

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL
1983

Volume II
Première partie

Documents de la trente-cinquième session

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1983

Volume II
Première partie

Documents de la trente-cinquième session

NATIONS UNIES

New York, 1985



NOTE

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

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international s'abrège en Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1980*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes :

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session;

Volume II (1^{re} partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2^e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

*
* *

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa trente-cinquième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation définitive des textes.

A/CN.4/SER.A/1983/Add.1 (Part I)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.84.V.7 (Part I)

ISBN 92-I-233123-8
ISSN 0497-9877

02300P

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles	iv
Note concernant les citations	iv
Responsabilité des Etats (point 1 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/362.</i> — Commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites	1
<i>Document A/CN.4/366 et Add.1.</i> — Quatrième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	3
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/363 et Add.1.</i> — Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial.	27
<i>Document A/CN.4/371.</i> — Mémoire présenté par M. Nikolai A. Ouchakov	57
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/372 et Add.1 et 2.</i> — Informations communiquées par les gouvernements	61
<i>Document A/CN.4/374 et Add.1 à 4.</i> — Quatrième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	66
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/364.</i> — Premier rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	143
<i>Document A/CN.4/369 et Add.1 et 2.</i> — Commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 37/102 de l'Assemblée générale	159
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/367.</i> — Premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Jens Even- sen, rapporteur spécial	161
<i>Document A/CN.4/L.353.</i> — Note présentée par M. Constantin A. Stavropoulos	204
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/373.</i> — Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial	209
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [point 7 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/370.</i> — Rapport préliminaire sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	237
Répertoire des documents de la trente-cinquième session	241

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
BIT	Bureau international du Travail
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
ILA	Association de droit international
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (devenue OMI)
OMI	Organisation maritime internationale
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche
UPU	Union postale universelle

*
* * *

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (nos 1-24, jusqu'en 1930 incl.)
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (à partir de 1931)

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou les passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 1 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/362

Commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites*

[Original : anglais]
[3 janvier 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS RELATIFS AUX CHAPITRES IV ET V DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET	
Tchécoslovaquie.....	2

Introduction

1. La Commission du droit international, ayant achevé à sa trente-deuxième session, en 1980, la première lecture de l'ensemble de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, a décidé de renouveler auprès des gouvernements la demande de commentaires et d'observations concernant les dispositions des chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles, qu'elle leur avait adressée en 1978¹ en les priant de bien vouloir le faire avant le 1^{er} mars 1981. Parallèlement, la Commission, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, a décidé de transmettre aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les dispositions des chapitres IV et V de la première partie, en les priant de communiquer leurs commentaires et observations au sujet de ces dispositions au plus tard en mars 1982. La Commission a déclaré que les commentaires et observations des gouvernements concernant les dispositions des divers chapitres de la pre-

mière partie du projet permettraient à la Commission, le moment venu, d'entamer sans retard la deuxième lecture de cette partie du projet².

2. L'Assemblée générale, au paragraphe 6 de sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, a fait sienne la décision de la Commission. Au paragraphe 4, al. c, de cette même résolution, l'Assemblée a recommandé à la Commission, lors de sa trente-troisième session :

De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats en vue de commencer l'élaboration de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles constituant la première partie du projet;

L'Assemblée générale a fait une recommandation semblable à la Commission au paragraphe 3, al. b, de sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981. Au paragraphe 3 de sa résolution 37/111 du 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements, soit par écrit, soit oralement, lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux concernant l'élaboration de projets sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

3. Conformément à la décision de la Commission, le Secrétaire général, par une lettre du Conseiller juridi-

* Le texte de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

¹ A sa trentième session, en 1978, la Commission avait décidé de demander aux gouvernements de présenter leurs commentaires et observations sur les chapitres I, II et III de la première partie du projet (*Annuaire... 1978*, vol. II [2^e partie], p. 88, par. 92). Les commentaires et observations reçus comme suite à cette demande sont publiés dans *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 85, doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4.

² *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 28, par. 31.

que, datée du 8 octobre 1980, a prié les gouvernements des Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait de lui communiquer leurs commentaires et observations au sujet des dispositions susmentionnées des chapitres I, II et III de la première partie du projet, au plus tard le 1^{er} mars 1981, et pour leur demander également de lui transmettre leurs commentaires et observations au sujet des dispositions des chapitres IV et V de la première partie du projet, au plus tard le 1^{er} mars 1982. Les commentaires et observations reçus des gouvernements de cinq

Etats Membres à la fin de la trente-troisième session de la Commission, le 24 juillet 1981, et ceux communiqués entre cette date et mai 1982 par les gouvernements de cinq autres Etats Membres ont été publiés³. Les commentaires et observations reçus postérieurement sont reproduits ci-après.

³ *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 73, doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4, et *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 17, doc. A/CN.4/351 et Add.1 à 3, respectivement.

Commentaires et observations relatifs aux chapitres IV et V de la première partie du projet

Tchécoslovaquie

*[Original : anglais]
[21 juillet 1982]*

Les projets d'articles contenus dans les chapitres IV et V de la première partie du projet, adoptés par la CDI et soumis pour observations aux Etats Membres de l'ONU, représentent, dans l'ensemble, une contribution au développement progressif et à la codification du droit international et un bon point de départ pour les travaux futurs de codification.

Etant donné que le travail de codification se poursuit, les observations de la Tchécoslovaquie sur les projets d'articles des chapitres IV et V doivent être considérées comme préliminaires.

1. Compte tenu du fait que l'objectif ultime du présent travail de codification est de renforcer la paix et la sécurité internationales, on peut considérer que les chapitres IV et V sont acceptables, dans l'ensemble, à condition que certaines dispositions soient quelque peu modifiées dans un souci de précision, pour éviter qu'elles ne donnent lieu dans la pratique à des interprétations différentes.

2. En ce qui concerne les dispositions du chapitre IV, il est nécessaire, vu le libellé de l'article 28, de souligner le principe de l'égalité souveraine des Etats ainsi que le principe énoncé au projet d'article 1^{er}, qui prévoit que « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale ». Bien que le paragraphe 3 de l'article 28 précise que les dispositions relatives à la responsabilité internationale des Etats qui ont commis des faits internationalement illicites ne sont pas affectées par ledit article, il n'y a aucune raison pour que la contrainte, qui est en soi illicite et entraîne la responsabilité internationale, soit considérée comme un facteur qui dégage un Etat de sa responsabilité internationale.

3. Pour ce qui est des dispositions du chapitre V, il faut noter que l'article 29, qui prévoit que le consente-

ment est un facteur excluant l'illicéité, demande à être précisé pour éviter toute ambiguïté quant à la manière dont le consentement doit être « donné » : il faudrait préciser notamment que le consentement doit être donné à l'avance et non pas après coup, qu'il doit être spécifique, libre, exprès et donné par l'autorité compétente de l'Etat en question. On peut se demander, toutefois, à cet égard si, d'un certain point de vue, le consentement est un facteur excluant l'illicéité. Si un Etat A consent à ce qu'un Etat B ne s'acquitte pas d'une obligation qu'il a à l'égard de l'Etat A, ce consentement constitue un accord (oral ou écrit) qui annule l'obligation initiale de l'Etat B à l'égard de l'Etat A. On ne peut donc guère parler, en ce sens, d'illicéité ni, par conséquent, de responsabilité des Etats.

4. Dans le cas de l'article 33 relatif à l'« état de nécessité », il ne faut pas oublier que, compte tenu de l'obligation de maintenir la paix et la sécurité internationales, son application pratique soulèvera des difficultés. Cet article est très contestable car, en se référant à la sauvegarde d'un « intérêt essentiel », il permet, en fait, aux Etats de violer leurs obligations internationales. Si le chapitre V est conçu comme un résumé des exceptions aux quatre premiers chapitres du projet, ses articles doivent être formulés de manière précise, afin d'exclure toute possibilité d'interprétation abusive. Or, l'article 33 contient des formules qui ne sont pas claires, telles que « intérêt essentiel » et « péril grave et imminent », et il étend même le concept d'état de nécessité à des cas où l'existence d'un Etat en tant qu'entité souveraine et indépendante n'est pas immédiatement menacée. Le libellé de l'article 33 est également contestable au regard du principe de l'égalité souveraine, qui interdit à un Etat de décider unilatéralement de ce qu'il peut considérer comme « un intérêt essentiel » d'un autre Etat.

5. S'agissant de l'article 34, il convient d'observer que la légitime défense est le droit naturel de tout Etat; par conséquent, les mots indiquant que la conduite de l'Etat n'est pas conforme au droit international doivent être supprimés.

DOCUMENT A/CN.4/366 et Add.1*

Quatrième rapport sur le contenu, les formes et les degrés
de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles),
par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[14 et 15 avril 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION.....	1-4	3
<i>Chapitres</i>		
I. ETAT D'AVANCEMENT DES TRAVAUX SUR LE SUJET	5-30	4
A. Première partie du projet d'articles : origine de la responsabilité internationale.....	5-6	4
B. Deuxième partie du projet d'articles : contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale.....	7-29	4
1. Premier rapport du Rapporteur spécial : identification de trois paramètres	8-12	4
2. Deuxième rapport du Rapporteur spécial : cadre général des trois paramètres et examen du premier paramètre.....	13-18	5
3. Troisième rapport du Rapporteur spécial : réévaluation de la méthode à suivre pour traiter de la deuxième partie du sujet	19-29	6
C. Troisième partie éventuelle : règlement des différends et mise en œuvre de la responsabilité internationale	30	8
II. APERÇU DU CONTENU POSSIBLE DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES	31-130	8

Introduction

1. Le présent rapport est le quatrième que le Rapporteur spécial soumet à la Commission du droit international pour examen à sa trente-cinquième session sur le sujet de la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles). Le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire¹ à la trente-deuxième session de la Commission, en 1980, un deuxième rapport² à sa trente-troisième session, en 1981, et un troisième rapport³ à sa trente-quatrième session, en 1982.

2. L'économie générale du projet a été amplement développée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session, tenue en 1975⁴.

D'après le plan d'ensemble adopté par la Commission, la première partie du projet porte sur l'origine de la responsabilité internationale et a pour objet de « déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat, l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale⁵ ».

3. La deuxième partie du projet, d'après le plan d'ensemble, porte sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, c'est-à-dire la détermination des « conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat, de manière à parvenir, sur cette base, à une définition du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale ». Elle vise plus précisément à déterminer « la distinction entre faits internationalement illicites comportant simplement une obligation de réparer et faits internationalement illi-

* Incorporant le document A/CN.4/366/Add.1/Corr.1.

¹ *Annuaire...* 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/330.

² *Annuaire...* 1981, vol. II (1^{re} partie), p. 81, doc. A/CN.4/344.

³ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2.

⁴ *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 60 et 61, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 44.

⁵ *Ibid.*, p. 60, par. 42.

cites comportant l'application de sanctions, la base possible d'une telle distinction, et le rapport entre conséquences réparatoires et afflictives d'un fait internationalement illicite [...]»⁶.

⁶ *Ibid.*, p. 61, par. 43.

4. D'après le plan d'ensemble, la Commission se réserve la possibilité d'ajouter au projet une troisième partie concernant le règlement des différends et la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale⁷.

⁷ *Ibid.*, par. 44.

CHAPITRE PREMIER

Etat d'avancement des travaux sur le sujet

A. — Première partie du projet d'articles : origine de la responsabilité internationale

5. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a achevé l'examen en première lecture de la première partie du projet d'articles⁸. Cette première partie comprend trente-cinq projets d'articles, répartis en cinq chapitres. Le chapitre I^{er} (Principes généraux) est consacré à la définition d'une série de principes fondamentaux, notamment du principe selon lequel tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, et du principe selon lequel l'existence d'un fait internationalement illicite comporte deux éléments, l'un subjectif, l'autre objectif. Le chapitre II (Le « fait de l'Etat » selon le droit international) traite de l'élément subjectif du fait internationalement illicite, c'est-à-dire de la détermination des conditions dans lesquelles un comportement déterminé doit être considéré, d'après le droit international, comme un « fait de l'Etat ». Le chapitre III (Violation d'une obligation internationale) concerne les différents aspects de l'élément objectif du fait internationalement illicite, constitué par la violation d'une obligation internationale. Le chapitre IV (Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat) vise les cas dans lesquels il y a participation d'un Etat à la réalisation par un autre Etat d'une infraction internationale, et ceux où une responsabilité est mise à la charge d'un Etat autre que celui qui a commis le fait internationalement illicite. Finalement, le chapitre V (Circonstances excluant l'illégalité) définit les circonstances qui peuvent avoir pour effet d'exclure l'illégalité d'un fait de l'Etat non conforme à une obligation internationale : consentement préalable de l'Etat lésé; exercice légitime de contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite; force majeure et cas fortuit; détresse; état de nécessité; et légitime défense. La première partie du projet d'articles, que la CDI a provisoirement adoptée en 1980, a fait l'objet de débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-cinquième session⁹.

⁸ Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁹ Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 96 à 144.

6. Les trente-cinq articles de la première partie du projet ont été communiqués aux Etats Membres pour commentaires et observations. Au paragraphe 6 de sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a fait sienne la décision de la Commission d'inviter les gouvernements des Etats Membres à communiquer leurs commentaires et observations sur les dispositions de la première partie du projet d'articles adoptées en première lecture. Les premiers commentaires et observations reçus sur les chapitres I, II et III ont fait l'objet de documents présentés à la Commission à sa trente-deuxième session¹⁰ et à sa trente-troisième session¹¹. Les commentaires et observations reçus par la suite, notamment sur les chapitres IV et V, ont été présentés à la Commission à sa trente-quatrième session¹². La Commission espère recevoir d'autres commentaires et observations des gouvernements des Etats Membres avant d'entreprendre, comme l'Assemblée générale le lui a recommandé, au paragraphe 4, al. c, de la résolution susmentionnée, la deuxième lecture de la première partie du projet d'articles.

B. — Deuxième partie du projet d'articles : contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale

7. Conformément à la recommandation formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 4, al. b, de sa résolution 34/141 du 17 décembre 1979, la Commission a entamé l'examen de la deuxième partie du projet d'articles à sa trente-deuxième session, en 1980¹³.

I. PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL : IDENTIFICATION DE TROIS PARAMÈTRES

8. Dans son rapport préliminaire¹⁴, le Rapporteur spécial analysait d'une façon générale les diverses nouvelles relations juridiques (c'est-à-dire les nouveaux droits et

¹⁰ A/CN.4/328 et Add.1 à 4, reproduits dans *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 85.

¹¹ A/CN.4/342 et Add.1 à 4, reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 73.

¹² A/CN.4/351 et Add.1 à 3, reproduits dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie).

¹³ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie) p. 60 et 61, par. 35 à 48.

¹⁴ Voir *supra* note 1.

les nouvelles obligations correspondantes) qui peuvent naître d'un fait internationalement illicite d'un Etat, tel qu'il est défini dans la première partie du projet d'articles.

9. Après avoir relevé dès le départ un certain nombre de circonstances qui, en principe, ne concernent pas l'application de la première partie, mais qui sont pertinentes pour la deuxième partie, le Rapporteur spécial a énuméré trois paramètres des nouvelles relations juridiques qui peuvent naître en droit international du fait internationalement illicite d'un Etat, le premier étant les nouvelles obligations de l'Etat dont le fait est internationalement illicite, le deuxième les nouveaux droits de l'Etat lésé et le troisième la position des Etats tiers à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite. En dressant une liste des nouvelles relations juridiques susceptibles de naître du fait illicite d'un Etat, le Rapporteur spécial a examiné : l'obligation de réparer sous ses diverses formes dans le cadre du premier paramètre, le principe de la non-reconnaissance, l'*exceptio non adimpleti contractus* et d'autres contre-mesures relevant du deuxième paramètre et le droit — éventuellement même l'obligation — des Etats tiers d'adopter une position de non-neutralité au titre du troisième paramètre.

10. Le Rapporteur spécial a traité ensuite du problème de la proportionnalité entre le fait illicite et la réponse correspondante et a examiné à cet égard les limitations des réponses admissibles : limitations en vertu de la protection particulière accordée par une règle de droit international à l'objet de la réponse, en vertu d'un lien établi par une règle de droit international entre l'objet de la violation et l'objet de la réponse et en vertu de l'existence d'une forme d'organisation internationale *lato sensu*.

11. Enfin, le Rapporteur spécial a abordé la question de la perte du droit d'invoquer la nouvelle relation juridique résultant en droit international d'un fait illicite, proposant que cette matière soit traitée de préférence dans le cadre de la troisième partie du projet d'articles (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale).

12. Le rapport préliminaire du Rapporteur spécial a été examiné par la CDI, à sa trente-deuxième session¹⁵, et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-cinquième session¹⁶. Au paragraphe 4, al. c, de sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission « de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats en vue de commencer l'élaboration de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites [...] ».

¹⁵ *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 67 à 91, 1597^e à 1601^e séances. Le compte rendu du débat de la Commission figure dans son rapport sur sa trente-deuxième session (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 60 et 61, par. 35 à 48), et un résumé succinct dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2), par. 11 à 18.

¹⁶ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.326), par. 145 à 154.

2. DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL : CADRE GÉNÉRAL DES TROIS PARAMÈTRES ET EXAMEN DU PREMIER PARAMÈTRE

13. Dans son deuxième rapport¹⁷, le Rapporteur spécial a examiné le cadre général des trois paramètres et étudié plus particulièrement le premier paramètre.

14. Au chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial soumettait à l'examen de la Commission une série de cinq projets d'articles sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale. Les articles 1 à 3 avaient pour objet d'établir le cadre général des trois paramètres des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et les articles 4 et 5 étaient consacrés au premier paramètre, à savoir les nouvelles obligations de l'Etat à qui est imputé un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale. Ces projets d'articles étaient divisés en deux chapitres comme suit :

CHAPITRE PREMIER PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article premier

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne porte pas atteinte, en tant que telle et à l'égard de cet Etat, à [l'existence de] cette obligation.

Article 2

Une règle de droit international, qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle ou autre, qui impose une obligation à un Etat peut aussi déterminer expressément ou implicitement les conséquences juridiques de la violation de cette obligation.

Article 3

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne prive pas, en soi, cet Etat de ses droits en vertu du droit international.

CHAPITRE II OBLIGATIONS DE L'ÉTAT QUI A COMMIS UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Article 4

Sans préjudice des dispositions de l'article 5 :

1. L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite est tenu
 - a) de cesser ce fait, de libérer les personnes et de restituer les objets détenus de ce fait, et d'empêcher que les effets dudit fait ne se prolongent;
 - b) sous réserve de l'article 22 de la première partie des présents articles, d'ouvrir les recours prévus ou admis par son droit interne; et
 - c) de rétablir l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.
2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, cet Etat paie à l'Etat lésé une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait l'exécution de ces obligations.

3. Dans le cas mentionné au paragraphe 2 du présent article, l'Etat donne, en outre, satisfaction à l'Etat lésé sous forme d'excuses et de garanties appropriées contre le renouvellement de la violation.

¹⁷ Voir *supra* note 2.

Article 5

1. Si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation internationale concernant le traitement qu'un Etat doit réserver [dans le cadre de sa juridiction] à des étrangers, personnes physiques ou morales, l'Etat qui a commis cette violation a la faculté soit de s'acquitter de l'obligation mentionnée au paragraphe 1, alinéa c, de l'article 4, soit d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 4.

2. Si, toutefois, dans le cas mentionné au paragraphe 1 du présent article,

a) Le fait illicite a été commis dans l'intention de causer directement préjudice à l'Etat lésé, ou si

b) Les recours, visés au paragraphe 1, alinéa b, de l'article 4, ne sont pas conformes à une obligation internationale de l'Etat d'offrir des recours efficaces, et que l'Etat intéressé exerce la faculté d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 4,

le paragraphe 3 dudit article s'applique

15. Le Rapporteur spécial suggérait dans ce rapport de commencer la deuxième partie du projet d'articles par trois règles préliminaires (art. 1 à 3) servant de cadre aux autres chapitres de la deuxième partie qui traitent séparément de chacun des trois paramètres esquissés dans le rapport préliminaire. A titre d'introduction à ces règles préliminaires, le Rapporteur spécial a souligné la différence fondamentale de structure qui existe entre le droit international et n'importe quel système de droit interne; il a également relevé l'interdépendance — et l'objectif essentiellement concordant — des règles distinctes du point de vue méthodologique que sont les « règles primaires », les « règles relatives à l'origine de la responsabilité internationale », les « règles concernant le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale » et les « règles de mise en œuvre de la responsabilité internationale ». Le Rapporteur spécial a aussi noté que la « règle de la proportionnalité », qui est à la base des réponses du droit international à des violations de ses règles primaires, devait être entendue dans un sens plutôt négatif, car elle excluait certaines réponses particulières à des violations particulières.

16. Le Rapporteur spécial a indiqué ensuite les raisons de l'introduction des trois règles préliminaires, à savoir l'article 1^{er} et l'article 3 relatifs au maintien en vigueur, malgré la violation, des droits et obligations primaires des Etats concernés et l'article 2 concernant les éventuels régimes spéciaux et autonomes de conséquences juridiques liées à la non-exécution des obligations dans un domaine déterminé.

17. Le Rapporteur spécial a analysé après cela les trois degrés associés au premier paramètre, à savoir l'obligation de mettre un terme à la violation, l'obligation de réparer et les obligations d'assurer la *restitutio in integrum stricto sensu* et de « donner satisfaction » sous forme d'excuses et de garantie contre le renouvellement de la violation. Cette analyse, après avoir été confrontée à la pratique des Etats, aux décisions judiciaires et arbitrales et à la doctrine, a abouti aux articles 4 et 5 proposés.

18. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial à sa trente-troisième session. A l'issue du débat, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 1 à 5 au Comité de rédaction, qui

n'a cependant pu, faute de temps, les examiner au cours de cette session¹⁸. La Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-sixième session, a également consacré des débats à l'ensemble de la deuxième partie du projet et aux articles proposés par le Rapporteur spécial¹⁹. Au paragraphe 3, al. b, i, de sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission poursuive ses travaux concernant l'élaboration de projets d'articles sur la deuxième partie du projet.

3. TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL : RÉÉVALUATION DE LA MÉTHODE À SUIVRE POUR TRAITER DE LA DEUXIÈME PARTIE DU SUJET

19. Dans son troisième rapport²⁰, le Rapporteur spécial a commencé par réviser les projets d'articles présentés dans son deuxième rapport. Il a suggéré que, au cas où la Commission souhaiterait confirmer sa décision antérieure de faire examiner ces projets d'articles par le Comité de rédaction, ce dernier prenne comme base de discussion le texte suivant :

Article... [remplaçant les articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport]

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne porte atteinte aux droits et obligations internationaux de cet Etat, de l'Etat lésé et des Etats tiers que conformément aux dispositions de la présente partie.

Article... [remplaçant l'article 2 proposé dans le deuxième rapport]

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international imposant l'obligation ou par d'autres règles du droit international applicables.

20. A propos des articles 4 et 5 proposés dans le deuxième rapport, le Rapporteur spécial a admis le bien-fondé d'une observation faite tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, selon laquelle ces articles devraient plutôt être rédigés du point de vue de ce que l'Etat « lésé » — et éventuellement les Etats « tiers » — est — ou sont — en droit d'exiger de l'Etat « auteur », et a proposé de rédiger la partie introductive de ces articles en termes neutres, par exemple de la manière suivante :

Article...

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître pour cet Etat l'obligation :

[...].

¹⁸ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 117 à 135, 1666^e à 1670^e séances, et p. 193 à 203, 1682^e à 1684^e séances. Le compte rendu du débat de la Commission figure dans son rapport sur sa trente-troisième session (*Annuaire... 1981*, vol. II [2^e partie], p. 145 et 146, par. 145 à 161), et un résumé succinct dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (*supra* n. 3), par. 17 à 24.

¹⁹ Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.339), par. 111 à 130.

²⁰ Voir *supra* note 3.

21. Au chapitre VI de son troisième rapport, le Rapporteur spécial a présenté pour la deuxième partie du projet une série de six projets d'articles libellés comme suit :

Article premier

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour d'autres Etats conformément aux dispositions de la présente deuxième partie.

Article 2

L'exécution des obligations nées pour un Etat de son fait internationalement illicite et l'exercice des droits nés de ce fait pour d'autres Etats ne doivent pas être, dans leurs effets, manifestement disproportionnés par rapport à la gravité du fait internationalement illicite.

Article 3

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables.

Article 4

Un fait internationalement illicite d'un Etat n'entraîne pas d'obligation pour cet Etat ni de droit pour un autre Etat dans la mesure où l'exécution de cette obligation ou l'exercice de ce droit serait incompatible avec une norme impérative du droit international général, à moins que la même norme ou une autre norme impérative du droit international général n'autorise ladite exécution ou ledit exercice dans ce cas.

Article 5

L'exécution des obligations qu'entraîne pour un Etat un fait internationalement illicite dudit Etat et l'exercice des droits qu'entraîne ledit fait pour d'autres Etats sont soumis aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies.

Article 6

1. Le fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international fait naître pour chaque autre Etat l'obligation :
 - a) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait;
 - b) de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par ledit fait;
 - c) de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas a et b.
2. A moins qu'une règle de droit international applicable en dispose autrement, l'exécution des obligations mentionnées au paragraphe 1 est soumise, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies relativement au maintien de la paix et de la sécurité internationales.
3. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un Etat en vertu des paragraphes 1 et 2 ci-dessus et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent.

22. L'article 1^{er} proposé dans le troisième rapport a pour objet d'établir un lien formel entre les articles de la première partie et les futurs articles de la deuxième partie; l'article 2 énonce l'exigence d'une « proportionnalité quantitative » entre la violation et ses conséquences juridiques, mais laisse aux Etats, organisations internationales ou organes chargés du règlement pacifique des différends, qui peuvent être appelés à appliquer ce principe, le soin d'en préciser le contenu; l'article 3 a trait au

caractère supplétif des règles de la deuxième partie autres que celles des articles 4, 5 et 6 (les « sous-systèmes de règles impératives »); l'article 4 concerne le *jus cogens*; l'article 5 le système des Nations Unies; et l'article 6 les crimes internationaux.

23. Le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait reconnu, dès 1976, qu'il existait dans le droit international actuel une multitude de régimes différents de la responsabilité des Etats. Il a noté le lien qui existait entre les règles « primaires », qui imposent des obligations, les règles « secondaires », qui ont trait à la détermination de l'existence d'un fait internationalement illicite et de ses conséquences juridiques, et les règles de « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats; ces trois catégories de règles formaient ensemble un « sous-système » du droit international pour chaque domaine particulier de relations entre les Etats.

24. Le Rapporteur spécial indiquait de même que la source (droit coutumier général, traités multilatéraux, traités bilatéraux, décisions d'organisations internationales, jugements de tribunaux internationaux, etc.), le contenu, l'objet et la finalité d'une obligation ne pouvaient qu'influer sur les conséquences juridiques qu'entraîne sa violation (« proportionnalité qualitative »).

25. En outre, le Rapporteur spécial rappelait que, dans chaque domaine de relations entre les Etats, les circonstances de chaque cas d'espèce dans lequel un fait internationalement illicite avait été commis devaient être prises en considération pour déterminer la réaction appropriée (« proportionnalité quantitative »). A cet égard, il mentionnait les circonstances « aggravantes » et « atténuantes » et, d'une manière plus générale, l'exigence d'un degré d'équivalence entre l'effet réel du fait internationalement illicite et les effets réels des conséquences juridiques de ce fait.

26. De plus, le Rapporteur spécial soulignait la nécessité de prévoir, dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, une clause générale relative à la procédure de règlement des différends portant sur l'interprétation des articles.

27. Le Rapporteur spécial a également analysé, dans son troisième rapport, divers « sous-systèmes » du droit international et les relations entre ces sous-systèmes. A partir de cette analyse, il a examiné une liste de conséquences juridiques. Une distinction a été établie entre « l'auto-exécution par l'Etat auteur », « l'exécution par l'Etat lésé » et « l'exécution sur le plan international » (qui correspondent aux trois paramètres). A cette occasion, la notion d'Etat « lésé » a été analysée ainsi que « l'échelle de gravité » des diverses conséquences juridiques pour chaque paramètre.

28. En ce qui concerne le lien entre un fait internationalement illicite et les conséquences juridiques qu'il entraîne, le Rapporteur spécial notait que, dans le processus de codification du droit international, de la formulation des règles jusqu'à leur application, la responsabilité des Etats n'était qu'une étape, et qu'il fallait

donc tenir compte des étapes précédentes et des étapes suivantes. En raison de la grande diversité des situations, le Rapporteur spécial a estimé que la deuxième partie ne pouvait énoncer un ensemble de règles exhaustif, mais devait être consacrée à quelques situations où une ou plusieurs des conséquences juridiques mentionnées dans la liste étaient temporairement ou définitivement exclues, et aux cas où la défaillance d'un « sous-système » dans son ensemble pouvait entraîner un recours à un autre « sous-système ».

29. La Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial à sa trente-quatrième session. A la fin du débat, la Commission a décidé de renvoyer les articles 1 à 6 proposés dans le troisième rapport et de confirmer le renvoi des articles 1 à 3 proposés dans le deuxième rapport au Comité de rédaction, étant entendu que ce dernier rédigerait des dispositions-cadres et examinerait si un article tel que le nouvel article 6 devait trouver place parmi ces dispositions²¹. Le projet

²¹ *Annuaire...* 1982, vol. I, p. 198 à 223, 1731^e à 1734^e séances, et p. 229 à 241, 1736^e à 1738^e séances. Le compte rendu du débat de la Commission figure dans son rapport sur sa trente-quatrième session (*Annuaire...* 1982, vol. II [2^e partie], p. 84 et 85, par. 88 à 103).

d'articles dans son ensemble et les articles proposés par le Rapporteur spécial dans ses deuxième et troisième rapports ont été commentés par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-septième session²². Au paragraphe 3 de sa résolution 37/111 du 16 décembre 1982, l'Assemblée a recommandé que la CDI « poursuive ses travaux tendant à l'élaboration de projets sur tous les sujets inscrits à son programme actuel ».

C. — Troisième partie éventuelle : règlement des différends et mise en œuvre de la responsabilité internationale

30. Comme il a été indiqué (*supra* par. 4), la Commission, dans son plan général d'étude de la responsabilité des Etats, s'est réservé la possibilité d'ajouter au projet une troisième partie concernant le règlement des différends et la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

²² Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-septième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.352), par. 36 à 131.

CHAPITRE II

Aperçu du contenu possible des deuxième et troisième parties du projet d'articles

31. Les projets d'articles présentés dans les deuxième et troisième rapports ayant été renvoyés au Comité de rédaction pour examen à la trente-cinquième session, le Rapporteur spécial n'a pas l'intention, en dehors de l'historique des travaux exposés dans le chapitre I^{er}, de revenir ici sur les questions traitées dans ces projets d'articles, étant entendu toutefois qu'il s'efforcera, au Comité de rédaction, de les adapter en fonction des critiques formulées au cours des débats qui ont eu lieu lors des précédentes sessions de la Commission.

32. Conformément à la demande formulée par de nombreux membres de la CDI ainsi que par des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial se propose de s'attacher essentiellement, dans le présent rapport, à donner un aperçu du contenu possible des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et à examiner les choix incontestablement difficiles auxquels la Commission est confrontée.

33. Toute règle juridique exprime ce qui doit être, et, de ce fait, on ne peut éluder la question des conséquences que devrait entraîner la non-conformité à la règle ni celle des dispositions à prendre lorsque ces conséquences se matérialisent. Sans attacher une importance exagérée à cette distinction, on peut donc distinguer les règles « primaires » (règles de comportement), les règles

« secondaires » (concernant les conséquences juridiques des faits ou omissions qui ne sont pas conformes aux règles primaires), et les règles « tertiaires » (concernant la mise en œuvre des règles secondaires). En gros — et c'est la raison pour laquelle il convient de ne pas attacher une trop grande importance à cette distinction — les trois types de règles ont le même objet et le même objectif.

34. Les conséquences juridiques de faits ou d'omissions non conformes à certaines règles juridiques peuvent également se présenter sous une forme qui est indirectement liée à un autre comportement. Ainsi, certains faits ou omissions, qu'ils soient en tant que tels illicites ou non, peuvent entraîner la perte ou la non-acquisition d'un « statut », et la non-conformité à certaines règles de procédure peut entraîner la « nullité », absolue ou relative, d'un acte juridique. Dans ces deux cas, bien entendu, la perte ou la non-acquisition du « statut » ou la « nullité » ont normalement de l'importance pour d'autres règles de comportement. Pour le moment, il semble que l'on puisse laisser de côté cette complication.

35. Si l'on applique au droit international le schéma le plus simple, défini au paragraphe 33 ci-dessus, l'on constate qu'il existe de nombreuses règles primaires de comportement, mais relativement peu de règles secondaires et pratiquement pas de règles tertiaires. En fait,

l'absence de règles tertiaires exerce une influence déterminante sur le contenu des règles secondaires qui existent et est à l'origine de la tendance à ne pas trop préciser les différences, en soi assez évidentes, entre les fonctions des diverses règles primaires. D'où une certaine tendance chez les Etats à se réserver la possibilité de considérer une violation d'une obligation internationale comme une violation de leur souveraineté les autorisant en principe à émettre n'importe quelle prétention et à prendre n'importe quelle contre-mesure. Si, en pratique, les Etats font preuve de beaucoup de retenue, il est difficile d'établir des règles juridiques précises consacrant cette pratique. C'est là, néanmoins, la tâche à laquelle la Commission s'est attelée lorsqu'elle a entrepris d'élaborer des règles concernant la responsabilité des Etats.

36. La première partie du projet d'articles, qui est axée sur l'Etat auteur — c'est-à-dire sur les conditions dans lesquelles on peut conclure à l'existence d'un fait de l'Etat constituant une violation d'une de ses obligations internationales — a été relativement — en fait, très relativement — facile à élaborer; on peut encore toutefois se demander si elle prend suffisamment en considération les différences entre les fonctions des diverses règles primaires. Mais c'est là une question sur laquelle on pourra revenir lors de la deuxième lecture de la première partie. La deuxième partie, quant à elle, doit être axée sur le *préjudice* (causé à un Etat donné, à plusieurs Etats ou à la communauté des Etats), car elle porte sur des droits nouveaux et des obligations nouvelles qui découlent du fait qu'il y a eu une action ou une omission non conforme à la règle primaire et qui ne sont pas fondés sur la règle séculaire du consentement des Etats.

37. En fait, dans la plupart des cas, un Etat niera, en contestant les faits ou l'interprétation des règles primaires applicables, avoir enfreint une règle juridique ou commis un fait internationalement illicite pour lequel sa responsabilité se trouve engagée. Bien entendu, les autres Etats ne sont pas tenus d'en rester là. Ils peuvent maintenir leur interprétation des faits et du droit et agir en conséquence. En réalité, ils peuvent difficilement faire autrement. Toutefois, la difficulté est qu'un différend non réglé peut conduire à une escalade du conflit, et chacune des mesures et contre-mesures ne pourra en définitive être appréciée d'un point de vue juridique que sur la base d'un règlement du différend initial portant sur les points de fait et de droit intéressant les règles primaires. Cette incertitude incite à la retenue, mais là encore il est difficile, s'il n'y a pas de règles tertiaires applicables, d'établir des règles secondaires rigides imposant cette retenue.

38. Manifestement, cette incertitude n'exclut pas des règles secondaires du type : « même si tel ou tel fait internationalement illicite est établi, il ne peut entraîner que telle et telle conséquence juridique à l'exclusion de toute autre ». Ce sont là des règles de proportionnalité quantitative et qualitative. Mais dans la mesure où ces conséquences juridiques englobent, en tout état de cause, une modification des relations juridiques antérieures (nouveaux droits et nouvelles obligations), la

question d'un comportement non conforme aux nouvelles relations se pose nécessairement à nouveau. Le passage — en vertu du droit — des relations « anciennes » aux « nouvelles » présuppose nécessairement un fait établi et ayant fait l'objet d'une qualification.

39. En d'autres termes, il ne vaut guère la peine de parler de règles secondaires si l'on ne connaît pas le contenu des règles tertiaires correspondantes, car les règles secondaires servent uniquement de transition entre les règles primaires et les règles tertiaires. Aucun Etat ne peut accepter les prétentions et les contre-mesures d'un autre Etat si celui-ci est seul à avoir établi l'existence d'un fait internationalement illicite de sa part, pas plus qu'un Etat ne peut accepter que ses prétentions et contre-mesures à l'encontre d'un autre Etat puissent être fondées uniquement sur le fait que l'autre Etat a admis l'existence d'un fait internationalement illicite²³.

40. Dans son troisième rapport²⁴, le Rapporteur spécial a laissé entendre, plus ou moins incidemment, qu'il pourrait être utile que la troisième partie prévoie « une procédure satisfaisante pour le règlement des différends » se limitant à une question juridique précise, à savoir la détermination des conséquences juridiques du fait internationalement illicite présumé d'un Etat, à supposer que celui-ci se soit effectivement produit. Dans le cadre d'une procédure limitée de ce genre, on se contenterait d'interpréter les règles de la deuxième partie relatives à la proportionnalité quantitative et qualitative (v. *supra* par. 38). On pourrait envisager d'étendre cette procédure, sans lui enlever son caractère limité, à l'interprétation du chapitre II de la première partie du projet d'articles, c'est-à-dire qu'on déterminerait si les faits, tels qu'ils sont présumés, établissent un comportement attribuable à l'Etat d'après le droit international.

41. Cependant, comme le Rapporteur spécial l'avait déjà relevé dans son troisième rapport :

Isoler ainsi une question juridique parmi beaucoup d'autres qui peuvent être pertinentes dans une situation donnée comporte certainement des inconvénients et risque de soulever des difficultés d'application; [...]²⁵.

A l'appui de cette réserve, il souhaite maintenant appeler l'attention sur le fait que l'interprétation du chapitre III de la première partie du projet d'articles n'est guère possible sans une interprétation et l'application des règles primaires en jeu. Il en va de même pour l'interprétation du chapitre IV et, *a fortiori*, du chapitre V.

42. Or, du point de vue purement juridique, il est techniquement possible d'isoler certaines questions juridiques traitées dans les articles sur la responsabilité des Etats, et il existe d'ailleurs dans d'autres domaines des

²³ Cf. la situation en ce qui concerne le *jus cogens* stipulé par la Convention de Vienne sur le droit des traités : certains Etats ne sont disposés à accepter qu'un autre Etat puisse invoquer le *jus cogens* comme cause de nullité d'un traité conclu entre eux et cet autre Etat qu'à la condition que celui-ci accepte, en cas de différend, que la CIJ soit compétente pour décider si l'on est effectivement en présence d'une norme de *jus cogens* et si le traité est en conflit avec cette norme. *Tertium datur* ?

²⁴ Doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 3), par. 57 à 62.

²⁵ *Ibid.*, par. 58.

précédents de procédures limitées de ce genre aux fins du règlement des différends. Néanmoins, le Rapporteur spécial a tout lieu de douter que les Etats soient généralement disposés à accepter, dans ce domaine particulier de la responsabilité des Etats, qu'on dissocie les questions relatives à l'interprétation et à l'application des règles secondaires des questions relatives à l'interprétation et à l'application des règles primaires en jeu.

43. Les remarques ci-dessus visent le cas où le projet d'articles serait adopté sous la forme d'une convention générale comparable à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²⁶, ²⁷. On pourrait envisager que les travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats aboutissent non pas à une convention, mais à l'approbation de règles en la matière qui serviraient de « directives » aux Etats et aux organes internationaux qui se trouveraient confrontés aux questions traitées dans ces règles.

44. On peut également envisager une solution intermédiaire, à savoir que les Etats accepteraient ces règles, dans une convention, mais uniquement à condition que celle-ci prévoie qu'au cas où un différend s'élèverait entre eux — ce qui implique nécessairement l'interprétation et l'application de règles primaires — celui-ci serait soumis à une procédure internationale de règlement des différends²⁸.

45. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission devrait examiner sans tarder la question du règlement des différends, c'est-à-dire le contenu possible de la troisième partie du projet d'articles. En effet, la façon dont il convient de concevoir la deuxième partie dépend dans une très large mesure des possibilités qu'offre la troisième partie.

46. On ne saurait nier que l'on relève tant dans les décisions judiciaires que dans la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peu d'empressement à entrer dans le détail des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Bien souvent, les décisions judiciaires, de par la nature même des requêtes dont le tribunal international est saisi, sont axées sur la réparation dont l'obligation apparaît comme la principale conséquence juridique²⁹.

47. Les publicistes, quand ils abordent, par extraordinaire, la question de la responsabilité des Etats en dehors du contexte de la violation d'une obligation

ayant trait au traitement des étrangers, répugnent en général à établir une corrélation entre la liste des conséquences juridiques qu'ils dressent et les divers types de faits internationalement illicites, en d'autres termes ils répugnent à entrer dans le détail de la proportionnalité qualitative. Il est également intéressant de relever que l'on ne trouve dans le Pacte de la SDN aucune qualification du type de différend au sujet duquel les Etats Membres pouvaient finalement être amenés à « agir comme ils le [jugeraient] nécessaire pour le maintien du droit et de la justice » (Art. 15, par. 7).

48. Dans un « projet de convention sur la responsabilité des Etats », Graefrath et Steiniger se sont efforcés d'établir une corrélation entre des types déterminés de conséquences juridiques et des types déterminés de faits internationalement illicites. Ils distinguent trois catégories de faits internationalement illicites : a) l'agression et les menaces contre la paix résultant du maintien par la force d'un régime raciste ou d'une domination coloniale (« das Verbrechen der Aggression, dem als Sonderfall [...] die Friedensgefährdung durch gewaltsame Aufrechterhaltung eines rassistischen Regimes oder Kolonialregimes zugeordnet ist ») [art. 7 et 8]; b) les autres violations de la souveraineté (« Souveränitätsverletzungen die nicht Aggression sind ») [art. 9]; et c) les violations d'autres obligations conventionnelles ou découlant du droit coutumier (« Verletzungen vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Verpflichtungen, die nicht unter die Art. 7 bis 9 fallen ») [art. 10]³⁰.

49. Partant de l'hypothèse que la question de la détermination de l'entité ou des entités, qui participent aux nouveaux rapports juridiques auxquels a donné naissance le fait internationalement illicite, est un élément des conséquences juridiques d'un tel fait, Graefrath et Steiniger établissent de nouvelles distinctions. Ainsi, ils distinguent l'« agression » du « maintien par la force d'un régime raciste ou d'une domination coloniale », dans la mesure où, dans le deuxième cas, le « peuple » est l'une des autres entités participant aux nouveaux rapports juridiques. De plus — et ce conformément à la Convention de Vienne — ils établissent une distinction entre les traités multilatéraux et les traités bilatéraux dont l'extinction ou la suspension n'entraîne pas les mêmes conséquences juridiques. Enfin — mais uniquement à propos des obligations primaires de la troisième catégorie — les auteurs admettent la possibilité de « mesures et de conséquences juridiques expressément convenues » (« besonders vereinbarten Rechtsmassnahmen und Rechtsfolgen ») [art. 10]. Il convient de noter que le projet de convention traite également des règles tertiaires, c'est-à-dire des règles relatives à la mise en œuvre de la responsabilité des Etats, même si c'est principalement par référence aux « principes et méthodes du droit international » (« entsprechend den Prinzipien und Methoden des Völkerrechts ») [art. 11].

²⁶ Ci-après dénommée « Convention de Vienne ». Pour le texte, voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.

²⁷ En fait ce sont les projets d'articles sur la nullité des traités qui ont incité la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités à s'occuper de la question du règlement des différends (cf. *supra* par. 34).

²⁸ La Convention entrerait alors dans la catégorie des « conventions internationales, [...], établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige », au sens du paragraphe 1, al. a, de l'Article 38 du Statut de la CIJ.

²⁹ Le paragraphe 2, al. d, de l'Article 36 du Statut de la CIJ insiste tout particulièrement sur « la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

³⁰ B. Graefrath et P. A. Steiniger, « Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit », *Neue Justiz*, Berlin, vol. 27, n° 8, 1973, p. 226; voir aussi des mêmes auteurs et E. Oeser, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, p. 231 et suiv. (texte du projet de convention).

50. L'on trouve aussi bien entendu, à divers degrés, dans les écrits d'autres publicistes une « catégorisation » des faits internationalement illicites aux fins de l'établissement d'une distinction entre leurs conséquences juridiques³¹. En particulier, ces auteurs reconnaissent à une catégorie de faits internationalement illicites, les « crimes internationaux », un caractère *erga omnes*. En soi, ce caractère apporte un fondement juridique uniquement aux droits des Etats autres que l'Etat auteur. Les obligations de ces autres Etats sont plutôt des obligations réciproques, et, en tant que telles, elles ont un autre fondement juridique. Ainsi, elles peuvent englober l'obligation de ne pas cautionner le fait illicite *ex post* en considérant son résultat comme légal ou en prêtant une aide ou une assistance pour en assurer le maintien; l'obligation d'appuyer les mesures prises par l'Etat ou les Etats « spécialement atteints par la violation » (art. 60, par. 2, al. b, de la Convention de Vienne) et l'obligation de participer aux mesures prises collectivement pour assurer la protection des intérêts fondamentaux de l'ensemble de la communauté internationale (cf. Articles 48, par. 1, 49 et 50 de la Charte des Nations Unies).

51. Le caractère *erga omnes* des crimes internationaux ne détermine pas en soi les autres éléments des conséquences juridiques de ces crimes par opposition aux conséquences juridiques d'un délit international. En fait, en 1976 la Commission considérait déjà comme très peu probable que tous les crimes internationaux entraînent les mêmes conséquences juridiques. On pourrait peut-être, toutefois, dégager au moins un dénominateur commun applicable à tous les crimes et fondé sur la solidarité de tous les Etats autres que l'Etat auteur. C'est là l'idée sur laquelle repose le projet d'article 6 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (v. *supra* par. 21).

52. Les conséquences juridiques d'une catégorie de crimes internationaux, à savoir l'agression, sont traitées dans la Charte des Nations Unies d'une manière qui laisse, il est vrai, le champ libre à des divergences d'interprétation. Mais l'une de ces conséquences juridiques, le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, ne donne lieu à aucune contestation. En tout cas, il existe une procédure de mise en œuvre de la responsabilité des Etats résultant d'une agression, qui relève de la troisième partie du projet. Lors de la précédente session de la Commission, les membres se sont trouvés divisés sur la question de savoir si cette dernière devrait procéder à une analyse plus poussée de la notion de légitime défense³². Quant à la question de savoir quelles mesures le Conseil de sécurité devrait prendre « pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales » et quelles seraient les conséquences au cas où il ne prendrait pas de mesures efficaces, personne n'a proposé de confier à la Commission le soin d'élaborer des

règles à cet égard. Le Rapporteur spécial continue à estimer qu'il ne serait d'aucune utilité que la Commission aborde l'un quelconque de ces points.

53. Dans leur projet de convention sur la responsabilité des Etats, Graefrath et Steiniger proposent la codification des autres conséquences juridiques de l'agression, qui ne sont pas traitées dans la Charte des Nations Unies³³, telles que l'annulation des traités bilatéraux conclus entre l'Etat agresseur et l'Etat victime, la suspension des autres traités bilatéraux et multilatéraux, la séquestration des biens de l'Etat agresseur, l'internement de ses ressortissants, les garanties contre la répétition de l'agression, la réparation de tous les dommages, le refus de reconnaître comme légal le résultat de l'agression, l'exercice d'une juridiction pénale permanente et universelle à l'encontre des personnes responsables d'avoir préparé ou commis une agression, l'obligation d'extrader ces personnes à la demande de l'Etat victime.

54. De l'avis du Rapporteur spécial, la plupart de ces questions n'entrent pas dans le cadre du projet d'articles à l'examen. En fait, la Commission a laissé de côté la question des effets de la guerre sur les traités, quand elle s'occupait du droit des traités. Il semblerait que le sujet ne se rapporte pas tant à l'agression comme acte internationalement illicite qu'à l'état de guerre qui en résulte. Il en est de même de la séquestration des biens de l'ennemi et de l'internement de ses ressortissants. Par contre, les garanties contre la répétition de l'agression, la question des réparations et le refus de reconnaître comme légal le résultat d'un acte internationalement illicite sont des sujets généraux liés à la responsabilité des Etats, qui ne sont pas limités à l'agression ou aux crimes internationaux en général. Enfin, bien que la responsabilité des personnes devant la juridiction pénale et l'extradition soient des questions réglées par les obligations établies par le droit international, et bien que les actes accomplis par les Etats en violation de ces obligations puissent être des contre-mesures légitimes dans le cas d'une agression ou d'autres actes internationalement illicites, il semble que ces questions soient si étroitement liées à un autre sujet dont la Commission est saisie — à savoir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — qu'il est exclu *a priori* de les traiter dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Bien entendu, ces questions sont également liées à celle de l'immunité des Etats.

55. Il semble que la conclusion à tirer des paragraphes qui précèdent est qu'il n'y a pas de place dans la deuxième partie du projet pour un ou plusieurs articles sur les conséquences juridiques particulières de la catégorie d'actes internationalement illicites qu'on appelle actes d'agression. En fait, la mise en échec de la règle primaire la plus fondamentale, qui interdit de tels actes, crée une situation qui, sous réserve de l'application des mécanismes prévus dans le cadre de l'ONU pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, jus-

³¹ Voir les ouvrages cités dans le commentaire de la Commission relatif à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (*Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89 et suiv.).

³² Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 84, par. 91 et 92.

³³ Les premier et deuxième alinéas de l'article 7 de ce projet traitent de la légitime défense, des pouvoirs du Conseil de sécurité et de la possibilité d'exclure un Etat Membre de l'Organisation en vertu de l'Article 6 de la Charte (v. *supra* n. 30).

tifie toutes les exigences et toutes les contre-mesures; seules demeurent la règle de la proportionnalité quantitative et la protection du *jus cogens* (et notamment les dispositions de caractère humanitaire relatives à la protection des personnes dans les conflits armés). Ces trois limitations sont déjà visées aux articles 2, 4 et 5 proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (v. *supra* par. 21).

56. L'agression est un crime international qui relève du domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'article 19 de la première partie du projet d'articles présuppose l'existence d'autres domaines d'« intérêts fondamentaux de la communauté internationale », qui sont protégés par les règles primaires du droit international de telle manière que la « violation grave » d'une obligation imposée par ces règles constitue un crime international. Bien entendu, le caractère *erga omnes* de ces actes illicites n'implique pas nécessairement qu'un tel acte ait pour conséquence juridique de faire naître, pour tous les Etats autres que l'Etat auteur, les mêmes droits et les mêmes obligations. De même, comme on l'a fait observer précédemment (*supra* par. 51), le fait de qualifier un acte de crime international n'implique pas que les autres aspects de ses conséquences juridiques soient les mêmes que ceux des autres crimes internationaux, tels que l'agression.

57. La question se pose de savoir si, et dans quelle mesure, la Commission devrait essayer de déterminer les conséquences juridiques de ces autres crimes internationaux et, notamment, de définir la teneur des nouveaux droits et des nouvelles obligations des Etats autres que l'Etat auteur. A l'article 8 de leur projet de convention sur la responsabilité des Etats³⁴, Graefrath et Steiniger assimilent dans une large mesure le maintien par la force d'un régime raciste (tel que l'*apartheid*) ou d'un régime colonial à une agression, lorsqu'ils déclarent, notamment, que le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (y compris l'Article 51) s'applique à des situations de cette nature.

58. La difficulté provient ici de ce que, même si la communauté internationale dans son ensemble reconnaît certains actes d'un Etat comme étant des crimes internationaux, l'accord semble moins unanime sur les sanctions à appliquer. En effet, dans le domaine des « intérêts fondamentaux de la communauté internationale », tels que « la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain » ou « la sauvegarde de l'être humain » ou encore « la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », le développement progressif du droit international a donné naissance à des règles primaires, et même parfois à des règles tertiaires, du moins à certains mécanismes d'application; mais en ce qui concerne les règles secondaires particulières, différentes de celles qui s'appliquent aux actes internationalement illicites en général, il n'apparaît guère que les conséquences juridiques des violations graves fassent l'objet d'un accord général. Cela tient sans aucun doute au fait que, dans ces domaines, les règles primaires con-

cernent des entités autres que des Etats, alors que les règles secondaires, par définition, concernent les Etats en tant que tels. Néanmoins, comme cela a déjà été indiqué (*supra* par. 51), les conséquences juridiques particulières comportent des éléments qui sont communs à tous les crimes internationaux.

59. L'un de ces éléments, déjà mentionné, est le caractère *erga omnes* de la violation. Chacun des autres Etats a le droit d'exiger de l'Etat auteur l'« auto-exécution » de l'obligation violée (réparation *ex nunc, ex tunc et ex ante*).

60. Il semble qu'il y ait un autre élément commun dans le fait que la situation relève alors de la compétence de la communauté internationale structurée, c'est-à-dire de l'ONU. Cela ne signifie pas qu'un crime international soit nécessairement une « menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression », au sens de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies : la question de savoir quel organe des Nations Unies peut prendre des mesures, et lesquelles, reste affaire d'interprétation et d'application de la Charte. Cela signifie essentiellement que, dans le cas où un crime international a été commis, il ne peut s'agir d'une affaire qui « relève essentiellement de la compétence nationale d'un Etat », au sens du paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte. On peut en outre concevoir que, lorsque la « communauté internationale dans son ensemble » qualifie certains actes internationalement illicites de crimes internationaux, établissant de ce fait une règle primaire, elle établit en même temps les règles secondaires et tertiaires correspondantes.

61. Il y aurait un troisième élément commun dans le fait que le principe du droit international « relatif au devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat », tel qu'il est énoncé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies³⁵, ne s'applique pas dans le cas où un crime international a été commis. Cela signifierait que tout Etat ou tout groupe d'Etats autres que l'Etat auteur a le droit de prendre à l'encontre de ce dernier des contre-mesures qui sans cela seraient interdites en vertu du principe susmentionné. Mais cela ne signifie pas que tout autre Etat ou groupe d'Etats aurait le droit de prendre des mesures expressément interdites par d'autres règles du droit international, qu'il s'agisse des règles générales du droit coutumier ou des traités régissant les relations de l'Etat auteur avec un autre Etat ou groupe d'Etats.

62. Un quatrième élément commun, déjà mentionné (*supra* par. 50 et 51), a trait aux relations entre les Etats autres que l'Etat auteur. Un crime international a pour conséquence juridique de créer, pour tous les autres Etats et entre eux, des obligations de solidarité. L'obligation de ne pas prêter appui *ex post facto* au crime de l'Etat auteur semble s'imposer d'elle-même. L'obliga-

³⁴ Voir *supra* note 30.

³⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

tion d'appuyer les contre-mesures légitimes des autres Etats est moins clairement définie. Certes, cette obligation ne peut en soi faire naître, au bénéfice de l'Etat qui appuie les contre-mesures, un droit vis-à-vis de l'Etat auteur, droit qui ne lui serait pas déjà reconnu en vertu du troisième élément commun des conséquences juridiques, mentionné au paragraphe 61 ci-dessus. Ce qu'on entend ici par « appui » concerne les relations entre les autres Etats et présuppose, par conséquent, qu'il y ait communauté de vues quant à l'existence du droit de prendre des contre-mesures et à l'utilité d'exercer ce droit³⁶. Cela est encore plus vrai en ce qui concerne l'obligation de participer aux contre-mesures collectives prises contre l'Etat auteur. En effet, dans le domaine particulier du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Article 48 de la Charte des Nations Unies donne au Conseil de sécurité le pouvoir de charger certains des Membres de l'ONU de prendre les mesures nécessaires, tandis que l'Article 49 n'impose aux Etats de « se prêter mutuellement assistance » que « dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité », et que l'Article 50 envisage la « solution » des « difficultés économiques particulières dues à l'exécution desdites mesures » que peut rencontrer un Etat. En somme, l'obligation d'appuyer les contre-mesures ne s'impose que dans le cadre de tel ou tel dispositif international chargé de prendre les décisions.

63. On a relevé (*supra* par. 60) que l'ONU est l'instance compétente si un crime international a été commis et qu'il est concevable que la communauté internationale dans son ensemble, quand elle établit une règle primaire en qualifiant certains actes de crimes internationaux, donne de ce fait, à des organes déterminés des Nations Unies, le pouvoir d'arrêter des contre-mesures spécifiques à l'encontre de l'Etat auteur d'un tel crime. Il est également concevable, bien entendu, que ces contre-mesures puissent alors aller au-delà de celles dont il a été fait mention (*supra* par. 61) et englober des mesures qui seraient, au demeurant, expressément interdites par d'autres règles du droit international, et imposer à tous les Etats l'obligation d'appuyer les mesures arrêtées et même de participer à la mise en œuvre de mesures collectives; en pareil cas, ces obligations devraient l'emporter sur les obligations imposées par les autres règles du droit international³⁷.

64. Mais existe-t-il véritablement de telles règles secondaires et tertiaires en vigueur en l'état actuel du droit international (en dehors du Chapitre VII de la Charte) ? Convient-il que, dans le cadre du développement progressif du droit international, la Commission pro-

pose, par exemple, que l'Assemblée générale des Nations Unies puisse décider, à la majorité des deux tiers, quelles mesures, n'impliquant pas l'emploi de la force armée, doivent être prises (cf. l'Article 41 de la Charte), si la CIJ a établi, à la demande d'un Etat, qu'un crime international a été commis par un autre Etat ?

65. Le Rapporteur spécial estime qu'il y a peu de chances pour que les Etats en général acceptent une règle juridique conforme à l'article 19 de la première partie du projet d'articles, sans avoir la garantie juridique qu'ils ne seront pas accusés, par un Etat quelconque ou tous les autres Etats, d'avoir commis un crime international et ne seront pas exposés à des exigences et à des contre-mesures de la part d'un Etat quelconque ou de tous les autres Etats sans que les faits et le droit applicable soient établis par une autorité compétente et indépendante. A cet égard, il existe une analogie évidente avec ce qui s'est passé à propos de la clause relative au *jus cogens* dans la Convention de Vienne.

66. Par ailleurs, à supposer qu'une autorité compétente et indépendante établisse les faits et le droit applicable et arrive à la conclusion qu'un crime international a été commis, la communauté internationale des Etats n'acceptera pas que la question des sanctions dépende du consentement de chaque Etat à faire, pour sa part, les sacrifices qu'il faudra inévitablement consentir. Enfin, les Etats n'accepteront pas individuellement l'obligation d'appuyer des contre-mesures prises par un autre Etat, ni l'obligation de participer à des contre-mesures collectives sans qu'une autorité compétente et indépendante se soit prononcée sur la question et sans que le partage des charges entraînées par l'application de ces contre-mesures ait fait l'objet de délibérations et d'une décision collectives.

67. Tout ceci amène le Rapporteur spécial à conclure que la CDI, ayant reconnu le développement progressif du droit international en adoptant provisoirement l'article 19 de la première partie du projet, devrait conduire ce développement à sa conclusion logique en proposant des règles secondaires et tertiaires en la matière.

68. Dans les paragraphes qui précèdent, on a effectué une première « catégorisation » des faits internationalement illicites en vue d'en distinguer les conséquences juridiques; ainsi, on a montré que l'agression se distinguait des autres crimes internationaux, compte tenu notamment de l'inadmissibilité du recours à la force armée par des Etats exerçant leur droit de légitime défense en cas de délits internationaux. Nous laissons de côté le cas du concours, c'est-à-dire le cas où un crime international qui n'est pas un acte d'agression risque néanmoins de créer « une menace contre la paix » au sens de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies.

69. Il faut reconnaître que cette distinction cache deux importantes controverses. La première a trait aux incidences du droit à l'autodétermination des peuples; la seconde porte sur le sens de l'expression « emploi de la force armée » dans le contexte d'une réponse à un fait

³⁶ A supposer que la contre-mesure prise par un Etat A contre un Etat auteur B soit un boycottage, les autres Etats peuvent parfaitement s'opposer à ce que le boycottage « primaire » (arrêt des relations économiques directes entre l'Etat A et l'Etat B) entraîne un boycottage « secondaire » (arrêt des relations économiques entre l'Etat A et un Etat C qui entretient des relations économiques avec l'Etat B), ou même un boycottage « tertiaire » (arrêt des relations économiques avec l'Etat D qui entretient des relations économiques avec l'Etat C).

³⁷ Cf. par. 17 à 19 du commentaire de l'article 6 présenté dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2 [v. *supra* n. 3], par. 150).

internationalement illicite. En réalité, les deux controverses sont clairement liées à la portée et à l'interprétation des règles primaires du droit international. Par exemple, les questions suivantes se posent : le droit à l'autodétermination des peuples implique-t-il le droit et, éventuellement, le devoir pour chaque Etat de porter assistance à un peuple qui est victime du maintien par la force de la domination coloniale, allant même jusqu'à la menace ou à l'emploi de la force armée contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un autre Etat ? L'emploi temporaire de la force armée par un Etat sur le territoire d'un autre Etat dans le seul but de libérer ses ressortissants qui auraient été amenés ou détenus sur ce territoire par suite d'un fait internationalement illicite peut-il être assimilé au recours à la force armée contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de cet autre Etat ?

70. Le Rapporteur spécial admet que ces questions « limites » et d'autres questions du même genre se posent inévitablement lorsqu'on essaie d'établir des catégories de faits internationalement illicites dans le but d'établir une distinction entre leurs conséquences juridiques. L'idée qui est à la base même de la responsabilité des Etats est que le fait internationalement illicite d'un Etat provoque un changement dans les relations juridiques entre Etats. Pour définir ce changement, il faut nécessairement déterminer ce que cette relation juridique était auparavant. Néanmoins, en élaborant les règles relatives à la responsabilité des Etats, la Commission s'est toujours efforcée d'éviter autant que possible de préjuger la portée et l'interprétation des règles primaires, en particulier lorsque l'expérience montre qu'il existe sur la scène internationale des controverses qui ne peuvent pas être résolues à l'heure actuelle par consensus. En l'espèce, il semble que l'on ne puisse guère attendre de la Commission qu'elle aille plus loin que la Déclaration relative aux principes du droit international adoptée en 1970, ou que la Définition de l'agression adoptée en 1974, en répondant à des questions qui ont été délibérément laissées sans réponse dans ces textes³⁸.

71. D'autre part, en ce qui concerne les conséquences juridiques d'actes internationalement illicites qui ne sont ni des actes d'agression ni des crimes internationaux à un autre titre, la question se pose de savoir quelles autres catégories de faits illicites et de conséquences juridiques peuvent être établies (dans le cadre d'un « catalogue »).

72. En ce qui concerne les conséquences juridiques d'un délit international, trois questions peuvent se poser :

a) Dans le cas d'un délit qui crée de nouvelles relations juridiques entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, quel Etat ou quels Etats peuvent être considérés comme lésés ?

b) Quel est le contenu de la nouvelle relation juridique ?

c) Quelles sont les « phases » que peut traverser la nouvelle relation juridique ?

Ce dernier point inclut, notamment, la question de savoir si des contre-mesures immédiates sont permises avant qu'une tentative quelconque ait été faite pour régler le différend initial.

73. Normalement, les obligations internationales — qu'elles requièrent d'« adopter un comportement spécifiquement déterminé », ou d'« assurer un résultat déterminé », ou de « prévenir un événement donné » — sont des obligations à l'égard d'un Etat déterminé. Même si d'autres Etats que cet Etat-là sont en cause, il est normalement possible de traiter séparément des relations bilatérales créées par une règle de droit international. Il en va de même pour la nouvelle relation juridique créée par la violation d'une obligation, c'est-à-dire la relation entre l'Etat auteur et l'Etat ou les Etats lésés. Peu importe, en principe, que l'obligation soit une obligation du droit coutumier ou une obligation résultant d'un traité³⁹. Il existe toutefois des cas où les relations bilatérales ne peuvent pas être isolées⁴⁰, mais il semble que, mis à part le cas des crimes internationaux, il n'existe pas de faits internationalement illicites qui aient un caractère *erga omnes*. Cela n'exclut pas qu'un Etat ou des Etats qui ont un intérêt en la matière puissent indiquer, par la voie diplomatique ou par d'autres voies officielles, cet intérêt à l'auteur d'un fait internationalement illicite. Des démarches ou des appels de ce genre peuvent être effectués avant même que le fait internationalement illicite ait été accompli. L'admissibilité de telles démarches n'est pas une conséquence juridique du fait internationalement illicite⁴¹. Cela s'entend, naturellement, sans préjudice du devoir de ne pas intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat.

74. La question de savoir si les intérêts d'un Etat sont affectés par un acte commis par un autre Etat est une question de fait. Pour qu'il y ait responsabilité de l'Etat — c'est-à-dire pour qu'une nouvelle relation juridique s'établisse entre Etats —, il est de toute évidence nécessaire de qualifier tant l'acte que les intérêts, autrement dit il faut déterminer quelles sont les parties à la violation. Les parties à une violation ne peuvent être que les Etats entre lesquels il existe un rapport primaire. Il s'agit donc là d'une question d'interprétation des règles primaires : de qui une règle primaire déterminée est-elle censée protéger les intérêts ? Toutefois, même s'il est établi qu'une règle primaire déterminée vise — également peut-être — à protéger les intérêts d'un Etat

³⁹ Lorsqu'un Etat côtier refuse aux navires d'un Etat du pavillon le passage inoffensif à travers sa mer territoriale, il s'agit là d'un fait internationalement illicite qui crée une nouvelle relation juridique entre l'Etat côtier et l'Etat du pavillon seulement.

⁴⁰ Cf. rapport préliminaire du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/330 (v. *supra* n. 1), par. 62 et suiv.

⁴¹ Cf. arrêt de la CIJ du 5 février 1970 dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, C.I.J. Recueil 1970, p. 46, par. 86 et 87.

³⁸ Voir en particulier le paragraphe 2, « Dispositions générales », de la Déclaration relative aux principes du droit international (v. *supra* n. 35); et les articles 7 et 8 de la Définition de l'agression [résolution 3314 (XXI) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe].

donné, cet Etat n'est pas nécessairement partie à la violation⁴².

75. Dans de nombreux cas de faits internationalement illicites, il n'est pas difficile d'identifier juridiquement l'Etat lésé. Les Etats qui sont parties à la création de la règle de droit international (ou de « l'obligation », selon la terminologie de la première partie du projet) sont également parties à la relation juridique primaire régie par cette règle et en même temps parties à la violation, c'est-à-dire à la nouvelle relation juridique secondaire; les trois « niveaux » coïncident. C'est normalement le cas des obligations imposées par un traité bilatéral. Il convient toutefois de noter ici que, même dans ce cas-là, un problème analogue peut se poser quant à l'identification de la partie « passive » de la nouvelle relation juridique, tout comme de la partie « active ». En réalité, si la victime directe du fait n'est pas un Etat mais une autre entité, il reste encore à établir un lien entre cette entité et un Etat afin d'identifier l'Etat lésé. Un tel lien peut être établi par une autre règle (primaire) de droit international, comme les règles relatives à ce qui est souvent appelé « la nationalité des réclamations ». On peut même considérer que la règle de droit international qui qualifie un fait internationalement illicite de crime international fait partie de ces autres règles primaires, dans la mesure où elle établit un lien entre les intérêts fondamentaux de la communauté des Etats dans son ensemble et chaque Etat pris individuellement (qui, de ce fait, devient un Etat lésé).

76. En réalité, il y a aussi du côté actif, établissement d'un lien par une autre règle de droit international lorsque l'auteur d'un fait (cf. art. 32, par. 1, de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats) n'est pas une personne ou un groupe de personnes « agissant pour le compte de l'Etat », au sens du paragraphe 1 de l'article 11 de la première partie du projet; selon le paragraphe 2 de cet article, il peut y avoir un comportement connexe de l'Etat qui entraîne la responsabilité de cet Etat. (En un certain sens, la règle de l'épuisement des recours internes sert également à « identifier » l'Etat auteur.) Les règles énoncées aux articles 27 et 28 de la première partie du projet font également partie de ces autres règles de droit international qui, cette fois, servent à identifier un Etat tiers en tant que partie à la violation. Incidemment, le problème de

l'identification d'un autre Etat comme étant l'Etat lésé se pose également dans le contexte de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international⁴³.

77. Il est évident que, si dans un traité bilatéral, les seules obligations imposées sont des obligations se rapportant à un comportement spécifique devant intervenir à un moment précis (par exemple, payer une somme d'argent déterminée à une date donnée), l'identification de l'Etat lésé en cas de non-exécution ne pose pas de problème. Le fait matériel — action ou (non)-exécution —, la relation juridique concrète et la règle de droit international créée par le traité coïncident complètement. Il en va de même normalement pour les obligations qui découlent pour les Etats d'une décision de règlement d'un différend. Mais comme on l'a déjà fait remarquer dans le troisième rapport⁴⁴, les obligations internationales sont pour la plupart formulées en termes abstraits, et la question de l'identification de l'Etat lésé se pose alors. C'est notamment le cas lorsqu'un traité multilatéral est la source de l'obligation qui a été violée. La position de l'Etat tiers à l'égard d'un traité en vertu des articles 35 et 36 de la Convention de Vienne se situe à mi-chemin entre le cas du traité bilatéral et celui du traité multilatéral. En réalité, il s'agit plutôt là d'un cas de relations juridiques primaires découlant d'un traité auquel l'Etat tiers n'est pas partie et existant entre les parties à ce traité et l'Etat tiers. Comme il est indiqué dans le rapport préliminaire⁴⁵, il semble qu'il n'y ait aucune raison de traiter — aux fins de déterminer les conséquences juridiques d'une violation — cette relation juridique primaire différemment de la relation juridique qui existe entre les parties au traité. Cela semble être également valable pour le cas visé à l'article 36 *bis*⁴⁶ du projet d'articles sur le droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales⁴⁷. Dans les deux cas, les Etats tiers ne sont pas parties au traité; la question se pose donc de savoir s'ils peuvent invoquer une violation matérielle comme motif pour mettre fin à un traité ou le suspendre — sujet qui sera examiné ultérieurement dans le présent rapport.

78. L'identification de l'Etat lésé n'est qu'un élément du processus de détermination des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. En ce sens, elle est étroitement liée aux deux autres éléments mentionnés ci-dessus (par. 72). En fait, les trois « paramètres » des conséquences juridiques peuvent mettre en cause des

⁴² Lorsque des navires transportent des marchandises en provenance ou à destination d'un Etat déterminé ou pour le compte d'un Etat déterminé, il est certainement aussi dans l'intérêt de cet Etat que l'Etat côtier n'entrave pas le passage inoffensif de ces navires, conformément à l'article 24, par. 1, al. b, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), doc. A/CONF.62/122]; néanmoins, entraver ce passage est un fait internationalement illicite à l'égard seulement de l'Etat du pavillon. Si, selon les termes de l'article 59 de la même Convention, les intérêts « de la communauté internationale dans son ensemble » sont en cause dans la résolution d'un conflit entre un Etat côtier et un Etat du pavillon en ce qui concerne leurs droits respectifs dans une zone économique exclusive, cela ne signifie naturellement pas qu'un fait internationalement illicite d'un Etat côtier dans ce domaine soit une violation *erga omnes*. Cf. aussi rapport préliminaire, doc. A/CN.4/330 (v. *supra* n. 1), par. 41, 70 et 96.

⁴³ A ce propos, voir la déclaration faite le 16 novembre 1982 par le représentant des Pays-Bas à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 46^e séance, par. 44 à 50).

⁴⁴ Doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 3), par. 32, notes 15 et 16, cf. aussi par. 123 et 124.

⁴⁵ Doc. A/CN.4/330 (v. *supra* n. 1), par. 38.

⁴⁶ Pour le texte, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 44.

⁴⁷ Cf. les observations formulées le 9 novembre 1982 par le représentant des Pays-Bas à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 40^e séance, par. 52 à 59).

Etats différents⁴⁸ et correspondre à des « phases » différentes. Ainsi, la question de savoir si, à l'occasion d'un fait internationalement illicite imputable à un Etat, un autre Etat a un « droit propre et autonome »⁴⁹ de demander réparation n'appelle pas nécessairement la même réponse que la question de savoir si un Etat a le droit de prendre des contre-mesures; l'application de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies peut impliquer d'autres Etats encore dans les conséquences juridiques d'un délit international. D'ailleurs, d'autres conséquences juridiques concernant le « statut » et la « procédure » peuvent toucher d'autres Etats que ceux qui ont droit à la réparation (cf. art. 61, par. 2, et art. 62, par. 2, al. b, de la Convention de Vienne); la question de savoir quel Etat peut invoquer la nullité d'un acte juridique est également distincte de celle du préjudice direct. Avant de poursuivre l'étude de la question de l'identification de l'Etat lésé, il semble indiqué de procéder à une analyse des deux autres éléments.

79. En ce qui concerne le contenu des nouvelles relations juridiques, on peut distinguer trois types de relations, à savoir : a) la réparation; b) la suspension ou l'annulation des relations existantes sur le plan international; et c) les mesures d'autoprotection destinées à assurer le maintien des droits. Là encore, la distinction n'est pas très nette; ces trois types se rapportent en gros à des modifications intervenues dans les trois domaines de juridiction : la juridiction de l'Etat auteur, la juridiction internationale et la juridiction d'autres Etats. Et en réalité, ces trois domaines de juridiction sont reliés entre eux par les règles du droit international.

80. Dans le cadre de la proportionnalité qualitative, l'admissibilité des mesures d'autoprotection est certes la moins évidente, puisque ces mesures entraînent nécessairement une violation des droits de l'Etat auteur. En conséquence, les représailles ne sont généralement considérées comme admises que sous une forme limitée et dans des cas limités. C'est la nature du fait internationalement illicite et la nature des droits de l'Etat auteur atteint par les représailles qui entrent en ligne de compte ici.

81. La première limitation de l'admissibilité des représailles concerne les représailles comportant le recours à la force. La Déclaration relative aux principes du droit international⁵⁰ proclame que « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». L'article 4 de la résolution sur le régime des représailles en temps de paix, adoptée par l'Institut de droit international en 1934⁵¹, stipule que « les représailles armées sont interdites dans les mêmes conditions que le recours à la guerre ». Le projet de convention de Graefrath et Steiniger⁵² exclut les représailles qui sont assimilables à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de

l'Etat (art. 9 et 10) et à l'action militaire hors du territoire (art. 9, premier alinéa). Toutefois, la Déclaration relative aux principes du droit international contient également la clause suivante :

Aucune disposition des paragraphes qui précèdent [dont le paragraphe qui vient d'être cité] ne sera interprétée comme élargissant ou diminuant de quelque manière que ce soit la portée des dispositions de la Charte concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est licite.

et l'article 2 de la résolution de l'Institut de droit international exclut la « légitime défense » de son champ d'application. Dans ce domaine, la Commission se trouve encore confrontée à l'absence de consensus signalée plus haut (par. 52 à 54). De toute manière, dans la mesure où les représailles armées sont interdites, cette interdiction serait prévue aux articles 4 et 5 proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (v. *supra* par. 21). En outre, dans le cas de la plupart des faits internationalement illicites, des représailles armées seraient, au sens de l'article 2 proposé dans ce même rapport, manifestement disproportionnées.

82. La question qui se pose ensuite est de savoir si, en droit international contemporain, il existe d'autres limitations à l'admissibilité des représailles autres que les représailles armées. Comme indiqué au paragraphe 80 ci-dessus, la nature du fait internationalement illicite et la nature du droit de l'Etat auteur atteint par les représailles semblent entrer en ligne de compte ici. Ni la résolution de l'Institut de droit international ni le projet de convention de Graefrath et Steiniger ne font de distinctions nettes à cet égard. Les articles 9 et 10 du projet de convention de Graefrath et Steiniger — traitant des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite qui n'est ni une agression militaire ni le maintien par la force d'un régime raciste ou colonial — contiennent exactement la même disposition en ce qui concerne les représailles : « La nature et la portée de ces représailles doivent être limitées à ce qui est nécessaire » (*sie sind nach Art und Umfang auf das Erforderliche zu beschränken*), clause qui semble avoir un certain rapport avec la règle de la proportionnalité quantitative, énoncée à l'article 6 de la résolution de l'Institut de droit international, qui oblige l'Etat ayant recours à des représailles à « proportionner la contrainte employée à la gravité de l'acte dénoncé comme illicite et à l'importance du dommage subi ». Néanmoins, il existe des cas de proportionnalité qualitative en dehors du cas des normes impératives de droit international général prévues à l'article 4 proposé dans le troisième rapport.

83. La question traitée ici présente une certaine analogie avec le problème de « l'état de nécessité » qui fait l'objet de l'article 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Selon le paragraphe 2, al. b, de cet article, un état de nécessité ne peut pas être invoqué « si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme est prévue par un traité qui, explicitement ou implicitement, exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité en ce qui concerne cette obligation ». Or, le projet d'article 3 proposé dans le troisième rapport (v. *supra* par. 21) prévoit déjà que les conséquences juridiques d'une violation (y

⁴⁸ Voir le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/330 (v. *supra* n. 1), par. 62 *in fine* et par. 42.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 41.

⁵⁰ Voir *supra* note 35.

⁵¹ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1934*, p. 708 à 711.

⁵² Voir *supra* note 30.

compris l'exclusion de certaines conséquences juridiques telles que les représailles) peuvent être « définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables ». Toutefois, vu les inconvénients évidents qu'il y aurait à formuler ce projet d'article en termes trop larges, et sans préjudice de l'adoption d'un projet d'article général reconnaissant la possibilité (limitée) d'une dérogation aux conséquences juridiques devant être définies dans la deuxième partie, il semble que l'on puisse envisager de rédiger un projet d'article spécial traitant uniquement des représailles.

84. Mis à part le crime international d'agression, il n'est pas douteux que des représailles qui constituent en elles-mêmes un autre crime international ne peuvent jamais être justifiées, même en réponse à un crime international commis par un autre Etat. Cette vérité évidente se fonde sur deux arguments théoriques. Le premier est qu'il s'agit de protéger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale et le deuxième que les entités directement lésées ne sont pas des Etats donnés. Ces deux arguments peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* aux représailles, lesquelles, tout en étant par définition des violations d'obligations internationales, ne sont pas des crimes internationaux. En réalité, elles s'appliquent également à d'autres régimes objectifs, qui peuvent avoir un caractère universel, régional ou bilatéral.

85. Il est vrai que le concept de « régime objectif » est quelque peu nébuleux⁵³, peut-être en raison du fait que son intérêt juridique est perçu dans des contextes très différents. En particulier, il semble que c'est en raison de l'idée d'une acceptation implicite du régime objectif par les Etats tiers que le concept en tant que tel n'a pas été pris en considération dans la Convention de Vienne. Le présent contexte de l'admissibilité des représailles pourrait, semble-t-il, être séparé de cet autre contexte. Pour l'instant, la question n'est pas de savoir quels Etats, non parties à la création du régime objectif, en tirent des droits et obligations, mais de savoir si, étant donné l'existence de relations juridiques primaires entre Etats en vertu d'un tel régime, l'un de ces Etats peut, à titre de représailles, ne pas se conformer aux obligations qui lui incombent en vertu de ce régime (qui n'est pas nécessairement créé par un traité; si tel est le cas, la formulation adoptée pour l'article 33, par. 2, al. b, de la première partie du projet — c'est-à-dire dans un contexte différent — est trop étroite pour les objectifs visés ici).

86. L'article 6 de la résolution de l'Institut de droit international⁵⁴ contient deux dispositions qui semblent ici pertinentes. En vertu du point 3 de cet article, un Etat qui exerce des représailles est tenu de « limiter les effets des représailles à l'Etat contre qui elles sont dirigées, en respectant, dans toute la mesure possible, tant les droits des particuliers que ceux des Etats tiers ». Le point 4 interdit « toute mesure de rigueur qui serait contraire aux lois de l'humanité et aux exigences de la conscience

publique ». La première de ces deux dispositions pose la question des obligations internationales essentielles à la protection d'intérêts communs à un groupe d'Etats, dans la mesure où la violation d'une telle obligation ne peut que nuire à cet intérêt commun et ne peut donc être limitée au seul membre du groupe qui a commis un acte internationalement illicite. L'autre disposition évoque l'existence d'obligations internationales protégeant des entités autres que des Etats, en particulier des personnes.

87. Du point de vue de la logique, le fait que l'existence d'intérêts communs empêche de faire subir les représailles uniquement à l'Etat auteur peut donner lieu à deux réponses : soit les représailles — comportement non conforme aux obligations découlant du régime objectif — ne sont pas admissibles, soit elles le sont, et les membres du groupe d'Etats autres que l'Etat auteur doivent en accepter les conséquences néfastes. En fait, le choix entre les deux réponses devrait résulter d'une décision collective, mais les régimes objectifs ne sont pas tous dotés d'un mécanisme permettant de prendre de telles décisions collectives. En conséquence, certains auteurs font une distinction fondée sur l'acte internationalement illicite qui a donné lieu aux représailles : s'il s'agit d'une violation d'une obligation découlant du régime objectif, les représailles sont acceptables; dans le cas contraire, elles ne le sont pas⁵⁵. Cette dernière règle est sans doute correcte (en l'absence d'un mécanisme de décision collective pour les représailles). La première règle peut correspondre à l'expression « dans toute la mesure possible » figurant au point 3 de l'article 6 de la résolution susmentionnée de l'Institut de droit international. Le résultat regrettable de cette règle — à savoir que les représailles viennent ajouter une nouvelle violation du régime objectif à celle commise par l'Etat auteur — ne peut être justifié que par l'absence d'un mécanisme collectif de décision, liée au fait que, même si un intérêt commun du groupe d'Etats est affecté, un Etat membre de ce groupe est particulièrement affecté par la violation qui donne lieu aux représailles. Il n'en reste pas moins que la violation initiale d'une obligation internationale peut créer une situation où il serait possible d'invoquer un changement radical de circonstances, l'état de nécessité ou l'exigence de réciprocité pour justifier la non-exécution d'une obligation primaire par un Etat affecté. D'ailleurs, le fait que le groupe d'Etats ait un intérêt commun n'empêche pas qu'une violation d'une obligation d'intérêt commun par un membre du groupe affecte plus directement un certain membre de ce groupe. En revanche, l'intérêt commun demande à faire l'objet d'un traitement collectif sous une forme ou une autre. Il est intéressant de noter à cet égard que l'article 8 de la résolution de l'Institut de droit international dispose que « l'usage des représailles reste toujours soumis au contrôle international. Il ne peut, en aucun cas, échapper à la discussion des autres Etats, ni,

⁵³ Cf. E. Klein, *Statusverträge im Völkerrecht. Rechtsfragen territorialer Sonderregime*, Berlin, Springer, 1980.

⁵⁴ Voir *supra* note 51.

⁵⁵ Voir B. Simma, « Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the background in general international law », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XX, 1970, p. 5; Klein, *op. cit.*, et les nombreux auteurs qui y sont cités.

entre membres de la Société des Nations, être soustrait à l'appréciation des organes de la Société », tandis que l'article 9 contient une clause générale concernant le règlement des différends par la CPJI.

88. Le cas de la protection d'entités autres que des Etats par des régimes objectifs est légèrement différent et même plutôt l'inverse. Le point 4 de l'article 6 de la résolution de l'Institut de droit international se réfère manifestement à ce que l'on appellerait maintenant les règles de droit international relatives à la protection ou au respect des droits de l'homme dans les conflits armés. Dans ce domaine particulier du droit international, les règles pertinentes traitent en général expressément de l'admissibilité ou de la non-admissibilité des représailles. En fait, si des représailles sont permises, c'est parce que l'intérêt de l'Etat en cause l'emporte sur les considérations humanitaires. Le Rapporteur spécial est d'avis que le développement du droit dans ce domaine particulier est une question à part et que la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ne devrait pas en traiter.

89. Il existe toutefois d'autres régimes objectifs en vertu desquels les Etats sont tenus de respecter les droits de l'homme, quelle que soit la nationalité de la personne affectée et quelles que soient les circonstances. Des représailles qui violeraient ces règles sont manifestement inadmissibles, même si elles ne constituent pas un crime international. Il semblerait toutefois que cette inadmissibilité découle déjà des dispositions générales de l'article 4 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (v. *supra* par. 21). L'état de nécessité et le changement fondamental de circonstances sont déjà envisagés dans ces règles, où l'exigence de réciprocité n'a certainement pas place.

90. Une autre entité protégée par les règles primaires du droit international et non attribuée à un Etat donné est l'environnement qui est une ressource partagée. Dans ce domaine aussi, des représailles consistant à violer ces règles semblent inadmissibles, même en réponse à une violation antérieure par un autre Etat. Toutefois, il importe particulièrement de distinguer les représailles d'autres motifs de non-exécution des obligations. La violation d'une obligation concernant la protection de l'environnement peut être telle qu'elle entraîne une situation constituant un changement fondamental de circonstances pour ce qui est de l'obligation correspondante d'autres Etats. Qui plus est, surtout si la règle primaire de droit international a un caractère bilatéral ou ne vaut qu'entre les membres d'un groupe d'Etats, elle peut très bien prévoir des obligations spéciales d'abstention mutuelle et ainsi comporter une exigence de réciprocité. Ainsi donc, dans la mesure où l'obligation internationale a un caractère universel et absolu, il semblerait que l'article 4 proposé dans le troisième rapport interdise bien la violation de cette obligation à titre de représailles.

91. Mis à part l'exclusion de représailles spéciales par une règle universelle de *jus cogens*, et l'exclusion de représailles spéciales par un régime objectif (autrement qu'en cas de violation de ce régime objectif), il peut y

avoir des cas où des représailles spéciales sont exclues même lorsqu'il ne s'agit pas d'intérêts extra-étatiques. Un exemple typique est celui des immunités diplomatiques. Il semblerait toutefois qu'il s'agisse là d'un cas ne se prêtant pas à des généralisations dans le contexte de l'inadmissibilité de représailles spéciales. En fait, il semble s'agir plutôt d'une dérogation aux règles générales concernant les conséquences juridiques d'actes internationalement illicites, prévue implicitement lors de l'établissement des relations primaires. A ce titre, elle relèverait de la règle visant à admettre une telle dérogation, à savoir l'article 3 proposé dans le troisième rapport.

92. Selon l'article 30 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, les représailles constituent des contre-mesures légitimes, de sorte que cet acte qui, par ailleurs, n'est pas conforme à une obligation internationale n'est plus considéré comme illicite. Une distinction très nette est ainsi établie vis-à-vis de la cessation de l'application d'un traité ou de sa suspension décidée unilatéralement par suite d'une violation de celui-ci, encore que certaines des considérations aboutissant à limiter les représailles valent également pour la disposition limitant la possibilité de mettre fin unilatéralement à un traité ou de suspendre son application, prévue à l'article 60 de la Convention de Vienne. L'article 60 est manifestement inspiré par le désir d'assurer le maintien du traité en tant que tel, tout en reconnaissant que cet objectif peut être irréalisable en raison de l'exigence de réciprocité ou d'un changement radical des circonstances.

93. Il est bien évident que le fait d'avoir mis fin unilatéralement à un traité ou d'en avoir suspendu l'application ne signifie pas nécessairement qu'un acte constituant une violation du traité sera effectivement commis par l'Etat qui a mis fin à ce traité ou en a suspendu l'application. En revanche, l'extinction d'un traité ou la suspension de son application implique nécessairement que les obligations primaires incombant en vertu du traité à l'Etat qui a commis la violation substantielle sont également éteintes ou suspendues à l'égard de l'Etat qui a mis fin au traité ou en a suspendu l'application.

94. L'ensemble du processus de développement du droit international comporte différents stades : l'élaboration (y compris la modification et l'abrogation) de la règle et son application peuvent être séparées par des relations juridiques primaires, secondaires et tertiaires. Il faut distinguer l'autoprotection, qui est une mesure de contrainte, de l'abrogation de la règle. Il se peut, bien entendu, que certains stades manquent ou coïncident. Ainsi, par exemple, les traités ne comprennent pas nécessairement de règles abstraites; mais leur application fait toujours intervenir d'autres règles de droit international, ne fût-ce qu'aux fins de leur interprétation (art. 31, par. 3, al. c, de la Convention de Vienne). D'autres règles qui peuvent aussi s'appliquer sont la règle relative à l'effet d'un changement radical des circonstances sur les obligations et la règle de la réciprocité.

95. Il faut également distinguer les représailles conçues comme des mesures de contrainte, de l'application de

deux autres règles de droit international : la règle concernant l'effet d'un changement radical des circonstances sur les obligations internationales et la règle de la réciprocité des obligations. Cela ne veut pas dire que ces règles s'appliquent toujours à toutes les obligations internationales; tout au contraire, elles peuvent s'appliquer ou non. Néanmoins, dans la mesure où elles s'appliquent, le comportement qui n'est pas conforme à l'obligation qui existe par ailleurs n'est pas un acte de représailles.

96. A ce propos, on peut douter du bien-fondé de l'opinion, mentionnée au paragraphe 87 ci-dessus, selon laquelle des représailles consistant en une violation d'une obligation encourue en vertu d'un régime objectif sont justifiées si elles constituent une mesure de rétorsion à une violation de ce régime objectif par un autre Etat. Les principaux arguments invoqués sont, semble-t-il, de deux ordres⁵⁶ : l'un étant que, dans les relations conventionnelles du moins, il y a toujours un élément de *do ut des*; l'autre, que la crainte de représailles est une des raisons principales d'exécution volontaire des obligations internationales. Les deux arguments sont réalistes en ce sens que des considérations de cette nature viennent sans doute à l'esprit des gouvernements lorsqu'ils négocient, lorsqu'ils décident de devenir ou non partie à un traité et lorsqu'ils décident de leur comportement dans des circonstances concrètes. Or, il existe des moyens ou techniques juridiques autres que les représailles individuelles pour faire droit à ces considérations, lorsqu'elles sont justifiées. Premièrement, la réciprocité, au sens qu'un Etat ne s'acquittera d'une obligation que si un autre Etat s'acquitte de la même ou d'une autre obligation, est un lien juridique qui peut être établi par les parties au moment où les textes contenant ces obligations sont négociés ou conclus. Deuxièmement, une situation résultant de la non-exécution d'une obligation peut constituer un changement radical de circonstances ou, même, créer un état de nécessité pour d'autres Etats. Le changement radical de circonstances et l'état de nécessité ne peuvent être invoqués s'ils résultent d'une violation, par la partie qui les invoque, d'une obligation internationale. En revanche, la violation d'une obligation internationale par un Etat peut fort bien contribuer à la création d'une situation aboutissant à un changement radical de circonstances ou à un état de nécessité pour un autre Etat. Troisièmement, il se peut que les obligations soient dissociables à l'intérieur du même domaine. Quatrièmement, il peut exister des moyens de contrainte autres que l'autoprotection. Enfin, il faut distinguer le manquement à une obligation de l'effondrement total du régime en tant que tel.

97. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'intérêt commun ou collectif créé par le groupe d'Etats parties à un régime objectif exclut bien l'admissibilité de représailles consistant à ne pas exécuter une obligation prévue dans le régime, si ce n'est à la suite d'une décision collective prise à cet effet par ce groupe d'Etats. Il s'agit bien et bien de la transposition à l'échelon régional de l'idée

dont s'inspirent les régimes universels, le système des Nations Unies, le *jus cogens* et la notion de crimes internationaux. On pourrait même considérer, en un sens, le régime autonome du droit diplomatique comme un cas limite de régime objectif *bilatéral* (toutefois, cf. *supra* par. 91). Il existe évidemment une différence avec les régimes objectifs universels en ce sens qu'un régime objectif régional peut admettre expressément des représailles spéciales dans des circonstances particulières.

98. Si une disposition à cet effet est comprise dans la deuxième partie du projet d'articles, il faudra faire figurer quelque part une clause disposant que l'inadmissibilité des représailles est sans rapport aucun avec les fonctions relatives à l'extinction des traités et à la suspension de leur application. Cette clause serait l'équivalent de l'article 73 de la Convention de Vienne où il est question de « la responsabilité internationale d'un Etat ». Il semblerait qu'une telle clause couvrirait certains des cas de réciprocité des obligations conventionnelles. Les régimes objectifs non universels non fondés sur un traité mais seulement sur le droit coutumier régional ne seraient pas visés, mais ils pourraient être exclus, de par la définition des régimes objectifs, du champ d'application de la règle de la non-admissibilité des représailles et ont en tout état de cause assez peu de chances d'exister. Il convient de rappeler que la résolution de l'Institut de droit international⁵⁷ exclut également de son champ d'application « les mesures résultant des principes généraux du droit en matière d'obligations, applicables aux rapports internationaux » (art. 2, point 2). Etant donné que l'article 60 de la Convention de Vienne ne s'applique qu'aux violations substantielles, il faudrait prévoir d'autres cas de réciprocité de l'exécution des obligations conventionnelles. En effet, s'il ressort du traité ou s'il est établi autrement que l'exécution d'une obligation par un Etat partie est le pendant (*quid pro quo*) de l'exécution de la même obligation ou d'une autre par un autre Etat partie, il n'est pas nécessaire que la non-exécution par le premier Etat constitue une violation substantielle pour justifier la non-exécution par l'autre Etat. On se souviendra également que le paragraphe 2, al. a, de l'article 60 de la Convention de Vienne envisage une décision collective de la part des « autres parties » à un traité multilatéral (le cas échéant en combinaison avec des mesures individuelles prises par la « partie spécialement atteinte par la violation »). Or, l'article 60 ne se limite pas aux régimes objectifs et ne s'applique qu'aux violations « substantielles » définies étroitement dans son paragraphe 3.

99. Si l'on reconnaît l'inadmissibilité des représailles qui constituent une violation des obligations prévues dans le cadre d'un régime objectif, il faut alors définir ce qu'est un régime objectif. C'est essentiellement le caractère « normatif » — par opposition à la fois au caractère *quid pro quo* et à celui de « procédure coopérative » — de la règle de droit international qui détermine son objectivité dans le contexte actuel. Les parties au régime en question créent l'intérêt collectif qui exige que chacune d'entre elles s'acquitte de ses obligations,

⁵⁶ Cf. Klein, *op. cit.*, p. 229 et suiv.; et Simma, *loc. cit.*, p. 70 et suiv.

⁵⁷ Voir *supra* note 51.

indépendamment du fait que l'autre partie s'acquitte ou non des siennes. En ce sens, le régime objectif est le contraire d'une clause *si omnes*. Pour décrire ces régimes, il suffirait peut-être de rappeler que c'est justement cela qui constitue « l'objet et le but » d'un traité. Il serait ainsi possible d'établir une distinction entre les obligations issues d'un seul et même traité, qui correspondrait à celle qu'implique la définition de la violation substantielle donnée à l'article 60 de la Convention de Vienne. Le caractère normatif du régime peut tenir au fait que l'inexécution d'une obligation prévue par le régime en ce qui concerne l'Etat auteur a réellement un effet sur « la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité » ou sur « l'exécution de leurs obligations » (art. 58, par. 1, al. b, i, de la Convention de Vienne). Dans un sens, le fait que le régime objectif prévoit un mécanisme de règlement effectif des différends ou *a fortiori* un mécanisme de prise de décision concernant l'intérêt collectif souligne le caractère normatif d'un tel régime.

100. Comme il a été dit au paragraphe 87 ci-dessus, l'existence d'un intérêt collectif dans les régimes objectifs devrait impliquer celle d'un mécanisme collectif de prise de décision pour les représailles qui constituent une violation des obligations prévues par ce régime. Le traité qui instaure le régime objectif peut prévoir l'institution d'un mécanisme de ce genre. En l'absence des dispositions spécifiques à cet effet, il est toujours possible que les autres Etats parties au traité, au cas où l'un d'entre eux violerait une obligation prévue par ce régime, prennent la décision d'autoriser un (ou plusieurs) autre(s) Etat(s) à prendre à titre de représailles des mesures qui ne sont pas conformes aux obligations prévues par le régime. A moins qu'il n'en soit disposé autrement dans le traité, cette décision ne pourrait être prise qu'à l'unanimité.

101. Outre l'inadmissibilité d'une mesure de représailles du fait du contenu de la règle qui serait ainsi violée, il existe d'autres limites à l'autoprotection. Le point 1 de l'article 6 de la résolution de l'Institut de droit international⁵⁸ prévoit que l'Etat auteur de l'acte internationalement illicite doit d'abord avoir la possibilité de le faire cesser et d'accorder des réparations. Les articles 9 et 10 du projet de convention de Graefrath et Steiniger prévoient, sans doute dans le même but, que l'Etat auteur est notifié au préalable (*Ankündigung*) de l'intention de prendre des contre-mesures⁵⁹. Il y a lieu de noter, en ce qui concerne l'extinction ou la suspension des dispositions d'un traité, qu'aucune notification préalable n'est requise aux termes du paragraphe 5 de l'article 65 de la Convention de Vienne.

102. Pour ce qui est de l'échelonnement des mesures à prendre (v. *supra* par. 72, al. c), bien plus importante encore est la question de l'inadmissibilité des représailles si d'autres moyens d'exécution sont disponibles, en particulier des procédures de règlement pacifique des

différends⁶⁰. En fait, les moyens de règlement pacifique des différends sont toujours disponibles, en ce sens que les parties au différend peuvent à tout moment s'entendre sur une telle procédure. Faut-il en conclure que l'Etat qui aurait commis un acte internationalement illicite peut éviter des représailles s'il offre de soumettre le différend à une procédure de règlement ? Ou est-ce que l'autre Etat ne peut prendre de mesures de représailles que s'il offre en même temps de soumettre le différend à une procédure de règlement ?

103. Il semble qu'il soit fondé de dire que les mesures d'autoprotection ne devraient pas être autorisées, ou devraient du moins être suspendues, si l'Etat accusé d'être l'auteur accepte qu'un organe impartial tranche les questions de fait et de droit qui sous-tendent l'accusation portée contre lui d'être l'auteur d'un fait internationalement illicite. En effet, les représailles visent à obtenir le retour à un comportement qui soit conforme à une obligation internationale, y compris une réparation à titre de remplacement de l'exécution. Si l'Etat accusé d'être l'auteur conteste les points de fait et/ou de droit de l'accusation portée contre lui, on ne saurait en fait attendre davantage de lui que d'accepter le règlement du différend par une tierce partie. Il n'en reste pas moins que dans l'intervalle, c'est-à-dire jusqu'au moment où l'Etat auteur s'acquitte de son obligation aux termes de la sentence ou du jugement rendu, l'Etat lésé continue d'être lésé. Cet état de choses peut évidemment être évité si le tribunal est habilité à ordonner des mesures conservatoires. En outre, comme on l'a signalé précédemment (par. 98), l'inadmissibilité des représailles n'exclut pas la suspension de l'exécution des dispositions d'un traité ou l'inexécution d'une obligation, à titre de réciprocité, si les obligations prévues par le traité sont de nature à impliquer la réciprocité. Dans l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, le tribunal arbitral a noté que

La portée de l'action entreprise par les Etats-Unis pouvait être appréciée en des termes très différents suivant l'objectif poursuivi; s'agissait-il du respect d'un simple principe de réciprocité mesuré en termes économiques ? S'agissait-il d'une pression pour obtenir une procédure de solution plus rapide ? Cette action comportait-elle, au-delà du cas de la France, un caractère exemplaire destiné à d'autres pays et, dans ce cas, présentait-elle un certain caractère de sanction ? Il n'est pas certain que les responsables des mesures prises aient procédé sur ce point à des analyses très fines; [...]⁶¹.

Le tribunal arbitral n'a pas non plus jugé nécessaire de répondre à ces questions, car il estimait en tout état de cause que :

[...] on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des Etats-Unis aient été clairement disproportionnées à celles prises par la France. [...]⁶².

En fait, la pratique des Etats en ce qui concerne la conclusion d'accords bilatéraux relatifs aux services aériens

⁶⁰ Cf. art. 5 de la résolution de l'Institut de droit international, et rapport préliminaire, doc. A/CN.4/330 (v. *supra* n. 1), par. 86 et suiv.

⁶¹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 482, par. 78.

⁶² *Ibid.*, p. 483, par. 83.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Voir *supra* note 30.

a généralement tendance à reposer sur des formules de *quid pro quo* extrêmement détaillées.

104. En revanche, ni l'Etat accusé d'être l'auteur ni l'Etat prétendant être lésé ne peut obliger l'autre partie à accepter une procédure de règlement par une tierce partie à moins qu'il n'existe une base de consentement préalable pour une telle procédure. En d'autres termes, les parties au différend doivent être convenues en principe, avant que le différend ne se produise, que de tels différends seront réglés de cette façon. Même si c'est le cas, des mesures de représailles peuvent être prises pour parvenir à un règlement effectif du différend qui s'est produit.

105. Est-ce que ceci implique que les mesures de représailles ne peuvent être maintenues à partir du moment où l'affaire est *sub judice* ? Dans l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens* susmentionnée, le tribunal arbitral a décidé que :

Dès lors que le tribunal est en état d'intervenir, la situation est différente. Pour autant que le tribunal dispose des moyens d'assurer les fins qui justifient des contre-mesures, on doit admettre que le droit des parties de prendre de telles mesures disparaît. Autrement dit, la faculté d'un tribunal de décider des mesures conservatoires, que cette faculté soit exprimée dans son statut ou impliquée par celui-ci (au moins sous la forme de recommandations portant sur cet objet), fait disparaître la faculté de prendre des contre-mesures et peut rendre caduques des contre-mesures déjà prises, pour autant que le tribunal en décide ainsi à titre de mesure conservatoire. Toutefois, comme l'objet et l'étendue de la faculté du tribunal de décider des contre-mesures peuvent se situer dans un cadre assez étroit, la faculté des parties de prendre ou de maintenir des contre-mesures peut également ne pas disparaître dans sa totalité⁶³.

L'article 5 de la résolution de l'Institut de droit international va dans le même sens; il présuppose que les mesures de représailles peuvent être prises même s'il existe un moyen de règlement, y compris la faculté d'un tribunal d'ordonner des mesures conservatoires tout en laissant le tribunal libre de décider si ces mesures de représailles peuvent être maintenues. Il y a lieu de noter que cet article pose au départ le principe général selon lequel les représailles sont interdites « quand le respect du droit peut être effectivement assuré par des procédures de règlement pacifique » et donne des exemples de situations où ces représailles sont « *notamment** interdites ».

106. Le Rapporteur spécial estime que si la CDI, comme il a été suggéré précédemment (par. 95 et 96), établit une distinction expresse entre les mesures de réciprocité et les représailles, il est possible d'aller encore plus loin et d'exclure l'adoption et le maintien de mesures de représailles à partir du moment où le différend est *sub judice*, conformément à un accord préalable entre les parties prévoyant que ce différend sera soumis pour règlement à une tierce partie, à moins que cet accord n'exclue spécifiquement les mesures conservatoires

⁶³ *Ibid.*, p. 485, par. 96. Il convient de noter que, dans cette affaire, les parties, après que le différend eut éclaté, avaient conclu un compromis autorisant expressément le tribunal arbitral à se prononcer au sujet de mesures conservatoires, à la demande de l'une ou l'autre partie. En même temps, ce compromis substituait des mesures conservatoires, convenues par les parties, aux mesures prises par la France et aux contre-mesures des Etats-Unis d'Amérique. En fait, aucune des parties n'avait demandé au tribunal arbitral de se prononcer au sujet de mesures conservatoires !

qu'ordonnerait le tribunal à la demande de l'une ou l'autre partie au différend. Cela impliquerait, bien sûr, que des mesures de représailles pourraient être prises ou de nouveau appliquées si une partie au différend ne se conforme pas à la décision du tribunal ordonnant des mesures conservatoires.

107. S'il est admis que l'accord préalable de règlement des différends exclut les représailles une fois que la procédure de règlement est en cours, il faut aussi admettre que les représailles sont interdites si l'Etat plaignant refuse de prendre les mesures nécessaires pour que la procédure de règlement prévue soit effectivement engagée. Ce refus ne saurait évidemment être inféré dans les cas où la soumission effective du différend n'a pas lieu parce que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur l'arbitre (ou les arbitres) qu'elles doivent nommer d'un commun accord.

108. Il n'est pas certain que le raisonnement qui précède s'applique également si l'accord préalable de règlement des différends ne prévoit pas de décision finale obligatoire du tribunal. Le fait est que les mesures unilatérales d'autoprotection doivent être aussi exclues si le différend a trait aux faits de la cause et qu'il existe un accord préalable de recours à une commission d'enquête impartiale en cas de différend de cette nature. Là encore, il faudrait apparemment que les voies de recours internationales existantes soient épuisées.

109. En revanche, il faut admettre la possibilité qu'un acte internationalement illicite soit en fait à la fois si patent et si grave sur le plan juridique qu'il a pour effet de détruire l'objet et le but de l'ensemble des règles dont fait partie l'obligation violée par cet acte illicite. Dans un cas aussi extrême, où les notions de « réciprocité », de « changement fondamental de circonstances » et d'« état de nécessité » se confondent, on ne peut même pas exiger que les voies de recours internationales existantes aient été préalablement épuisées, car le retour à la légitimité ne relève alors même plus du domaine des représailles ou du règlement du différend. Il faut distinguer ce cas d'une violation incidente d'une règle en raison du caractère irréversible de la situation créée par la destruction de l'objet et du but de l'ensemble de règles en cause. On a fait remarquer à juste titre⁶⁴ notamment que l'obligation des Etats de maintenir certaines normes relatives aux conditions de travail ou d'interdire certaines pratiques, en application des conventions de l'OIT, même si elle n'est pas subordonnée au respect de la même obligation par d'autres Etats, contient un élément de réciprocité dans la mesure où il est dit dans le préambule de la Constitution de l'OIT : « Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs de leur propre pays. » Il semble clair cependant que ce type de réciprocité n'entre en jeu qu'en cas d'inexécution « grave et généralisée ». Il en va de même pour les normes communes de protection de l'environnement.

⁶⁴ Simma, *loc. cit.*, p. 70 et 71.

110. Mis à part les régimes de *quid pro quo* et les régimes objectifs, les Etats sont tenus de nos jours, en vertu de nombreuses obligations internationales, d'entreprendre les actions communes dans un domaine donné. Il arrive souvent que ces obligations laissent les Etats intéressés libres de déterminer ensemble quelles actions communes seront entreprises. Le fait de ne pas pouvoir s'entendre sur une action commune ne constitue donc pas un fait internationalement illicite. Mais le fait de ne pas négocier de bonne foi est au sens strict un fait internationalement illicite. Il s'agit, par conséquent, de savoir si un tel comportement, soit dans le même domaine, soit dans un autre domaine des règles de droit international, peut être justifié comme une conséquence juridique du fait internationalement illicite d'un autre Etat. Si cette question se pose, c'est que le fait de ne pas négocier peut avoir normalement des effets juridiques en ce qui concerne la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il semblerait qu'en fait cette « coopération intergouvernementale active » puisse être suspendue en tant que conséquence juridique d'un fait internationalement illicite, sous réserve, bien sûr, des règles applicables de l'organisation internationale — si le devoir de coopérer est placé dans le cadre de cette organisation — ainsi que de la règle de la proportionnalité. Bien que les relations diplomatiques entre les Etats soient établies par « consentement mutuel », elles peuvent être unilatéralement « rompues » (compte tenu de l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁶⁵, le terme « suspendues » serait plus approprié). Les fonctions d'une mission diplomatique consistent non seulement à protéger les intérêts de l'Etat accréditant et de ses ressortissants dans l'Etat accréditaire et à s'informer des conditions et de l'évolution des événements dans l'Etat accréditaire et à faire rapport à ce sujet, mais aussi à négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire et à promouvoir des relations amicales avec lui; toutefois, aucune obligation juridique positive n'a été prévue en ce qui concerne une telle coopération. La suspension des relations diplomatiques — tout comme le refus de l'agrément et la déclaration de *persona non grata* par l'Etat accréditaire — n'est pas un fait internationalement illicite et ne saurait donc constituer une mesure de représailles ou un autre acte qui ne serait pas conforme à une obligation internationale. Néanmoins, ces mesures peuvent être prises en réponse à un fait internationalement illicite.

111. En ce qui concerne l'obligation de l'Etat auteur de faire réparation, il est possible de se référer au deuxième rapport et en particulier aux articles 4 et 5 qui y sont proposés (v. *supra* par. 14). Comme ces articles ont été soumis au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial suggérera à ce Comité certaines améliorations à apporter à leur libellé.

112. Pour en revenir à la question, qui avait été laissée en suspens, de la détermination de l'Etat lésé, c'est-à-dire de l'autre (ou des autres) Etat(s) impliqué(s) dans les nouvelles relations juridiques créées par un fait inter-

nationalement illicite, il semblerait nécessaire *a priori* de distinguer les différents contenus des nouvelles relations juridiques en question; celles-ci dépendent de la nature et du contenu des relations antérieures ou primaires qui établissaient les droits auxquels il a été porté atteinte et les obligations qui ont été violées. Cette nécessité est particulièrement évidente lorsque la nouvelle relation juridique créée par le fait internationalement illicite implique une obligation pour un Etat autre que l'Etat auteur.

113. Qu'un Etat donné ait un intérêt dans l'exécution par un autre Etat des obligations internationales qui lui incombent est une question de fait. A long terme, tous les Etats ont intérêt à ce que toutes les règles du droit international, y compris la règle *pacta sunt servanda*, soient respectées. Il ne s'ensuit pas pour autant que tout Etat soit autorisé — et encore moins contraint — à exiger que tous les autres Etats s'acquittent de leurs obligations internationales et *a fortiori* à prendre des contre-mesures en cas d'inexécution de ces obligations. En fait, comme nous l'avons vu, le processus du droit international comporte plusieurs étapes, et la participation d'un Etat à l'une d'entre elles n'implique pas nécessairement sa participation (y compris, éventuellement, son obligation de participer) à toutes les autres étapes du processus. Comme on l'a déjà noté (*supra* par. 73), le devoir, prescrit par le droit international général, de ne pas intervenir dans les affaires internes ou externes d'un autre Etat — quelles que soient la portée exacte de ce devoir et les exceptions éventuelles qu'il comporte — présente un intérêt dans le présent contexte. Au contraire, s'il est possible de considérer que tous les droits et obligations internationaux découlent de règles du droit international, dans l'ensemble du processus du droit international, c'est-à-dire depuis l'établissement de ces règles jusqu'à leur application, la transition d'une étape à l'autre se fait selon un enchaînement caractérisant les aspects « actif » et « passif » de la participation des Etats.

De l'avis du Rapporteur spécial, l'approche adoptée par la Commission pour l'élaboration de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le fait que la question intitulée « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » soit traitée comme un sujet distinct impliquent qu'il n'est pas question d'élaborer un « droit international de la responsabilité » analogue au droit interne dans ce domaine. L'insistance qui est encore mise, même au stade actuel du développement du droit international, sur le droit de souveraineté des Etats sur le plan international et sur le fait que les obligations internationales d'un Etat résultent, en dernière analyse, du consentement de cet Etat semble exclure la possibilité d'élaborer une règle (primaire) du droit international général selon laquelle la faute d'un Etat, entraînant un dommage pour un autre Etat, créerait un devoir pour le premier Etat de faire réparation au second Etat. En tout état de cause, il est significatif que, dans les systèmes juridiques internes qui prévoient une telle règle pour les relations de droit privé, les tribunaux jugent nécessaire

⁶⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 123.

d'analyser sur le plan juridique les trois éléments suivants : la « faute », la « cause » et le « dommage » — ce qui revient à peu près à stipuler des droits et obligations en dehors du domaine de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit.

114. Il est aisé de déterminer dans la plupart des cas quel est l'Etat qui peut prétendre à réparation, invoquer la réciprocité, suspendre la coopération gouvernementale active ou prendre des mesures de représailles vis-à-vis de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite. La règle ou l'obligation peut être formulée de façon abstraite et le tort causé peut donc être facilement imputé à un Etat particulier. De la sorte, la plupart des obligations prévues par le droit international coutumier général ne constituent que la contrepartie du droit de souveraineté d'un autre Etat, et la violation d'une obligation prévue dans un traité bilatéral lèse évidemment l'autre Etat partie à ce traité. Des difficultés apparaissent toutefois lorsqu'une règle primaire du droit international est manifestement établie pour la protection d'intérêts extra-étatiques et lorsqu'une règle secondaire du droit international autorise, voire contraint, d'autres Etats à participer, activement ou passivement, à l'application d'une règle primaire. L'un et l'autre cas sont exceptionnels⁶⁶. Il semble que la règle essentielle dispose que seul l'Etat dont le droit souverain, en droit international général, a été atteint ou qui est partie à un traité stipulant en sa faveur l'obligation qui a été violée a le droit de demander réparation, d'invoquer la réciprocité, de suspendre la coopération gouvernementale active ou de prendre des mesures de représailles.

115. Les exceptions à cette règle essentielle ressortent implicitement de la Charte des Nations Unies, de la notion de crimes internationaux et d'autres régimes objectifs. En fait, c'est précisément parce qu'une violation ne peut pas être corrigée comme il convient par les moyens bilatéraux dont on vient de parler dans le cadre d'un régime objectif de cette nature, c'est-à-dire eu égard aux obligations découlant de ce régime, que des mesures collectives sont nécessaires pour en assurer le respect, y compris des mesures prises par les Etats qui ne sont pas « spécialement affectés » par la violation et ayant trait aux droits et obligations situés hors du cadre du régime en question. Ni les règles du droit coutumier international général ni les dispositions des traités multilatéraux ne créent nécessairement des régimes objectifs; au contraire, dans la plupart des cas, ces règles créent des relations juridiques bilatérales (obligations et droits correspondants) entre des « paires » d'Etats dont les relations ne sont pas interdépendantes. Les droits parallèles de souveraineté sont rarement assortis d'obligations parallèles (c'est-à-dire *erga omnes*).

⁶⁶ Akehurst énumère les trois principales circonstances dans lesquelles des Etats tiers ont revendiqué le droit de prendre des mesures de représailles : a) l'exécution de décisions judiciaires; b) le paragraphe 2, al. a, de l'article 60 de la Convention de Vienne; et c) la violation de règles interdisant ou réglementant l'usage de la force. Voir M. Akehurst, « Reprisals by third States », *The British Year Book of International Law*, 1970, Londres, vol. 44, p. 15.

116. Les régimes objectifs universels sont créés par la Charte des Nations Unies, par la reconnaissance de la communauté internationale dans son ensemble du fait que certains faits internationalement illicites constituent des crimes internationaux et par certaines règles impératives du *jus cogens* international. Comme on l'a remarqué plus haut (par. 65), il semble peu probable que les Etats acceptent que le régime des crimes internationaux et le régime de *jus cogens* constituent des régimes objectifs, au sens employé dans le présent rapport, s'il n'existe pas de mécanisme collectif de mise en œuvre de ces régimes, y compris un mécanisme de règlement obligatoire des différends. Des régimes objectifs régionaux peuvent être créés par un traité multilatéral qui implique que la violation d'obligations prévues dans le cadre de ce traité entraîne d'autres conséquences juridiques que celles qui sont exclusivement bilatérales⁶⁷. Comme on l'a vu plus haut (par. 97), le régime autonome du droit diplomatique pourrait être considéré comme un régime objectif bilatéral.

117. Si l'on admet qu'un traité — ou un traité qui lui est lié — peut établir lui-même, entre les Etats parties audit traité, les conséquences juridiques de la violation d'une obligation qui y est stipulée, en d'autres termes qu'il peut lui-même ajouter des règles secondaires et tertiaires aux règles primaires qu'il contient, il sera possible de ne pas traiter des régimes objectifs régionaux et bilatéraux dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles. Cette méthode présenterait toutefois de graves inconvénients. Tout d'abord, il y a le risque déjà mentionné qu'une clause trop générale prévoyant une dérogation aux articles incorporés à la deuxième partie retirerait à ces articles une grande partie de leur intérêt pratique. Ce qui est peut-être plus important encore, c'est qu'une dérogation consistant à ajouter ou à exclure les conséquences juridiques normales n'est souvent qu'implicite dans le régime objectif. Cependant, l'inconvénient majeur tient au fait que les régimes objectifs, de par leur nature même, tendent à exclure toute possibilité de dérogation. Il est donc clair, par exemple, que deux ou plusieurs Etats ne puissent convenir, avec les effets juridiques que cela comporte, que la violation d'une obligation primaire découlant d'un traité déterminé donne le droit à un ou plusieurs Etats d'occuper le territoire de l'Etat auteur. Non plus que deux ou plusieurs Etats parties à un traité multilatéral créant un régime objectif ne peuvent convenir que les conséquences juridiques de la violation d'une obligation prévue par ce régime seront plus restreintes, entre ces Etats, que ne le prévoit le régime objectif.

118. Sans doute, les régimes objectifs universels sont-ils tous impératifs, mais il existe différents types de régimes objectifs régionaux qui excluent ou ajoutent d'autres conséquences juridiques que celles qui sont prévues par les régimes bilatéraux. La violation d'une obligation internationale prévue dans le cadre d'une relation juridique bilatérale (autre que le régime objectif bilaté-

⁶⁷ Cf. par. 4 de l'article 60 de la Convention de Vienne. Dans une certaine mesure, les articles 41 et 58 de cette convention envisagent la possibilité de l'existence d'un *jus cogens* « régional ».

ral du droit diplomatique) crée des droits juridiques bilatéraux nouveaux, tels que le droit à réparation (qui est substitué à l'exécution de l'obligation primaire), la suspension de la coopération gouvernementale active sur le plan bilatéral et l'application de la réciprocité *stricto sensu* (c'est-à-dire l'inexécution de la même obligation ou d'une obligation directement liée à celle-ci, dans le cas d'un échange de « prestations » différentes de la part de l'Etat lésé). De plus, l'Etat lésé peut, à titre de représailles et sous réserve de l'épuisement de toutes les voies de recours internationales disponibles dont on a parlé plus haut, ne pas s'acquitter d'autres obligations vis-à-vis de l'Etat auteur (sous réserve de la règle de la proportionnalité et sans préjudice des obligations prévues par des régimes objectifs) et, dans le cadre des dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne, faire cesser ou suspendre l'application du traité pertinent. Cette « nullification » du traité est en fait une conséquence juridique d'un fait internationalement illicite, qui a trait à la « procédure », tout comme l'invocation d'un changement fondamental de circonstances ou de l'état de nécessité sur la base de l'existence d'une situation créée par un fait internationalement illicite constitue une conséquence juridique de ce fait, qui a trait au « statut » (cf. *supra* par. 34).

119. S'il est établi que la relation juridique bilatérale primaire touchée par la violation est liée à des relations juridiques primaires entre d'autres « paires » d'Etats dans le cadre d'un traité multilatéral, de telle manière que la violation par un Etat partie d'une obligation primaire prévue dans ce traité affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties au traité multilatéral en question, on peut exclure la suspension individuelle de la participation gouvernementale active, l'application individuelle de la réciprocité *stricto sensu* et la non-exécution individuelle par l'Etat lésé, à titre de représailles, de ses obligations aux termes du même traité multilatéral. Les réparations pécuniaires bilatérales faites par l'Etat auteur à tous les autres Etats parties restent possibles à condition que l'on puisse quantifier les dommages respectivement causés à chacun des Etats. (La *restitutio in integrum stricto sensu* n'est pas bilatérale puisqu'elle est par définition une réparation *erga omnes*.) Les mesures individuelles de représailles qui ne font pas partie des obligations prévues dans le traité multilatéral peuvent être prises par toutes les parties autres que l'Etat auteur. La cessation ou la suspension de l'application des dispositions du traité multilatéral pertinent lui-même est régie par l'article 60 de la Convention de Vienne.

120. Un deuxième type de régime objectif est créé lorsqu'un traité impose à chaque partie des obligations parallèles pour protéger les intérêts collectifs du groupe d'Etats en cause (tels que les ressources partagées) ou pour protéger les particuliers, quelle que soit leur nationalité, placés sous la juridiction de la partie considérée (dans des domaines tels que les droits de l'homme et les libertés fondamentales). Dans les régimes objectifs du type « marché commun », la protection des intérêts des particuliers en matière de liberté des échanges peut être reconnue, notamment, par l'effet direct des dispositions

du traité et celui de leur primauté sur le droit interne. Pour les Communautés européennes, cette protection est encore mieux assurée par le fait que la Cour européenne de justice est habilitée à se prononcer sur les questions préjudicielles relatives à l'interprétation et à l'application du droit communautaire dans les affaires portées devant les tribunaux nationaux. Il est ainsi possible, dans un sens, d'assurer la *restitutio in integrum stricto sensu*, dans le cadre des recours offerts par le droit communautaire et, à défaut, par le droit interne. Ce deuxième type de régime objectif a les mêmes conséquences juridiques que le premier. En outre, les mesures bilatérales d'indemnisation pécuniaire entre les Etats ne sont normalement pas applicables.

121. Le troisième type de régime objectif associe l'un des types précédents, ou les deux, avec un dispositif permettant le traitement collectif des intérêts en cause. Ce type de régime exclut les mesures individuelles bilatérales (à moins que le traité pertinent n'en dispose autrement) et le traité pertinent peut obliger les Etats parties autres que l'Etat auteur à participer activement ou passivement à la mise en œuvre collective de ce régime en dérogeant même éventuellement à des obligations prévues par ledit régime.

122. Pour résumer, il semblerait que, comme le projet d'articles sur la responsabilité des Etats a pour objet de traiter des conséquences juridiques de tous les actes ou omissions des Etats qui ne sont pas conformes à ce qu'on attend de l'Etat auteur en vertu d'une obligation internationale, indépendamment du contenu ou de la source de cette obligation, la deuxième partie du projet d'articles doit prendre pour base de départ la situation normale, c'est-à-dire celle où le fait internationalement illicite ne crée de nouvelles relations juridiques bilatérales qu'entre l'Etat auteur et l'Etat lésé.

123. L'Etat lésé est : a) l'Etat dont un droit, régi par une règle coutumière du droit international, est atteint par la violation commise; ou b) s'il s'agit d'une violation d'une obligation imposée par un traité, l'Etat partie à ce traité, s'il est établi que l'obligation a été stipulée en sa faveur; ou c) s'il s'agit d'une violation d'une obligation imposée par un jugement ou par toute autre décision obligatoire rendue par une institution internationale en vue du règlement d'un différend, l'Etat partie au différend en question. L'Etat lésé a le droit : a) de demander réparation; b) de suspendre l'exécution de l'obligation qui lui incombe à l'égard de l'Etat auteur, lorsque celle-ci correspond ou est directement liée à l'obligation violée; et c) après épuisement des voies de recours juridiques internationales existantes, de suspendre, par mesure de représailles, l'exécution de ses autres obligations à l'égard de l'Etat auteur (sous réserve de l'interdiction visant les mesures manifestement disproportionnées). Il y a lieu de noter au passage que, dans l'incident de *Naulilaa* (1928)⁶⁸ comme dans l'*Affaire*

⁶⁸ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [numéro de vente : 1949.V.1], p. 1028, par. 2).

concernant l'Accord relatif aux services aériens⁶⁹, le tribunal arbitral n'a pas exigé la « proportionnalité », mais a pris comme critère le fait que les mesures prises n'étaient pas « hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées ».

124. Cependant, l'Etat lésé n'a pas le droit de suspendre l'exécution de ses obligations vis-à-vis de l'Etat auteur si celles-ci sont stipulées dans un traité multilatéral, et s'il est établi : *a*) que l'inexécution de l'obligation par un Etat partie a inévitablement des effets sur l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties; *b*) que l'obligation est stipulée pour protéger les intérêts collectifs des Etats parties au traité ou pour protéger des particuliers, quelle que soit leur nationalité; ou *c*) que le traité multilatéral imposant l'obligation prévoit une procédure de décision collective en ce qui concerne l'exécution de ces obligations, sans préjuger des projets d'articles relatifs à la Charte des Nations Unies, au *jus cogens* et aux crimes internationaux.

125. Dans le cas évoqué au paragraphe précédent, tous les autres Etats parties au traité multilatéral sont considérés comme étant lésés du fait de la violation par l'un d'entre eux des obligations qui lui incombent. Dans le cas mentionné au point *c* du même paragraphe, le traité multilatéral peut obliger les Etats lésés à participer à l'application collective du traité. Ces obligations peuvent aller au-delà de l'obligation minimale de ne pas appuyer le fait internationalement illicite de l'Etat auteur et d'appuyer les contre-mesures légitimement prises par un Etat lésé, comme le prévoit l'article 6 proposé dans le troisième rapport (v. *supra* par. 21). En réalité, l'obligation minimale de ne pas appuyer un tel fait constitue plutôt une conséquence juridique touchant le « statut », tandis que l'obligation d'appuyer les contre-mesures légitimement prises par un autre (ou d'autres) Etat(s) revêt davantage le caractère d'une obligation de coopérer avec ces autres Etats, ce qui est une conséquence juridique touchant la « procédure ».

126. Les conséquences juridiques, touchant la « procédure », d'une violation substantielle d'une obligation conventionnelle, en ce qui concerne la cessation ou la suspension de l'application du traité lui-même dans le cadre des dispositions de fond et de procédure de la Convention de Vienne, n'ont pas leur place dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il en va de même pour les conséquences juridiques, touchant le « statut », de la situation créée par le fait internationalement illicite, dans la mesure où cette situation peut autoriser un Etat lésé à invoquer un changement fondamental de circonstances ou l'état de nécessité pour justi-

fier l'inexécution de ses obligations (qui ne sont pas nécessairement conventionnelles) vis-à-vis de l'Etat auteur. Les deux types de conséquences juridiques pourraient faire l'objet d'une clause de réserve qui correspondrait à l'article 73 de la Convention de Vienne.

127. Il semblerait également judicieux de formuler une réserve pour les régimes spéciaux : *a*) du droit diplomatique et *b*) des mesures de représailles ayant un caractère de belligérance, qui ont l'un et l'autre des caractéristiques particulières. Par certains côtés, il s'agit de régimes objectifs, dans la mesure où ils prévoient des obligations parallèles, mais, par ailleurs, ils ont aussi un aspect de réciprocité. Dans le cas du droit diplomatique, l'Etat lésé par un abus des privilèges et immunités diplomatiques a toujours la possibilité de faire une déclaration de *persona non grata* et de rompre les relations diplomatiques, et il n'y a pas lieu de ce fait de prévoir d'autres conséquences juridiques. Dans le cas des représailles à caractère de belligérance, le parallélisme des obligations dans le domaine des droits de l'homme et même en cas de conflit armé est limité par le critère de la « nécessité militaire ».

128. Les régimes objectifs, impératifs et universels des crimes internationaux et du *jus cogens* peuvent créer ou supprimer certaines conséquences juridiques des faits internationalement illicites, comme on le voit dans la deuxième partie du projet d'articles : cela dépend de la communauté internationale dans son ensemble. La même remarque vaut pour les traités multilatéraux établissant des régimes objectifs « régionaux », à condition bien sûr que leurs dispositions ne s'écartent pas des régimes objectifs, impératifs et universels.

129. Il semblerait que l'interdiction générale d'une disproportion manifeste permette de prendre dûment en considération les effets des circonstances aggravantes et atténuantes en ce qui concerne l'admissibilité et l'application des conséquences juridiques. A cet égard, il faut noter toutefois que différents publicistes estiment que l'Etat auteur doit avoir commis une faute pour que des représailles de l'Etat lésé soient admissibles. Au vu de la liste — qui est loin d'être exhaustive — des circonstances excluant l'illicéité dans la première partie du projet d'articles et compte tenu des difficultés inhérentes à l'établissement des faits, pour ce qui est de cet élément subjectif, le Rapporteur spécial suggère d'exclure du projet d'articles toute obligation à caractère général.

130. D'autre part, le Rapporteur spécial suggère d'inclure dans le projet d'articles une clause stipulant que, dans le cas d'une violation manifeste d'une obligation internationale qui détruit l'objet et le but du régime objectif en cause, certaines mesures inadmissibles, du fait de l'existence de ce régime, cessent de l'être.

⁶⁹ Voir *supra* par. 103, *in fine*, et notes 61 et 62.

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/363 et Add.1*

Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial

[Original: anglais]
[22 mars et 11 avril 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
NOTE LIMINAIRE	1-27	28
A. Examen du projet d'articles en voie d'élaboration	2-11	28
1. Première partie : Introduction.....	3	29
2. Deuxième partie : Principes généraux.....	4-8	29
3. Troisième partie : Exceptions au principe de l'immunité des États	9-11	30
B. Débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale	12-23	31
1. La méthode inductive	13-15	31
2. Contradictions et divergences dans la pratique des États	16-17	31
3. Apparition de principes et d'une pratique allant dans le même sens.....	18-21	32
4. Absence de pratique dans certains États.....	22-23	33
C. Progression des travaux relatifs à l'élaboration du projet d'articles	24-27	33
PROJET D'ARTICLES RELATIF AUX IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS (suite).....	28-142	34
TROISIÈME PARTIE : EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS (suite)	28-142	34
Article 13 (Contrats de travail)	28-62	34
A. Considérations générales	28-38	34
1. Portée des « contrats de travail » en tant qu'exception au principe de l'immunité des États	28-31	34
2. Question de la juridiction.....	32-33	35
3. Question du droit applicable.....	34-36	35
4. Question de l'immunité des États	37-38	36
B. La pratique actuelle des États	39-60	36
1. Observations générales	39-41	36
2. Pratique judiciaire.....	42-49	37
a) Engagement ou emploi par un État	43-45	37
b) Cas de licenciement	46-47	37
c) Relations entre employeurs et employés	48	38
d) Absence de juridiction	49	39
3. Pratique gouvernementale.....	50-56	39
a) Législations nationales	51-54	39
b) Conventions internationales	55-56	40
i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États	55	40
ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des États	56	40
4. La doctrine internationale	57-58	40
5. Apparition d'une tendance	59-60	41
C. Formulation du projet d'article 13	61-62	41
Article 14 (Dommages corporels ou matériels).....	63-101	41
A. Considérations générales.....	63-75	41

* Incorporant les documents A/CN.4/363/Corr.1 et A/CN.4/363/Add.1/Corr.1.

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
1. Portée de la notion de « dommages corporels ou matériels » en tant qu'exception au principe de l'immunité des Etats	63-65	41
2. Fondements juridiques de la juridiction	66-67	42
3. Fondements de l'exercice de la juridiction par dérogation au principe de l'immunité	68-75	42
B. La pratique des Etats	76-99	44
1. La pratique judiciaire avant l'adoption de législations nationales spécifiques	76-82	44
2. La pratique judiciaire depuis l'adoption de législations nationales restrictives	83-85	45
3. La pratique gouvernementale	86-95	46
a) Législations nationales	86-91	46
b) Conventions internationales	92-95	48
i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats	92-93	48
ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats	94-95	48
4. La doctrine internationale	96-98	48
5. Apparition d'une tendance	99	49
C. Formulation du projet d'article 14	100-101	49
Article 15 (Propriété, possession et usage de biens)	102-142	49
A. Considérations générales	102-115	49
1. Portée de la notion de « propriété, possession et usage de biens » en tant qu'exception à l'immunité des Etats	102-105	49
2. L'autorité primordiale de l'Etat où le bien est situé est un facteur décisif	106-108	50
3. La primauté de la loi de l'Etat où le bien est situé constitue un facteur déterminant	109-111	50
4. Possibilité, pour un Etat étranger, d'acquérir des droits réels en vertu du droit interne local	112-115	51
B. La pratique des Etats	116-140	52
1. Pratique judiciaire	116-123	52
2. Pratique gouvernementale	124-137	53
a) Vues des gouvernements	125-129	53
b) Législations nationales	130-133	54
c) Conventions internationales	134-137	55
i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats	134-135	55
ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats	136-137	55
3. La doctrine internationale	138-139	55
4. Exception établie	140	55
C. Formulation du projet d'article 15	141-142	56

Note liminaire

1. La note liminaire figurant dans le quatrième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens peut encore servir d'introduction au présent rapport, qui est le cinquième de la série des rapports¹ élaborés par le Rapporteur spécial sur la question et présentés à la Commission du droit international pour examen². Ce cinquième rapport est également annoncé dans les considérations générales relatives à la portée de

la troisième partie (art. 11), exposées dans le quatrième rapport³.

A. — Examen du projet d'articles en voie d'élaboration

2. Il peut être utile à ce stade de donner un très bref aperçu de la structure générale du projet d'articles afin d'indiquer l'état d'avancement des travaux et ce qui est envisagé pour le reste de l'étude. Les quatre rapports précédents ont porté sur les deux premières parties, intitulées respectivement « Introduction » et « Principes généraux », ainsi que sur les premiers articles de la troisième partie, intitulée « Exceptions au principe de l'immunité des Etats ».

¹ Cette série de rapports avait été précédée d'un rapport exploratoire établi en 1978 par le Groupe de travail chargé de la question (A/CN.4/L.279/Rev.1), reproduit partiellement dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171 à 173.

² Les précédents rapports sont : a) rapport préliminaire : *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/323; b) deuxième rapport : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1; c) troisième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1; d) quatrième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/357.

³ Doc. A/CN.4/357 (v. *supra* n. 2 d), par. 10 à 28.

1. PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION

3. La première partie (Introduction) comporte cinq articles. L'article 1^{er} (Portée des présents articles) a été révisé et provisoirement adopté par la Commission à sa trente quatrième session⁴. L'article 2 (Expressions employées) a été partiellement examiné : une définition a été adoptée pour le terme « tribunal »; certains termes ont été retirés et d'autres doivent encore être examinés et révisés⁵. L'article 3 (Dispositions interprétatives) a été en partie abandonné et il reste à examiner le paragraphe 2 en rapport avec le critère devant servir à déterminer le caractère commercial d'une activité commerciale telle que définie à l'article 2, par. 1, al. f⁶. L'article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles) et l'article 5 (Non-rétroactivité des présents articles)⁷ ont été présentés pour la commodité de l'examen du projet d'articles et, selon l'usage, seront examinés par la CDI quand le reste du projet aura été achevé. Ainsi, sur les cinq articles qui constituent la première partie⁸, seul l'article 1^{er} a été adopté provisoirement, alors que les autres dispositions doivent encore faire l'objet d'un débat et d'une décision de la part de la Commission.

2. DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX

4. La deuxième partie (Principes généraux) contient une série de cinq autres articles dont tous ont été entièrement examinés par la Commission. Le projet d'article 6 (Immunité des Etats), adopté provisoirement par la

⁴ L'article 1^{er} révisé est libellé comme suit :

« Article premier. — Portée des présents articles

« Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. » [Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104.]

⁵ Pour le texte initial de l'article 2, *ibid.*, p. 100, note 224. La définition adoptée (par. 1, al. a) est la suivante :

« 1. Aux fins des présents articles :

« a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires; » (*Ibid.*, p. 104.)

Les définitions des expressions « Etat territorial » (par. 1, al. c) et « Etat étranger » (par. 1, al. d) ont été retirées. L'expression « activité commerciale » (par. 1, al. f) doit être examinée par le Comité de rédaction, en liaison avec l'article 12.

⁶ Pour le texte de l'article 3, *ibid.*, p. 100, note 225. L'alinéa a du paragraphe 1 qui traite en détail de ce que comprend l'expression « Etat étranger » aux fins des immunités juridictionnelles des Etats, doit être examiné ultérieurement; l'alinéa b du paragraphe 1 n'est plus nécessaire en raison de l'adoption du projet d'article 7, et la définition du terme « juridiction » a été remplacée par celle du terme « tribunal » (v. *supra* n. 5).

⁷ Pour le texte des articles 4 et 5 voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227, respectivement.

⁸ Les articles 1 à 5 ont été présentés pour la première fois dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 b), qui a été examiné par la CDI à sa trente-deuxième session (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 135 et suiv., par. 111 à 122), et a fait l'objet de débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-cinquième session, voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 311 à 326.

Commission à sa trente-deuxième session⁹, est actuellement revu par le Comité de rédaction qui devrait en proposer une version améliorée à la Commission pour qu'elle le réexamine¹⁰. Les articles 7, 8 et 9 ont été provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-quatrième session, alors que l'article 10, dont le Comité de rédaction est encore saisi, ne devrait pas présenter de difficultés insurmontables¹¹.

5. L'article 6 tente d'énoncer le principe général de l'immunité de l'Etat en tant que droit souverain, du point de vue de l'Etat revendiquant l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. L'article 7, désormais intitulé « Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats »¹² tente de reformuler, au paragraphe 1, l'obligation correspondante qui incombe à l'autre Etat d'accorder l'immunité ou de donner effet à l'immunité des Etats en s'abstenant d'exercer sa juridiction, nonobstant la compétence de ses autorités judiciaires, dans une affaire déterminée à laquelle est partie un Etat étranger. Le paragraphe 2 identifie ce qui peut être considéré comme une procédure intentée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non cité comme partie,

⁹ L'article 6 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session est libellé comme suit :

« Article 6. — Immunité des Etats

« 1. Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat conformément aux dispositions des présents articles.

« 2. L'immunité des Etats reçoit effet conformément aux dispositions des présents articles. » [Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104, note 239.]

¹⁰ Plusieurs amendements ont été proposés, notamment :

« Tout Etat est exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat sous réserve des dispositions des présents articles » ou « ... sous réserve des dispositions des articles ... et ... » ou « ... dans la mesure prévue dans les présents articles et sous réserve des limites qui y sont stipulées; ».

¹¹ Les articles 7 à 10 ont été examinés par la CDI à ses trente-troisième et trente-quatrième sessions, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 155 et suiv., par. 208 à 227; et *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 101 à 103, par. 185 à 192. Voir aussi les observations formulées par la Sixième Commission de l'Assemblée générale dans « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-septième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.352), par. 171 à 178.

¹² « Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats

« 1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats [prévue par l'article 6] en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre Etat.

« 2. Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence sur les droits, intérêts, biens ou activités de cet autre Etat.

« 3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. » (*Annuaire... 1982*, vol. II [2^e partie], p. 105.)

alors que le paragraphe 3 donne une description générale de ce qui constitue un Etat aux fins des immunités juridictionnelles, à savoir l'un des organes de cet Etat, l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un « acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique » ou « l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ». Une procédure est également considérée comme étant intentée contre un Etat lorsqu'elle vise à priver cet Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. L'article 7 est certes une disposition essentielle de la deuxième partie du projet d'articles. Avec l'article 6, qui doit être révisé, il contient les grands principes généraux de l'immunité des Etats¹³.

6. L'article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)¹⁴ énonce une restriction importante en stipulant que l'absence de consentement est une condition nécessaire pour qu'une suite favorable puisse être donnée à une demande d'immunité. Il énumère également les diverses manières dont le consentement peut être expressément donné¹⁵.

7. L'article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)¹⁶ précise les conditions dans lesquelles l'Etat peut, par son comportement, donner son consentement, définit la mesure dans laquelle un Etat est considéré comme ayant donné son consentement en participant à une procédure devant un tribunal, et, en limitant ainsi la portée de cette participation, sert également à indiquer les circonstances dans lesquelles un Etat peut intervenir dans une procédure devant un tribunal sans être pourtant considéré comme ayant consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal¹⁷.

¹³ Voir le commentaire de l'article 7, *ibid.*, p. 105 et suiv.

¹⁴ « Article 8. — *Consentement exprès à l'exercice de la juridiction*

« Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une matière s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière :

« a) par accord international
« b) dans un contrat écrit, ou
« c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée. » (*Ibid.*, p. 111 et 112.)

¹⁵ Voir le commentaire de l'article 8, *ibid.*, p. 112 et suiv.

¹⁶ « Article 9. — *Effet de la participation à une procédure devant un tribunal*

« 1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat :

« a) S'il a engagé lui-même ladite procédure; ou
« b) Si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.

« 2. L'alinéa b du paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique à aucune intervention ou participation à seule fin :

« a) D'invoquer l'immunité; ou
« b) De faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

« 3. Le défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal. » (*Ibid.*, p. 114.)

¹⁷ Voir le commentaire de l'article 9, *ibid.*, p. 114 et suiv.

8. L'article 10 (Demandes reconventionnelles), tel qu'il a été révisé par le Rapporteur spécial¹⁸, est encore à l'examen au Comité de rédaction. Cet article traite de la portée des demandes reconventionnelles dirigées contre un Etat qui a lui-même institué une procédure devant le tribunal d'un autre Etat, ainsi que des demandes reconventionnelles formulées par un Etat¹⁹.

3. TROISIÈME PARTIE : EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ETATS

9. Les articles 11 (Portée de la présente partie) et 12 (Activité commerciale) présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport²⁰ ont fait l'objet d'un débat préliminaire détaillé au cours de la trente-quatrième session de la Commission. Le Comité de rédaction est encore saisi de ces projets d'articles sous leur forme originale, de même que des versions révisées qui en ont été faites²¹ à la lumière des débats qui ont eu lieu à la Commission²². La Commission a décidé de constituer et de convoquer le prochain Comité de rédaction en début de session, de manière à lui permettre d'achever ses travaux sur les projets d'articles renvoyés au Comité de rédaction précédent et à lui-même.

10. L'article 11 (Portée de la présente partie), sous sa forme révisée²³, peut encore avoir un rôle à jouer en tant que lien entre la deuxième partie « Principes généraux » et la troisième partie « Exceptions au principe de l'immunité des Etats », et en tant que signal d'alarme annonçant une « zone grise ».

11. L'article 12 (Activité commerciale) dans sa version originale comme dans la version légèrement révisée par

¹⁸ « Article 10. — *Demandes reconventionnelles*

« 1. Dans toute action engagée par un Etat ou à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond devant un tribunal d'un autre Etat, la juridiction peut être exercée à l'égard de toute demande reconventionnelle qui procède du même rapport de droit ou des mêmes faits que la demande principale ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal.

« 2. Un Etat qui formule une demande reconventionnelle dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard, à la fois, de la demande reconventionnelle et de la demande principale procédant du même rapport de droit ou des mêmes faits [que la demande reconventionnelle]. » (*Ibid.*, p. 99, note 218.)

¹⁹ Au cours du débat général qui a eu lieu à la Commission lors de la trente-quatrième session, des doutes ont été émis quant à l'utilité du paragraphe 2. Tout bien considéré, il paraît avoir un but indépendant. Il est utile de savoir précisément dans quelle mesure un Etat qui formule une demande reconventionnelle peut-être considéré comme ayant consenti à l'exercice de la juridiction du tribunal à l'égard de la demande principale et d'aucune autre.

²⁰ Pour le texte des articles 11 et 12 présentés initialement par le Rapporteur spécial, *ibid.*, p. 99, notes 220 et 221, respectivement.

²¹ Les textes révisés des articles 11 et 12 ont été présentés au Comité de rédaction sous la cote A/CN.4/L.351 (v. *infra* n. 23 et 24).

²² *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 103, par. 193 à 197.

²³ « Article 11. — *Portée de la présente partie*

« L'application des exceptions prévues dans la troisième partie des présents articles peut être subordonnée à une condition de réciprocité ou à toute autre condition convenue d'un commun accord entre les Etats intéressés. » (*Ibid.*, p. 104, note 237.)

le Rapporteur spécial²⁴, marque une première incursion dans un « domaine controversée ». La Commission a procédé sur ce sujet à un débat intéressant et le projet sera examiné en 1983 par le Comité de rédaction.

B. — Débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale

12. A la trente-septième session de l'Assemblée générale, les débats de la Sixième Commission sur le fond de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ont été particulièrement enrichissants. Plus de quarante représentants ont parlé d'un aspect ou d'un autre de l'immunité des Etats et ont présenté des observations sur les projets d'articles provisoirement adoptés par la CDI, sur ceux qui sont encore examinés par le Comité de rédaction, ainsi que sur les méthodes d'approche²⁵. Le Rapporteur spécial a été encouragé par les observations constructives faites par les représentants des Etats Membres, et il se permet d'ajouter qu'il serait probablement utile d'éclaircir certains des points soulevés de manière à ne laisser subsister aucun doute, notamment en ce qui concerne les méthodes, les buts et la structure du travail entrepris sur le sujet et qui doit progresser.

1. LA MÉTHODE INDUCTIVE

13. En dépit de certaines critiques formulées en dehors de la CDI et de la Sixième Commission, qui dénoncent l'apparente indifférence des pays en voie de développement à l'égard du processus d'élaboration de règles objectives du droit international et le rôle relativement passif de ces pays dans ce processus²⁶, il est rassurant d'entendre les observations faites à la Sixième Commission, qui mettent l'accent sur l'importance pratique du sujet et sa complexité extrême; or, fait sans précédent, un tel sujet a été confié à un rapporteur spécial asiatique venant d'un pays en développement à la très longue histoire. Il est également très rassurant pour ce rapporteur spécial d'entendre la confirmation de la conclusion à laquelle il est parvenu par la méthode inductive proposée par M. Tsuruoka²⁷ — un autre juriste asiatique dont la culture juridique a de profondes racines dans la tradition —, conclusion selon laquelle l'immunité de l'Etat repose sur les principes fondamentaux du droit international, parmi lesquels on a mentionné, sans que cela soit

réfuté, la souveraineté et l'égalité souveraine des Etats. La méthode inductive n'a pas été la principale méthode pour l'étude de tous les sujets, mais elle est hautement recommandée en l'espèce et c'est la méthode qui a été choisie et qui est fidèlement appliquée²⁸.

14. Dans le cadre de cette méthode inductive, le Rapporteur spécial, comme il l'a fait remarquer à de nombreuses reprises, n'a eu recours à aucun *deus ex machina*. Au contraire, il s'est référé dans l'étude à la pratique actuelle de tous les Etats, grands et petits, riches et pauvres, en développement ou plus avancés sur le plan industriel, avant de tirer une conclusion quelconque. Ses recherches ont porté en tout premier lieu sur la pratique judiciaire ou les décisions des tribunaux, mais ne s'y sont pas nécessairement limitées. Elles ont pris également en considération les législations nationales en tant qu'éléments de la pratique des Etats et les opinions des auteurs sur la pratique ainsi que sur les principes. Elles n'ont pas omis ni négligé les vues des gouvernements sur toutes les questions pertinentes. La pratique de tous les Etats en matière de traités a également été étudiée, de même que les traités bilatéraux et les conventions multilatérales ou régionales.

15. En fait, la recherche de documents de base a été très minutieuse et, dès le début de l'étude du projet, la Commission, sur recommandation du Rapporteur spécial, a décidé de demander à tous les Etats Membres de lui apporter leur appui en communiquant des renseignements et des documents sur les décisions judiciaires, la jurisprudence, les législations nationales, les opinions de gouvernements, ainsi que des réponses au questionnaire établi par le Secrétariat en coopération avec le Rapporteur spécial²⁹. Ni celui-ci, ni les Etats qui n'ont fourni aucun renseignement au sujet de pratiques judiciaires et gouvernementales ne peuvent être accusés d'omission ou de négligence, car la pratique se développe progressivement et ne peut pas être fabriquée de toutes pièces. Néanmoins, le Rapporteur spécial, pas plus que la CDI ou la Sixième Commission, ne peuvent minimiser l'importance de la pratique existante qui prévaut dans le monde et qui, en l'absence d'une pratique différente, n'a pas été contestée par les Etats qui ont gardé le silence.

2. CONTRADICTIONS ET DIVERGENCES DANS LA PRATIQUE DES ÉTATS

16. Par ailleurs, il convient également de noter que, dans l'étude du présent sujet, le recours à la méthode inductive a abouti à des résultats fort déconcertants. Tout d'abord les Etats n'ont pas tous élaboré, ni même commencé à élaborer, une jurisprudence dans ce domaine, ni d'ailleurs dans aucun autre domaine du droit international privé ou public. On s'est demandé au

²⁴ « Article 12. — *Activité commerciale*

« 1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat à l'égard d'une action concernant une activité commerciale menée, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, par l'Etat lui-même ou par l'un de ses organes ou organismes, constitué ou non en entité juridique distincte.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux transactions ni aux contrats conclus entre des Etats ou entre des gouvernements. » (*Ibid.*)

²⁵ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 157 à 185.

²⁶ Voir UNITAR, *The International Law Commission. The Need for a New Direction* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.81.XV.PE/1), notamment p. 13 à 15.

²⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission, 48^e séance, par. 40.*

²⁸ Voir à ce sujet le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 10.

²⁹ La documentation communiquée par les gouvernements, ainsi que leurs réponses au questionnaire, ont été publiées dans le volume de la série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.V.10).

sein de la Commission s'il était possible d'affirmer que le principe de l'immunité des Etats était bien établi dans la pratique des Etats, dans la mesure où la Commission ne pouvait se fonder que sur la pratique judiciaire d'un nombre infime d'Etats. Le Rapporteur spécial a eu grand-peine à faire admettre que toutes les décisions de jurisprudence reflétant la pratique des Etats en matière d'immunité avaient bien été portées à la connaissance de la Commission. Ce n'était ni le fait du hasard ni celui d'une sélection si la pratique de vingt-cinq pays seulement avait été prise en considération dans les premiers rapports et si tous les exemples n'avaient pas été présentés individuellement à la Commission pour examen et commentaires lorsqu'elle avait examiné les différents aspects de l'immunité des Etats, auxquels de toute manière certains de ces exemples ne se rapportent pas directement.

17. Il n'est pas surprenant que les contradictions et les divergences abondent dans la pratique judiciaire des divers pays pris en considération et, de fait, dans la pratique d'un même système juridique, ou même dans celle d'un même tribunal à une même époque. Si le Rapporteur spécial n'avait pas osé mettre en évidence ces incohérences, on aurait pu lui reprocher de donner une idée fautive de la pratique des Etats, qui est extrêmement fluctuante. Cette pratique est fluctuante dans la mesure où elle s'est développée suivant un cours quelque peu zigzagant et sinueux, comparable à celui du puissant Mékong, fleuve d'Asie, qui prend sa source dans le massif de l'Himalaya, le plus haut du monde, et dont les eaux, grossies par les pluies et la fonte des neiges, traversent les rapides du Tibet se divisent en d'innombrables affluents qui convergent entre la Birmanie, le Laos et la Thaïlande pour former le cours principal du Mékong, qui s'élance alors impétueusement à travers le Kampuchea, sa puissance accrue par les eaux du Grand Lac, formant des îles et des gorges sans nombre et défigurant les paysages, et jaillit enfin sous la forme d'un delta bouillonnant pour se déverser et se perdre dans les eaux du golfe de Thaïlande.

3. APPARITION DE PRINCIPES ET D'UNE PRATIQUE ALLANT DANS LE MÊME SENS

18. Un examen d'ensemble du cours sinueux suivi par la pratique juridique ne peut que mettre en lumière, à quelques exceptions près, les fluctuations et les incohérences de cette pratique. De même qu'il ne semble pas humainement possible de redresser le cours du Mékong, on ne peut pas faire abstraction de tous les détours suivis par le droit au cours de son développement. Tout comme la Tamise fait de nombreux méandres avant d'atteindre son estuaire et se jeter dans la Manche, la pratique britannique en ce qui concerne les activités commerciales des navires appartenant à un Etat ou utilisés par un Etat n'a été définitivement fixée qu'avec la décision longuement attendue de la Chambre des lords dans l'affaire « *I Congreso del Partido* » (1981)³⁰, et

après bien des initiatives d'ordre législatif et des hésitations de la part des tribunaux. Il n'est guère facile de présenter l'état du droit positif d'un Etat en se fondant sur l'étude de sa jurisprudence. Au contraire, une telle étude fait apparaître un processus d'approfondissement du raisonnement judiciaire plus dialectique et empirique que dogmatique ou normatif.

19. La Sixième Commission a fait sienne la conclusion de la CDI selon laquelle le principe général de l'immunité des Etats est bien établi dans la pratique des Etats. Il convient d'ajouter qu'à l'époque où ce principe a été considéré comme fermement établi et a été largement accepté en tant que règle du droit international, le monde n'était pas comme aujourd'hui divisé en Etats socialistes et Etats non socialistes, ou en pays en développement et pays industrialisés, et il n'existait d'ailleurs ni Etats socialistes ni pays dits « avancés ». C'est la plus haute instance judiciaire des Etats-Unis d'Amérique, qui était alors la plus jeune nation du monde, qui, pour la première fois, dans son jugement en l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812)³¹, avait énoncé le droit applicable en se fondant sur le droit international coutumier, et non sur son propre droit ni sur le droit américain. De fait, en tant que nation, les Etats-Unis étaient encore dans leur enfance; comparés à l'antique Thaïlande et à l'ancien Japon, ils étaient semblables à l'enfant qui commence à parler et à marcher, car ils venaient d'acquérir leur indépendance nationale. Le processus de décolonisation avait duré plus de quelques décennies. C'est au plus fort des guerres napoléoniennes (1812), alors que l'Europe était déchirée par de graves conflits au nord, à l'est et au sud, que l'immunité des Etats a été reconnue en tant que principe juridique. Et c'est dans cette jeune nation révolutionnaire et prospère, qui n'avait pas encore subi l'épreuve traumatisante de la guerre civile, que le droit en la matière a été fixé.

20. En Belgique³² et en Italie³³ — jeunes Etats d'Europe, qui venaient également d'accéder à l'indépendance —, le droit international en matière d'immunité des Etats a été établi dans un sens très restrictif. La pratique de l'Egypte³⁴ a suivi la même voie. Bien que ses tri-

l'affaire du « *Marble Islands* » (p. 1080 à 1082), et les opinions dissidentes de lord Diplock (p. 1078 à 1080) et de lord Keith et lord Bridge (p. 1082 et 1083), favorables à l'admission des deux affaires en appel.

³⁰ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3^e éd., New York, 1911, p. 116.

³¹ Voir p. ex. *Etat du Pérou c. Kreglinger* (1857) [*Pasicrisie belge*, 1857, Bruxelles, 2^e partie, p. 348]; voir aussi la décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 30 décembre 1840 [*ibid.*, 1841, 2^e partie, p. 33], et les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 58 et 59.

³² Voir p. ex. *Morellet c. Governo Danese* (1882) [*Giurisprudenza Italiana*, Turin, 1883, vol. XXXV, 1^e partie, p. 125, 130 et 131], et les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 56 et 57.

³³ Voir p. ex. l'affaire du S.S. « *Sumatra* » (1920) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, Alexandrie, 33^e année, 1920-1921, p. 25; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 48^e année, 1921, p. 270], et les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 60 et 61.

³⁰ *The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, p. 1064; voir le jugement de lord Wilberforce (p. 1066 à 1078), ainsi que l'opinion concordante de lord Edmund-Davies en faveur du rejet de l'appel dans

bunaux mixtes fussent, par certains côtés, internationaux, l'Egypte, elle-même une vieille nation, appartient à l'Afrique et à la Méditerranée plutôt qu'à l'Europe centrale. Ainsi, la pratique n'a pas commencé à se développer d'un seul coup et à la même époque dans tous les pays.

21. La CDI et, ultérieurement, la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont pu, sur la base d'un examen de la pratique judiciaire d'un petit nombre d'Etats au XIX^e siècle, se convaincre de l'existence d'un principe général de l'immunité des Etats, en dépit de divergences quant à l'étendue de cette immunité. La jurisprudence des principales puissances européennes comme le Royaume-Uni³⁵, la France³⁶ et l'Allemagne³⁷ était pleine d'incertitude et de surprises. Néanmoins, en dépit de cette totale confusion, il a été possible de constater l'apparition d'une règle générale et claire de l'immunité des Etats.

4. ABSENCE DE PRATIQUE DANS CERTAINS ETATS

22. Des doutes ont été exprimés quant à la légitimité d'une démarche consistant à assimiler au droit international le droit coutumier tel qu'il s'est développé dans la pratique de vingt-cinq pays seulement, et à appliquer ce droit au reste de la communauté des nations, comme si la Commission s'était délibérément abstenue d'étudier la pratique de tous les Etats. C'est le contraire qui est vrai. Tous les Etats ont été consultés. La pratique des Etats a fait l'objet d'un examen approfondi et exhaustif. Rien n'a été laissé de côté et il n'existe pas d'autres décisions ni d'autres experts que l'on puisse consulter, pas d'extra-terrestres pouvant nous renseigner sur l'état du droit dans un pays donné, à telle ou telle époque. Le fait est que la Commission a pris soin d'examiner l'ensemble de la pratique existante, compte tenu des éléments dont elle disposait, sans crainte ni préjugé favorable.

23. La conclusion qui s'impose est suffisamment claire. L'immunité des Etats n'a jamais été considérée comme un principe absolu, en aucun sens du terme, ni comme un principe du *jus cogens* ou une norme impérative. Dès le départ, la règle de l'immunité a été soumise à diverses restrictions, limitations et exceptions. Il en est même ainsi dans la législation récemment adoptée par certains pays socialistes³⁸. C'est uniquement au sujet des domaines où ce principe connaît des exceptions et des limitations qu'il semble subsister des divergences d'opinion. C'est la raison pour laquelle la troisième partie du projet d'articles, intitulée « Exceptions au principe de l'immunité des Etats », a déjà donné lieu à certaines controverses. Mais là encore, on pourrait faire valoir,

avec la même force, que le processus évolutif de la formation du droit ne requiert pas la participation active de la totalité des Etats. Si ce processus n'exclut la participation d'aucun Etat, on ne saurait pour autant accuser de négligence les Etats qui n'ont pas de pratique en ce domaine. A l'opposé, on ne peut invoquer cette absence de pratique pour dénier toute validité à la pratique existante, dont les exemples abondent dans d'autres Etats, ou pour en diminuer la portée. Si l'on admet qu'il existe un droit de l'immunité des Etats, on devrait également admettre la possibilité d'en définir et d'en identifier le contenu et d'en examiner l'application dans des domaines controversés. C'est précisément là l'objectif de la troisième partie.

C. — Progression des travaux relatifs à l'élaboration du projet d'articles

24. Encouragé par l'appui substantiel qui s'est manifesté à la Sixième Commission en faveur de la structure actuelle du projet d'articles et ayant à l'esprit les mises en garde et les sages conseils dont s'assortissaient les nombreux encouragements qui lui ont été prodigués, ainsi que les propositions constructives visant à améliorer le libellé des projets d'articles qui seront prises en considération avant la deuxième lecture ou pendant celle-ci, le Rapporteur spécial est prêt à avancer sur la voie qui a été définie avec l'approbation de la CDI et l'aval de la Sixième Commission. Sans préjuger des conclusions auxquelles il aboutira, le Rapporteur spécial accepte volontiers et avec reconnaissance qu'on lui rappelle que, lorsqu'il abordera la « zone grise », il devra prendre en considération les intérêts supérieurs de l'humanité et s'attacher à protéger les intérêts vitaux de tous les Etats, y compris les Etats socialistes, les Etats en développement et les Etats les moins avancés, quelles que soient leur taille, la région où ils se trouvent ou leur idéologie, et de toutes les nations, quelle que soit leur structure sociale, politique ou économique.

25. A ce stade, dans le même esprit constructif de coopération, le Rapporteur spécial souhaite formuler une mise en garde : il est facile d'affirmer, en constatant l'absence de pratique dans un Etat donné ou en omettant de s'y référer, que la pratique juridique de vastes régions comme l'Asie, l'Afrique ou l'Amérique latine emprunte une direction déterminée, à l'opposé de la pratique qui prévaut en Europe occidentale, ou est par certains aspects comparable à la pratique des pays socialistes. Rien n'est plus éloigné de la vérité. Il n'est rien de plus dangereux qu'une affirmation aussi générale, dont le Rapporteur spécial, en toute conscience, se doit de demander instamment aux représentants des Etats de s'abstenir. Un simple coup d'œil sur la pratique judiciaire et la législation nationale du Pakistan, de l'Inde, de Singapour ou du Japon révélerait une forte tendance à s'éloigner de toute doctrine rigide. On ne peut dire de pays tels que le Pakistan ou Singapour qu'ils ne font pas partie de l'Asie, ou qu'ils ne sont pas des pays en développement. Un bref examen de leur législation et de leur pratique suffirait à réfuter l'affirmation générale tendant à assimiler la pratique des pays d'Asie à celle des pays socialistes ou des pays capitalistes. Il n'existe pas

³⁵ Voir p. ex. les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 80 à 87.

³⁶ *Idem*, par. 62 à 66.

³⁷ *Idem*, par. 67 et 68.

³⁸ Voir p. ex. l'article 61 des Principes de la procédure civile de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des Républiques de l'Union, reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 40.

de pratique commune aux pays d'Asie, d'Afrique ou d'Amérique latine et les intérêts des pays en développement ne sont ni identiques, ni nécessairement semblables dans tous les domaines. De fait, chacun des domaines prêtant à controverse devrait être examiné isolément. Aucune étude sérieuse du développement progressif du droit en la matière ne doit être guidée ou influencée par des dogmes préétablis ou des concepts absolus. Le Rapporteur spécial continuera de tirer parti des enseignements de la méthode inductive et il sollicite l'indulgence des représentants des Etats, afin qu'ils continuent à faire preuve de patience pour permettre au processus de sédimentation et de cristallisation du droit de se poursuivre sans entraves.

26. En conséquence, comme il était prévu, les projets d'articles relatifs aux domaines spécifiques dans lesquels des limitations ou des exceptions au principe de l'immunité des Etats pourront être reconnues et appliquées seront les suivants :

- Article 13 (Contrats de travail);
- Article 14 (Dommage corporel ou matériel);
- Article 15 (Propriété, possession et usage de biens);
- Article 16 (Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle);
- Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane);

Article 18 (Participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre);

Article 19 (Navires employés à des fins commerciales);

Article 20 (Arbitrage).

27. Ce n'est pas le fait du hasard si les domaines controversés spécifiquement envisagés dans la troisième partie ont été réglementés dans une convention multilatérale³⁹ et ont été partiellement pris en considération par la législation de certains pays, signataires et même non signataires de ladite convention. Une telle étude n'implique ni l'approbation ni le rejet des dispositions de cette convention ou de tout autre accord bilatéral, ou de ces dispositions telles qu'elles ont été révisées ou modifiées par un certain nombre de législations nationales⁴⁰.

³⁹ Voir Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel* (1972), Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972; voir aussi la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199], et Protocole additionnel (Bruxelles, 1934) [*ibid.*, p. 214].

⁴⁰ Voir p. ex. la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (v. *infra* n. 66), la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (v. *infra* n. 65), l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981* (v. *infra* n. 69) et la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979* (v. *infra* n. 68).

Projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*suite*)

TROISIÈME PARTIE. — EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS (*suite*)

ARTICLE 13 (Contrats de travail)

A. — Considérations générales

1. PORTÉ DES « CONTRATS DE TRAVAIL » EN TANT QU'EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

28. Le projet d'article 13 a pour objet de définir la portée des « contrats de travail » en tant qu'exception possible au principe général de l'immunité des Etats. De nombreuses questions se posent immédiatement dans le cadre des considérations générales relatives au domaine particulier d'activités qui est essentiellement lié au « contrats de travail » conclus par un Etat avec des particuliers pour l'exécution de services sur le territoire d'un autre Etat.

29. Les « contrats de travail » conclus avec des particuliers par une société ou un organisme qui ne relève pas d'un Etat ni d'organe de l'Etat, ni d'un de ses organismes ou mécanismes agissant dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat, conformément au paragraphe 3 de l'article 7⁴¹ du présent projet d'articles, n'entrent pas dans le cadre de la présente étude. Seuls les « contrats de travail » conclus par un Etat en qualité d'employeur ou

en son nom entreront dans le champ d'application de l'article 13. Le premier élément à prendre en considération est donc la qualité d'employeur de l'Etat, car l'étude portera uniquement sur le rapport contractuel existant entre des particuliers et un Etat aux fins de l'exécution de services sur le territoire d'un autre Etat.

30. Les services à fournir par les employés de cet Etat dans les limites du territoire ou de la juridiction territoriale d'un autre Etat constituent le deuxième élément de la question. Les différends éventuels porteront sur les rapports contractuels entre les employé et l'Etat en qualité d'employeur, faisant l'objet d'une action intentée devant les tribunaux d'un autre Etat.

31. Le troisième élément à prendre en compte est la possibilité d'une action intentée devant les tribunaux d'un autre Etat contre l'Etat employeur par un employé demandant réparation pour l'inexécution d'une condition du contrat de travail. Cette possibilité est fondée sur l'existence d'une relation contractuelle qui impose à l'Etat des obligations en ce qui concerne les services fournis ou exécutés dans le territoire d'un autre Etat. L'objet du différend peut être classé dans la catégorie des relations du travail ou dans celle des conditions d'emploi, qui recouvrent les questions relatives à l'indemnisation, à la sécurité sociale, aux pensions, etc.

⁴¹ Voir *supra* note 12.

En d'autres termes, le principal élément de cette catégorie particulière d'exceptions à la règle de l'immunité des Etats est la possibilité d'intenter une action en cas de manquement aux obligations qu'un Etat a assumées ou qui lui incombent aux termes de contrats de travail conclus avec des particuliers pour l'exécution de services dans un autre Etat. Les questions concernant la responsabilité civile ou la responsabilité de l'employeur pour les actes accomplis par ses employés, même sur le territoire d'un autre Etat, n'entrent pas dans le champ d'application du présent article. Ces questions de responsabilité pourraient se poser dans un contexte différent, mais la question à l'examen concerne exclusivement les poursuites fondées sur les rapports existant entre des employés qui sont des particuliers et un employeur qui est un Etat étranger ou un gouvernement étranger du point de vue de l'Etat du for.

2. QUESTION DE LA JURIDICTION

32. Lorsqu'on examine les limites de l'immunité des Etats dans un domaine d'activité donné, la question de la juridiction se pose car, en tout état de cause, c'est l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger qui est en jeu. En ce qui concerne les « contrats de travail », l'immunité des Etats suppose nécessairement l'existence d'une juridiction dont le non-exercice est exigé par l'application de la règle de l'immunité des Etats. C'est pourquoi, aux fins de la présente étude, la notion de « contrats de travail » sera limitée aux contrats aux termes desquels un Etat emploie des particuliers qui doivent fournir ou exécuter un service dans le territoire d'un autre Etat, c'est-à-dire dans le territoire du for — en d'autres termes, dans les limites de la juridiction du tribunal de cet autre Etat.

33. La juridiction est donc présumée exister dans toute affaire relative à l'immunité des Etats. Il doit exister un lien extrêmement étroit entre le tribunal qui juge le différend relatif au contrat de travail et le territoire où le service a été exécuté aux termes de ce contrat. En d'autres termes, il faut que l'exécution du contrat ait lieu dans les limites du territoire d'un autre Etat, c'est-à-dire dans les limites de la juridiction du tribunal de cet autre Etat. Sans ce lien étroit avec le territoire de cet autre Etat, la question de l'immunité des Etats pourrait être confondue avec d'autres questions, et on pourrait arguer que le différend ne peut pas être porté devant un tribunal parce qu'il ne relève pas de la juridiction de l'Etat, soit en raison de son objet, soit faute de lien avec le territoire, soit en invoquant, par exemple, la doctrine de l'« acte de gouvernement ». Etant donné que la compétence d'un tribunal est une question qui relève du droit local ou national, il ne nous appartient pas, dans la présente étude, d'énoncer une série de règles uniformes concernant les conditions dans lesquelles un tribunal ou un conseil de prud'hommes peut exercer sa compétence dans un pays donné. En tout état de cause, on peut présumer qu'il y a compétence dès lors qu'il y a un commencement de preuve de l'existence d'un lien territorial suffisant avec le tribunal en raison de l'exécution du contrat de travail dans le territoire de l'Etat du for. Les

règles à proposer en ce qui concerne les limites de l'immunité des Etats dans ce domaine précis doivent exclure les circonstances dans lesquelles les tribunaux d'un Etat auraient compétence dans une affaire concernant un contrat de travail exécuté en dehors du territoire de cet Etat ou, quel que soit le lieu d'exécution, au titre d'un arrangement ou d'un régime spécial comme celui qui régit les fonctionnaires ou employés du gouvernement en poste dans une ambassade ou un consulat ou un service analogue accrédité dans un autre pays. Dans ces circonstances, le tribunal administratif ou la commission de la fonction publique ou toute autre instance analogue de l'Etat qui emploie l'intéressé peut rester compétent, et le droit applicable est encore le droit administratif ou le droit régissant les fonctionnaires de l'Etat employeur, et non le droit du travail du pays où le service doit être accompli.

3. QUESTION DU DROIT APPLICABLE

34. En droit international privé ainsi que dans la zone limite où il y a chevauchement avec le droit international public, le choix du droit applicable détermine souvent, sinon de façon absolue, le choix de celle des autorités compétentes concurrentes qui doit avoir juridiction. La question du droit applicable peut être, par conséquent, extrêmement importante, surtout lorsqu'il s'agit d'un domaine spécialisé du droit propre à un régime ou à un système particulier, comme celui établi par le règlement du personnel du Secrétariat de l'ONU ou des institutions spécialisées. Le Tribunal administratif des Nations Unies doit probablement être considéré comme la juridiction choisie pour régler les différends concernant les questions administratives (pensions, promotions, congés, etc.) qui intéressent les membres du personnel du Secrétariat de l'ONU. Cette juridiction est probablement préférée aux autres tribunaux locaux ou territoriaux compétents ou à un tribunal du travail. Il en va de même pour les règlements applicables aux fonctionnaires des Etats, en tout cas en ce qui concerne les fonctionnaires de rang supérieur, ou du personnel international dans le cas des organisations internationales.

35. Les parties peuvent choisir le droit applicable, qui détermine presque toujours le choix de la juridiction. En ce qui concerne les fonctionnaires et le personnel supérieur des administrations nationales, c'est le droit administratif de l'Etat employeur qui est présumé régir les relations du travail et c'est le tribunal civil ou le tribunal administratif de l'Etat employeur ou de l'Etat d'envoi qui est l'instance choisie — voire le *forum pro rogatum* —, car c'est la seule instance compétente pour trancher la question. Les tribunaux territoriaux ou les conseils locaux de prud'hommes, bien que compétents pour connaître ce genre de litige quant au fond, seraient probablement moins au courant de la législation du travail applicable de l'Etat d'envoi ou de l'Etat employeur. La question du droit applicable dans un cas donné doit donc être considéré de ce point de vue particulier.

36. Le choix entre la juridiction du tribunal territorial ou de l'Etat du for et celle du tribunal national ou du tribunal de l'Etat d'envoi est encore compliqué par le

choix à faire entre les droits applicables par ces différents tribunaux. Lorsqu'il est évident que le droit administratif de l'Etat d'envoi est applicable, par exemple parce qu'il s'agit de hauts fonctionnaires, le conseil local de prud'hommes ou même le tribunal administratif territorial ou les autorités peuvent être tentés d'accepter l'application du droit administratif étranger et peuvent, par conséquent, renoncer à exercer leur juridiction en faveur d'une instance plus appropriée ou plus commode, en se déclarant peut-être *forum non conveniens*, en raison du caractère spécial du droit administratif étranger ou de son rapport spécial avec l'affaire. En revanche, si l'affaire intéresse le personnel local subalterne et n'exige pas l'application du droit administratif étranger, mais plutôt celle du droit du travail local applicable ou du droit régissant les contrats de travail dans l'Etat du for, le tribunal territorial n'hésitera pas, dans ce cas, à exercer sa compétence, car il ne doutera plus de l'applicabilité de son propre droit positif en ce qui concerne l'exécution des contrats de travail, les conditions de travail, les indemnisations, etc. On peut se demander si et dans quelle mesure l'Etat territorial souhaite imposer ses propres lois et règlements en matière de travail pour tous les contrats de louage de service dans son territoire.

4. QUESTION DE L'IMMUNITÉ DES ETATS

37. C'est seulement à partir du moment où il se considère compétent que le tribunal de l'Etat où les services prévus dans le contrat de travail doivent être accomplis commence à appliquer son propre droit positif en matière de conflits et de relations du travail. Lorsque l'employeur se trouve être un Etat ou un gouvernement étranger, la question de l'immunité entre en jeu. Mais il est évident que, dans la pratique, l'Etat étranger contre lequel l'action est intentée n'attend pas normalement que le tribunal arrive à cette conclusion pour invoquer l'immunité des Etats. Ainsi, le tribunal est appelé à se prononcer sur la question de l'immunité des Etats alors que, bien souvent, il n'aurait pas encore à le faire, car, si la question de l'immunité des Etats n'avait pas été posée, le tribunal aurait pu aisément refuser d'exercer sa juridiction pour une des raisons mentionnées — par exemple, en se déclarant incompétent ou *forum non conveniens*, ou en raison du choix de la juridiction et du choix du droit applicable, ou pour des raisons d'ordre public, ou en vertu de la doctrine de l'« acte de gouvernement ».

38. Quand le tribunal doit se prononcer sur la question de l'immunité des Etats dans le domaine particulier des contrats de travail, la première question à résoudre, pour déterminer si le tribunal doit exercer ou non sa juridiction, est la question de savoir si le fait qui a donné lieu à l'action a été accompli dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat⁴². Si, par exemple, le différend porte sur la nomination d'un fonctionnaire par un Etat étranger ou par un de ses organes, organismes ou institutions, la question de l'immunité des Etats se pose alors clairement, car cette nomination sera nécessairement le

résultat d'un acte accompli dans l'exercice de l'autorité gouvernementale de cet Etat ou de ce gouvernement étranger. Il en est de même dans le cas du licenciement ou de la suspension d'un employé par un Etat ou un organisme gouvernemental, qui ne pourrait jamais être contraint de réintégrer dans ses fonctions l'employé ainsi licencié à la suite d'un acte accompli dans l'exercice de l'autorité gouvernementale. Il ne s'ensuit pas, toutefois, que les conséquences juridiques d'un licenciement constituant une rupture de contrat de travail soient nécessairement le résultat d'un acte accompli dans l'exercice de l'autorité gouvernementale. Il semble donc qu'il s'agisse là d'un domaine où les tribunaux locaux peuvent encore exercer leur juridiction dans une procédure engagée contre un Etat étranger en tant qu'employeur d'un ouvrier qui doit exécuter sur le territoire de l'Etat du for un travail qui n'est pas lié à l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat employeur. En d'autres termes, la question pourrait être énoncée comme suit : dans quelle mesure l'Etat d'envoi est-il tenu de se conformer aux lois et règlements locaux de l'Etat territorial en matière de travail ?

B. — La pratique actuelle des Etats

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

39. Par rapport à la surabondance de la pratique judiciaire et gouvernementale des Etats dans le domaine des activités commerciales visé par l'article 12⁴³, il y a relativement peu de décisions judiciaires et peu d'exemples de la pratique des Etats en ce qui concerne les contrats de travail. Cependant, l'adoption de la méthode inductive exige que l'on se réfère à la pratique des Etats. Or, un simple coup d'œil à cette pratique révèle une quantité incroyable d'incohérences et de contradictions et, vu la rareté des décisions, il est impossible de s'y référer à propos de chaque Etat. Si, en ce qui concerne l'exception que constituent les activités commerciales, on a reproché au Rapporteur spécial de n'avoir pas tenu compte de la pratique des cent soixante-cinq Etats Membres ou de l'avoir déformée dans certains cas, on risque de lui adresser la même critique en ce qui concerne les contrats de travail, car la pratique actuelle des Etats dans ce domaine n'est pas d'un plus grand secours et rien ne garantit qu'il s'agisse d'une pratique universelle ou uniforme. Cette pratique indique seulement que l'on pénètre dans une zone de plus en plus litigieuse et de plus en plus obscure et que, si l'on veut que l'article 13 ait un sens, il faut se montrer très prudent et éviter les déclarations excessives ou trop catégoriques qui ne serviraient à rien.

40. Dans le cas particulier des contrats de travail, la pratique des Etats paraît relativement récente, à la différence de l'abondante pratique des Etats relative aux activités commerciales. Ce contraste est dû au fait que les Etats se livrent depuis longtemps à des activités commerciales au-delà de leurs frontières, activités qui don-

⁴² Voir le paragraphe 3 de l'article 7, *supra* note 12.

⁴³ Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 49 à 107.

ment lieu à des actions et à des décisions judiciaires dans différentes juridictions. Par contre, l'emploi à l'étranger de personnel local par un organe de l'Etat ou un de ses organismes ou institutions dans l'exercice de son autorité souveraine fait l'objet d'une pratique relativement récente. Les différends concernant les relations entre serviteur et maître ou entre employé et employeur lorsque ce dernier est un Etat étranger ne sont pas très fréquents. Il est encore plus rare de trouver la trace d'une affaire réglée par décision d'un tribunal local ou d'un tribunal administratif.

41. Le stade de développement du droit des contrats régissant les relations et les conflits du travail, qui constitue un secteur distinct du droit civil, est loin d'être uniforme. En fait, beaucoup de pays n'ont pas de code du travail ni de tribunaux spéciaux pour régler les conflits du travail. Dans certains systèmes, il existe des tribunaux administratifs chargés de régler ces questions ou d'entendre les plaintes formulées par les employés à l'encontre de leur propre gouvernement, mais ces tribunaux ne sont pas en mesure d'appliquer un droit administratif étranger ni d'étendre l'application de leur propre droit administratif aux employés d'un gouvernement étranger. L'étude actuelle est toutefois limitée à la pratique existante et n'a pas pour objet de rechercher les causes de la rareté de cette pratique.

2. PRATIQUE JUDICIAIRE

42. Du fait que les législations nationales régissant le domaine spécifique des « contrats de travail » ont atteint des stades de développement différents, il n'est pas possible de décrire la jurisprudence pays par pays, mais on peut en revanche la présenter par thème ou sous-thème. Il faudra toutefois employer la méthode inductive, même si elle peut paraître difficile, pour analyser utilement la pratique des Etats en tant qu'illustration de l'évolution du droit.

a) Engagement ou emploi par un Etat

43. On constate dans la jurisprudence des Etats une tendance assez nette à considérer que l'engagement ou l'emploi du personnel d'un bureau par un Etat ou par l'un de ses organes, organismes ou institutions n'est pas soumis à la juridiction des autorités judiciaires du territoire, à condition bien entendu que les organismes ou institutions en question agissent dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique⁴⁴.

44. Il existe en Italie une jurisprudence claire et abondante selon laquelle la décision d'engager ou non une personne prise par un organisme relevant d'un Etat étranger est un acte de droit public qui n'est pas soumis à la juridiction locale. L'engagement d'un employé est souvent considéré comme un acte effectué dans l'exercice des fonctions gouvernementales⁴⁵. Ainsi, dans une

⁴⁴ Voir l'article 7, par. 3, et le commentaire y relatif (v. *supra* n. 12 et 13); voir aussi par. 5 et 6 du présent rapport.

⁴⁵ La distinction établie entre les « fonctions de l'Etat dans l'exercice de son pouvoir souverain et ses activités en tant que sujet de droit privé » a été formulée de façon nouvelle dans le jugement rendu par la

décision rendue en 1947, les Chambres réunies de la Cour suprême de cassation⁴⁶ ont estimé que la délégation commerciale soviétique bénéficiait de l'immunité de juridiction en ce qui concernait l'emploi d'un employé italien, car il s'agissait d'*acta jure imperii*, bien que l'auteur de cette décision fût une entité juridique distincte, en l'occurrence une société créée par un Etat étranger. De même, dans une affaire plus récente, réglée en 1955⁴⁷, la Cour de cassation s'est déclarée incompétente pour connaître d'une action concernant l'emploi d'un citoyen italien par une base militaire des Etats-Unis en Italie conformément au Traité de l'Atlantique Nord, car la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une *attività pubblicistica* menée dans le cadre des *funzioni pubbliche o politiche* du Gouvernement des Etats-Unis⁴⁸. L'engagement était forcément un acte accompli exécuté dans l'exercice de fonctions gouvernementales et était, de ce fait, considéré comme *atto di sovranità*.

45. Dans un contexte différent, le Conseil d'Etat en France a jugé que la nomination d'un citoyen français à un poste de l'UNESCO et le fait que le Gouvernement français n'avait pas appuyé les revendications d'un ancien fonctionnaire de l'Institut de coopération intellectuelle et son droit d'occuper un poste à l'UNESCO ne relevaient pas de la compétence des autorités françaises⁴⁹.

b) Cas de licenciement

46. Les cas de licenciement sont relativement nombreux dans la pratique des Etats et leur analyse amène à conclure que les tribunaux nationaux se reconnaissent généralement incompétents. Le licenciement est considéré comme l'exercice du pouvoir souverain d'un Etat et non comme une rupture d'un contrat commercial ou privé ordinaire. La jurisprudence italienne peut être

Cour d'appel de Gênes dans *Canale c. Governo Francese* (1937) [*Rivista di diritto internazionale*, Rome, 29^e année, 1937, p. 81, avec un commentaire de C. Cereti, *ibid.*, 30^e année, 1938, p. 226; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, Londres, 1941, vol. 8, p. 237].

⁴⁶ *Tani c. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S.* (1947) [*Il Foro Italiano*, Rome, vol. LXXI, 1948, p. 855; *Annual Digest...*, 1948, Londres, 1953, vol. 15, p. 141, affaire n° 45].

⁴⁷ *Department of the Army of the United States of America c. Gori Savellini* (1955) [*Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. XXXIX, 1956, p. 91 et 92; *International Law Reports*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, p. 201]. Voir aussi *Alexeef c. Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* (1932) [*Giurisprudenza Italiana*, Turin, 1933, vol. I, p. 489] où aucune distinction n'a été établie entre les activités diplomatiques et commerciales de l'agence commerciale.

⁴⁸ Cf. *De Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971) [*Rivista...*, vol. LV, 1972, p. 483] et *Luna c. Repubblica socialista di Romania* (1974) [*ibid.*, vol. LVIII, 1975, p. 597]. A l'opposé, voir les décisions prises dans *De Semenoff c. Amministrazione delle Ferrovie dello Stato della Norvegia* (1935, 1936) [*ibid.*, 29^e année, 1937, p. 224; *Annual Digest...*, 1935-1937, *op. cit.*, p. 234, affaire n° 92] concernant une affaire d'emploi par une compagnie de chemins de fer appartenant à un Etat étranger et exerçant des activités en Italie, et dans *Slomnitzky c. Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* (1932) [*Annual Digest...*, 1931-1932, Londres, 1938, vol. 6, p. 169, affaire n° 86].

⁴⁹ *Weiss c. Institut de coopération intellectuelle* (1953) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 81^e année, 1954, p. 744, avec une note de P. Huet].

invoquée à l'appui de cette thèse, d'autant plus qu'elle semble avoir toujours été la plus restrictive de toutes.

47. Ainsi, dans une décision rendue en 1933, la Cour suprême italienne a confirmé le principe de l'immunité dans l'affaire *Kazmann* concernant le licenciement abusif d'un ancien employé de la succursale de la délégation commerciale soviétique à Milan⁵⁰. Cette décision a constitué un précédent qui a été suivi par d'autres tribunaux italiens⁵¹. Il faut considérer comme définitive en la matière une décision rendue par la suite en 1947 par les Chambres réunies de la Cour suprême de cassation dans l'affaire *Tani*⁵² : dans cet arrêt, la Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel de Milan de rejeter la plainte déposée par un employé de la délégation commerciale soviétique pour licenciement abusif. Le Conseil d'Etat en France a également rendu en 1929 une décision similaire dans une autre affaire⁵³.

c) Relations entre employeurs et employés

48. Malgré les flottements du début en matière de jurisprudence⁵⁴, la pratique récente des Etats semble indiquer que les relations entre employeurs et employés ou les contrats de travail sont généralement considérés comme des questions pour lesquelles les organismes des Etats étrangers jouissent de l'immunité dans la mesure où il est établi que les organismes en question agissaient dans l'exercice de l'autorité gouvernementale⁵⁵. Les contrats de travail ont été considérés par les tribunaux italiens comme des exceptions aux transactions normales entre un Etat étranger et des citoyens italiens, qui relèvent de la juridiction des tribunaux italiens⁵⁶. Consi-

dérés comme *atti di sovranità*, les contrats de travail des personnes employées par des gouvernements étrangers bénéficient de l'immunité à l'égard des tribunaux italiens qui, en d'autres circonstances, appliquent le principe de l'immunité de façon extrêmement restrictive. Ainsi, en 1956⁵⁷, un dénommé Gori Savellini a été débouté de sa plainte contre une base militaire américaine établie en Italie. Dans deux autres cas plus récents, les décisions rendues étaient encore plus explicites. Ainsi, dans l'affaire *De Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971)⁵⁸ le principe de l'immunité a été confirmé. Il s'agissait d'une action intentée par un dénommé De Ritis, bibliothécaire de l'United States Information Service (USIS) en Italie, qui alléguait le caractère sérieux et concret des travaux ou services qui lui incombait, si modestes fussent-ils. La Cour suprême a considéré l'USIS comme étant un bureau de l'USIA à l'étranger, « un ente od ufficio statale americano [...] che agisce all'estero sotto la direzione ed il controllo del Segretario di Stato [...] per la persecuzione di fini pubblici sovrani dello Stato americano come tale »⁵⁹. La Cour a considéré que De Ritis était un « employé du Gouvernement des Etats-Unis » et « secondo concetti propri del nostro diritto pubblico ma indubbiamente applicabili anche alla fattispecie [...] perché l'impiegato di uno Stato è per definizione impiegato pubblico »⁶⁰. Bien que le contrat de travail fût sans aucun doute un *rappporto di lavoro*, ce n'était pas un *rappporto di diritto privato*⁶¹. Dans une autre affaire, *Luna c. Repubblica socialista di Romania* (1974)⁶², concernant un contrat de travail conclu par un organisme économique relevant de l'ambassade roumaine à Rome, l'immunité de la République socialiste de Roumanie a été confirmée. La Cour suprême a débouté Luna, qui réclamait 7 799 212 lire à titre d'indemnité pour la perte d'une rémunération basée sur le contrat de travail. La Cour a considéré que ces relations entre employeur et employé ne relevaient pas de la compétence du Gouvernement italien, « qualora lo Stato abbia agito como soggetto di diritto internazionale, la giurisdizione italiana non può sussistere, in virtù della norma consuetudinaria di diritto internazionale, generalmente riconosciuta, sull'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, [...] »⁶³. Au vu des éléments objectifs, la Cour a estimé que « il rapporto d'impiego in contestazione va senz'altro inquadrate nell'ambito dell'attività che lo Stato romeno (quale soggetto di diritto internazionale) svolge in Italia per propri fini stituzionali [...] »⁶⁴.

⁵⁰ *Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. c. Kazmann* (1933) [Rivista..., 25^e année, 1933, p. 240; *Annual Digest...*, 1933-1934, Londres, 1940, vol. 7, p. 178, affaire n° 69].

⁵¹ Voir p. ex. *Little c. Riccio e Fischer* (Cour d'appel de Naples, 1933) [Rivista..., 26^e année, 1934, p. 110] (Cour de cassation, 1934) [Annual Digest... 1933-1934, op. cit., p. 177, affaire n° 68]; la Cour d'appel de Naples et la Cour de cassation se sont déclarées incompétentes dans cette affaire concernant le licenciement abusif d'un dénommé Riccio, employé dans un cimetière appartenant à la Couronne britannique et « entretenu par la Grande-Bretagne *jure imperii* au profit de ses ressortissants en tant que tels et non en tant que particuliers ». Cf. *Mazzucchi c. Consolato Americano* (1931) [Annual Digest..., 1931-1932, op. cit., p. 336, affaire n° 186].

⁵² Voir *supra* note 46; on trouvera une opinion particulièrement éclairante dans *Annual Digest...*, 1948, p. 145 et 146.

⁵³ Affaire *Marthoud* (1929) [Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, Paris, Sirey, t. 99, 1929, p. 409].

⁵⁴ Des tribunaux italiens ont précédemment rendu des décisions en vertu desquelles l'immunité était refusée du fait que les contrats de travail étaient des transactions de droit privé, tandis que le licenciement ou l'engagement d'un employé du gouvernement ou d'un fonctionnaire a toujours été considéré comme un acte accompli dans l'exercice de l'autorité souveraine. Voir p. ex. *De Semenoff c. Amministrazione delle Ferrovie dello Stato della Norvegia* (1935, 1936) [*supra* n. 48]. Cf. aussi *Ferrovie Federali Svizzere c. Comune di Tronzano* (1929) [Il Foro Italiano, vol. LIV, 1929, p. 1146; *Annual Digest...*, 1929-1930, Londres, 1935, vol. 5, p. 124] où l'immunité n'a pas été accordée aux Chemins de fer fédéraux suisses.

⁵⁵ Voir S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Londres, Stevens, 1959, p. 239 à 242.

⁵⁶ Voir Sucharitkul, « Immunities of foreign States before national authorities », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1976-I, Leyde, Sijthoff, 1977, t. 149, p. 130 à 132.

⁵⁷ Voir *supra* note 47.

⁵⁸ Voir *supra* note 48.

⁵⁹ *Rivista...*, vol. LV, 1972, p. 485.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 486.

⁶¹ *Ibid.*, p. 485. Voir aussi, à propos des affaires d'emploi, l'arrêt n° 467 de 1964 concernant l'United States Army—Southern European Task Force, et l'arrêt n° 3160 de 1959 concernant une mission navale vénézuélienne (*ibid.*).

⁶² Voir *supra* note 48.

⁶³ *Rivista...*, vol. LVIII, 1975, p. 599.

⁶⁴ *Ibid.*

d) *Absence de juridiction*

49. Il semble donc qu'on ne trouve nulle part de jurisprudence constante tendant à admettre que les contrats de travail ou leurs différents aspects peuvent constituer une exception à la règle de l'immunité des Etats. Au contraire, même lorsque le principe de l'immunité des Etats est appliqué de la façon la plus restrictive, comme dans la jurisprudence italienne, l'immunité est reconnue et est appliquée avec une certaine constance dans tous les cas où il s'agit d'un engagement, d'un licenciement et d'une action en dommages et intérêts ou des manquements à d'autres conditions d'un contrat de travail ou de prestation de services. Il semble que la juridiction soit généralement inexistante ou ne s'exerce qu'avec réticence dans le domaine des relations entre employeurs et employés.

3. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

50. Il convient de poursuivre l'examen de cette question pour voir si, en dehors de la jurisprudence, on peut trouver ailleurs une tendance allant dans le sens d'une restriction de l'immunité en matière de contrats de travail.

a) *Législations nationales*

51. En l'absence de décisions judiciaires admettant que les « contrats de travail » font exception au principe de l'immunité, on en est réduit à présumer que, dans les pays qui ont adopté une législation nationale limitant expressément l'immunité dans le domaine des « contrats de travail » ou des « relations entre employeurs et employés », les tribunaux appliqueront à l'avenir leur législation nationale.

52. A partir de cette hypothèse, il est intéressant de noter que la loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*⁶⁵, contient à l'article 4 ci-après une disposition dans ce sens.

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

4. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans des procédures relatives aux contrats de travail qu'il conclut avec des particuliers lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou lorsque le travail doit être entièrement ou partiellement accompli dans ce pays.

2) Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 et 4 ci-dessous, le présent article ne s'applique pas si :

- a) au moment où la procédure est introduite, le particulier en question est un ressortissant de l'Etat mis en cause, ou si
- b) au moment où le contrat de travail a été conclu le particulier n'était ni un ressortissant du Royaume-Uni ni un résident habituel de ce pays; ou si
- c) les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit.

3) Lorsque le travail doit être exécuté pour le compte d'un bureau, d'une représentation ou d'un établissement que l'Etat maintient au Royaume-Uni à des fins commerciales, les dispositions du paragraphe 2, alinéas a et b, ci-dessus n'excluent pas l'application du présent arti-

⁶⁵ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1^{re} partie, chap. 33, p. 715 (reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 41 et suiv.).

cle, à moins que le particulier n'ait été, au moment où le contrat a été conclu, un résident habituel de cet Etat.

4) Les dispositions du paragraphe 2, alinéa c, ci-dessus n'excluent pas l'application du présent article lorsque le droit du Royaume-Uni exige que la procédure se déroule devant un tribunal du Royaume-Uni.

5) Aux fins du paragraphe 2, alinéa b, ci-dessus, l'expression « ressortissant du Royaume-Uni » s'entend des citoyens du Royaume-Uni et des Colonies, des personnes qui sont considérées comme sujets britanniques en vertu des articles 2, 13 ou 16 du *British Nationality Act* de 1948 ou du *British Nationality Act* de 1965, des personnes sous protection britannique au sens de ladite loi de 1948, ou des citoyens de la Rhodésie du Sud.

6) Aux fins du présent article, les « procédures relatives à un contrat de travail » s'entendent des procédures entre des parties à un tel contrat relativement à des droits ou à des obligations qu'elles auraient en qualité d'employeurs ou d'employés.

53. Bien que cette disposition n'ait pas d'équivalent dans la loi des Etats-Unis d'Amérique de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*⁶⁶, ni dans la loi du Canada de 1982 relative à l'immunité des Etats étrangers⁶⁷, elle semble avoir inspiré directement les dispositions de l'article 6 de la loi de Singapour de 1979 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979*⁶⁸, de l'article 6 de l'ordonnance du Pakistan de 1981 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance, 1981*⁶⁹, et de l'article 5 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act, 1981*⁷⁰. Comme la pratique des tribunaux anglais s'est fondée dans le passé sur une conception plus stricte de l'immunité des Etats, ce changement d'attitude, suivi dans un certain nombre de pays importants du Commonwealth appliquant la « common law », aura certainement une influence profonde sur l'évolution de la pratique des tribunaux en la matière, au-delà même du cadre des juridictions de la « common law ». La pratique restrictive, notamment dans le cas particulier des « contrats de travail », est susceptible de prendre de plus en plus d'importance⁷¹.

54. Il est également à prévoir que les Etats qui ont ratifié la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁷², tels que l'Autriche⁷³, la Belgique⁷⁴ et

⁶⁶ *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, titre 28, chap. 97, p. 206 (*idem*, p. 55 et suiv.).

⁶⁷ « Loi portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux », entrée en vigueur le 15 juillet 1982 (*La Gazette du Canada, Partie III*, Ottawa, vol. 6, n° 15, 22 juin 1982, p. 2949, chap. 95).

⁶⁸ Loi du 26 octobre 1979, intitulée « Loi régissant les actions intentées à Singapour par ou contre d'autres Etats et les questions connexes » (reproduite dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 28 et suiv.).

⁶⁹ *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981 (*idem*, p. 20 et suiv.).

⁷⁰ Loi entrée en vigueur le 6 octobre 1981 (*idem*, p. 34 et suiv.).

⁷¹ Il est fort probable que d'autres pays des Caraïbes et d'ailleurs, comme Saint-Christophe et Trinité-et-Tobago, suivront également cette tendance.

⁷² Voir *supra* note 39.

⁷³ Voir les déclarations de l'Autriche pour donner effet aux dispositions de la Convention dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 5. L'Autriche a ratifié la Convention le 10 juillet 1974.

⁷⁴ La Belgique a ratifié la Convention le 27 juillet 1975.

Chypre⁷⁵, adopteront, comme le Royaume-Uni, une pratique restrictive en ce domaine.

b) Conventions internationales

i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

55. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats est entrée en vigueur entre l'Autriche, la Belgique et Chypre le 11 juin 1976, en vertu du paragraphe 2 de son article 36. Les dispositions de l'article 5 de cette convention, qui sont pratiquement les mêmes que celles figurant à l'article 4 du *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni destiné à lui donner effet⁷⁶, se lisent comme suit :

Article 5

1. Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance;

b) lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat; ou

c) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.

3. Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a et b, du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat.

ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats

56. Il n'est pas encore possible d'évaluer toute la portée d'une telle disposition, mais la progression du nombre de lois, adoptées dans divers pays, dénote son effet d'entraînement, même si ces lois ne sont pas toujours uniformes. A cet égard, il convient de signaler le récent projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats (1983)⁷⁷. A l'article 6 figurent les dispositions suivantes qui fixent des limites à l'immunité juridictionnelle :

Article 6

Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction :

a) en matière de conflits du travail et de contrats de travail conclus entre un Etat et une ou plusieurs personnes physiques, concernant un travail accompli sur le territoire de l'Etat du for;

[...]

4. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

57. Les auteurs n'ont que rarement abordé la question des contrats de travail. On considère traditionnellement

⁷⁵ Chypre a ratifié la Convention le 10 mars 1976.

⁷⁶ Voir aussi la formulation quasi identique des dispositions correspondantes des législations nationales.

⁷⁷ Projet adopté par le Comité juridique interaméricain, Rio de Janeiro, 21 janvier 1983 (OEA/Ser.G - CP/doc. 1352/83, du 30 mars 1983). Voir aussi *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 2, mars 1983, p. 292.

que ce domaine particulier est du ressort exclusif du droit administratif de l'Etat employeur et relève donc clairement de la compétence de cet Etat⁷⁸. Les commentaires qu'ont inspirés aux divers auteurs les législations nationales et conventions internationales existantes sont très divers. La critique a essentiellement porté sur la formulation de ces textes qui sont inutilement compliqués et difficiles à interpréter⁷⁹. Il est indéniable que chaque Etat a le droit souverain de légiférer en la matière et de fixer les conditions dans lesquelles des Etats étrangers ont le droit d'exercer certains types d'activités sur son territoire. Tout Etat a le pouvoir inhérent, sous réserve de ses obligations conventionnelles, d'interdire l'accès de son territoire aux agences publiques étrangères, y compris les missions diplomatiques⁸⁰.

58. Il n'est pas surprenant de constater qu'une tendance restrictive se manifeste dans le projet de convention sur l'immunité des Etats, qui a été proposé par le Comité d'étude international sur l'immunité des Etats et adopté par l'Association de droit international en 1982 à Montréal⁸¹. Ce projet contient la disposition suivante :

Article III. — Exceptions à l'immunité de juridiction

Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for notamment dans les cas ci-après :

[...]

C. Lorsque la procédure a trait à un contrat de travail conclu par un Etat étranger dans l'Etat du for ou que le travail prévu contractuellement doit être accompli, intégralement ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for. Cette disposition ne s'applique pas :

1. Lorsque l'employé a la nationalité de l'Etat étranger au moment de l'introduction de l'instance; ou

2. Lorsque, à l'époque de la conclusion du contrat de travail, l'employé n'était ni ressortissant ni résident permanent de l'Etat du for; ou

3. Lorsque l'employeur et l'employé en sont convenus autrement par écrit⁸².

[...]

⁷⁸ A ce sujet, voir p. ex. F. Seyersted, « Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organizations », *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 14, 1965, p. 31 à 82 et 493 à 527.

⁷⁹ Voir p. ex. F. A. Mann, « The State Immunity Act 1978 », *The British Year Book of International Law*, 1979, Londres, vol. 50, p. 54.

⁸⁰ Voir p. ex. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 334 :

« [...] Un Etat peut s'il le désire adopter une loi sur les immunités des Etats étrangers prévoyant les activités dont l'exercice implique l'acceptation de la juridiction locale. [...] Les Etats recevraient alors à des conditions expresses l'autorisation d'exercer des activités dans le cadre d'une juridiction étrangère et le fondement de l'immunité souveraine tel qu'il a été énoncé dans *The Schooner « Exchange »* serait ainsi respecté. [...] »

Voir également I. Sinclair, « The law of sovereign immunity : Recent developments », *Recueil des cours...*, 1980-II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981, t. 167, p. 214 à 216.

⁸¹ Voir ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 5 à 10, résolution n° 6 : « State Immunity ».

⁸² *Ibid.*, p. 7 et 8. On trouvera un commentaire intéressant de cette disposition dans le rapport final (24 juin 1982) du Comité d'étude international sur l'immunité des Etats, présidé par M. M. Leigh, voir ILA, *The ILA Montreal Draft Convention on State Immunity*, Londres, 1983, p. 51 et 52, par. 25.

5. APPARITION D'UNE TENDANCE

59. La pratique des Etats est encore insuffisante en ce qui concerne les contrats de travail qui pourraient constituer des exceptions au principe de l'immunité, mais il semble qu'une tendance en faveur de la limitation de l'immunité des Etats se manifeste dans ce domaine encore inexploré. La solution de ce problème sera fonction de l'évolution des législations touchant les conflits du travail et les relations entre employeur et employé. Dans toute tentative de fixation d'un droit en cours de formation progressive, il importera d'éviter une quelconque ingérence dans les droits administratifs internes, tout en veillant à ce que les contrats de travail conclus avec l'Etat du for prévoient des conditions de service acceptables. On ne saurait en outre préconiser des mesures qui risqueraient d'aggraver les problèmes de chômage dans une société donnée.

60. Tout bien considéré, il semble se dégager une tendance favorable à l'application du droit du travail interne aux personnes physiques recrutées dans un pays donné, et donc une tendance à privilégier l'exercice de la compétence territoriale au détriment des immunités juridictionnelles des Etats étrangers. Il serait naturel d'envisager l'adoption de législations nationales tendant à préciser tant l'étendue et les limites des attributions des tribunaux compétents que les exceptions à l'immunité des Etats dans ce domaine précis. De toute évidence, il faudra attendre que la primauté du droit privé en la matière soit fermement établie avant que puisse être réglée la question de l'immunité de juridiction. Les conventions régionales tendent également à privilégier la compétence des tribunaux nationaux et celle-ci devrait donc être fixée de manière uniforme, afin d'éviter les risques de vide juridique et de conflit de compétence.

C. — Formulation du projet d'article 13

61. Le principe à incorporer dans le projet d'article doit tenir compte de la fluidité qui caractérise le droit en ce domaine. Toute tentative en vue de formuler un projet d'article relatif aux « contrats de travail » exige de la souplesse et doit prendre en considération les diverses conceptions en présence. On ne saurait ôter aux Etats la possibilité de laisser cette exception s'inscrire dans leur pratique. Cet article ne devant nullement constituer une ingérence dans le droit administratif ou les pratiques administratives des fonctionnaires et des responsables nationaux, il conviendrait plutôt d'y introduire, sans trop d'insistance, une incitation au respect du droit du travail interne en vue d'améliorer les conditions sociales, les relations entre employeurs et employés, et la situation de l'emploi. Deux critères pourraient être retenus. Tout d'abord, le critère de la nationalité de l'employé pourrait être pris en considération comme allant dans le sens de l'application du droit administratif de l'Etat employeur ou, le cas échéant, du droit du travail de l'Etat territorial. Le second critère serait celui de la résidence dans l'Etat du for, cette résidence pouvant être qualifiée de régulière, d'habituelle ou de permanente, non pas tant pour permettre l'établissement de la compétence en droit international privé, mais pour jus-

tifier l'exercice de la compétence territoriale existante ou du moins une primauté des liens territoriaux en vue de garantir la protection des ressortissants et des résidents étrangers de l'Etat du for.

62. L'article 13 peut être libellé comme suit :

Article 13. — Contrats de travail

1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat s'agissant d'une action concernant un « contrat de travail » conclu avec un ressortissant ou un résident de cet autre Etat qui porte sur un travail devant être accompli sur le territoire dudit Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas

a) lorsque l'action concerne le refus d'employer une personne ou le renvoi d'un employé;

b) lorsque l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance;

c) lorsque l'employé n'est ni ressortissant ni résident de l'Etat du for au moment de son embauche; ou

d) lorsque l'employé en est convenu autrement par écrit, à moins que, en vertu de la législation de l'Etat du for, ses tribunaux aient compétence exclusive à raison de la matière.

ARTICLE 14 (Dommages corporels ou matériels)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DE LA NOTION DE « DOMMAGES CORPORELS OU MATÉRIELS » EN TANT QU'EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

63. Le projet d'article 14 a pour objet de traiter des dérogations possibles au principe de l'immunité des Etats en cas de « dommages corporels ou matériels ». Il s'agit des cas où un Etat étranger ou un de ses organes, organismes ou institutions a l'obligation de réparer, en versant des dommages et intérêts ou une indemnité, les dommages corporels (atteintes à l'intégrité physique d'une personne) et matériels (dégâts causés à un bien, considérés indépendamment de la dépréciation éventuelle de ce bien) résultant d'un acte ou d'une omission qui lui est imputable. En « common law », les actions intentées pour obtenir réparation des dommages de ce type relèvent de la catégorie des actions en réparation d'actes dommageables. Du point de vue de l'immunité juridictionnelle, les préjudices dont il s'agit peuvent être qualifiés de non commerciaux. En droit romain et dans les systèmes juridiques analogues, la catégorie correspondante est celle de la responsabilité civile pour dommages corporels (toute atteinte à l'intégrité physique d'une personne pouvant entraîner lésions, blessures ou décès) ou pour dégâts matériels causés à des biens mobiliers corporels ou à des biens immobiliers (à ne pas confondre avec les atteintes aux droits de propriété), ou pour actes diffamatoires.

64. Sans entrer dans les subtilités des législations nationales, dont certaines traitent abondamment de la

responsabilité civile pour dommages corporels et matériels, on peut citer, par exemple, dans le système de la « common law » la responsabilité pour *negligence or nuisance* (négligence ou atteinte aux droits d'autrui), qui porte sur les actes ou omissions dommageables; on peut citer aussi les cas où la législation prévoit une responsabilité étendue pour les dommages pouvant résulter de l'occupation de terrains et de locaux, de la possession d'animaux dangereux ou de la possession ou du transport de matières dangereuses. Les régimes les plus rigoureux de la responsabilité sans faute permettent d'intenter une action pour défaut de prévention du dommage, même s'il n'y a eu de la part du responsable présumé ni infraction, ni abus de droit, ni carence. La nature et l'étendue de l'obligation de vigilance varient selon la rigueur du régime de responsabilité et la mesure dans laquelle le droit interne protège les victimes de dommages corporels ou matériels. Certaines législations ne prévoient l'obligation de réparer que si le préjudice résulte d'un acte ou d'une carence délibérés, tandis que d'autres étendent cette obligation au préjudice résultant d'omissions ou de négligences, voire d'événements fortuits ou accidentels. La notion de « dommage corporel ou matériel » recouvre de multiples situations où une action en réparation peut être intentée par la victime d'un préjudice corporel (ou ses ayants droit si l'acte dommageable a entraîné son décès) ou par la victime d'un préjudice matériel (propriétaire, usufruitier ou détenteur du bien endommagé).

65. Le but du projet d'article 14 est de permettre des dérogations au principe de l'immunité juridictionnelle lorsqu'un acte ou une omission imputables à un Etat étranger ou à l'un de ses organes, organismes ou institutions, entraîne un dommage corporel ou matériel. La seule condition dont devraient être assorties ces dérogations devrait être que le dommage corporel ou matériel résultant d'un acte accompli par un Etat étranger ou l'un de ses organes, organismes ou institutions, dans l'exercice de la puissance publique soit survenu sur le territoire de l'Etat du for. La question de savoir s'il faudrait tenir compte de la gravité du préjudice et de l'étroitesse du rapport existant entre celui-ci et l'acte dommageable n'entre pas dans le cadre de la présente étude, non plus d'ailleurs que l'examen des modalités de réparation prévues par le droit interne des différents pays.

2. FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA JURIDICTION

66. Il est bien évident que la question d'une dérogation au principe de l'immunité juridictionnelle ne se pose pas lorsque l'Etat du for n'a pas accordé l'immunité de juridiction à l'Etat étranger auteur de l'acte ayant entraîné un « dommage corporel ou matériel ». Il est tout aussi évident que la question de l'immunité juridictionnelle ne se pose pas non plus lorsque l'affaire ne relève pas du pouvoir judiciaire ou lorsque la juridiction qui en est saisie est incompétente à raison de la matière ou du lieu ou pour d'autres motifs. Pour ce qui est de la compétence, on notera d'ailleurs qu'il existe un principe accepté, ou du moins incontesté, celui du *locus delicti commissi*; point n'est donc besoin d'entrer dans le détail

des fondements juridiques de la compétence des tribunaux pour les actions en réparation ou en responsabilité civile intentées pour des dommages corporels ou matériels résultant d'actes délibérés, accomplis dans l'intention ou non de nuire, ou résultant simplement d'événements accidentels.

67. Il est bien évident que dans le type de situations envisagées ici, il peut s'avérer nécessaire d'opérer un choix entre les différents critères de compétence prévus par le droit international privé, tels que la nationalité de la victime, le lieu où le demandeur a subi le préjudice, par opposition au lieu où l'acte ou l'omission qui est à l'origine du préjudice est survenu. Pour ce qui est des dommages matériels, le critère de compétence peut être le lieu (*situs*) où se trouve le bien mobilier ou immobilier endommagé, ou le lieu où a été commis l'acte ou l'omission dommageable, ou encore le lieu où sont survenus la négligence ou le défaut de vigilance ayant entraîné le dommage. Si l'on examine les dispositions du droit interne et des conventions régionales relatives aux exceptions à la règle de l'immunité pour les affaires portant sur des dommages corporels ou matériels, on constate que toutes prévoient, et à juste titre, que la juridiction saisie doit avoir compétence selon le critère du *locus delicti commissi*, et que cette compétence s'exerce lorsque le préjudice résulte d'activités à caractère non commercial, qu'elles soient ou non classées comme *acta jure gestionis*, voire d'activités qui sont normalement classées parmi les *acta jure imperii*. La distinction entre *jus imperii* et *jus gestionis*, ou les deux types d'activités attribuables à l'Etat, ne semble guère entrer en ligne de compte pour l'application de cette exception, qui a pour objet de permettre le déroulement normal de la procédure et de permettre à la victime d'un dommage corporel ou à ses ayants droits, ou à la victime d'un préjudice matériel, d'obtenir réparation dès lors que l'instance est par ailleurs recevable. Le motif de l'instance est la survenance ou l'infliction d'un dommage corporel ou matériel dont un Etat étranger est responsable; il reste que, jusqu'à présent, les autorités judiciaires locales se montrent souvent réticentes à exercer leur juridiction dans de telles affaires.

3. FONDEMENTS DE L'EXERCICE DE LA JURIDICTION PAR DÉROGATION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ

68. Il convient de préciser d'emblée que, quel que soit le fondement juridique de la compétence du *forum loci delicti commissi* ou de l'applicabilité de la *lex loci delicti commissi*, fondement qui peut être suffisamment solide pour que la question des conflits de juridiction ou de législation ne se pose pas, le droit international coutumier ne prévoit pas l'exercice de la juridiction lorsque l'acte ou l'omission incriminés est imputable à un Etat étranger. Comme on le verra plus loin, la pratique traditionnelle des Etats veut que les instances judiciaires s'abstiennent d'exercer leur juridiction dans les affaires où le défendeur est un Etat étranger. Néanmoins, l'étude de la jurisprudence dans les pays qui ont adopté une législation prévoyant des dérogations à la règle de l'immunité pour les affaires du type envisagé ici révèle

une tendance récente à l'application d'une doctrine restrictive selon laquelle les tribunaux peuvent se déclarer compétents pour connaître d'affaires portant sur des dommages corporels ou matériels subis sur le territoire de l'Etat du for, et il semble que de solides raisons militent en faveur du renforcement de cette tendance.

69. Il serait possible d'avancer de multiples justifications théoriques de l'exercice de la juridiction par dérogation à la règle de l'immunité des Etats dans les situations envisagées ici. Que les activités de l'Etat étranger ayant entraîné un préjudice corporel ou matériel relèvent des *acta jure imperii* ou des *acta jure gestionis*, il reste que des victimes innocentes ont subi ce préjudice; la réalité du préjudice demeure, qu'il résulte d'un acte délibéré ou involontaire, d'une carence ou d'une omission, d'une négligence ou d'un accident. L'exercice de la juridiction par le tribunal dans le ressort duquel le préjudice est survenu est probablement la meilleure garantie d'une réparation judiciaire prompte et équitable. Le tribunal local est en effet un *forum conveniens*, c'est-à-dire l'instance judiciaire qui, de par sa compétence incontestée et les facilités dont elle dispose, est le mieux à même d'établir la responsabilité du dommage et de fixer le montant de l'indemnisation. C'est la juridiction compétente du pays où le préjudice est survenu qui peut le mieux apprécier, conformément à la législation de ce pays (*lex loci*), les causes du préjudice, l'étroitesse du rapport qui existe entre celui-ci et l'acte dommageable, l'étendue du dommage et la réparation à accorder.

70. Il va sans dire que les arguments *a contrario* sont tout aussi convaincants. Le non-exercice de la juridiction pourrait en pareil cas entraîner un vide juridique. En effet, on voit mal quelle législation autre que celle de l'Etat où est survenu le dommage pourrait être applicable, ou comment un tribunal autre que le tribunal local aurait compétence pour examiner l'affaire, et la victime du préjudice risquerait fort de rester sans recours. L'absence d'une juridiction compétente et l'absence d'une législation applicable livreraient la victime du préjudice au bon vouloir de l'Etat étranger, qui pourrait ou non lui verser une indemnité, volontairement ou *ex gratia*. Le droit et la justice exigent que des voies légales restent ouvertes pour la réparation d'un préjudice, même lorsque l'auteur de ce préjudice est un sujet de droit public. Cela est plus facile à dire qu'à faire, car, dans la pratique, les efforts sérieux déployés par les tribunaux pour restreindre l'immunité des Etats en se fondant sur la nature des actes dommageables ou sur l'existence d'un lien direct entre ces actes et des activités relevant clairement soit des *acta jure imperii*, soit des *acta jure gestionis*, n'ont pas donné des résultats très probants. La pratique des Etats en la matière n'a d'ailleurs pas encore été étudiée de façon très approfondie.

71. Quelles que soient les tendances qui se dégagent de la pratique des Etats, les théories restrictives tendent à limiter l'immunité de juridiction des Etats ou à l'assortir de conditions, et sont notamment fondées sur l'argument selon lequel les actions en responsabilité civile intentées contre un Etat étranger relèvent de la compétence des tribunaux locaux dès lors que le dommage cor-

porel ou matériel est survenu sur le territoire de l'Etat du for. L'idée maîtresse est qu'il faut assurer la protection de la victime du préjudice; que cette victime soit un ressortissant ou un résident de l'Etat du for ou un étranger de passage, il faut que la loi lui offre un minimum de garanties pour la réparation d'une atteinte à son intégrité corporelle ou d'un dommage causé à ses biens corporels.

72. Dans la plupart des cas, la souveraineté de l'Etat responsable du dommage ou tenu de le réparer n'entre pas directement en ligne de compte. Tout Etat qui exerce des activités sur le territoire d'un autre Etat est tenu de respecter toutes les dispositions fondamentales de la législation et de la réglementation de cet Etat. L'Etat qui enfreint ou viole, délibérément ou non, la législation d'un autre Etat doit non seulement reconnaître qu'il a l'obligation de réparer les préjudices qui peuvent en résulter, mais aussi s'acquitter de cette obligation en versant une indemnité. Si l'on prend l'exemple des accidents de la circulation, la législation de la plupart des pays prévoit une assurance obligatoire, de sorte qu'un Etat dont la responsabilité est engagée dans un tel accident peut généralement se décharger sur une compagnie d'assurance de son obligation de réparer. On ne voit pas pourquoi l'Etat étranger ou l'Etat territorial s'offusqueraient de cette pratique. Le système fonctionne à la satisfaction de toutes les parties, et en particulier des victimes.

73. La notion de dommage corporel ou matériel s'applique essentiellement aux décès accidentels et aux dommages aux personnes et aux biens (véhicules ou objets fixes endommagés lors d'un accident de la circulation, par exemple) résultant d'accidents. Mais elle englobe aussi les coups et blessures, les dommages intentionnels aux biens, l'incendie criminel, voire le meurtre ou l'assassinat politique. Il ne suffit pas alors que justice soit faite, il faut aussi que l'action de la justice revête un caractère exemplaire.

74. Il faut cependant se garder de sacrifier hâtivement sur l'autel de la justice le principe de l'immunité des Etats, qui est un principe fondamental du droit international. Certes, toutes sortes d'activités courantes des Etats et de leurs organes, organismes et institutions, peuvent être couvertes par des polices d'assurance prévoyant des garanties contre les risques d'incendie, d'accidents, catastrophes ou calamités naturelles, mais il ne faut pas perdre de vue que l'immunité des Etats demeure une nécessité, en particulier lorsqu'un Etat est appelé à prendre des mesures qui relèvent exclusivement des lois de la guerre, notamment pour la conduite d'opérations, d'exercices ou de manœuvres militaires, ou pour la répression d'émeutes et de troubles divers, ou encore pour le règlement de conflits civils, toutes activités qui sont généralement exclues du champ d'application des polices d'assurance.

75. Lorsqu'un Etat étranger est appelé à réparer un préjudice corporel ou matériel dont il est responsable, sa souveraineté et son autorité en tant qu'Etat ne sont pas mises en cause; il ne fait qu'agir comme toute autre par-

tie consciente de ses responsabilités. Un Etat peut faire preuve d'humanité et de compassion sans rien perdre des attributs de sa souveraineté et de sa qualité d'Etat. Les sentiments d'humanité méritent eux aussi la protection du droit international. L'Etat territorial a le devoir de protéger l'intégrité et d'assurer la sécurité des personnes et des biens. Le fait qu'une compagnie d'assurance prenne en charge l'indemnisation à laquelle est tenu un Etat étranger ne porte nullement atteinte à des droits souverains ou à des prérogatives de la puissance publique. Les règles du bien-être social reconnaissent le droit de tous à la sécurité et à la sûreté et veulent que tout préjudice corporel donne lieu à réparation. Quant aux dommages causés aux biens, ils doivent également être réparés par la partie qui en est responsable, quelle qu'elle soit. Lorsque cette partie se trouve être un Etat, celui-ci se doit de faire la preuve de sa respectabilité et de son sens de ses responsabilités. Il n'y a pas véritablement place, en l'occurrence, pour des considérations ayant trait à l'égalité souveraine.

B. — La pratique des Etats

1. LA PRATIQUE JUDICIAIRE AVANT L'ADOPTION DE LEGISLATIONS NATIONALES SPECIFIQUES

76. Avant que les législateurs n'interviennent dans les années 70, et avant l'adoption et la ratification de conventions internationales sur les immunités des Etats, la pratique des Etats n'était ni uniforme, ni constante. Dans les systèmes juridiques où le principe de l'immunité de juridiction revêt un caractère quasi absolu, c'est-à-dire essentiellement dans les systèmes juridiques des pays de « common law » (Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande et autres pays du Commonwealth), il n'était pratiquement pas prévu d'exception à ce principe pour la réparation des « dommages corporels ou matériels ». On ne sait pratiquement rien de la pratique des pays socialistes à cet égard. D'une manière générale, on ne dispose que de très peu d'éléments sur la pratique des Etats pour ce qui est des exceptions au principe de l'immunité de juridiction pour les actions en réparation de « dommages corporels ou matériels ».

77. Il convient néanmoins de noter que dans plusieurs pays où la jurisprudence semble indiquer une interprétation moins absolue ou plus restrictive du principe de l'immunité de juridiction des Etats, on s'attache à justifier l'exercice de la juridiction par la nature des actes ou omissions dommageables : les tribunaux compétents exercent la juridiction si les actes en cause sont des actes *jure gestionis*, ou du moins s'ils ne peuvent pas être considérés comme des actes *jure imperii*. Par contre, les tribunaux de ces pays reconnaissent l'immunité lorsque les activités ayant entraîné un dommage corporel ou matériel relèvent clairement des actes *jure imperii*.

78. C'est ainsi qu'en Belgique, dans l'affaire *S. A. « Eau, gaz, électricité et applications » c. Office d'aide*

mutuelle (1956)⁸³, la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé la décision d'un tribunal qui s'était déclaré incompétent en raison de l'immunité de juridiction d'un Etat étranger; l'affaire portait sur un accident de la circulation survenu en mars 1945, dans lequel était impliqué un camion militaire britannique qui transportait des militaires revenant de permission. Au moment de l'accident, les militaires en question se trouvaient en Belgique en service commandé. La Cour a décidé que :

Attendu [...] qu'à l'égard des belligérants alliés, poursuivant des opérations de guerre sur le territoire national, opérations dommageables pour les particuliers, l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers, agissant *jure imperii* s'oppose à ce qu'ils soient déférés en justice devant les juridictions belges [...]⁸⁴.

79. En République fédérale d'Allemagne, la Cour d'appel du Schleswig a adopté une position semblable et maintenu une décision d'incompétence pour immunité de juridiction prononcée dans une affaire remontant à 1957⁸⁵ dans laquelle l'immunité de juridiction du Royaume-Uni était en cause; le demandeur, un entrepreneur de transport, prétendait avoir subi un préjudice de santé alors qu'il exécutait sa part d'un contrat portant sur la récupération de certaines armes et de plans militaires en zone soviétique. La Cour d'appel conclut qu'il existait un lien étroit entre les événements qui étaient à l'origine de l'action engagée par le demandeur et des activités menées par l'armée britannique dans l'exercice des prérogatives de la souveraineté.

80. Les tribunaux égyptiens, qui s'inspirent de la pratique restrictive suivie dans de nombreux Etats, ont néanmoins toujours accordé l'immunité de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique. Il y a eu en Egypte plusieurs affaires impliquant des membres de forces armées étrangères qui se trouvaient en territoire égyptien. Les tribunaux ont souvent accordé l'immunité de juridiction dans des affaires portant sur des accidents de la circulation impliquant des voitures particulières et des véhicules militaires conduit par des agents d'un Etat étranger dans l'exercice de leurs fonctions officielles⁸⁶. Par contre, les tribunaux égyptiens refusent l'immunité pour des crimes ou délits commis par les membres de forces armées étrangères en dehors de l'exercice de leurs fonctions officielles⁸⁷. C'est

⁸³ *Pasicrisie belge*, Bruxelles, 1957, 2^e partie, p. 88; *International Law Reports*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, p. 205.

⁸⁴ *Pasicrisie...*, p. 89.

⁸⁵ *Immunity of United Kingdom from jurisdiction (Germany)* [1957] (*International Law Reports*, 1957, Londres, 1961, vol. 24, p. 207).

⁸⁶ Voir p. ex. *Dame Galila Bassionni Amrane c. G. S. John Esq.* (1932) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 62^e année, 1935, p. 195; *Annual Digest...*, 1931-1932, *op. cit.*, p. 174, affaire n° 90; *Annual Digest...*, 1933-1934, *op. cit.*, p. 187, affaire n° 74], à comparer avec l'affaire postérieure *Joseph Abouteboul c. Etat hellénique* (1948) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 44, 1950, p. 420], où l'immunité semble avoir été reconnue à juste titre relativement à des actes accomplis par des agents d'un Etat étranger dans l'exercice non seulement de leurs fonctions ou d'une mission mais aussi d'une fonction de caractère public.

⁸⁷ Voir p. ex. *Ministère public c. Constantin Tsoukharis* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, Alexandrie, 55^e année, 1942-1943, p. 89; *Annual Digest...*, 1943-1945, Londres, 1949, vol. 12, p. 150, affaire n° 40]; *Efstratios Gounaris c. Ministère*

ainsi que dans l'affaire *Guebali c. Colonel Mei*⁸⁸, le tribunal a conclu que l'armée française ne pouvait prétendre à l'immunité de la juridiction civile, même dans une affaire ayant trait à une mission militaire⁸⁹.

81. En Autriche, dans une affaire assez récente portant sur un accident de la circulation causé par la négligence du conducteur d'un véhicule appartenant à un gouvernement étranger, la Cour suprême a rendu un arrêt fort intéressant qui procédait d'une analyse originale des faits. Dans cette affaire *Holubek c. Gouvernement des Etats-Unis* (1961)⁹⁰, le défendant soutenait que le transport du courrier pour le compte de l'ambassade des Etats-Unis était assimilable à l'accomplissement d'un « acte souverain » par le Gouvernement des Etats-Unis. La Cour suprême autrichienne, opérant une distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*⁹¹, conclut que l'acte dommageable ne ressortissait pas au transport du courrier, mais à l'utilisation d'un véhicule à moteur par le défendeur et au comportement de celui-ci, en tant qu'usager de la route. La Cour suprême rejeta donc le recours et refusa l'immunité, observant qu'

[...] il fallait toujours considérer en soi l'acte accompli par l'organe ou l'agent d'un Etat, sans s'occuper du motif ou du but de cet acte, et qu'il fallait toujours examiner l'acte de l'Etat étranger qui était à l'origine de la demande. Pour déterminer si un acte était de caractère privé ou relevait des prérogatives de la souveraineté, il convenait de considérer dans tous les cas la nature des rapports juridiques qui existaient entre les agents en cause⁹².

82. Nous n'aborderons pas ici la question de savoir si le critère de « la nature de l'acte » permettrait dans la généralité des cas de distinguer les actes qui peuvent être couverts par l'immunité de juridiction des Etats de ceux qui ne doivent pas l'être; nous nous bornerons à observer que des activités telles que la conduite d'un véhicule,

public (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, p. 156; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, p. 152, affaire n° 41]; *Manuel Malero c. Ministère public* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, p. 41 et 125; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, p. 154, affaire n° 42]. Voir aussi *Georges Triandafilou c. Ministère public* (1942) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 39, 1945, p. 345].

⁸⁸ *Dame Safia Guebali c. Colonel Mei* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, p. 120; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, p. 164, affaire n° 44].

⁸⁹ Cf. *Hénon c. Gouvernement égyptien* (1947) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, Alexandrie, 59^e année, 1946-1947, p. 225; *Annual Digest...*, 1947, Londres, 1951, vol. 14, p. 78, affaire n° 28], où le tribunal a reconnu l'immunité de juridiction des agents d'un Etat étranger concernant la réquisition d'une villa sur instruction d'un ministère de cet Etat.

⁹⁰ *Juristische Blätter*, Vienne, vol. 84, 1962, p. 43; *International Law Reports*, Londres, 1970, vol. 40, p. 73; l'arrêt de la Cour suprême est reproduit en anglais dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 203 à 207.

⁹¹ La Cour a fait observer :

« [...] un acte est réputé être de caractère privé lorsque l'Etat agit par l'intermédiaire de ses organismes comme le ferait un simple particulier. Un acte est réputé souverain lorsque l'Etat l'accomplit dans l'exercice de son pouvoir législatif ou administratif (c'est-à-dire prend une décision exécutoire). Les actes souverains se caractérisent par l'inégalité des parties, l'une étant subordonnée à l'autre. » (Nations Unies, *Documentation...*, p. 205.)

⁹² *Ibid.*

le ramassage du courrier ou le transport de la valise diplomatique sont complexes et peuvent être envisagées sous différents angles, de sorte que des observateurs qui adopteraient des points de vue différents pourraient parvenir à des conclusions diamétralement opposées quant à leur nature.

2. LA PRATIQUE JUDICIAIRE DEPUIS L'ADOPTION DE LÉGISLATIONS NATIONALES RESTRICTIVES

83. Au cours des dix dernières années, plusieurs pays ont adopté une législation visant spécifiquement les immunités des Etats étrangers, et il est normal que leur pratique judiciaire s'inspire de cette législation. Comme on le verra plus loin (par. 86 à 95), la jurisprudence de plusieurs pays, notamment les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, l'Autriche, Chypre, le Pakistan, le Canada, Singapour et l'Afrique du Sud, qui, dans le passé, révélait déjà une tendance presque constante à une interprétation plus rigoureuse du principe général de l'immunité des Etats, semble s'orienter également vers une rigueur accrue, dans le domaine envisagé ici, depuis l'adoption d'une législation plus restrictive en matière d'immunité.

84. La décision rendue par le Tribunal de district du District of Columbia dans l'affaire *Letelier c. République du Chili* (1980)⁹³ est tout à fait révélatrice à cet égard. En septembre 1976, Orlando Letelier, ancien ambassadeur et ministre des affaires étrangères du Chili, et l'une de ses collaboratrices, Ronni Moffitt, furent tués à Washington dans l'explosion de leur voiture, qui avait été piégée. Deux ans plus tard, leurs ayants droit et leurs représentants intentèrent une action civile contre le Chili, afin d'obtenir réparation du préjudice résultant des deux décès⁹⁴. Les demandeurs alléguèrent que l'explosion de la bombe qui avait détruit la voiture de Letelier avait été déclenchée par des individus agissant sur les instructions et avec l'aide la République du Chili et de son service d'espionnage, le Centro Nacional de Inteligencia (CNI) et de certains agents et officiers appartenant à ce service⁹⁵. Par une décision préliminaire, le tribunal se déclara compétent *ratione materiae*⁹⁶, et déclara en outre que le *Foreign Sovereign*

⁹³ Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, p. 665. Voir à ce sujet l'article intéressant de H. D. Collums, « The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of political assassination », *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville (Va.), vol. 21, 1981, p. 251.

⁹⁴ Les demandeurs ont invoqué cinq chefs de poursuite : 1) conjuration dirigée contre les victimes pour les priver de leurs droits constitutionnels en violation de l'article 1985 du titre 42 de l'*United States Code* (1976); 2) coups et blessures ayant entraîné la mort; 3) non respect des normes de sécurité prévues pour le transport et l'utilisation des explosifs; 4) assassinats constituant une violation du droit international; 5) attentat contre la personne de Letelier, personne jouissant d'une protection internationale en vertu de l'article 112 du titre 18 de l'*United States Code* (1976), suivi du décès de Letelier et de Moffitt (*Federal Supplement*, vol. 488, p. 666).

⁹⁵ Pour les noms des défendeurs, *ibid.*, p. 665 et 666. Pour les actions pénales intentées parallèlement : *United States c. Sepulveda* (1^{er} août 1978), *United States c. Sampol* (23 mars 1979 et 2 avril 1979), *United States c. Diaz* (2 avril 1979), *ibid.*, p. 666, note 1.

⁹⁶ Conformément aux articles 1330, 1332, par. a, 1391, par. f, 1441, par. d, et 1602 à 1611 du titre 28 de l'*United States Code* (1976).

Immunities Act de 1976⁹⁷, aux termes duquel un Etat étranger peut invoquer l'immunité pour des catégories spécifiées d'actes dommageables et d'actes accomplis dans l'exercice de « pouvoirs discrétionnaires », ne pouvait s'appliquer à une action en responsabilité civile intentée contre un Etat étranger dont des agents avaient commis sur ses instructions un assassinat ou d'autres actes de terrorisme politique en territoire américain⁹⁸. Dans un jugement rendu le 5 novembre 1980, le tribunal accorda environ 4,9 millions de dollars de dommages et intérêts aux ayants droit et aux représentants des victimes⁹⁹. Ce jugement constitue un précédent qui montre sans équivoque qu'un tribunal américain peut ordonner à un Etat étranger de verser des dommages et intérêts pour des actes de violence politique commis sur son instigation aux Etats-Unis. Il est probable qu'à l'avenir les décisions des tribunaux sur l'immunité de juridiction des Etats seront fondées exclusivement sur les règles figurant dans le *Foreign Sovereign Immunities Act* et non plus sur les critères habituellement retenus avant 1976, à savoir la nature de l'acte (acte accompli dans l'exercice de la puissance publique ou acte *jure imperii*). Les Etats étrangers ne peuvent plus se réclamer de l'exercice de la puissance publique pour invoquer l'immunité de juridiction dans des affaires portant sur des assassinats ou autres actes de violence commis aux Etats-Unis avec leur caution officielle¹⁰⁰. Il est clair que le *Foreign Sovereign Immunities Act* n'a pas pour objet de donner licence aux Etats étrangers de faire commettre aux Etats-Unis des assassinats ou d'autres actes illégaux¹⁰¹.

85. Toutefois, dans d'autres affaires où ils auraient pu appliquer la disposition de l'article 1605, par. a, 5, du *Foreign Sovereign Immunities Act*, qui prévoit des dérogations à la règle de l'immunité juridictionnelle pour des actes dommageables à caractère non commercial, les tribunaux se sont déclarés incompétents. C'est ce qui s'est passé par exemple dans l'affaire *Yessenin-Volpin c. Novosti Press Agency, Tass Agency and The Daily World* (1978)¹⁰², qui portait sur une action en diffamation intentée contre deux services de presse soviétique pour des articles publiés à l'étranger mais diffusés aux Etats-Unis. Le tribunal, considérant que le service de presse Novosti était assimilable à un « organisme ou institution » de l'Etat soviétique, conclut qu'il avait droit à l'immunité¹⁰³. Il n'était pas possible en l'espèce de déroger au principe de l'immunité, étant donné que les actions en diffamation sont spécifiquement exclues des exceptions prévues par la loi¹⁰⁴. De même, dans l'affaire

Upton et al. c. Empire of Iran (1978)¹⁰⁵, le tribunal décida de ne pas exercer la juridiction parce que l'accident incriminé, à savoir l'effondrement, en 1974, du toit d'un bâtiment de l'aéroport de Téhéran, appartenant à l'Etat iranien, était survenu hors du territoire des Etats-Unis¹⁰⁶. Dans l'affaire *Carey c. National Oil Corporation* (1978)¹⁰⁷, le tribunal se déclara également incompétent au motif que les exceptions à l'immunité prévues pour les actions en réparation ne s'étendent pas aux litiges portant sur les droits découlant de contrats¹⁰⁸. L'assassinat politique de Letelier est donc la première affaire pour laquelle l'exception au principe de l'immunité pour des « dommages corporels ou matériels » a été appliquée. Le jugement prononcé dans cette affaire aura sans nul doute de profondes répercussions sur la pratique future des tribunaux américains¹⁰⁹.

3. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

a) Législations nationales

86. Etant donné que les législations nationales récemment adoptées, en reconnaissant une exception générale au principe de l'immunité des Etats en cas de « dommage corporel ou matériel », laissent dans une large mesure prévoir l'évolution de la jurisprudence des Etats, il est nécessaire et souhaitable d'examiner les dispositions pertinentes de ces textes législatifs.

87. Comme l'exemple des décisions judiciaires rendues aux Etats-Unis d'Amérique l'a clairement démontré, la loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹¹⁰ comporte une disposition intéressante et de portée étendue, libellé comme suit :

les » en tant qu'exception à la règle de l'immunité, n'étaient pas non plus applicables du fait que les activités en cause revêtaient un caractère « public ou officiel » et non pas commercial.

¹⁰⁵ *Federal Supplement*, 1979, vol. 459, p. 264.

¹⁰⁶ Le tribunal fit observer que, même s'il y avait eu négligence de la part du défendeur, elle n'avait pas entraîné un préjudice « direct » pour les Etats-Unis (*ibid.*, p. 265 et 266). Jugement confirmé en appel en 1979 (*Federal Reporter, 2d Series*, 1980, vol. 607, p. 494).

¹⁰⁷ *Federal Supplement*, 1978, vol. 453, p. 1097.

¹⁰⁸ Cette affaire opposait une société new-yorkaise au Gouvernement libyen et à la société nationale libyenne des pétroles; la société new-yorkaise cherchait à obtenir réparation du préjudice résultant de la dénonciation de contrats d'approvisionnement par la société libyenne par suite des mesures d'embargo sur le pétrole prises par les pays arabes en 1973-1974; ces ruptures de contrat relevaient manifestement d'un acte « politique » de l'Etat libyen (*ibid.*, p. 1099 et 1100). Le jugement du tribunal de district a été confirmé pour d'autres motifs par la Cour d'appel du deuxième circuit en 1979 (*per curiam*) [*Federal Reporter, 2d Series*, 1979, vol. 592, p. 673].

¹⁰⁹ Voir Collums, *loc. cit.* (*supra*, n. 93), p. 263 à 266. On peut s'interroger sur la validité de la classification en cinq catégories des actes de caractère strictement politique ou public retenue dans *Victory Transport Inc. c. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes* (1964) [*Federal Reporter, 2d Series*, 1965, vol. 336, p. 354, notamment p. 360; *International Law Reports*, Londres, 1967, vol. 35, p. 110].

¹¹⁰ Voir *supra* note 66.

⁹⁷ Art. 1605, par. a, 5, A (voir *infra*, par. 87).

⁹⁸ *Federal Supplement*, vol. 488, p. 673.

⁹⁹ Voir *Federal Supplement*, 1981, vol. 502, p. 259.

¹⁰⁰ Concernant d'autres cas d'assassinats politiques et d'actes de terrorisme international, voir p. ex. *Time*, vol. 116, n° 5, 4 août 1980, p. 36; et *Newsweek*, 19 mai 1980, p. 38.

¹⁰¹ Voir *supra* note 98.

¹⁰² *Federal Supplement*, 1978, vol. 443, p. 849.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 854 (citant l'article 1603, par. b, du *Foreign Sovereign Immunities Act*).

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 855. Le tribunal considéra également que les dispositions de l'article 1605, par. a, 2, relatives aux « activités commercia-

Article 1605. — Exceptions générales au principe de l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger

a) Un Etat étranger n'est en aucun cas exempt, aux Etats-Unis, de la juridiction des tribunaux de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent lorsque

[...]

5) Sauf dans les cas visés au paragraphe 2 ci-dessus^[11], des dommages-intérêts sont réclamés à un Etat étranger pour dommage corporel ou décès ou pour dommage matériel ou perte de biens, survenant aux Etats-Unis et causé par un acte délictueux ou une omission de cet Etat étranger ou d'un fonctionnaire ou agent de cet Etat étranger agissant dans l'exercice de ses fonctions; sont exclus du champ d'application du présent paragraphe

A) Toute demande fondée sur l'exercice ou le défaut d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, qu'il y ait ou non abus de ce pouvoir

B) Toute demande découlant de poursuites injustifiées, d'abus de procédure, de diffamation écrite ou verbale, de fraude ou d'atteinte à des droits contractuels.

88. La loi du Royaume-Uni relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*¹¹², contient une disposition plus brève et moins détaillée. L'article 5 de cette loi dispose :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

5. Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures engagées

a) en cas de décès ou de dommage corporel; ou

b) en cas de perte de biens ou de dommage matériel, résultant d'un fait (acte ou omission) accompli au Royaume-Uni.

89. On trouve une disposition très similaire, sinon identique, dans la législation adoptée plus récemment par plusieurs pays de « common law » ou du Commonwealth, en Asie, en Afrique australe et en Amérique du Nord, en particulier à l'article 7 de la loi de Singapour de 1979 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979*¹¹³, à l'article 6 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur l'immunité des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act, 1981*¹¹⁴, et à l'article 6 de la loi du Canada de 1982 relative à l'immunité des Etats étrangers¹¹⁵. Il est intéressant de relever que la loi canadienne suit de près le libellé de la loi britannique à cet égard, alors que pour les « contrats de travail » la solution retenue n'est pas la solution britannique. En revanche, au Pakistan, l'ordonnance de 1981 relative à l'immunité des Etats *State Immunity Ordinance, 1981*¹¹⁶ ne prévoit pas d'exception générale au principe de l'immunité des Etats en cas de décès, dommage corporel

¹¹¹ « 2) L'action a pour origine une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger, ou un acte accompli aux Etats-Unis en liaison avec une activité commerciale exercée par l'Etat étranger dans un autre pays ou encore un acte accompli en dehors du territoire des Etats-Unis en liaison avec une activité commerciale exercée par l'Etat étranger dans un autre pays mais ayant un effet direct aux Etats-Unis; »

¹¹² Voir *supra* note 65.

¹¹³ *Idem*, note 68.

¹¹⁴ *Idem*, note 70. L'expression « biens corporels » y est aussi utilisée.

¹¹⁵ *Idem*, note 67.

¹¹⁶ *Idem*, note 69.

ou dommage matériel. La pratique des pays de « common law », et en particulier celle du Royaume-Uni, ayant, à une certaine époque, été considérée comme allant dans le sens de l'application la plus stricte du principe de l'immunité des Etats, ce changement d'orientation relativement brutal laisse présager une évolution considérable de la pratique législative et judiciaire d'autres pays de « common law » dans le monde entier.

90. Il convient en outre de noter que les législations nationales relatives à l'immunité des Etats abordent toutes la question de l'étendue de la juridiction à raison de la matière. Ainsi, si la loi britannique de 1978 fonde la juridiction sur le *locus delicti commissi*, on relève des différences, qui ne sont pas simplement mineures, entre les lois correspondantes d'autres pays de « common law ». La loi de Singapour de 1979 et la loi de l'Afrique du Sud de 1981 semblent suivre ce principe en ce sens qu'elles prévoient que le fait (acte ou omission) doit être survenu sur le territoire de l'Etat du for. La loi canadienne, en revanche, fonde la juridiction sur la survenance au Canada du décès ou du dommage corporel ou matériel. La législation des Etats-Unis, plus proche de la législation canadienne, semble mettre plus fortement l'accent sur la survenance aux Etats-Unis du « dommage corporel », du « décès », du « dommage matériel » ou de la « perte de biens » causé(e) par un acte délictueux ou une omission d'un « Etat étranger ou d'un fonctionnaire ou agent de cet Etat étranger agissant dans l'exercice de ses fonctions ». La loi des Etats-Unis d'une certaine façon définit l'imputabilité de la responsabilité à l'Etat étranger du fait d'une action ou d'une omission d'un de ses fonctionnaires ou agents. Cette exception générale fait à son tour l'objet de nombreuses exceptions dans le cas d'actions qui, dans d'autres systèmes juridiques, auraient peu de chance de viser la réparation d'un dommage corporel ou matériel. Le résultat semble être à peu près analogue, sinon identique, car il est difficile d'imaginer un dommage corporel ou matériel causé par un acte ou une omission qui ne serait pas intentionnel(le), le fait d'une négligence ou accidentel(le). Le domaine couvre les lésions corporelles susceptibles d'entraîner le décès, une incapacité ou tout autre préjudice corporel, et les dommages matériels causés à des biens corporels par opposition des droits incorporels, et, bien entendu, la perte ou la destruction totale desdits biens corporels. Par définition, ce domaine exclut la diffamation écrite ou verbale, mais inclut probablement la responsabilité plus stricte imputable aux occupants de locaux, aux détenteurs de biens dangereux et aux gardiens d'animaux, tout au moins pour ce qui est des dommages corporels ou matériels résultant de la non-observation de l'obligation de vigilance.

91. Si la pratique actuelle des Etats qui ont adopté une législation restreignant l'immunité dans ce domaine particulier en est encore à un stade embryonnaire, on est en droit de supposer que d'autres Etats qui ont ratifié une convention internationale prévoyant une restriction analogue ne manqueront pas de suivre également une pratique restrictive dans ce domaine. Ainsi, on peut présumer que l'Autriche, la Belgique et Chypre ont choisi

de restreindre l'immunité des Etats dans ce domaine particulier¹¹⁷.

b) Conventions internationales

i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

92. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹¹⁸, entrée en vigueur le 11 juin 1976, conformément au paragraphe 2 de son article 36, entre l'Autriche, la Belgique et Chypre comporte la disposition ci-après :

Article 11

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.

93. Cette disposition sert également à définir les préjudices pouvant donner lieu à l'action, lesquels ne peuvent être que des préjudices corporels ou matériels résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for. A cette condition territoriale vient s'ajouter une autre condition territoriale, à savoir que l'auteur du fait (acte ou omission), qu'il s'agisse d'un fonctionnaire ou d'un agent d'un Etat étranger auquel la responsabilité est imputable, doit avoir été présent sur ce territoire au moment où celui-ci est survenu. Cette double condition doit être remplie pour que l'Etat du for puisse se prévaloir d'une juridiction universellement reconnue et l'exercer même dans une action mettant en cause un Etat étranger.

ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats

94. Si l'on n'a pas encore évalué toutes les incidences de l'article 11 de la Convention européenne de 1972 sur la pratique des Etats qui l'ont ratifiée et l'appliquent, l'étude des législations nationales a déjà prouvé qu'un grand nombre d'Etats étaient favorables à une exception au principe de l'immunité dans ce domaine. Le récent projet de convention interaméricaine sur les immunités juridictionnelles des Etats (1983)¹¹⁹ peut être cité comme exemple des efforts déployés au niveau régional pour faire triompher cette tendance restrictive. Ce projet dispose :

Article 6

Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction :
[...]

e) Dans les actions en responsabilité pour pertes ou dommages ou actes préjudiciables découlant des activités mentionnées au paragraphe 1 de l'article 5;

[...]

¹¹⁷ Etats ayant ratifié la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (voir *supra* notes 73 à 75).

¹¹⁸ Voir *supra* note 39.

¹¹⁹ *Idem*, note 77.

95. Le premier alinéa de l'article 5 du projet de convention interaméricaine dispose que « Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des demandes relatives à des activités commerciales exercées dans l'Etat du for ». Cette disposition subordonne également la juridiction à raison de la matière à la survenance des pertes ou des dommages dans l'Etat du for. De plus, elle n'admet que les actions en responsabilité découlant d'activités commerciales exercées par l'Etat étranger sur le territoire de l'Etat du for. D'une façon plus ou moins précise, le *locus delicti commissi* semble offrir un critère internationalement accepté pour déterminer la compétence et une base solide pour son exercice, dans le cas où une exception générale au principe de l'immunité des Etats serait universellement admise dans la pratique future des Etats.

4. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

96. S'il est encore trop tôt pour parler de l'existence d'une doctrine en ce qui concerne le cas particulier du « dommage corporel ou matériel », il semble que les auteurs contemporains, qui vont tous dans le sens de la tendance restrictive, soient dans ce cas de plus en plus favorables à l'admission d'une exception au principe de l'immunité des Etats. Dans ce cas comme dans les autres cas particuliers pour lesquels des lois ou des conventions régionales restreignent l'immunité des Etats, les auteurs sont disposés à justifier une telle restriction. Si un Etat le souhaite, il peut adopter une loi régissant les immunités des Etats étrangers et y énumérer les faits pour lesquels il exige l'acceptation de sa juridiction¹²⁰. On risque d'assister à une évolution anarchique si les Etats sont incités à adopter leur propre législation nationale sans tenir compte de l'évolution des normes internationales. Même des conventions régionales applicables exclusivement entre les Etats contractants pourraient donner naissance à des principes restrictifs à l'égard d'Etats tiers, une fois que les pays participant adopteraient, pour s'acquitter des obligations contractées en vertu de la convention régionale, une législation nationale, qui serait en tout état de cause applicable à tous les Etats étrangers, en ce qui concerne l'exercice de la juridiction territoriale ou juridiction à raison de la matière subordonnée à l'existence d'un lien substantiel avec le territoire de l'Etat du for ou Etat territorial.

97. Cette tendance restrictive trouve sans aucun doute son expression dans le projet de convention sur l'immunité des Etats établi, à sa conférence de 1982, par l'Association de droit international¹²¹, qui regroupe des spécialistes des diverses branches du droit international représentant les différents systèmes juridiques du monde. C'est l'appui collectif apporté à une tendance restrictive dans ce cas particulier qui mérite de retenir l'attention. Ainsi, le projet dispose ce qui suit :

¹²⁰ Voir p. ex. les auteurs cités plus haut : Mann (note 79), Brownlie (note 80), et Sinclair (*ibid.*).

¹²¹ Voir *supra* note 81.

Article III. — Exceptions à l'immunité de juridiction

Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for notamment dans les cas ci-après :

[...]

F. Lorsque l'action est motivée par

1. Un décès ou un dommage corporel; ou
2. Un dommage matériel ou la perte de biens.

Les alinéas 1 et 2 ne sont applicables que si l'acte ou omission qui a causé le décès, le préjudice ou le dommage est survenu(e) en totalité ou en partie dans l'Etat du for.

[...]

98. La juridiction a raison de la matière est donc sans conteste liée au *locus delicti commissi*. Cette disposition ne vise pas nécessairement à régir les questions de conflit de lois ou de juridictions en droit international privé, mais plutôt à fournir une base solide en droit international public, et une norme internationale acceptable, pour l'exercice par l'Etat du for de sa compétence territoriale à l'occasion des actions intentées contre des Etats étrangers dans ce cas particulier.

5. APPARITION D'UNE TENDANCE

99. Les auteurs et la pratique des Etats admettant de plus en plus l'exercice de la juridiction, lorsque celle-ci est solidement établie à raison de la matière dans les procédures engagées contre un Etat étranger en cas de dommage corporel ou matériel, on peut affirmer qu'il se dégage une tendance de plus en plus nette en faveur de l'ouverture d'une voie de recours aux particuliers ayant subi le préjudice corporel ou dont les biens ont été perdus ou endommagés. Le problème auquel la communauté internationale est confrontée n'est pas tant de savoir s'il convient ou non de restreindre l'application de la règle de l'immunité des Etats, mais plutôt de savoir comment il convient d'autoriser l'exercice de la compétence territoriale dans ce cas particulier. La tendance qui se dégage actuellement pourrait aboutir à la confusion et au chaos si la communauté internationale n'intervient pas à ce stade en apportant les directives voulues pour infléchir cette tendance de façon à obtenir des résultats plus salutaires tant pour les Etats étrangers souverains que pour les parties lésées.

C. — Formulation du projet d'article 14

100. Dans un projet d'article prévoyant cette exception générale, il importe de refléter comme il convient la tendance qui se dégage actuellement à la fois dans la doctrine et dans la pratique judiciaire, législative et gouvernementale des Etats. Il semble nécessaire de préciser certains éléments fondamentaux. Le domaine à l'étude couvre sans conteste le « dommage corporel » (décès ou lésions corporelles) et le « dommage matériel » (dommage causé à des biens corporels, perte ou destruction totale de ces biens). Vu le type de préjudice visé, il est clair qu'il peut être dû à toute activité exercée par un Etat étranger ou l'un de ses organes, organismes ou institutions sur le territoire de l'Etat du for. Il est également clair que le dommage corporel ou matériel peut avoir été causé intentionnellement ou accidentellement, ou qu'il peut être le résultat d'une négligence ou d'un

comportement imprudent justifiant contre l'Etat étranger une action *in tort*, telle que cette expression est généralement entendue dans les systèmes juridiques de « common law », pour coups et blessures, négligence, accident de la route, ou tout autre type d'action civile pour dommage corporel ou matériel. L'atteinte à la réputation ou la diffamation, si elle constitue un préjudice, ne cause aucun « dommage corporel », et la violation de droits contractuels ou de droits économiques ou sociaux ne peut manifestement pas être considérée comme un dommage à des biens corporels. Bien entendu, le lien territorial doit également être expressément mentionné de façon à ne pas conférer à l'Etat du for une compétence extraterritoriale ou une compétence à raison de la matière trop étendue, et ce, en voulant donner à la victime d'un dommage corporel ou matériel une voie de recours qui, en tout état de cause, n'existerait pas dans l'Etat du for.

101. L'article 14 pourrait être ainsi conçu :

Article 14. — Dommages corporels ou matériels

Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat à l'égard d'une action concernant un dommage corporel ou un décès ou concernant un dommage à des biens corporels ou la perte de ce type de biens, si le fait ou l'omission qui a causé le dommage dans l'Etat du for est survenu sur le territoire de cet Etat, et si son auteur se trouvait alors sur ce territoire.

ARTICLE 15 (Propriété, possession et usage de biens)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DE LA NOTION DE « PROPRIÉTÉ, POSSESSION ET USAGE DE BIENS » EN TANT QU'EXCEPTION À L'IMMUNITÉ DES ETATS

102. Comme on l'a vu dans la deuxième partie, « Principes généraux », à propos du paragraphe 3 de l'article 7, « une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat [...] lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle »¹²². Ainsi, l'immunité des Etats peut être invoquée bien que la procédure ne soit pas intentée directement contre un Etat étranger mais vise uniquement à priver cet Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. Sans vouloir à ce stade aborder la question de l'immunité des Etats dans les cas d'une procédure de saisie et de saisie exécution de ses biens, il suffira de rappeler qu'un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat lorsqu'une procédure porte atteinte à ses droits de propriété ou lorsque l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle s'en trouve affecté.

103. L'immunité juridictionnelle d'un Etat en ce qui concerne les biens qui lui appartiennent, ou l'usage des

¹²² Voir *supra* note 12.

biens qui sont en sa possession ou son contrôle est un principe généralement reconnu. Le présent projet d'article vise à définir et à délimiter son champ d'application. Il est entendu que, en règle générale, une action intentée pour priver un Etat étranger de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle sera rejetée en application du principe de l'immunité des Etats. Il existe pourtant diverses catégories de circonstances ou de cas où une procédure pourra être intentée bien qu'il s'agisse d'un litige portant sur des biens appartenant à un Etat étranger ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

104. En premier lieu, il peut s'agir d'une procédure ayant trait aux biens d'un Etat étranger ou à l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle, situés sur le territoire de l'Etat du for, si elle ne vise pas à priver l'Etat étranger de la propriété ou de l'usage desdits biens, mais simplement, par exemple, à assurer l'enregistrement en bonne et due forme du transfert de titres de propriété ou à établir l'existence ou à imposer l'enregistrement de servitudes ou d'hypothèques ou d'autres charges grevant le bien en question.

105. Pour invoquer la règle de l'immunité des Etats dans une procédure concernant la propriété de ses biens ou l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle, il se peut que l'Etat doive prouver qu'il a une qualité pour agir, soit en établissant que les biens en question lui appartiennent ou qu'il a le droit d'en faire usage, soit en prouvant qu'ils se trouvent effectivement en sa possession ou sous son contrôle. Une simple affirmation en ce sens ne suffira pas de nos jours pour établir l'immunité juridictionnelle dans un cas de ce genre, à moins que les parties en litige ne reconnaissent que le bien appartient à l'Etat ou qu'il a le droit de l'utiliser, ou à moins que l'Etat ne puisse fournir un commencement de preuve de son droit de propriété ou la preuve qu'il a une qualité pour agir. Tant qu'il n'a pas établi sa qualité pour agir, le tribunal peut exercer sa juridiction mais, une fois que le droit de propriété de l'Etat est établi ou que son droit d'utiliser le bien est prouvé, le principe général de l'immunité des Etats entre en jeu et la procédure ne peut être reprise que s'il s'agit de l'une des exceptions prévues dans la troisième partie. Le projet d'article 15 étudié devra comprendre une exception très nette en matière de biens. La portée et l'application de cette importante exception, qui est reconnue de longue date, apparaîtront plus clairement lorsque certaines questions essentielles auront été étudiées et analysées de plus près.

2. L'AUTORITÉ PRIMORDIALE DE L'ÉTAT OÙ LE BIEN EST SITUÉ EST UN FACTEUR DÉCISIF

106. Un aspect important du principe *par in parem imperium non habet* apparaît dans l'idée qu'une autorité extraterritoriale ne saurait être habilitée à exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre Etat souverain, à moins bien entendu que cet Etat n'y consente expressément, pour une période et dans des circonstances qui seront nécessairement très limitées. La concession illimi-

tée du droit d'exercer des pouvoirs souverains extraterritoriaux aurait autrement pour effet de réduire à néant la notion même de souveraineté territoriale. L'autorité souveraine sur des personnes et des choses situées ou se trouvant sur le territoire d'un Etat doit appartenir à cet Etat. Ainsi, le pouvoir de l'Etat territorial d'administrer ou de légiférer ou de trancher des différends concernant des personnes ou des biens se trouvant sur son territoire ne peut être contesté par aucun autre Etat. Il va sans dire qu'un Etat a le droit d'exercer sa juridiction territoriale sur des personnes et des biens, sous réserve des limites reconnues et du respect d'autres principes du droit international concernant par exemple le traitement des étrangers, le principe de la non-discrimination ou les droits de l'homme.

107. En ce qui concerne les biens, en particulier les biens immobiliers, l'Etat où le bien est situé a pleine autorité, dans le cadre de sa souveraineté. En fait, le droit de propriété et les autres droits ou intérêts réels ne peuvent exister que dans le cadre du système juridique de l'Etat où le bien est situé, notion qui découle nécessairement de la notion de souveraineté territoriale de l'Etat en question. Cette idée semble constituer un postulat raisonnable du droit international, et la méthode inductive adoptée dans la présente étude permettra de le voir par la suite (*infra*, par. 116 à 137).

108. S'il est concevable qu'un Etat exerce son autorité souveraine sur ses ressortissants et ses représentants officiels, organismes ou institutions pour leurs activités à l'étranger ou sur le territoire d'un autre Etat, aucun contrôle ou autorité de ce genre fondé sur le caractère national ou la qualité personnelle de l'intéressé ne peut être exercé lorsqu'il s'agit de biens situés en dehors des frontières nationales, notamment si le bien en question, qu'il soit mobilier ou immobilier, est situé sur le territoire d'un autre Etat. Un Etat peut obliger ses ressortissants à verser des impôts ou à s'acquitter de services nationaux traditionnels, mais il ne peut espérer exercer de même une autorité qu'elle soit de caractère législatif, administratif ou même judiciaire, sur des biens échappant à son autorité territoriale, et encore moins si ces biens sont situés sur le territoire relevant d'une autre autorité souveraine. Il ne le peut guère non plus s'il s'agit d'un bien immobilier tombant sous le coup de la loi et de la souveraineté territoriale de l'Etat où le bien est situé. L'autorité prédominante de ce dernier Etat constitue un facteur décisif pour déterminer la question de la juridiction.

3. LA PRIMAUTÉ DE LA LOI DE L'ÉTAT OÙ LE BIEN EST SITUÉ CONSTITUE UN FACTEUR DÉTERMINANT

109. Si l'autorité de l'Etat où le bien est situé devait l'emporter en tout état de cause ou dans la plupart des cas où il semble y avoir un chevauchement ou un concours sinon un conflit de compétences, ce serait là une raison supplémentaire pour que l'autorité territoriale l'emporte. Il ne fait aucun doute que la loi applicable est celle de l'Etat où le bien est situé, car aucune loi ne saurait mieux convenir. Le régime foncier ou immobilier,

avec son historique, ses particularités et ses complexités s'est développé en fonction des besoins de la société nationale, de ses traditions, de ses usages et de ses coutumes. Chaque régime foncier ou régime de droit immobilier est unique en son genre. Son applicabilité exclusive ne peut être contestée, étant donné que la propriété et les autres droits réels ou intérêts sur des biens ne sauraient exister autrement que dans le cadre du droit interne. La suprématie du droit interne et son autorité exclusive pour ce qui est des biens ont rendu plus inévitable encore l'exercice de la compétence territoriale par le *forum rei sitae*, d'autant que, en l'absence de tout système juridique de rechange ou concurrent, ni la loi nationale ni la loi du for d'une autorité extraterritoriale ne pourrait remplacer ou supplanter la juridiction dudit tribunal ou l'applicabilité exclusive de la loi territoriale.

110. Face à la primauté de la juridiction territoriale et à l'application exclusive de son droit interne aux questions concernant les biens, en particulier immobiliers et dans une large mesure mobiliers, un genre d'exception a été reconnu et admis depuis longtemps dans la pratique des Etats. Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat en ce qui concerne des procédures relatives à diverses catégories d'affaires portant sur l'application du droit interne de l'Etat où le bien est situé. En tout état de cause, la juridiction de l'Etat où le bien est situé est la mieux placée pour appliquer le droit interne de cet Etat. Les droits et intérêts d'un Etat étranger ou extraterritorial concernant des biens situés sur le territoire d'un autre Etat ne peuvent être reconnus qu'en vertu du droit interne de ce dernier. Comme un Etat étranger ne peut se voir reconnaître des droits et intérêts que grâce à l'application du droit interne et avec le concours de la juridiction locale, la seule solution raisonnable est de reconnaître l'autorité déterminante ou le pouvoir de décision de l'Etat territorial. L'Etat extraterritorial peut être réputé avoir renoncé à son immunité ou avoir invoqué lui-même la juridiction territoriale de l'Etat lorsque des questions de droit afférent à des biens se trouvant sur le territoire de cet Etat doivent être tranchées par l'autorité judiciaire ou par les autorités locales, le seul droit applicable étant le droit interne, le *lex situs*.

111. Toute autre solution ou le simple fait d'insister sur le principe de l'immunité d'Etat serait une source de chaos et d'absurdités. On se trouverait dans une espèce de vide juridique, car les droits et intérêts d'une autorité extraterritoriale qui ne reconnaîtrait ni ne respecterait le droit interne de l'Etat territorial n'auraient pas de fondement juridique. On se trouve là devant une application logique de l'axiome : *par in parem jurisdictionem non habet*. L'Etat extraterritorial n'a nullement qualité pour introduire un nouveau système juridique sur le territoire d'un autre Etat souverain. Il s'ensuit que le seul droit interne applicable en l'occurrence est celui de l'Etat où le bien est situé. Si besoin est, une situation aussi exceptionnelle peut être considérée par l'Etat étranger ou l'autorité extraterritoriale comme une exception à l'immunité juridictionnelle dont il jouit par ailleurs.

4. POSSIBILITÉ, POUR UN ÉTAT ÉTRANGER, D'ACQUÉRIR DES DROITS RÉELS EN VERTU DU DROIT INTERNE LOCAL

112. Un Etat ne peut acquérir de biens, meubles ou immeubles, ou d'autres droits afférents à de tels biens, se trouvant sur le territoire d'un autre Etat, qu'en application du droit privé interne de ce dernier Etat. Il doit au départ reconnaître et respecter pleinement le droit interne local ou territorial qui régit incontestablement le régime des biens situés dans cet Etat. Enfreindre les règles de droit interne local revient à renoncer à faire valoir des droits d'aucune sorte sur les biens en question, en vertu du régime en vigueur. Tel est particulièrement le cas des biens immobiliers qui ne peuvent être déplacés alors que les biens mobiliers peuvent être transportés en dehors du territoire initial et être soumis à un régime juridique différent. En tout état de cause, le droit interne local régit les questions d'acquisition et de perte de biens, y compris celles des droits de propriété et autres droits réels.

113. Le droit interne local peut prévoir divers modes d'acquisition de biens : achat, prescription acquisitive, succession testamentaire ou intestat, dévolution ou déshérence. Ainsi, c'est essentiellement en application du droit interne local que sont tranchées les questions afférentes à des titres et droits de propriété et à d'autres droits réels.

114. C'est également l'autorité judiciaire interne qui semble avoir pleine compétence pour appliquer le droit interne et c'est en vertu de l'autorité qui lui est conférée que des questions ou des différends relatifs à des titres ou droits de propriété ou à l'acquisition de biens peuvent être tranchés. Dans les procédures où il s'agit d'établir qui détient des droits de propriété ou d'autres droits sur des biens tels que des fonds en dépôt, des biens fonciers ou des comptes en banque, les parties qui souhaitent voir établir leurs droits ou leur part légitime, vont ester en justice de leur plein gré. Il n'existe aucun élément de coercition ou, pour reprendre une vieille expression anglaise, il ne s'agit nullement de « faire intervenir un souverain étranger contre son gré ». Si l'Etat étranger intervient, il le fait à titre volontaire, car de telles actions ne sont souvent pas intentées contre autrui mais visent simplement à déterminer la nature et la portée des intérêts juridiques de toutes les parties en cause. Si l'Etat étranger décide de demander aux tribunaux d'établir ses droits au titre du droit local interne, il est libre de comparaître ou de se faire représenter devant le tribunal compétent. Si, toutefois, cette idée lui déplaît, il peut refuser, au risque de se trouver déchu de titres ou de biens qui lui appartiennent.

115. En ce qui concerne les biens mobiliers, il existe différentes catégories de biens pouvant entrer sur le territoire d'un autre Etat ou en sortir. Il ne suffit plus que l'Etat étranger fasse valoir son droit de propriété, il peut être tenu de le prouver ou d'établir que le bien lui appartient ou qu'il en a la possession ou l'usage, et cela encore plus si le bien en question est un navire ou un aéronef, un aéroglisseur ou un vaisseau spatial, voire un satellite de communications ou un laboratoire spatial. Bien que

des régimes spéciaux de droit international public régissent bon nombre des questions en cause, tels que la responsabilité de l'Etat de lancement pour les dommages causés et l'obligation de retourner l'engin spatial¹²³, les questions plus banales et plus fondamentales concernant les titres et droits de propriété et les intérêts à des biens en droit interne doivent être tranchés dans chaque cas par le tribunal compétent qui généralement, même lorsqu'il s'agit de biens mobiliers, est le *forum rei sitae*, à savoir le tribunal de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé ou se trouve au moment de la procédure.

B. — La pratique des Etats

1. PRATIQUE JUDICIAIRE

116. La pratique judiciaire des Etats en matière de « propriété, possession et usage des biens » en tant qu'exception à la règle de l'immunité des Etats est connue. Il s'agit là d'un domaine où les exceptions à la règle de l'immunité des Etats sont mieux marquées qu'ailleurs. Pour des raisons qui découlent des considérations générales ci-dessus, la pratique des Etats semble confirmer l'absence d'immunité pour des procédures dans lesquelles la juridiction de l'Etat où est situé le bien est appelée à statuer sur la propriété ou l'acquisition de biens ou de titres de propriété en vertu du droit interne.

117. Une décision du Tribunal de district de Tokyo dans l'affaire *Limbin Hteik Tin Lat c. Union of Burma* (1954)¹²⁴ porte exactement sur cette question. Il s'agissait d'un différend concernant un terrain situé à Tokyo. Le tribunal a jugé que le Japon avait juridiction et que la Cour avait compétence dans une affaire où le défendeur était un Etat étranger. Le tribunal a déclaré :

Un Etat n'est pas soumis à l'exercice de la souveraineté d'un autre Etat et, par conséquent, n'est pas soumis à la juridiction d'un autre Etat en matière civile. Il faut admettre qu'il s'agit là d'un principe de droit international généralement reconnu [...]. Cependant [...] dans une action concernant des biens immobiliers, il est largement admis que la juridiction doit être exercée exclusivement par l'Etat où le bien se trouve et il faut reconnaître en conséquence qu'un Etat étranger peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat¹²⁵.

118. La jurisprudence du Royaume-Uni a été résumée de façon précise par lord Denning, Master of the Rolls, dans l'affaire *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. c. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agri-*

culture, Directorate of Agricultural Supplies (1975)¹²⁶, dans un jugement où il confirmait l'interprétation restrictive qu'il avait précédemment proposée dans *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad* (1957)¹²⁷. Acceptant le principe général selon lequel, « sauf en cas de consentement, les tribunaux de ce pays n'acceptent pas d'actions visant à examiner des réclamations en recouvrement de dette ou de dommages contre un souverain étranger », lord Denning a ensuite énoncé les quatre exceptions que prévoit la jurisprudence du Royaume-Uni :

Premièrement, il n'y a pas d'immunité, en ce qui concerne des terrains situés en Angleterre [...].

Deuxièmement, [...] en ce qui concerne des *trust funds* [biens en fidéicommiss] constitués en Angleterre ou des fonds déposés dans ce pays pour le paiement de créanciers [...].

Troisièmement, [...] en ce qui concerne des dettes contractées en Angleterre au titre de services rendus pour des biens situés dans ce pays [...].

Quatrièmement, [...] si un souverain étranger s'engage dans une transaction commerciale avec un commerçant en Angleterre et s'il survient un différend qui relève de la juridiction territoriale des tribunaux anglais¹²⁸.

119. Les opinions incidentes et les observations de lord Denning ont été considérées comme répondant à des raisons impérieuses, même en dehors du Royaume-Uni¹²⁹. En ce qui concerne l'exception relative aux activités commerciales qui a été examinée précédemment, la position a été réaffirmée par la Chambre des lords dans l'affaire « *I Congreso del Partido* » (1981)¹³⁰. Les trois premières exceptions intéressent le domaine spécifique du présent projet d'article, c'est-à-dire les biens, mobiliers et immobiliers, y compris les *trust funds* (biens en fidéicommiss).

120. La doctrine du *trust*, telle qu'elle est conçue par la Cour de la Chancellerie et d'autres tribunaux jugeant en équité, est depuis longtemps reconnue, dans la pratique du Royaume-Uni, comme une exception à l'immunité. Des actions peuvent être intentées même si un gouvernement étranger dispose d'un intérêt dans le *trust fund*. Dans l'affaire *Duke of Brunswick c. King of Hanover* (1844)¹³¹, lord Langdale, Master of the Rolls, jugeait possible de faire en sorte qu'un souverain étranger soit partie à une procédure administrative, car cela « ne l'oblige pas » à y participer, et cela lui donne simplement « la possibilité [...] de faire valoir son intérêt ». Il a été dit de façon analogue par le juge Maugham,

¹²³ Voir la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187).

¹²⁴ *International Law Reports*, Londres, 1966, vol. 32, p. 124; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 339 et 340.

¹²⁵ Le tribunal a ajouté :

« [...] un bien immobilier relève par excellence de la souveraineté territoriale de l'Etat où il se trouve et il s'agit là d'un principe internationalement reconnu; partant, il est admis depuis longtemps qu'une action portant directement sur des biens immobiliers relève de la juridiction exclusive de l'Etat où les biens se trouvent. Il faut donc admettre que [...] ce principe est applicable à des actions auxquelles un Etat étranger est partie aussi bien qu'à celles auxquelles un particulier est partie. »

¹²⁶ *The All England Law Reports*, 1975, vol. 3, p. 961.

¹²⁷ Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords*, 1958, p. 379.

¹²⁸ *Loc. cit.* (supra n. 126), p. 965 et 966. Voir aussi l'arrêt de la Cour suprême de l'Ontario dans *Harold W. M. Smith c. United States Securities and Exchange Commission* (1976) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, 1976, p. 319].

¹²⁹ Voir p. ex. le juge Owen à la Cour d'appel du Québec dans *Venne c. République démocratique du Congo* (1969) [Canada, *The Dominion Law Reports, Third Series*, Toronto, 1969, vol. 5, p. 128].

¹³⁰ Voir supra note 30.

¹³¹ *House of Lords Cases*, Londres, 1851, vol. II (1848-1850), p. 1; voir aussi lord Radcliffe dans l'affaire des lingots d'or, *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) [*The All England Law Reports*, 1952, vol. I, p. 572, notamment p. 589].

dans l'affaire *Russian Bank for Foreign Trade* (1933)¹³², que le fait que la procédure portait sur un fonds dans lequel le Gouvernement soviétique avait un intérêt ne pouvait empêcher la Chambre de la Chancellerie de s'acquitter de sa tâche.

121. La notion de *trust* a également fourni aux tribunaux de la Chancellerie une base nouvelle pour exercer leur juridiction dans des actions intentées contre des tiers au sujet de biens appartenant à un Etat qui étaient détenus par lesdits tiers, chaque fois qu'il était possible de considérer les biens comme des *trust funds* confiés à la garde des *trustees*. C'est ce qui a été décidé par lord Hatherley dans l'affaire *Larivière c. Morgan* (1872)¹³³, relative à la fourniture de cartouches au Gouvernement français pendant la guerre franco-prussienne. Morgan avait ouvert un compte bancaire en Angleterre pour le compte du Gouvernement français en vue du règlement des obligations contractuelles de ce gouvernement. La Cour d'appel a refusé d'accorder l'immunité, considérant que le compte bancaire était un *trust fund* et que l'action était dirigée contre Morgan, non en tant qu'agent d'un Etat étranger, mais en sa qualité de *trustee*. La Chambre des lords semble avoir approuvé cette doctrine du *trust*¹³⁴. Le même principe a été appliqué dans des affaires ultérieures¹³⁵.

122. La mention de la jurisprudence du Royaume-Uni qui reconnaît l'exception considérée présente un certain intérêt en raison de l'association traditionnelle de la pratique judiciaire anglaise avec une théorie presque absolue de l'immunité souveraine. Il n'est pas surprenant qu'une exception analogue soit reconnue dans d'autres jurisprudences, en Italie par exemple, où la jurisprudence distingue entre l'Etat en tant que *potere politico* et l'Etat en tant que *persona civile*. C'est ainsi que, dès 1882, la double personnalité de l'Etat a été reconnue dans l'affaire *Morellet c. Governo Danese*¹³⁶, où la Cour de cassation de Turin a distingué entre l'Etat en tant qu'entité politique et en tant que *corpo morale*, et a fait observer qu'en cette dernière capacité, l'Etat doit « acquérir des biens et en être propriétaire, il doit conclure des contrats, il doit poursuivre en justice et être poursuivi, en un mot, il doit exercer des droits civils de la même manière que toute autre personne morale ou privée (*un altro corpo morale o privato individuo qualunque*) »¹³⁷.

¹³² Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division, 1933*, p. 745. Le tribunal s'est déclaré compétent tout en admettant que le Gouvernement soviétique avait la possibilité d'intervenir pour faire valoir ses droits sur une partie des avoirs.

¹³³ Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Appeal Cases, 1872*, vol. VII, p. 550.

¹³⁴ *Morgan c. Larivière* (1875) [*The Law Reports, English and Irish Appeal Cases, 1875*, vol. VII, p. 423].

¹³⁵ Voir p. ex. *Haile Selassie c. Cable and Wireless Limited* (1937) [*The Law Reports, Chancery Division, 1938*, p. 545], en appel (1938) [*ibid.*, p. 839]; *Nizam of Hyderabad and another c. Jung and others* (1956) [*The All England Law Reports, 1957*, vol. 1, p. 257]; et *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad* (1957) [*loc. cit.* (*supra* n. 127) p. 392 à 398 (Viscount Simonds)].

¹³⁶ *Loc. cit.* (*supra* n. 33), p. 130 et 131.

¹³⁷ *Idem*, cité dans Harvard Law School, *Research in International Law*, sect. III, « Competence of Courts in regard to Foreign States »,

123. La jurisprudence des Etats qui appliquent de manière restrictive le principe de l'immunité de l'Etat prévoit dans tous les cas la possibilité d'intenter des actions qui peuvent porter sur des titres ou des intérêts d'un gouvernement étranger ou sur des transactions intéressant des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat du for¹³⁸.

2. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

124. La pratique judiciaire dans ce domaine spécifique semble se prononcer de manière plus uniforme en faveur d'une exception à l'immunité de l'Etat, bien qu'il n'y ait pas de décision judiciaire type pour chacune des questions en jeu dans la jurisprudence des différents pays. Il n'est ni souhaitable ni réaliste de considérer que chaque système judiciaire devrait avoir un contentieux sur chaque point considéré. La pratique des Etats à cet égard complète amplement la pratique judiciaire, par différents moyens, en particulier par les réponses au questionnaire du Secrétariat et par l'adoption de mesures législatives nationales spécifiques concernant la question précise qui est à l'étude.

a) *Vues des gouvernements*

125. Il est possible de trouver, dans les réponses au questionnaire¹³⁹, des indications intéressantes montrant que l'opinion et la pratique de certains gouvernements sont favorables à l'exception considérée. C'est ainsi que la Hongrie, pays socialiste, règle la question de l'immunité de l'Etat conformément au paragraphe *a* de l'article 56 du décret-loi n° 13 de 1979, en vertu duquel un Etat étranger est exempt de la juridiction d'un tribunal ou de toute autre autorité publique de l'Etat hongrois¹⁴⁰. Les biens fonciers détenus par un Etat étranger en Hongrie relèvent cependant de la juridiction exclusive d'un tribunal ou autre autorité publique hongroise¹⁴¹.

126. Madagascar a également adopté une attitude restrictive. Aux termes de l'article 29 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 :

Cambridge (Mass.), 1932, publié en tant que *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, p. 481 et 482.

¹³⁸ Voir p. ex. *S.E. Echref Badnjevic ès qualité de Ministre de Yougoslavie en Egypte c. W.R. Fanner* (1947) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 73^e à 76^e années, 1946-1949, p. 113] où le tribunal mixte du Caire a refusé l'immunité pour l'achat d'un bien immobilier par une légation étrangère, qui devait l'utiliser comme hôtel diplomatique. Cf. l'affaire de la *République de Lettonie* (1955) [*International Law Reports, 1955*, Londres, 1958, vol. 22, p. 230] où la Cour d'appel de Berlin-Ouest a confirmé la décision de la Chambre des restitutions (1953) en raison du fait que « le principe ne s'applique pas si l'Etat étranger engage avec d'autres Etats ou avec leurs ressortissants des relations concernant des droits de propriété, et n'agit pas en capacité souveraine mais uniquement en tant que titulaire de droits et d'obligations relevant du droit privé, agissant ainsi dans le domaine du droit civil et plus particulièrement dans celui du droit commercial ».

¹³⁹ Voir *supra* note 29.

¹⁴⁰ Texte reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 17.

¹⁴¹ Voir la réponse de la Hongrie à la question n° 1, *ibid.*, p. 575.

Les biens relèvent de la loi du lieu de leur situation.

En particulier, les immeubles sis à Madagascar, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi malgache.

En application de cette disposition, si les biens meubles ou immeubles sont situés à Madagascar, le droit de propriété de l'Etat étranger ou les autres droits afférents à ces biens sont régis par la loi malgache.

Quant à la succession testamentaire :

Si elle est immobilière, elle obéit à la loi de la situation de l'immeuble;

Si elle est mobilière, elle suit la loi du domicile du défunt (art. 31 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962)¹⁴².

127. Des vues analogues ont été exprimées par d'autres gouvernements dans leur réponse au questionnaire; c'est le cas du Togo, du Portugal et de la Trinité-et-Tobago. Par exemple, de l'avis du Togo :

Si un Etat étranger possède ou se voit léguer des biens, meubles ou immeubles au Togo, cet Etat est soumis pour la justification du titre de propriété au mode de preuve défini par la loi togolaise. Mais si l'immeuble ou les meubles sont affectés à l'usage diplomatique ou assimilé, ils bénéficient de l'exterritorialité et sont insaisissables¹⁴³.

128. La réponse du Portugal donne une liste d'exceptions à l'immunité de l'Etat et précise :

S'appuyant sur une doctrine que l'on pourrait qualifier de classique, les tribunaux portugais s'accordent pour considérer que cette immunité ne cesse que dans les cas suivants :

Si l'action a pour objet des biens immobiliers;

Si'il y a renonciation expresse ou tacite;

Si l'exception *forum hereditatis* est admise¹⁴⁴.

129. Les vues exprimées par Trinité-et-Tobago sont également révélatrices.

A Trinité-et-Tobago, les exceptions ou limitations prévues par la « common law » et celles admises dans la pratique gouvernementale à l'égard de l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers et de leurs biens concernent :

- i) Les actions relatives à des biens fonciers relevant de la juridiction territoriale (par exemple, les actions intentées pour recouvrer les sommes dues au titre d'intérêts hypothécaires);
- ii) Les actions engagées par un bénéficiaire local à l'égard d'un *trust fund* (bien en fidéicommis) relevant de la juridiction territoriale¹⁴⁵.

b) Législations nationales

130. Un nombre croissant de lois nationales ont été adoptées au cours des dix dernières années, où est reconnue ou confirmée l'existence d'une exception en ce qui concerne des biens situés dans l'Etat du for. Ces dispositions ne sont nullement identiques et ne traitent pas toujours de la même question.

131. Par exemple, dans la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹⁴⁶, on trouve deux dispositions séparées concernant les biens :

Article 1605. — Exceptions générales au principe de l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger

a) Un Etat étranger n'est en aucun cas exempt, aux Etats-Unis, de la juridiction des tribunaux [...] lorsque

[...]

3) Des droits sur des biens qui ont fait l'objet d'une appropriation en violation du droit international sont en cause et ces biens ou tous autres biens échangés contre ces biens se trouvent aux Etats-Unis en raison d'une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger, ou ces biens ou tous autres biens échangés contre ces biens appartiennent ou sont exploités par un organisme ou un mécanisme de l'Etat étranger et cet organisme ou mécanisme exerce une activité commerciale aux Etats-Unis;

4) Des droits sur des biens se trouvant aux Etats-Unis acquis par succession ou donation ou des droits sur des biens immobiliers sis aux Etats-Unis sont en cause.

[...]

132. La loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*¹⁴⁷ contient une disposition analogue à l'article précité, mais qui est plus détaillée. L'article 6 de cette loi se lit comme suit :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

6. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives :

a) aux intérêts ou aux droits de propriété, d'usufruit ou d'usage qu'il pourrait avoir sur des biens immobiliers situés au Royaume-Uni; ou

b) aux obligations qui découleraient de ces intérêts ou droits de propriété, d'usufruit ou d'usage sur de tels biens.

2) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives aux intérêts qu'il pourrait avoir sur des biens meubles ou immeubles, si ces intérêts résultent d'une succession, d'une donation ou d'une déshérence.

3) Le fait qu'un Etat possède ou revendique un intérêt sur un bien n'empêche pas les tribunaux d'exercer à l'égard de ce bien leur juridiction en ce qui concerne le patrimoine de personnes décédées, aliénées ou insolubles, la dissolution de sociétés ou l'administration de *trusts*.

4) Un tribunal peut engager une procédure contre une personne autre qu'un Etat nonobstant le fait que cette procédure a trait à des biens :

a) qui sont en la possession ou sous le contrôle d'un Etat; ou

b) sur lesquels un Etat revendique un intérêt,

s'il apparaît que cet Etat n'aurait pas été exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni si la procédure avait été engagée contre lui ou, dans le cas visé à l'alinéa *b* ci-dessus, si l'intérêt revendiqué n'est ni reconnu ni confirmé par une preuve évidente.

133. Il convient de noter en outre qu'une disposition correspondante figure également à l'article 8 de la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979*¹⁴⁸, à l'article 7 de l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981*¹⁴⁹, à l'article 7 de la loi de l'Afrique du Sud, *Foreign States Immunities Act, 1981*¹⁵⁰, et à l'article 8 de la loi du Canada de 1982 relative à l'immunité des Etats étrangers¹⁵¹.

¹⁴⁷ *Idem*, note 65.

¹⁴⁸ *Idem*, note 68. L'article 8 est identique à l'article 6 de la loi britannique qui a servi de modèle.

¹⁴⁹ *Idem*, note 69. L'article 7 de l'ordonnance pakistanaise est intitulé : « Propriété, possession et utilisation de biens ».

¹⁵⁰ *Idem*, note 70. Le paragraphe 2 de l'article 7 exempte de la juridiction des tribunaux sud-africains les actions relatives aux droits de propriété, d'usufruit ou d'usage d'un Etat étranger sur des biens utilisés pour une mission diplomatique ou un poste consulaire.

¹⁵¹ *Idem*, note 67. L'article 8 se rapporte uniquement aux actions relatives aux intérêts d'un Etat sur un bien, si ces intérêts résultent d'une succession, d'une donation ou d'une déshérence.

¹⁴² Réponse de Madagascar à la question n° 14, *ibid.*, p. 583.

¹⁴³ Réponse du Togo à la question n° 14, *ibid.*, p. 609.

¹⁴⁴ Réponse du Portugal à la question n° 3, *ibid.*, p. 592.

¹⁴⁵ Réponse de la Trinité-et-Tobago à la question n° 11, *ibid.*, p. 612.

¹⁴⁶ Voir *supra* note 66.

c) Conventions internationales

i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

134. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹⁵² contient deux dispositions pertinentes :

Article 9

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait :

a) à un droit de l'Etat sur un immeuble, à la possession d'un immeuble par l'Etat, ou à l'usage qu'il en fait; ou

b) à une obligation qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d'un droit sur un immeuble, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce dernier,

et si l'immeuble est situé sur le territoire de l'Etat du for.

Article 10

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un droit sur des biens, mobiliers ou immobiliers, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants.

135. L'article 9 exclut la possibilité d'invoquer l'immunité de juridiction si la procédure a trait aux droits et obligations d'un Etat exercés sur un immeuble situé sur le territoire de l'Etat du for ou liés audit immeuble. « La possession » n'est pas toujours considérée comme un droit au sens attribué à ce terme dans certains systèmes juridiques. Les expressions « droit », « usage » et « possession » doivent être interprétées de manière large. L'article en question vise les procédures ayant trait aux droits d'un Etat sur un immeuble situé sur l'Etat du for, y compris les hypothèques, actes dommageables, troubles de jouissance ou autres usages illicites, baux ou contrats de location, possession ou expulsion, loyers ou versements effectués pour l'usufruit du bien considéré et les engagements de l'occupant des biens immobiliers. L'article 10 exclut l'invocation de l'immunité de juridiction dans les procédures ayant trait à des droits sur des biens, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants, ces derniers étant considérés par les systèmes juridiques tantôt comme un droit de succession tantôt comme un droit de déshérence.

ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats

136. Le récent projet de convention interaméricaine sur les immunités de juridiction des Etats (1983)¹⁵³ contient une brève disposition portant sur cette exception.

Article 6

Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction :

[...]

b) Si la procédure a trait à la répartition d'actifs, civils ou commerciaux;

c) Si la procédure a trait à un immeuble situé sur le territoire de l'Etat du for, sous réserve des dispositions des traités internationaux ou des pratiques diplomatiques ou consulaires;

[...]

¹⁵² *Idem*, note 39.

¹⁵³ *Idem*, note 77.

137. L'alinéa c repose également sur l'hypothèse selon laquelle la juridiction est déterminée en fonction de l'emplacement ou de la situation géographique du bien immobilier, sous réserve des limites prévues dans les accords bilatéraux ou multilatéraux ou des pratiques diplomatiques ou consulaires. Les biens mobiliers sont exclus. L'alinéa b a trait à un autre type de procédure, à savoir la répartition d'actifs civils ou commerciaux.

3. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

138. Dans le domaine particulier des procédures ayant trait aux droits sur des biens, tout particulièrement des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat du for, la doctrine est généralement favorable à l'acceptation et l'exercice de la juridiction par l'autorité judiciaire compétente de l'Etat du for. La tendance relativement nette qui se dégage des avis des juristes tient compte de la pratique moins controversée des Etats qui affirment leur juridiction et rejettent l'invocation de l'immunité de juridiction dans l'intérêt de l'administration de la justice. Les avis des juristes peuvent être recueillis à l'occasion de réunions internationales telles que celle de l'Institut de droit international en 1952¹⁵⁴, et plus récemment de l'Association de droit international, en 1982.

139. Le projet de convention sur l'immunité des Etats, adopté par l'Association de droit international en 1982¹⁵⁵ contient la disposition suivante :

Article III. — Exceptions à l'immunité de juridiction

Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for notamment dans les cas ci-après :

[...]

D. Lorsque les motifs invoqués ont trait :

1. Aux droits de l'Etat étranger sur un immeuble situé dans l'Etat du for, à sa possession ou à l'usage qu'il en fait; ou
2. Aux obligations incombant à l'Etat étranger du fait de ses droits sur un immeuble étranger situé dans l'Etat du for, à sa possession ou à l'usage qu'il en fait; ou
3. Les droits de l'Etat étranger dont les biens mobiliers ou immobiliers, situés dans l'Etat du for, dépendant d'une succession ou d'une donation ou vacants.

[...]

4. EXCEPTION ÉTABLIE

140. Dans un domaine beaucoup moins controversé comme celui de la « propriété, possession et usage des biens » par les Etats, actuellement à l'examen, on peut conclure, après avoir analysé la pratique judiciaire, exécutive et législative des Etats, qu'il existe une exception générale établie au principe de l'immunité des Etats. La doctrine internationale tend d'ailleurs à corroborer cette affirmation. Le problème ici n'est pas de surmonter un obstacle politique ou psychologique, mais plutôt de

¹⁵⁴ Voir p. ex. les avis exprimés par les membres de l'Institut à propos du rapport et projet de résolutions définitifs présentés par E. Lémonon sur « L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1952*, Bâle, vol. 44, t. I, p. 5 et suiv.). Voir aussi P. Jessup, rapporteur du projet de La Harvard Law School sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers, *op. cit.* (*supra* n. 137).

¹⁵⁵ Voir *supra* note 81.

définir, déterminer voire circonscrire le champ d'application de cette exception générale et de ses ramifications. Il faudra peut-être poursuivre l'analyse pour tenter d'élaborer une formulation appropriée du projet d'article considéré.

C. — Formulation du projet d'article 15

141. Le contenu de ce projet d'article doit viser les biens mobiliers et immobiliers d'un Etat ou sur lesquels un Etat possède ou revendique un droit. Il doit aussi comprendre l'usage de biens en possession ou sous le contrôle d'un Etat étranger. La procédure peut avoir trait aux droits ainsi qu'aux obligations de l'Etat étranger sur un immeuble situé dans l'Etat du for. Elle peut également avoir trait aux droits et intérêts d'un Etat étranger dans l'Etat du for et dépendant d'une succession, d'une donation ou d'une déshérence. Cette disposition doit également traiter de la possibilité qu'a un Etat étranger d'affirmer son droit de propriété ou tout autre droit sur un bien disputé¹⁵⁶ et sur la ligne de partage en fonction de laquelle les tribunaux rejettent ou admettent l'existence de ces droits et peuvent par conséquent refuser ou accorder l'immunité et se déclarer incompétents après avoir examiné ou établi l'existence d'un commencement de preuve relatif au titre ou à la preuve de la possession ou du contrôle effectif du bien disputé ou dont l'usage est l'objet du litige. Le statut particulier des locaux diplomatiques et consulaires peut être également exclu de cette exception pour d'autres raisons.

¹⁵⁶ Voir p. ex. l'affaire des lingots d'or (1952) [v. *supra* n. 131]; l'affaire *Hong Kong Aircraft: Civil Air Transport Inc. c. Central Air Transport Corp.* (1953) [Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords*, 1953, p. 70], cf. le jugement en première instance de sir Leslie Gibson (1950) [*International Law Reports*, 1950, Londres, 1956, vol. 17, p. 173, affaire n° 45]; et *Juan Ysmael & Co. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954) [*The Law Reports, House of Lords*, 1955, p. 72].

142. L'article 15 peut être libellé comme suit :

Article 15. — Propriété, possession et usage de biens

1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux à l'égard d'une action concernant :

a) Un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'Etat du for, la possession du bien immobilier par l'Etat ou l'usage qu'il en fait, ou une obligation de l'Etat qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d'un droit sur un bien immobilier, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce dernier; ou

b) Un droit ou un intérêt de l'Etat sur un bien, mobilier ou immobilier, situé sur le territoire de l'Etat du for, et dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacant; ou

c) La distribution d'actifs liés au patrimoine de personnes décédées, aliénées ou insolubles, la dissolution de sociétés ou l'administration de trusts (biens en fidéicommiss), lorsqu'un Etat détient, ou revendique, un droit ou un intérêt sur un bien; ou

d) Un bien en la possession ou sous le contrôle d'un Etat sur lequel un Etat revendique un droit ou un intérêt si le droit ou l'intérêt revendiqué n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve et si l'action a été intentée contre une personne autre qu'un Etat, dans le cas où l'Etat lui-même n'aurait pas bénéficié de l'immunité de juridiction si l'action avait été intentée contre lui.

2. Le paragraphe 1 n'a pas d'effet sur l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens ou l'inviolabilité des locaux des missions diplomatiques ou spéciales ou des locaux consulaires.

Mémorandum présenté par M. Nikolai A. Ouchakov

[Original : russe]
[11 mai 1983]

La Commission du droit international a apporté une contribution significative à la codification et au développement progressif du droit international. Comme en témoigne sa longue expérience, la bonne exécution des tâches confiées à la Commission exige l'examen approfondi et complet des problèmes qui lui sont soumis et la définition des normes universellement reconnues du droit international, dont la codification doit se fonder sur l'analyse de la pratique internationale des Etats, des décisions des instances judiciaires internationales et de la doctrine du droit international. Il est indispensable également de tenir compte comme il se doit des principes fondamentaux du droit international contemporain, notamment de ceux incorporés dans la Charte des Nations Unies, dans la mesure où ils possèdent un caractère impératif privilégié.

Ce qui précède s'applique aussi, évidemment, au sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, dans la mesure où les questions examinées à ce propos touchent aux bases fondamentales du droit international.

Le Rapporteur spécial, M. Sucharitkul, a présenté à la Commission, de 1979 à 1982, quatre rapports¹ où il s'efforce de suivre l'approche habituellement adoptée par la Commission à l'égard du problème considéré. Ces rapports présentent un intérêt substantiel et contiennent une abondante documentation.

Néanmoins, un certain nombre de conclusions du Rapporteur spécial ne nous paraissent pas fondées. Il s'agit plus précisément de l'opinion du Rapporteur spécial concernant l'apparition d'une tendance générale en faveur d'une conception « limitée » ou « fonctionnelle » des immunités des Etats.

Cette conception ou théorie est en contradiction avec les principes fondamentaux du droit international et est rejetée par de nombreux Etats, comme nous l'avons à plusieurs reprises signalé à l'attention de la Commission. En conséquence, elle ne peut, à notre avis, constituer la base d'une codification des normes relatives aux immunités des Etats et de leurs biens. C'est ce qui ressort, à notre avis, des considérations qui suivent.

¹ Rapport préliminaire : *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/323; deuxième rapport : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1; troisième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1; quatrième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/357.

I

1. Le principe de l'immunité des Etats à l'égard des juridictions étrangères est un principe universellement reconnu du droit international. Il est si bien enraciné dans le droit international qu'il est reconnu sans réticence par tous les Etats sans exception, y compris dans la pratique de leurs organes judiciaires, ainsi que dans la doctrine du droit international de tous les pays sans exception.

Même les Etats qui se réclament depuis quelque temps de la théorie de « l'immunité fonctionnelle » reconnaissent et affirment le principe de l'immunité des Etats à l'égard des juridictions étrangères. Le refus de l'immunité, dans la théorie de l'immunité fonctionnelle, se fonde sur l'idée qu'apparemment, dans les cas considérés, l'Etat agirait non pas en tant qu'Etat (souverain, détenteur de la puissance publique), mais en tant que personne privée.

2. Il est non moins universellement reconnu qu'à la base de l'immunité des Etats se trouvent des principes fondamentaux du droit international, en particulier les principes de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats.

Il résulte de la souveraineté des Etats, en tant qu'attribut inaliénable de chaque Etat, et de l'égalité souveraine et de l'indépendance des Etats dans leurs relations mutuelles qu'aucun Etat ne peut exercer sa juridiction, c'est-à-dire son pouvoir, à l'égard d'autres Etats. C'est ce qu'exprime en droit international le principe de l'immunité des Etats, qui a précisément pour fondement la non-soumission d'un Etat au pouvoir d'un autre Etat.

Ainsi, l'immunité des Etats est la conséquence même de leur souveraineté aussi longtemps que les Etats restent souverains. Elle ne dépend d'aucune condition ou circonstance préalable, et notamment pas du développement des fonctions des Etats.

3. Dans le contexte du principe de l'immunité des Etats à l'égard des juridictions étrangères, le terme « juridiction » désigne, à notre avis, la sphère du pouvoir souverain de l'Etat : législatif, exécutif, judiciaire et autre. Ce terme est employé dans le même sens dans la majorité des conventions internationales multilatérales.

Le principe de l'immunité des Etats à l'égard des juridictions étrangères se trouve aujourd'hui à la base de nombreuses conventions multilatérales de codification relatives à différents domaines de relations internationales.

les. Toutes ces conventions sont en un sens liées entre elles.

4. La Commission, au stade actuel de ses travaux, a décidé de limiter sa tâche à la question des « immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » — ce qui est pleinement admissible. Néanmoins, la Commission ne peut s'écarter de la façon dont cette question est réglée dans les conventions en vigueur.

En particulier, l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques² dispose que l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale. Il jouit également de l'immunité de la juridiction civile et administrative lorsqu'il agit au nom de l'Etat accréditant. Autrement dit, la Convention pose en principe la pleine immunité de l'Etat, en particulier à l'égard des juridictions d'un autre Etat. Des dispositions analogues existent dans d'autres conventions, et sont notoires.

Nous voulons souligner ainsi que le principe de l'immunité des Etats ne peut être appliqué ou interprété de façons diverses.

II

5. Le principe de l'immunité des Etats, comme il est indiqué plus haut, constitue un principe incontesté et universellement reconnu du droit international, qui exprime et affirme la souveraineté des Etats dans les relations internationales.

On se demande parfois, cependant, si l'immunité conférée à un Etat étranger n'a pas pour conséquence une limitation de la souveraineté de l'Etat qui confère cette immunité. La question a été posée aussi par le Rapporteur spécial au sujet de l'immunité juridictionnelle des Etats.

La question ne peut toutefois se poser de cette manière que du point de vue du concept dit de la « souveraineté absolue », qui a été invoquée dans le passé par certains auteurs, qui partaient du principe que l'Etat n'est en rien lié dans ses relations avec les autres Etats et organise ces relations uniquement comme il l'entend.

Cette représentation de la souveraineté amène très logiquement à la conclusion qu'un seul Etat peut être reconnu souverain, étant donné que la souveraineté de tout autre Etat, du seul fait qu'elle existe, signifie une limitation de la souveraineté absolue du premier Etat.

Une telle conception conduit en fait à reconnaître la souveraineté d'un seul Etat — le plus puissant —, à ramener la souveraineté exclusivement à des rapports de force et à nier la souveraineté de tous les autres Etats.

6. En fait, la souveraineté des Etats doit être comprise comme un attribut intangible de chaque Etat. La souveraineté effective a pour limites la souveraineté de tous les autres Etats. L'engagement international, volontaire et mutuel, pris par les Etats de respecter la souveraineté des autres Etats, notamment l'obligation de tout Etat de respecter l'immunité des autres Etats dans le cadre de sa

propre juridiction, ne constitue pas une limitation de la souveraineté mais bien sa confirmation en tant que principe fondamental universel des relations entre Etats.

C'est bien pourquoi le strict respect du principe de l'immunité des Etats à l'égard des juridictions étrangères présente une telle importance pour la garantie du respect de la souveraineté de tous les Etats et de chacun d'eux en particulier.

En respectant l'immunité des autres Etats, chaque Etat attend d'eux qu'ils respectent sa propre immunité.

7. Il convient de noter aussi que l'immunité à l'égard d'une juridiction étrangère ne signifie nullement que l'Etat qui en bénéficie peut ne pas tenir compte de l'ordre légal de l'autre Etat dans la sphère de juridiction de ce dernier. Bien au contraire, il est dans l'obligation de respecter strictement l'ordre légal intérieur de cet autre Etat. En particulier, il ne peut exercer, dans le cadre de l'ordre légal de l'autre Etat, que les activités admises par ce dernier. Chaque Etat a en outre l'obligation de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures d'un autre Etat.

III

8. Tous les Etats sans exception, ainsi que la doctrine du droit international de tous les pays, comme il est indiqué plus haut, reconnaissent inconditionnellement le principe de l'immunité des Etats à l'égard des juridictions étrangères.

9. Néanmoins, certains Etats, par l'intermédiaire de leurs organes judiciaires, ont commencé dans un certain nombre de cas, principalement au cours des dernières décennies, à s'inspirer dans leurs actions du concept dit de « l'immunité fonctionnelle ». Pour l'essentiel, ce concept revient à affirmer qu'un Etat, selon les fonctions qu'il exerce, peut assumer des qualités diverses et, en conséquence, bénéficier ou ne pas bénéficier de l'immunité. C'est ce qu'on appelle aussi parfois la théorie de l'immunité « limitée » ou « relative ».

Au cours des dernières années, un certain nombre d'Etats ont adopté une législation fondée sur ce concept. C'est le cas, en particulier, de toute évidence, du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis d'Amérique³.

10. D'après le concept d'immunité fonctionnelle, il conviendrait de distinguer les activités de l'Etat qui constituent des manifestations de la puissance publique (*jure imperii*) et les activités de l'Etat ayant un caractère privé ou commercial (*jure gestionis*). En d'autres termes, il s'agirait de distinguer les activités de l'Etat ayant un caractère de droit public et celles ayant un caractère de droit privé.

Il est clair cependant que ce concept est inconsistant à de nombreux égards.

11. En premier lieu, il est en désaccord avec le droit international en vigueur, lequel se fonde sur le principe

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 113.

³ *United States Code, 1976 Editions*, vol. 8, titre 28, chap. 97, p. 206.

de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats dans tous les domaines de leurs relations mutuelles, notamment politique, économique (commercial), social, scientifique et technique et culturel. Dans ses relations extérieures, l'Etat se manifeste toujours en tant qu'*imperium* (pouvoir souverain), c'est-à-dire en tant qu'investi de la puissance publique.

12. L'Etat est un, on ne peut le morceler, et il en est de même du pouvoir de l'Etat. Tous les organes et tous les représentants de l'Etat agissent au nom de la puissance publique, dans les limites de leurs droits et de leurs obligations fixés par l'Etat. Aucun organe de l'Etat ne peut être exclu de l'ensemble, isolé ou opposé à d'autres organes. La compétence globale des organes de l'Etat inclut tous les pouvoirs indispensables à l'exercice des fonctions de l'Etat.

Ainsi, en particulier, les représentations commerciales des Etats, là où elles existent, agissent, de même que les autres organes de l'Etat, au nom de l'Etat et bénéficient de l'immunité à l'égard des juridictions étrangères.

L'activité ou la fonction économique de l'Etat, y compris ce qu'on peut appeler son activité commerciale, n'est pas la moins importante pour l'Etat, y compris dans l'économie capitaliste. L'Etat exerce son activité économique non pas comme une quelconque personne privée, mais précisément en tant qu'Etat, souverain, détenteur de la puissance publique.

Il existe comme on sait à l'heure actuelle dans tous les Etats un secteur d'économie d'Etat. Dans les Etats socialistes, le secteur d'Etat de l'économie nationale est prépondérant. Pour ces Etats, la fonction économique de l'Etat (en URSS on l'appelle la fonction économique et d'organisation) est devenue l'une des plus importantes. Dans de nombreux Etats nouveaux, récemment libérés du joug colonial, le secteur de l'économie d'Etat est en développement constant.

C'est pourquoi, vouloir isoler et considérer à part l'activité commerciale d'un Etat, comme étant sans rapport avec son activité en tant qu'Etat, est absolument sans fondement.

13. La même constatation s'applique, tout aussi nettement, à la distinction entre les activités de droit public et les activités de droit privé de l'Etat.

En ce qui concerne les Etats socialistes, toute référence à leurs activités de droit privé est entièrement dénuée de sens.

Même dans les conditions de l'économie capitaliste, il n'existe aucune norme ou critère permettant d'établir une distinction entre les activités de droit public et les activités de droit privé de l'Etat. C'est pourquoi la pratique juridique des Etats qui se réclament de la théorie de l'immunité fonctionnelle présente tant de divergences, de contradictions et d'inconséquences.

14. D'autre part, il est tout à fait inadmissible qu'un tribunal puisse examiner les activités d'un Etat étranger et les qualifier en tels ou tels termes, contrairement à l'avis de cet Etat. C'est là une ingérence inadmissible dans les affaires intérieures et extérieures des Etats.

15. Enfin, à certains égards, le concept de l'immunité fonctionnelle a pour effet d'identifier l'Etat à des personnes physiques et de lui refuser l'immunité pour les activités qui pourraient être exercées par des personnes privées. C'est là une conception fondamentalement erronée.

L'Etat qui conclut un marché de droit privé ne le fait pas en qualité de personne morale, mais en tant qu'entité spéciale de droit civil. Dans ce cas, il n'agit pas dans l'intérêt d'une personne privée quelconque mais dans l'intérêt de l'Etat, du développement économique et social de sa communauté et de son peuple. C'est pourquoi il est totalement injustifié d'identifier les activités de l'Etat à celles de personnes morales.

16. En conséquence, à notre avis, la théorie de l'immunité fonctionnelle manque manifestement de fondement. Elle vise à soumettre un Etat au pouvoir judiciaire d'un autre Etat — ce qui est fondamentalement contraire aux principes de la souveraineté, de l'égalité souveraine des Etats et de la non-ingérence dans les affaires intérieures et extérieures des Etats.

IV

17. En ce qui concerne la position des Etats, il nous apparaît qu'elle n'est pas correctement reflétée ou interprétée dans les rapports du Rapporteur spécial.

De nombreux Etats — sans doute la majorité — n'admettent pas ou rejettent le concept d'immunité fonctionnelle. C'est pourquoi, il est manifestement faux de parler de l'apparition d'une tendance générale favorable à ce concept.

Ainsi, sur les vingt-neuf Etats qui, à la demande de la Commission, ont envoyé des informations et une documentation en réponse au questionnaire⁴, quatorze assurent une immunité complète et quatre ne possèdent pas de législation ou de pratique dans ce domaine.

Il ressort également de la discussion des parties pertinentes des rapports de la CDI à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'un large groupe d'Etats prennent position contre ledit concept.

18. On ne peut se référer à la pratique juridique de certains Etats que dans le cas, comme nous l'avons signalé à la Commission, où l'Etat auquel l'immunité est refusée est d'accord avec cette pratique. Nous croyons savoir que, dans la majorité des cas, les Etats ont protesté en de telles occasions. De toute façon, les réactions des Etats aux décisions judiciaires ne sont pas mentionnées dans le rapport du Rapporteur spécial.

19. En particulier, le Rapporteur spécial n'interprète pas correctement la pratique de l'URSS et des autres pays socialistes en matière de contrats; d'après lui, cette pratique témoignerait du fait que l'activité économique de l'Etat est exclue de l'immunité.

La pratique de l'URSS en matière de contrats témoigne du contraire. Dans le cadre de nombreux accords

⁴ Voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.V.10), p. 555 et suiv., sect. V.

commerciaux, l'URSS a volontairement consenti à soumettre ses représentants commerciaux à la juridiction étrangère pour les marchés conclus ou garantis par sa représentation commerciale dans le pays hôte. En dehors de ces cas d'accord volontaire de la part de l'URSS, ses représentants commerciaux bénéficient, en leur qualité de représentants d'un Etat, de l'immunité à l'égard de la juridiction étrangère.

Il convient de noter en outre que, depuis les années 30, l'Union soviétique ne conclut pratiquement plus de marchés commerciaux avec des personnes physiques ou morales étrangères. De tels marchés sont conclus par les organismes soviétiques de commerce extérieur et autres personnes morales de droit national, qui en cette qualité ne bénéficient d'aucune immunité à l'égard des juridictions étrangères.

20. Il apparaît donc que les positions et les pratiques des Etats ne sont nullement uniformes. Il est donc impossible d'en conclure à l'apparition d'une quelconque tendance générale en faveur du concept de l'immunité limitée. Pour le moins, la question exige une étude complémentaire approfondie.

V

21. Non moins erronée nous apparaît l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle, parmi les juristes contemporains, il n'existerait pas de partisans de l'immunité absolue ou complète des Etats, et que les spécialistes seraient unanimement favorables à une limitation de l'immunité des Etats en ce qui concerne leurs activités marchandes ou commerciales.

22. En premier lieu, les spécialistes soviétiques du droit international se déclarent fermement et unanimement en faveur de l'immunité complète des Etats à l'égard des juridictions étrangères, du fait de la souveraineté des Etats, de leur indépendance et de leur égalité de droits. Le concept de l'immunité fonctionnelle et les autres théories limitatives de l'immunité ont fait l'objet de critiques approfondies, qui ont montré leur inconsistance sur le plan théorique. Nous avons nous aussi consacré notre attention à cette question dans un ouvrage publié en 1963⁵. Telle est également la position, nous semble-t-il, des autres pays socialistes sur le plan de la doctrine du droit international.

23. Les spécialistes du droit international des pays occidentaux sont d'ailleurs loin d'être unanimes sur la question. De nombreux auteurs occidentaux se sont prononcés et se prononcent contre le concept de l'immunité fonctionnelle et autres théories limitatives de l'immunité. Nous n'en citerons qu'un seul exemple : l'ouvrage d'Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*⁶.

Citant les arguments de quelques auteurs en faveur du concept de l'immunité limitée, Brownlie écrit :

⁵ N. A. Ouchakov, *Suverenitet v sovremennom mejdunarodnom prave* [La souveraineté dans le droit international contemporain], Moscou, 1963, Institut des relations internationales.

⁶ 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1973.

De tels arguments ont un certain fondement, mais un examen plus attentif montre qu'à des degrés divers, aucun d'eux n'est convaincant. En premier lieu, l'attitude de nombreux juristes à l'égard du concept de « souveraineté sur le marché » se fonde sur des conceptions concernant le rôle de l'Etat et la signification des biens d'Etat qui ne sont même pas applicables à un grand nombre de pays dans l'économie capitaliste contemporaine. C'est précisément cet aspect politique qui rend difficile la recherche d'un fondement logique pour l'application du principe de la limitation. Comme il est souligné [dans les ouvrages spécialisés] l'activité économique d'un Etat demeure une activité d'Etat. De ce point de vue, il serait même plus logique de se passer totalement d'immunité⁷.

Un peu plus loin l'auteur écrit :

Ni la pratique des Etats ni les arguments de principe ne justifient le remplacement du principe de large immunité par un autre principe quelconque, et il convient de reconnaître que la recherche d'autres formules est jusqu'à présent restée vaine⁸.

Telle est la position en matière de doctrine.

VI

24. Il est assez évident que les tentatives visant à soumettre un Etat au pouvoir judiciaire d'un autre Etat ne peuvent conduire qu'à des contradictions et à des différends stériles entre Etats. D'ailleurs, le respect de l'immunité des Etats étrangers ne constitue nullement un obstacle au développement de relations commerciales internationales mutuellement profitables, y compris entre Etats ayant des systèmes sociaux différents.

25. Chaque Etat a des possibilités suffisantes de défendre ses intérêts, notamment dans le cadre de sa juridiction.

En premier lieu, l'Etat peut ne pas admettre que ses ressortissants, personnes physiques ou morales, concluent des marchés avec des gouvernements étrangers.

En deuxième lieu, l'Etat peut, dans le cadre d'un contrat, recevoir l'accord d'un autre Etat pour que ce dernier soit soumis à la juridiction locale pour une catégorie déterminée d'affaires.

En troisième lieu, l'Etat peut exiger que ses ressortissants, personnes physiques ou morales, ne concluent de marchés qu'à la condition que figure dans le contrat avec le gouvernement étranger une disposition concernant le règlement des différends par voie judiciaire ou par voie d'arbitrage commercial.

L'Etat conserve le droit, dans les cas appropriés, de défendre ses ressortissants, personnes physiques ou morales, par la voie diplomatique. Il existe aussi d'autres possibilités.

VII

26. Il ressort de ce qui précède qu'une codification basée sur le concept de la limitation de souveraineté serait sans fondement et sans portée.

Le problème exige, tout au moins, une nouvelle étude approfondie.

⁷ *Ibid.*, p. 325.

⁸ *Ibid.*, p. 326.

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/372 et Add.1 et 2

Informations communiquées par les gouvernements

[Original : anglais, espagnol, français, russe]
[13 mai, 2 et 9 juin 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	62
République fédérale d'Allemagne	62
Autriche	62
Chypre	62
Colombie	62
Egypte	62
Indonésie	63
Kenya	63
Malawi	63
Roumanie	64
Suède	65
Union des Républiques socialistes soviétiques	65
Venezuela	65

NOTE

Conventions multilatérales mentionnées dans le présent document :

Sources

- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.
Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1961
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) *Ibid.*, vol. 596, p. 261.
Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1963
- Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) Nations Unies, *Annuaire juridique, 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.
- Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) *Ibid.*, 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.
Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1975

Introduction

1. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission du droit international a, sur la suggestion du Rapporteur spécial, prié le Secrétariat de renouveler la demande adressée par le Secrétaire général aux Etats de fournir de plus amples renseignements sur leurs lois et règlements nationaux, et autres mesures administratives, ainsi que sur les procédures et les pratiques recommandées, les décisions judiciaires, les sentences arbitrales et la correspondance diplomatique dans les domaines du droit diplomatique concernant le traitement des courriers et des valises¹. Comme suite à la demande de la Commission, le Conseiller juridique des Nations Unies a adressé aux gouvernements des Etats une circulaire datée du 21 septembre 1982 les invitant à communiquer les informations pertinentes ou à mettre à jour les informations communiquées précédemment, avant le 20 janvier 1983.

2. Les réponses reçues jusqu'au début de juin 1983 des gouvernements de douze Etats Membres sont reproduites ci-après.

¹ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 126, par. 248.

République fédérale d'Allemagne

[Original : anglais]
[29 novembre 1982]

Les instructions pertinentes figurant dans la circulaire adressée par le Ministre fédéral de l'intérieur aux services concernés du Gouvernement fédéral et des Länder, qui a été communiquée conjointement avec la note n° 127 du représentant permanent, en date du 23 mars 1982¹, demeurent en vigueur. Aucune réglementation nouvelle n'a été émise sur le statut du courrier.

¹ Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (1^e partie), p. 284, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

Autriche

[Original : anglais]
[17 janvier 1983]

[...] au sujet de la demande d'informations concernant le traitement des courriers et valises diplomatiques, [la Mission permanente de l'Autriche auprès de l'ONU] a l'honneur de faire savoir qu'aucune législation nouvelle ni aucune modification des règlements administratifs n'est intervenue en la matière depuis 1982, quand l'Autriche a communiqué des informations à ce propos¹.

¹ Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 282 et suiv., doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

Chypre

[Original : anglais]
[3 février 1983]

A Chypre, toutes les valises diplomatiques sont expédiées par la voie aérienne, sans être accompagnées par un courrier diplomatique. Quant au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, le Gouvernement chypriote considère que la protection assurée par les articles 27 à 40 de la Convention de Vienne de 1961 est

suffisante et qu'il n'est guère nécessaire d'établir des règles nouvelles complémentaires ou plus détaillées. Pour le Gouvernement chypriote, les règles actuelles sont suffisamment complètes et précises pour répondre aux besoins et, si elles sont correctement appliquées, pour garantir le fonctionnement des relations diplomatiques entre les Etats.

Colombie

[Original : espagnol]
[18 février 1983]

1. Pour le traitement des courriers et valises diplomatiques, la Convention de Vienne de 1961 et, plus précisément, l'article 27 et le paragraphe 3 de l'article 40, sont applicables en Colombie. La matière est régie aussi par l'article 33 du décret n° 2017 de 1968 (loi organique du Ministère des affaires étrangères)¹ et par les articles 49 à 54 du décret n° 3135 de 1956 « qui établit les privilèges et prérogatives des agents diplomatiques en Colombie »².

2. En outre, un contrat conclu entre le Ministère des affaires étrangères et la compagnie aérienne « Avianca » prévoit le transport des courriers et valises sur les lignes desservies par cette compagnie.

3. Le droit colombien ne contient ni réglementation, ni textes administratifs, procédures, décisions judiciaires ou sentences arbitrales concernant expressément la matière qui fait l'objet de l'enquête.

¹ République de Colombie, *Diario Oficial*, Bogota, 5 août 1964, n° 32568.

² Union panaméricaine, *Documentos y Notas sobre Privilegios e Inmunidades con referencia especial a la Organización de los Estados Americanos*, Washington (D.C.), p. 275.

Egypte

[Original : anglais]
[1^{er} décembre 1982]

En ce qui concerne le traitement des courriers et des valises diplomatiques, le Gouvernement égyptien se con-

forme, aux paragraphes 1, 2, 4, 5, 6 et 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui est devenue, conformément à l'article 151 de la constitution égyptienne, partie intégrante du droit égyptien depuis l'adhésion de l'Égypte à cette convention, le 9 juillet 1964.

Indonésie

[Original : anglais]
[28 février 1983]

1. Le Gouvernement de la République d'Indonésie a ratifié la Convention de Vienne de 1961 et la Convention de Vienne de 1963 par la loi indonésienne/1982 du 25 juin 1982. L'Indonésie traite le courrier diplomatique et la valise diplomatique conformément aux dispositions de ces conventions et au droit international coutumier, compte tenu du principe de réciprocité.

2. Le Gouvernement indonésien octroie au courrier diplomatique désigné un « visa à entrées multiples » qui est valable six mois.

3. Les notes-circulaires du Département des affaires étrangères de la République d'Indonésie n° D.0433/78/44, du 11 avril 1978, et n° 1201/80/41, du 2 octobre 1980, disposent que la valise diplomatique qui a été scellée est exempte d'inspection et qu'il peut en être pris livraison sur la piste de l'aéroport à l'arrivée.

4. S'il n'est pas pris livraison immédiate de la valise diplomatique qui est donc entreposée, les procédures de remise sont celles que prévoit le règlement administratif n° 8 de 1957 sur la remise des objets diplomatiques.

5. Une décision du Directeur de la Perum Angkasa Pura*, n° SKEP. DU 106/K.U. 2013/81, en date du 12 novembre 1981, dispose qu'il peut être pris livraison de la valise diplomatique destinée à un représentant étranger par le fonctionnaire désigné par le représentant concerné, sous réserve de la présentation d'un laissez-passer spécial délivré par la Perum Angkasa Pura.

6. Au sujet du laissez-passer spécial mentionné au paragraphe 5 ci-dessus, une note circulaire du Département des affaires étrangères n° D.0260/82/44, du 24 février 1982, dispose qu'aucun représentant étranger ne peut obtenir plus de deux laissez-passer spéciaux.

7. Si le fonctionnaire chargé de prendre livraison de la valise diplomatique ne possède pas le laissez-passer spécial, il doit se présenter aux autorités aéroportuaires ou prendre contact avec elles.

8. Un courrier diplomatique officiel de la République d'Indonésie est un fonctionnaire porteur d'un passeport diplomatique qui détient aussi un document d'identité précisant que ledit fonctionnaire est un courrier diplomatique et un document portant description du contenu des objets qu'il transporte.

9. Une valise diplomatique expédiée par le Gouvernement indonésien porte les marques prévues par la Convention de Vienne de 1961.

Kenya

[Original : anglais]
[16 mars 1983]

1. Le Kenya est partie aux deux conventions sur les relations diplomatiques et consulaires qui ont force de loi au Kenya conformément aux dispositions des deux instruments.

2. Le Kenya envisage favorablement toutes mesures susceptibles de renforcer l'inviolabilité des valises expédiées sans accompagnement qui sont le moyen de communication le plus fréquemment employé par les pays en développement.

Malawi

[Original : anglais]
[18 janvier 1983]

1. Les règles suivies par le Gouvernement malawien dans ce domaine sont celles de la Convention de Vienne de 1961, et, en particulier, celles de son article 27, bien que ces dispositions ne soient pas encore incorporées expressément dans la législation nationale. La législation sur les relations diplomatiques et les relations consulaires qui est encore appliquée au Malawi date de janvier 1964. A cette époque, la convention susmentionnée n'était pas encore applicable juridiquement ni au Nyassaland ni au Royaume-Uni. Lors de l'indépendance, le Malawi est devenu partie à cette convention à laquelle il a adhéré le 19 mai 1965. Cependant, comme on l'indique ci-dessus, les dispositions de la Convention n'ont pas encore été publiées directement conformément à la législation nationale, nonobstant le fait qu'elles sont généralement appliquées en droit dans les relations du Malawi avec les autres pays.

2. La situation actuelle est que la législation malawienne de 1964 sur les relations diplomatiques et consulaires est dépassée à bien des égards; l'action est en cours (auprès du Ministère) pour demander au gouvernement d'abroger ces dispositions et de les remplacer par une législation nouvelle. Celle-ci, dont on espère qu'elle interviendra avant 1984, reprendra les dispositions des Conventions de Vienne de 1961 et 1963 et celles de leurs protocoles respectifs.

3. Sur la question précise du « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique », la pratique du gouvernement, fondée sur l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 est la suivante :

Traitement accordé au Gouvernement malawien par d'autres gouvernements

Toutes les valises diplomatiques du Malawi sont expédiées à destination et en provenance des missions malawiennes à l'étranger sans être accompagnées par des courriers diplomatiques. Elles bénéficient à l'évidence de l'immunité de toute inspection; elles ne sont donc ni ouvertes ni inspectées de toute autre manière. Attendu que le Gouvernement malawien n'a jamais dépêché de courrier diplomatique accompagnant la valise, il ne peut faire état d'aucune expérience à ce sujet, et ne peut donc

* Compagnie mixte des aéroports nationaux.

dire comment les autres pays auraient traité ses courriers qui auraient traversé leurs territoires respectifs s'ils avaient eu à transporter des valises à destination et en provenance des missions malawiennes à l'étranger. Les pays dont il s'agit sont le Kenya, l'Ethiopie, la Zambie, le Zimbabwe, le Royaume-Uni, les Etats-Unis d'Amérique, l'Afrique du Sud, le Mozambique et la République fédérale d'Allemagne, auprès desquels le Malawi a des missions et où ses courriers diplomatiques auraient transporté ses valises diplomatiques si celles-ci avaient été accompagnées par des courriers.

*Traitement accordé aux autres gouvernements
par le Gouvernement malawien*

Le Gouvernement malawien accorde sans réserve le traitement défini aux paragraphes 3, 5 et 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 à toutes les missions accréditées sur son territoire. Ainsi les valises diplomatiques, accompagnées ou non par un courrier diplomatique, ne sont ni ouvertes ni retenues à leur entrée au Malawi. Les courriers diplomatiques sont protégés par le gouvernement dès leur entrée au Malawi : ils reçoivent dans les aéroports le traitement réservé aux personnalités importantes et jouissent de l'inviolabilité personnelle, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être arrêtés ni détenus d'aucune manière dès lors qu'ils se bornent à l'exercice de leurs fonctions. Dans le cas des valises diplomatiques non accompagnées par un courrier diplomatique, mais confiées au commandant d'un aéronef commercial qui atterrit sur les aéroports internationaux malawiens (aéroports de Kamuzu ou de Chileka), les missions peuvent librement envoyer les membres de leur personnel prendre possession de la valise diplomatique directement et librement des mains du commandant de l'aéronef.

4. La question étudiée par l'ONU fait l'objet d'un examen permanent, puisqu'elle est inscrite à l'ordre du jour de la Sixième Commission de l'Assemblée générale depuis 1978. La plupart des pays souhaite que les règles internationales qui figurent à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 soient modifiées au profit de dispositions détaillées sur le traitement à accorder aux valises diplomatiques quand elles ne sont pas accompagnées par des courriers diplomatiques, et de manière à octroyer des immunités plus précises à ces courriers.

5. Le Gouvernement malawien estime qu'il doit, entre temps, se borner à observer l'évolution de la situation. Quand le parlement aura adopté la nouvelle loi, le Gouvernement malawien lui apportera tous les amendements éventuellement nécessaires, et, s'il le faut, harmonisera ses dispositions avec toutes modifications de fond apportées aux règles existant en la matière à l'issue des travaux en cours à l'ONU.

Roumanie

[Original : français]
[23 mai 1983]

1. La République socialiste de Roumanie est partie à la plupart des conventions et traités internationaux régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise

diplomatique : Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies¹, Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées², Convention de Vienne de 1961, Convention de Vienne de 1963, et Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques³.

D'autre part, il convient de préciser que les dispositions de la législation nationale roumaine ont été élaborées compte tenu des dispositions conventionnelles auxquelles la République socialiste de Roumanie avait souscrit et de la pratique internationale reconnue par les Etats dans ce domaine. C'est ainsi que, dans le règlement douanier (approuvé par le décret du Conseil d'Etat n° 337, du 26 novembre 1981)⁴, le chapitre VI relatif à l'introduction dans le pays et à la sortie du pays de biens par les missions diplomatiques et les offices consulaires accrédités auprès de la République socialiste de Roumanie, ainsi que par leurs membres, règlemente, aux articles 186 à 191, la situation de la valise diplomatique ou consulaire, les conditions qui doivent être satisfaites en vue de la reconnaissance et l'utilisation de la valise diplomatique ou consulaire, ainsi que l'exemption de celle-ci du contrôle douanier à l'entrée et à la sortie du pays, les possibilités que la valise diplomatique ou consulaire soit transportée par le commandant d'un aéronef commercial, etc.

2. Le Gouvernement roumain est en faveur de la poursuite par la CDI de l'étude relative au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, en vue d'élaborer des projets d'articles sur la base desquels on pourrait aboutir à la préparation et l'adoption d'un instrument juridique international approprié. Le Gouvernement roumain estime que, ce faisant, une réglementation générale et uniforme pourrait être appliquée au statut du courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée, en valorisant la pratique acquise par les Etats dans ce domaine, ce qui influencerait favorablement sur le climat présidant à l'établissement et au maintien de bonnes relations entre les Etats. La solution de la question du statut du courrier et de la valise diplomatique, en uniformisant et en généralisant la pratique, permettrait d'éviter les confusions et les malentendus, avec pour résultat l'assurance que la conduite des Etats sera de nature à garantir la légalité et la stabilité qui sont si nécessaires pour entretenir la confiance et la coopération entre eux. De cette manière, la Commission fera œuvre utile de codification dans un domaine très sensible des relations entre les Etats.

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

² *Ibid.*, vol. 33, p. 261.

³ Résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1973, annexe; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1973 (numéro de vente : F.75.V.1), p. 81.

⁴ Roumanie, Chambre de commerce et d'industrie, *Législation roumaine du commerce extérieur*, Bucarest, Publicom, 1982, p. 146 et 147.

3. Dans la pratique de la République socialiste de Roumanie, le système de la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en tant que courrier diplomatique n'est pas connu.

Suède

[Original : anglais]
[24 janvier 1983]

Note du 17 janvier 1973 relative à l'ouverture de valises diplomatiques par un Etat de réception¹

L'ambassade du Royaume de Suède présente ses compliments au Ministère des affaires extérieures de la République de ... et a l'honneur de déclarer ce qui suit à la suite de la note du Ministère n° 5/73, en date du 3 janvier 1973, concernant certaines mesures à prendre pour lutter contre le trafic de la monnaie ... durant les opérations de changement de monnaie :

Bien qu'elle comprenne les difficultés auxquelles les autorités ... doivent faire face dans la situation actuelle, l'ambassade tient à exprimer la profonde préoccupation que lui causent les mesures prévues dans la communication du Ministère qui peuvent être interprétées comme portant atteinte à l'intégrité, non seulement de l'ambassade mais aussi du gouvernement qu'elle a l'honneur de représenter.

En particulier, l'ambassade attire l'attention du Ministère sur la gravité des mesures concernant la correspondance officielle et les valises diplomatiques qui sont contraires au droit international coutumier et à l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques à laquelle la République de ... est aussi partie. Le droit international régissant les relations diplomatiques interdit toute atteinte à la correspondance officielle et aux valises diplomatiques, qu'elles soient envoyées à destination ou en provenance d'un ministère des affaires étrangères ou entre ses missions. En conséquence, l'ambassade, sur instruction de son gouvernement, a l'honneur d'informer le Ministère qu'elle ne peut accepter que sa correspondance officielle et ses valises diplomatiques soient ouvertes et inspectées.

En outre, l'ambassade veut croire que, conformément aux dispositions des articles 29 et 36 de ladite Convention de Vienne, les autorités ... s'abstiendront aussi de fouiller et d'inspecter la personne ou les bagages personnels des membres diplomatiques de l'ambassade qui pourront entrer sur le territoire ... durant la période de six semaines fixée pour le changement de monnaie.

¹ Communiquée dans une note verbale de la mission permanente de la Suède auprès de l'ONU.

Union des Républiques socialistes soviétiques

[Original : russe]
[28 février 1983]

Les informations ci-après sont communiquées à titre de complément de celles qui ont été transmises préalablement au Secrétariat de l'ONU¹.

1. Le 24 novembre 1982, le Soviet suprême de l'URSS a adopté la loi sur les frontières de l'URSS et une résolution sur son application².

2. Selon l'article 12 de la loi sur les frontières de l'URSS :

L'autorisation de franchir la frontière de l'URSS est accordée par les garde-frontières aux personnes munies des documents requis les autorisant à entrer sur le territoire de l'URSS ou à en sortir.

Les moyens de transport, marchandises et autres biens peuvent franchir la frontière soviétique conformément à la législation de l'Union soviétique et aux traités internationaux auxquels elle est partie.

En vertu des traités internationaux auxquels l'Union soviétique est partie, des procédures simplifiées peuvent être établies pour autoriser les personnes, moyens de transport, marchandises et autres biens à franchir les frontières de l'URSS.

3. Par suite de l'adoption de la législation susmentionnée, le Règlement du 5 août 1960, relatif à la protection des frontières soviétiques, mentionné dans les informations communiquées préalablement³, a cessé de produire effet le 1^{er} mars 1983.

¹ *Annuaire ... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 291, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

² *Pravda*, Moscou, 26 novembre 1982, n° 330 (23491).

³ Doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3 (v. *supra* n. 1), Union des Républiques socialistes soviétiques, sect. I, par. 4.

Venezuela

[Original : espagnol]
[2 juin 1983]

[...]

Le Gouvernement vénézuélien signale, à propos de la proposition formulée par le Rapporteur spécial concernant les lois, règlements, procédures et pratiques, les décisions judiciaires, les sentences arbitrales et la correspondance diplomatique relatifs au traitement du courrier et de la valise diplomatique, que le seul instrument juridique applicable dans le domaine au Venezuela est la Convention de Vienne de 1961.

En outre, le Gouvernement vénézuélien n'a connaissance d'aucune décision judiciaire ou sentence arbitrale rendue dans le pays sur le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

[...]

DOCUMENT A/CN.4/374 et Add.1 à 4

**Quatrième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique
non accompagnée par un courrier diplomatique,
par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial**

[Original : anglais]
[18 mai, 1^{er}, 10, 16 et 28 juin 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>	
<i>Conventions et accords cités dans le présent rapport</i>		66
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION	1-5	70
<i>Sections</i>		
I. EXAMEN PAR LA SIXIÈME COMMISSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES PROJETS D'ARTICLES RELATIFS AUX DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET AU STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE.....	6-21	71
A. Débat sur le sujet dans son ensemble	6-15	71
B. Observations sur les divers projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial	16-21	72
II. PROJETS D'ARTICLES RELATIFS AUX FACILITÉS, PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS ACCORDÉS AU COURRIER DIPLOMATIQUE ET AU COURRIER DIPLOMATIQUE <i>AD HOC</i>	22-212	74
A. Facilités accordées au courrier diplomatique	26-43	75
1. Facilités de caractère général	26-31	75
<i>Article 15. — Facilités de caractère général</i>	31	75
2. Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit et liberté de mou- vement et de communication du courrier diplomatique	32-43	75
<i>Article 16. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit</i>	43	78
<i>Article 17. — Liberté de mouvement</i>	43	78
<i>Article 18. — Liberté de communication</i>	43	78
<i>Article 19. — Logement temporaire</i>	43	78
B. Privilèges et immunités accordées au courrier diplomatique	44-178	78
1. Inviolabilité du courrier diplomatique	44-80	78
a) Inviolabilité de la personne	47-68	78
<i>Article 20. — Inviolabilité de la personne</i>	68	82
<i>Article 21. — Inviolabilité du logement temporaire</i>	80	84
<i>Article 22. — Inviolabilité du moyen de transport</i>	80	85
b) Inviolabilité du logement temporaire et du moyen de transport	69-80	82
2. Immunité de juridiction	81-139	85
<i>Article 23. — Immunité de juridiction</i>	139	96
3. Exemptions accordées au courrier diplomatique et au courrier diplomatique <i>ad hoc</i>	140-178	96
a) Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière	150-165	98
<i>Article 24. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière</i>	165	101
b) Exemption des impôts et taxes	166-169	101
<i>Article 25. — Exemption des impôts et taxes</i>	169	102
c) Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public	170-174	102
<i>Article 26. — Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public</i> ..	174	103
d) Exemption de la législation sur la sécurité sociale	175-178	103
<i>Article 27. — Exemption de la législation sur la sécurité sociale</i>	178	103
C. Durée des facilités, privilèges et immunité	179-212	103
1. Durée	179-189	103
<i>Article 28. — Durée des privilèges et immunités</i>	189	105
2. Renonciation à l'immunité	190-212	105
<i>Article 29. — Renonciation à l'immunité</i>	212	109
III. PROJET D'ARTICLE RELATIF AU STATUT DU COMMANDANT D'UN AÉRONEF COMMERCIAL OU D'UN NAVIRE MARCHAND CHARGÉ DU TRANSPORT ET DE LA REMISE D'UNE VALISE DIPLOMATIQUE .	213-243	109
A. Introduction	213-215	109
B. Genèse des dispositions que les conventions de codification contiennent sur le sujet	216-228	110

Sections	Paragraphes	Pages
C. Analyse succincte de la pratique des Etats	229-237	112
D. Principaux éléments constitutifs du statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand	238-243	114
Article 30. — Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage	243	114
IV. PROJETS D'ARTICLES RELATIFS AU STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE	244-365	115
A. Introduction	244-249	115
B. Indication de la qualité de la valise diplomatique	250-273	116
1. Marques extérieures et documents justifiant du caractère officiel de la valise diplomatique	250-256	116
2. Analyse succincte de la pratique des Etats	257-273	117
Article 31. — Indication de la qualité de la valise diplomatique	273	119
C. Contenu de la valise diplomatique	274-289	119
1. Portée et importance pratique des règles qui déterminent le contenu de la valise diplomatique	274-275	119
2. La pratique des Etats en ce qui concerne les règles relatives au contenu de la valise diplomatique	276-289	120
Article 32. — Contenu de la valise diplomatique	289	122
D. Statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand	290-299	122
1. Importance pratique de ce genre de valise diplomatique	290-292	122
2. Principales caractéristiques de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre de l'équipage	293-297	123
3. Obligations de l'Etat de réception ou de transit	298-299	124
Article 33. — Statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage	299	124
E. Statut de la valise diplomatique acheminée par voie postale ou par d'autres moyens	300-321	124
1. Introduction	300	124
2. Utilisation de la voie postale pour l'acheminement de valises diplomatiques	301-302	124
3. La pratique des Etats, y compris les accords internationaux et les règlements nationaux concernant l'utilisation de la voie postale	303-311	125
4. La position de l'Union postale universelle	312-317	127
5. Valises diplomatiques acheminées par les moyens de transport terrestre, aérien ou maritime ordinaires	318-321	128
Article 34. — Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens	321	129
F. Facilités générales accordées à la valise diplomatique	322-325	129
Article 35. — Facilités générales accordées à la valise diplomatique	325	129
G. Inviolabilité de la valise diplomatique	326-349	129
1. Introduction	326-327	129
2. Genèse du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique	328-337	130
3. Pratique récente des Etats relative à l'inviolabilité de la valise diplomatique	338-341	131
4. Portée du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique	342-349	132
Article 36. — Inviolabilité de la valise diplomatique	349	133
H. Exemption de la visite douanière et des autres inspections	350-355	133
1. Le fondement juridique et l'étendue de l'exemption de la visite douanière et des autres inspections	350-352	133
2. La pratique récente des Etats	353-355	134
Article 37. — Exemption de la visite douanière et des autres inspections	355	134
I. Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes	356-360	134
1. Etendue des exemptions	356-357	134
2. Pratique conventionnelle et législation nationale des Etats au sujet de l'exemption des droits de douane et impôts et taxes	358-360	135
Article 38. — Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes	360	135
J. Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique	361-365	135
Article 39. — Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique	365	136
V. PROJETS D'ARTICLES RELATIFS À LA QUATRIÈME PARTIE : DISPOSITIONS DIVERSES	366-403	136
A. Introduction	366-368	136
B. Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit	369-380	137
Article 40. — Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit	380	138
C. Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires	381-395	138
Article 41. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires	395	141

<i>Sections</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
D. Rapport entre le présent projet d'articles et les autres conventions et accords internationaux	396-403	141
Article 42. — Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux.....	403	142
CONCLUSION	404	142

Conventions et accords cités dans le présent rapport

CONVENTIONS MULTILATÉRALES

Sources

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1961	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 500, p. 95
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1963	<i>Ibid.</i> , vol. 596, p. 261
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique, 1969</i> (numéro de vente : F.77.V.3), p. 146
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	<i>Ibid.</i> , p. 130
Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1975	<i>Ibid.</i> , 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90

CONVENTIONS CONSULAIRES

<i>Parties contractantes*</i>	<i>Date de signature</i>	<i>Publication dans le Recueil des Traités ou numéro d'enregistrement</i>
Autriche - Roumanie	24 septembre 1970	vol. 848, p. 69
Belgique - Etats-Unis d'Amérique	2 septembre 1969	vol. 924, p. 71
Belgique - Hongrie	9 juillet 1976	17197
Belgique - Pologne	11 février 1972	vol. 950, p. 21
Belgique - Royaume-Uni	8 mars 1961	vol. 523, p. 17
Belgique - Tchécoslovaquie	15 juin 1976	17139
Belgique - Turquie	28 avril 1972	vol. 1029, p. 183
Belgique - URSS	12 juillet 1972	vol. 981, p. 279
Bulgarie - Autriche	14 mai 1975	15660
Etats-Unis d'Amérique - Bulgarie	15 avril 1974	vol. 998, p. 99
Etats-Unis d'Amérique - Chine	17 septembre 1980	Non enregistrée**
Etats-Unis d'Amérique - France	18 juillet 1966	vol. 700, p. 257
Etats-Unis d'Amérique - Irlande	1 ^{er} mai 1950	vol. 222, p. 107
Etats-Unis d'Amérique - Pologne	31 mai 1972	vol. 925, p. 31
Etats-Unis d'Amérique - République de Corée	8 janvier 1963	vol. 493, p. 105
Finlande - Hongrie	24 août 1971	vol. 859, p. 3
Finlande - Pologne	2 juin 1971	vol. 858, p. 97
Finlande - Roumanie	30 juin 1971	vol. 897, p. 3
France - Algérie	24 mai 1974	18952
France - Bulgarie	22 juillet 1968	vol. 747, p. 375
France - Cameroun	13 novembre 1960	vol. 741, p. 65
France - Cameroun (République-Unie du)	21 février 1974	vol. 999, p. 49
France - Pologne	20 février 1976	vol. 1054, p. 35
France - Roumanie	18 mai 1968	vol. 747, p. 203
France - Sénégal	29 mars 1974	16158
France - Tchécoslovaquie	22 janvier 1969	vol. 771, p. 61

* L'Etat Membre premier cité est celui qui a procédé à l'enregistrement.

** Texte publié dans *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XIX, n° 5, septembre 1980, p. 1119.

<i>Parties contractantes*</i>	<i>Date de signature</i>	<i>Publication dans le Recueil des Traités ou numéro d'enregistrement</i>
France - Tunisie	28 juin 1972	vol. 939, p. 219
Grèce - Bulgarie	31 mai 1973	vol. 965, p. 245
Grèce - Hongrie	18 mars 1977	17962
Grèce - Pologne	30 août 1977	17871
Grèce - Royaume-Uni	17 avril 1953	vol. 191, p. 151
Hongrie - Bulgarie	26 novembre 1971	vol. 902, p. 123
Hongrie - Cuba	24 juillet 1969	vol. 892, p. 13
Hongrie - Etats-Unis d'Amérique	7 juillet 1972	vol. 902, p. 177
Hongrie - République démocratique allemande	28 juin 1972	vol. 902, p. 37
Hongrie - République populaire démocratique de Corée	5 octobre 1970	vol. 892, p. 69
Hongrie - Tchécoslovaquie	17 mai 1973	vol. 986, p. 117
Japon - Etats-Unis d'Amérique	22 mars 1963	vol. 518, p. 179
Mongolie - République démocratique allemande	12 octobre 1973	vol. 949, p. 3
Mongolie - Tchécoslovaquie	3 juin 1976	vol. 1055, p. 259
Pologne - Autriche	2 octobre 1974	16848
Pologne - Cuba	12 mai 1972	16845
Pologne - Mongolie	31 mai 1973	16855
Pologne - Roumanie	24 mars 1973	16583
Pologne - URSS	27 mai 1971	vol. 831, p. 3
Roumanie - Belgique	1 ^{er} juillet 1970	vol. 931, p. 63
Roumanie - Cuba	31 mai 1971	vol. 881, p. 101
Roumanie - Espagne	5 janvier 1967	vol. 642, p. 103
Roumanie - Etats-Unis d'Amérique	5 juillet 1972	vol. 890, p. 109
Roumanie - Hongrie	18 mars 1959	vol. 417, p. 3
Roumanie - Italie	8 août 1967	vol. 847, p. 3
Roumanie - Mongolie	29 avril 1967	vol. 710, p. 237
Roumanie - République démocratique allemande	15 juillet 1958	vol. 387, p. 133
Roumanie - République populaire démocratique de Corée	2 novembre 1971	vol. 889, p. 31
Roumanie - Royaume-Uni	11 septembre 1968	vol. 789, p. 3
Roumanie - URSS	14 mars 1972	vol. 881, p. 153
Royaume-Uni - Bulgarie	13 mars 1968	vol. 681, p. 273
Royaume-Uni - Danemark	27 juin 1962	vol. 562, p. 75
Royaume-Uni - Espagne	30 mai 1961	vol. 562, p. 169
Royaume-Uni - France	31 décembre 1951	vol. 330, p. 143
Royaume-Uni - Hongrie	12 mars 1971	vol. 824, p. 3
Royaume-Uni - Japon	4 mai 1964	vol. 561, p. 25
Royaume-Uni - Mexique	20 mars 1954	vol. 331, p. 21
Royaume-Uni - Mongolie	21 novembre 1975	15183
Royaume-Uni - Norvège	22 février 1951	vol. 326, p. 209
Royaume-Uni - Pologne	23 février 1967	vol. 813, p. 261
Royaume-Uni - République démocratique allemande	4 mai 1976	vol. 1038, p. 53
Royaume-Uni - Tchécoslovaquie	3 avril 1975	vol. 1037, p. 319
Suède - Roumanie	12 février 1974	20537
Suède - Royaume-Uni	14 mars 1952	vol. 202, p. 157
Tchécoslovaquie - Chypre	12 mai 1976	17836
Tchécoslovaquie - Italie	10 octobre 1975	17905
Tchécoslovaquie - République démocratique allemande	24 mai 1957	vol. 292, p. 327
Tchécoslovaquie - Yougoslavie	24 juin 1963	vol. 496, p. 3
URSS - Angola	26 mai 1976	17921
URSS - Bénin	16 décembre 1976	19287
URSS - Bulgarie	12 décembre 1957	vol. 302, p. 21
URSS - Bulgarie	6 mai 1971	vol. 897, p. 147
URSS - Cap-Vert	27 novembre 1976	17844
URSS - Chypre	8 février 1978	18121
URSS - Cuba	15 juin 1972	vol. 897, p. 301
URSS - Ethiopie	6 mai 1977	17918
URSS - Guinée	23 avril 1976	16479
URSS - Guinée-Bissau	16 avril 1976	16477
URSS - Hongrie	24 août 1957	vol. 318, p. 3
URSS - Hongrie	20 mars 1971	vol. 897, p. 91
URSS - Inde	29 novembre 1973	vol. 897, p. 91
URSS - Italie	16 mai 1967	vol. 936, p. 35
URSS - Japon	29 juillet 1966	vol. 608, p. 93
URSS - Mexique	18 mai 1978	18206
URSS - Mongolie	5 avril 1972	vol. 914, p. 129
URSS - Mozambique	31 mars 1977	18119
URSS - Norvège	7 décembre 1971	vol. 941, p. 33
URSS - République arabe syrienne	3 juin 1976	17917
URSS - République démocratique allemande	10 mai 1957	vol. 285, p. 135
URSS - Roumanie	4 septembre 1957	vol. 318, p. 55
URSS - Royaume-Uni	2 décembre 1965	vol. 655, p. 259
URSS - Somalie	19 novembre 1971	vol. 897, p. 205
URSS - Tchécoslovaquie	27 avril 1972	vol. 897, p. 249

ECHANGES DE NOTES

<i>Parties contractantes*</i>	<i>Date de signature</i>	<i>Publication dans le Recueil des Traités ou numéro d'enregistrement</i>
Australie - Chine	18 septembre 1978	19630
Brésil - Argentine	6 juillet 1961	vol. 657, p. 117
Brésil - Uruguay	16 décembre 1944	vol. 65, p. 305
Brésil - Venezuela	30 janvier 1946	vol. 65, p. 107
Equateur - Brésil	15 novembre 1946	vol. 72, p. 25
Royaume-Uni - Mexique	27 septembre 1946	vol. 91, p. 161
Royaume-Uni - Norvège	23 décembre 1946	vol. 70, p. 269
Royaume-Uni - Norvège	15 janvier 1947	vol. 11, p. 187
Royaume-Uni - Pays-Bas	30 novembre 1951	vol. 123, p. 177
Royaume-Uni - République dominicaine	1 ^{er} et 9 août 1956	vol. 252, p. 121

Introduction

1. Le quatrième rapport sur le sujet à l'examen s'articule selon la structure du projet d'articles telle qu'elle a été proposée par le Rapporteur spécial dans ses trois rapports précédents¹. La structure provisoirement approuvée par la Commission comporte quatre parties; *première partie* : dispositions générales; *deuxième partie* : statut du courrier diplomatique, y compris le courrier *ad hoc* et le statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique; *troisième partie* : statut de la valise diplomatique, y compris la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique; *quatrième partie* : dispositions diverses, y compris celles aux obligations de l'Etat tiers dans les cas de force majeure ou les cas fortuits, et aux rapports entre le présent projet d'articles et les conventions multilatérales en vigueur en matière de droit diplomatique, et autres dispositions².

2. Le deuxième rapport contenait les projets d'articles 1 à 6 formant la première partie du projet (Dispositions générales)³. Ces projets d'articles (à l'exception des articles 2 et 6) révisés par le Rapporteur spécial dans son

troisième rapport⁴ ont été renvoyés au Comité de rédaction⁵.

3. Le troisième rapport portait sur certaines questions intéressant le statut du courrier diplomatique. Comme le Rapporteur spécial le soulignait dans ce document⁶, le statut du courrier diplomatique, au sens restreint, comporterait des dispositions sur la preuve de la qualité, sur la nomination, la nationalité et les fonctions. On indiquait en outre que la notion de statut du courrier pourrait avoir aussi un sens plus large et justifier alors des dispositions sur les droits et obligations du courrier diplomatique, y compris les facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés pour l'exercice de ses fonctions. Les projets d'articles présentés dans le troisième rapport se bornaient au statut du courrier diplomatique au sens restreint et portaient donc sur la preuve de la qualité (art. 7), la nomination du courrier diplomatique (art. 8), la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique (art. 9), la nationalité du courrier diplomatique (art. 10), les fonctions (art. 11), le point de départ des fonctions (art. 12), la fin des fonctions (art. 13), et les personnes déclarées *non grata* ou non acceptables (art. 14). Ces projets d'articles ont été renvoyés aussi au Comité de rédaction⁷.

4. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial se propose *a)* de terminer l'examen de la deuxième partie du projet d'articles, consacrée au statut du courrier diplomatique, en soumettant à la Commission des projets d'articles sur les facilités, privilèges et immunités du courrier diplomatique, et sur le statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire; *b)* d'examiner le statut de la valise diplomatique, accompagnée ou non par un courrier diplomatique, et de présenter les projets d'articles y relatifs, qui constituent la troisième partie

¹ Les trois précédents rapports du Rapporteur spécial sont :

a) rapport préliminaire, présenté à la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 227 doc. A/CN.4/335;

b) deuxième rapport, présenté à la Commission à sa trente-troisième session, en 1981 : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2;

c) troisième rapport, présenté à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982 : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 298, doc. A/CN.4/359 et Add.1.

Concernant la structure du projet d'articles, voir rapport préliminaire, par. 60; deuxième rapport, par. 7; troisième rapport, par. 10.

² Structure retenue par la Commission après examen à sa trente-deuxième session des propositions du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 160, par. 170). Voir aussi les observations ou suggestions formulées par les membres de la Commission à cette session (*Annuaire... 1980*, vol. I, p. 249, 1634^e séance, par. 38 (M. Reuter); p. 260, 1636^e séance, par. 19 (M. Evensen); p. 267 à 269, 1637^e séance, par. 7 (M. Francis), par. 16 (M. Thiam), par. 24 à 26 (M. Riphagen) et par. 29 (sir Francis Vallat).

³ Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 49, 211, 217, 225 et 231.

⁴ Doc. A/CN.4/359 et Add.1 (v. *supra* n. 1), par. 19, 42 et 56.

⁵ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 126, par. 249.

⁶ Doc. A/CN.4/359 et Add.1 (v. *supra* n. 1), par. 61.

⁷ Voir *supra* note 5.

du projet; c) de soumettre des projets d'articles formant la quatrième partie du projet (Dispositions diverses), relatifs : i) aux obligations des Etats tiers dans les cas de force majeure et d'événement fortuit; ii) au traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique en cas de non-reconnaissance par des Etats ou des gouvernements ou d'absence de relations diplomatiques ou consulaires; et iii) au rapport entre ces projets d'articles et d'autres conventions et accords internationaux sur le droit diplomatique traitant du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Ainsi, la série complète des projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, telle que le Rapporteur l'envisage, sera soumise pour examen en première lecture.

5. Les questions concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique seront exposées dans le présent rapport selon le même point de vue fonctionnel que précédemment. Compte tenu de la diversité des rôles joués par le courrier et la valise pour toutes sortes de missions officielles — missions diplomatiques et postes consulaires permanents, missions spéciales, missions permanentes auprès d'organisations internationales et délégations à des conférences internationales — on propose d'appliquer un mode d'approche global et uniforme à tous les types de courriers et de valises. Attendu que les précédents rapports contenaient une vaste analyse des travaux préparatoires des quatre conventions de codification adoptées sous les auspices des

Nations Unies⁸ relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique⁹, le présent rapport accordera une place privilégiée à l'examen de la pratique des Etats et, notamment, des législations nationales et des accords internationaux. Sur ce point, on prêterà une attention particulière à l'étude des traités récents dans le domaine examiné. Il sera souvent nécessaire d'aller au-delà des règles en vigueur pour tenter de pallier certaines insuffisances et suggérer des dispositions nouvelles qui correspondraient mieux à l'évolution des communications officielles contemporaines. Pour cette tâche de codification et de développement progressif des règles applicables au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, on propose d'adopter une démarche pragmatique et empirique comme on l'a fait pour les projets d'articles soumis jusqu'ici.

⁸ Convention de Vienne de 1961, Convention de Vienne de 1963, Convention sur les missions spéciales et Convention de Vienne de 1975, dénommées ci-après « conventions de codification » ou « conventions de codification du droit diplomatique » (voir *supra* p. 68 les références relatives à ces instruments).

⁹ Voir notamment le deuxième rapport (v. *supra* n. 1), qui contient, d'une part, une étude analytique des quatre conventions devant servir de base à un régime uniforme applicable au statut des courriers diplomatiques et consulaires, aux courriers des missions spéciales et des missions permanentes et aux courriers des délégations auprès d'organisations internationales, et, d'autre part, un vaste historique des notions de valise diplomatique, valise consulaire et de valise des missions spéciales, des missions permanentes et des délégations aux conférences internationales.

I. — Examen par la Sixième Commission de l'Assemblée générale des projets d'articles relatifs aux dispositions générales et au statut du courrier diplomatique

A. — Débat sur le sujet dans son ensemble

6. Le débat sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique à la Sixième Commission, lors de la trente-septième session de l'Assemblée générale, a révélé très nettement l'intérêt que les Etats Membres attachent à la question. On peut relever que, parmi les représentants qui ont fait des déclarations sur les travaux de la CDI, plus d'une quarantaine ont exprimé leurs vues sur le sujet dans son ensemble et formulé des observations sur divers projets d'articles examinés. De nombreuses observations et remarques critiques utiles ont été émises et méritent d'être étudiées attentivement.

7. La plupart des orateurs qui ont parlé du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique ont souligné l'importance de la liberté de communication entre les Etats et leurs missions à l'étranger qui leur apparaissait comme un principe fondamental du droit international et une condition du fonctionnement normal de ces missions. A ce sujet, on a déclaré que les travaux en cours sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique présentaient un intérêt pratique particulier en raison du progrès technique des moyens de communication officiels. Plusieurs représentants ont déclaré que la multiplication des abus des pri-

vilèges et immunités du courrier et de la valise attestait l'inadaptation des accords internationaux en vigueur dans ce domaine et militait pour la formulation et l'adoption d'un instrument juridique international codifiant les règles pertinentes. Ils ont suggéré que la CDI devrait poursuivre ses travaux à cet égard de manière plus active et à titre prioritaire, en vue de parvenir rapidement à un résultat satisfaisant¹⁰.

8. Parallèlement, certains représentants ont exprimé des réserves quant à la nécessité d'étudier dès maintenant la codification de cette manière, puisque le droit applicable était raisonnablement fixé. On a souligné aussi que ce n'était pas la prolifération des règles juridiques, mais la volonté de les respecter qui garantissait l'application du droit¹¹.

9. Plusieurs représentants ont déclaré qu'ils attendraient pour formuler des observations expresses que la Commission ait mis définitivement au point le projet

¹⁰ Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-septième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.352), par. 186, 187 et 189.

¹¹ *Ibid.*, par. 188.

d'articles sur le sujet. D'autres ont indiqué qu'ils pourraient faire des observations plus précises quand la Commission aurait examiné le statut de la valise diplomatique et les abus auxquels il peut donner lieu¹².

10. Parmi la diversité des opinions ainsi exprimées sur l'intérêt et la possibilité de codifier le domaine du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, la tendance dominante reconnaissait l'importance pratique et l'intérêt de procéder à une codification de règles expresses en la matière. Le débat qui s'est tenu à la Sixième Commission à la trente-huitième session de l'Assemblée générale l'a attesté de nouveau.

11. Les observations générales ont porté aussi sur divers aspects du sujet dans son ensemble, dans sa portée et la méthode à appliquer pour les travaux en cours. Plusieurs représentants ont estimé que le projet d'articles devrait porter aussi sur les courriers et valises utilisés à des fins officielles par les organisations internationales¹³. Certains ont déclaré que la portée du projet d'articles devrait être plus vaste encore et englober les communications des mouvements de libération nationale reconnus¹⁴. En revanche, certains représentants ont souligné que l'élargissement de la portée du projet d'articles ne se justifiait pas et qu'un projet ainsi conçu ne serait pas généralement acceptable¹⁵.

12. Compte tenu des opinions exprimées à la Sixième Commission et par les membres de la CDI, le Rapporteur spécial suggère que, à ce stade des travaux, la portée du sujet soit limitée aux courriers et valises utilisés par les Etats, comme il l'a proposé dans le troisième rapport¹⁶, et rappelle que le projet d'article 2 contient des dispositions de sauvegarde, en particulier pour les courriers et valises utilisés par les organisations internationales, et que les intérêts de ces dernières ne sont pas négligés.

13. Le mode d'approche global et uniforme appliqué à toutes les catégories de courriers et de valises employés

¹² *Ibid.*, par. 186.

¹³ *Ibid.*, par. 193. Voir aussi les déclarations des représentants du Brésil (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 47^e séance, par. 4); de l'Algérie (*ibid.*, 48^e séance, par. 39); de l'Iraq (*ibid.*, 50^e séance, par. 60); et du Zaïre (*ibid.*, 51^e séance, par. 28).

¹⁴ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 193, ainsi que les déclarations des représentants de la République démocratique allemande (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 40^e séance, par. 73); de la Jamahiriya arabe libyenne (*ibid.*, 49^e séance, par. 55); et du Zaïre (*ibid.*, 51^e séance, par. 30). Voir aussi l'opinion contraire exprimée à ce sujet par le représentant d'Israël (*ibid.*, 47^e séance, par. 18).

¹⁵ P. ex. le représentant de la France a déclaré que :

« [...] si l'on voulait étendre la réglementation au-delà du courrier diplomatique et de la valise non accompagnée, entendu *stricto sensu*, cela pourrait compromettre la réussite d'un projet que la délégation française considère très favorablement. » (*Ibid.*, 38^e séance, par. 21.)

Plusieurs représentants ont exprimé en termes plus généraux leur assentiment pour la portée et la structure du projet d'articles tel qu'il est soumis par le Rapporteur spécial.

¹⁶ Doc. A/CN.4/359 et Add.1 (v. *supra* n. 1), par. 16 à 18, où sont exposés les principaux arguments en faveur du maintien de la portée du projet d'articles telle qu'elle est formulée dans le projet d'article 1^{er} révisé.

par les Etats a reçu un accueil positif. Toutefois, une délégation a estimé que,

[...] du moins à certaines fins, les normes applicables pour la protection de ces communications sont traitées séparément dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires [et que la] manière dont ces communications sont traitées dans un projet sur le statut de la valise diplomatique ne doit pas faire perdre de vue les normes différentes de traitement établies par ces deux conventions¹⁷.

Cette déclaration renvoie au problème de l'inviolabilité de la valise diplomatique et de la valise consulaire, énoncée, respectivement, au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Cet aspect a été examiné en détail par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport¹⁸ et sera étudié de nouveau dans le présent rapport en relation avec les projets d'articles sur l'inviolabilité de la valise diplomatique et son exemption de l'inspection à l'aide d'appareils électroniques ou de moyens mécaniques.

14. Plusieurs représentants ont félicité la CDI de chercher à établir un juste équilibre entre les exigences du respect du caractère confidentiel de la valise et celles de la sécurité et des autres intérêts légitimes de l'Etat de réception et de l'Etat de transit¹⁹. Le Rapporteur spécial entend partir de ce préalable fondamental de l'harmonie des intérêts pour étudier le statut de la valise diplomatique, particulièrement son inviolabilité.

15. Un certain nombre d'observations et de suggestions d'ordre général seront examinées plus avant dans le présent rapport à propos de questions particulières concernant les projets d'articles.

B. — Observations sur les divers projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial

16. Les quatorze projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial ont été généralement considéré comme une bonne base pour un instrument juridique codifiant les règles en la matière. Toutefois, un représentant a estimé que les projets d'articles étaient parfois trop détaillés²⁰, tandis qu'un autre a considéré que les projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique (art. 7 à 14) reposaient peut-être exagérément sur une assimilation du courrier diplomatique au personnel de la mission diplomatique²¹. Le Rapporteur spécial tiendra

¹⁷ Déclaration de la représentante des Etats-Unis d'Amérique (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 52^e séance, par. 37).

¹⁸ Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 168 à 173.

¹⁹ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 192. Voir aussi les déclarations des représentants de la Jamahiriya arabe libyenne (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 49^e séance, par. 35); du Pakistan (*ibid.*, 51^e séance, par. 80); et de Sri Lanka (*ibid.*, par. 86).

²⁰ Voir la déclaration du représentant de la République démocratique allemande (*ibid.*, 40^e séance, par. 72); voir aussi « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 190.

²¹ Voir la déclaration du représentant de l'Espagne (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 48^e séance, par. 102); voir aussi « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 197.

compte de ces observations critiques, exprimées en termes généraux, dans ses travaux à venir sur le projet.

17. Certaines observations sur des projets d'articles déterminés ne concernaient, pour l'essentiel, que des questions de forme et devraient être portées à l'attention du Comité de rédaction lorsqu'il examinera les projets d'articles pertinents établis par le Rapporteur spécial. Il n'en sera donc pas question dans le présent rapport. C'est le cas des observations faites sur les projets d'articles 1 à 4, 6, 8, 12 et 14, et sur certains aspects des dispositions contenues dans ces mêmes articles²².

18. Certaines observations à propos de projets d'articles déterminés étaient de nature interprétative et il serait plus opportun de les examiner dans le commentaire sur les dispositions correspondantes. Tel est le cas des observations faites sur l'expression « courrier diplomatique » par un représentant pour qui cette expression devrait s'appliquer aux personnes chargées du transport de la valise non seulement à destination des missions de l'Etat d'envoi mais aussi en provenance de ces missions à destination de l'Etat d'envoi²³. Tel est en fait le sens du projet d'article 1^{er} qui vise les « communications des Etats... avec* leurs missions diplomatiques, leurs postes consulaires... » et les « communications officielles de ces missions... avec* l'Etat d'envoi ou entre elles*, par l'emploi de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques... ». Selon nous, il est évident qu'il s'agit des *communications dans les deux sens*. Une autre observation de nature interprétative concernait le contenu du projet d'article 4 au sujet des communications avec les missions spéciales, les missions permanentes auprès des organisations internationales et les délégations à des conférences internationales quand il n'existe pas de relations diplomatiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou l'Etat de transit²⁴. Le projet d'article 4 exprime le principe général de la liberté de communication au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques et énonce donc les obligations générales de l'Etat de réception et de l'Etat de transit de permettre et de protéger sur leur territoire la libre communication sans aucune condition. Néanmoins, il convient de mentionner que l'on envisage de faire figurer un projet d'articles exprès sur ce sujet dans la quatrième partie (Dispositions diverses). On peut ranger aussi parmi les observations de nature interprétative qui pourraient être reprises dans le commentaire, celle faite au sujet du paragraphe 2, al. b, de l'article 6. Elle porte sur l'interprétation de l'expression « Etats tiers »; on a estimé en effet que cette expression était incorrecte puisque l'alinéa concernait les « autres Etats parties à l'instru-

ment »²⁵. L'expression « Etats tiers », telle qu'elle est employée au paragraphe 2, al. b, du projet d'article 6 désigne les Etats qui ne sont pas parties à l'accord conclu entre deux ou plusieurs Etats *en vue de modifier entre eux* l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques. Cette précision devrait être donnée éventuellement dans le commentaire du projet d'article 6.

19. Plusieurs observations ont été émises au sujet du point de départ et de la fin des fonctions du courrier diplomatique (projets d'articles 12 et 13). On a déclaré que la fonction du courrier diplomatique ne commence pas quand celui-ci franchit la frontière de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception, mais quand il commence son voyage dans l'Etat de réception et que le courrier doit donc être protégé à partir de ce moment-là²⁶. Il est évident, comme on l'a souligné dans le troisième rapport, que le courrier diplomatique prend sa fonction officielle au moment de sa nomination ou désignation mais que, pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit, le point de départ des fonctions du courrier diplomatique devrait être réputé fixé au moment où le courrier entre sur leur territoire. A compter de ce moment, il jouit des facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés par ces Etats pour l'exécution de ses fonctions officielles²⁷. Peut-être faudrait-il préciser que, si les fonctions du courrier commencent au moment où il est chargé de la garde, du transport et de la remise de la valise, ces fonctions sont reconnues par l'Etat de réception et l'Etat de transit à compter du moment où le courrier entre sur leur territoire. Quant à la fin des fonctions du courrier diplomatique, on a estimé que des précisions supplémentaires s'imposaient au sujet des alinéas a et b du projet d'article 13. A propos de l'alinéa a, qui porte sur la fin des fonctions du courrier dès qu'il a accompli sa tâche, on a déclaré que, bien que le courrier ait remis la valise diplomatique, son statut ne devrait pas devenir instantanément celui d'un simple étranger dans l'Etat de réception et que l'intéressé devrait continuer à bénéficier de la protection nécessaire²⁸. A ce propos, il conviendrait de préciser que les fonctions du courrier diplomatique prennent fin avec la remise de la valise à sa destination finale ou le retour du courrier dans son pays d'origine. Il conviendrait de préciser en outre que l'alinéa b de l'article 13 vise la notification à l'Etat de réception par l'Etat d'envoi que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin en cas de rappel ou de révocation, comme on l'a souligné dans le troisième rapport²⁹. Dès

²² Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 202.

²⁶ Voir les déclarations des représentants de l'Espagne (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 48^e séance, par. 103); et d'Israël (*ibid.*, 47^e séance, par. 19); voir aussi « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 207.

²⁷ Doc. A/CN.4/359 et Add.1 (v. *supra* n. 1), par. 112.

²⁸ Voir la déclaration du représentant du Chili (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 44^e séance, par. 92); voir aussi « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 208.

²⁹ Doc. A/CN.4/359 et Add.1 (v. *supra* n. 1), par. 122.

²² Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 198 à 202, 204, 207 et 209.

²³ Voir la déclaration du représentant de la Jamaïque (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 40^e séance, par. 39); voir aussi « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 198.

²⁴ Voir la déclaration du représentant d'Israël (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 47^e séance, par. 19); voir aussi « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 201).

lors, dans des circonstances normales, quand le courrier a exécuté sa mission, aucune notification à cet effet n'est nécessaire et le Rapporteur spécial n'en a pas prévu dans son projet d'article. Des précisions en ce sens pourraient figurer dans le commentaire afin d'éviter toute confusion.

20. Un représentant a considéré que le paragraphe 2 du projet d'article 14 était inopportun et superflu, car la décision de désigner ou d'envoyer un autre courrier diplomatique quand le courrier précédent a été déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat d'envoi. On a soutenu que le projet d'article, tel qu'il se présentait, pouvait être interprété comme imposant à l'Etat d'envoi l'obligation de remplacer un courrier diplomatique qui a été déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable³⁰. Le remplacement du courrier diplomati-

³⁰ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 209.

que dans cette hypothèse est inévitable pour le fonctionnement normal des communications officielles entre les Etats concernés. La référence expresse à cet effet qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 14 est de nature déductive. Elle indique aussi que le courrier diplomatique ne peut exercer ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat.

21. Diverses observations ont été faites au sujet du statut de la valise diplomatique, spécialement de son contenu et des mesures préventives contre d'éventuels abus³¹. Elles pourront être examinées plus avant dans le présent rapport à propos des projets d'articles pertinents qui seront soumis à l'examen de la Commission.

³¹ Voir les déclarations des représentants de l'Inde (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 46^e séance, par. 92*); et du Zaïre (*ibid.*, 51^e séance, par. 29).

II. — Projets d'articles relatifs aux facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et au courrier diplomatique *ad hoc*

22. La nature et l'étendue des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique pour l'accomplissement de ses fonctions constituent l'essentiel de son statut juridique. Ces privilèges et immunités ont toujours été considérés comme le principal moyen juridique de protéger la liberté de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions officielles à l'étranger. Pour prendre toute la mesure du problème, il faut l'envisager aussi conjointement avec les facilités, privilèges et immunités à accorder à la valise diplomatique en tant que principal moyen de communication officiel. Il est évident, en effet, que la protection de la personne du courrier diplomatique est un préalable indispensable de l'inviolabilité et de la sécurité de la valise diplomatique qui lui est confiée.

23. Depuis les premiers travaux de rédaction de la Convention de Vienne de 1961 jusqu'à la pratique la plus récente des Etats en matière de traité, on a toujours considéré que cette question était capitale, qu'il s'agisse de définir le cadre juridique des relations diplomatiques en général ou le statut de telle ou telle catégorie particulière de courrier officiel. Les auteurs des quatre conventions de codification sont manifestement partis du principe que tout courrier, quel qu'il soit, doit être protégé par l'Etat de réception et les Etats de transit, et doit jouir de certains droits dans l'exercice de ses fonctions. D'un point de vue général, ce principe, qui a été réaffirmé dans les accords consulaires et autres conclus par un grand nombre d'Etats, semble emporter les conséquences suivantes :

Premièrement, les Etats concernés doivent autoriser le courrier diplomatique à pénétrer sur leur territoire, à y circuler librement et à communiquer avec l'Etat d'envoi et ses missions, lorsqu'il y a lieu, et lui accorder

les autres facilités nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions.

Deuxièmement, les Etats concernés doivent traiter le courrier avec le respect qu'il convient et prendre toutes les mesures appropriées pour le protéger et protéger la valise diplomatique qui lui est confiée, et prévenir toute atteinte à sa personne, à sa liberté et à sa fonction officielle.

Troisièmement, le courrier doit jouir de certaines immunités et exemptions à lui accorder dans l'exercice de ses fonctions.

Quatrièmement, le courrier diplomatique doit jouir des mêmes facilités, privilèges et immunités que les courriers consulaires et autres courriers officiels.

24. Ces règles étant à la base du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique exposé ci-après, la présente partie du rapport est divisée en trois grandes sections :

1. *Facilités*, y compris les facilités de caractère général, l'entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, la liberté de déplacement et de communication, et les facilités pour le logement temporaire du courrier diplomatique.

2. *Privilèges et immunités*, y compris l'inviolabilité du courrier, de son logement temporaire et de son moyen de transport, l'immunité de juridiction et les diverses exemptions qui lui sont accordées dans l'exercice de ses fonctions.

3. *Durée des facilités*, privilèges et immunités et question de la renonciation à l'immunité.

25. Les facilités, privilèges et immunités devraient être examinés conformément au principe déjà établi d'un

régime unique pour toutes les catégories de courriers et de courriers *ad hoc*. Bien entendu, dans le cas des courriers *ad hoc*, il faudra tenir compte de certaines particularités du statut de cette catégorie de courriers diplomatiques comme il a été indiqué dans le deuxième rapport³².

A. — Facilités accordées au courrier diplomatique

1. FACILITÉS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

26. Dans l'exercice de ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier diplomatique, en sa qualité d'agent de l'Etat d'envoi peut avoir besoin d'une assistance à l'occasion de son voyage. Il peut avoir besoin, par exemple, de facilités sous la forme d'une aide ou d'une coopération de la part des autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour pouvoir s'acquitter de sa tâche promptement et sans difficultés anormales. Certaines de ces facilités pourraient être prévues longtemps à l'avance en raison de leur caractère indispensable et répétitif, tandis que d'autres, dont le besoin n'apparaît que très occasionnellement ou qui sont imprévisibles ou de nature très particulière, sont extrêmement difficiles à décrire expressément dans un projet d'article. En outre, il ne serait pas souhaitable de dresser une liste exhaustive des facilités accordées au courrier.

27. La méthode retenue, qui consiste à présenter une disposition générale sur les facilités assorties de dispositions distinctes sur des facilités particulières, est celle qui a été appliquée pour quatre conventions de codification. L'article 25 de la Convention de Vienne de 1961 prévoit que l'Etat accréditaire « accorde toute facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission ». L'article 28 de la Convention de Vienne de 1963 est calqué sur la disposition précédente, et reprend la même expression. Il en va de même de l'article 22 de la Convention sur les missions spéciales qui vise les « facilités requises » et les articles 20 et 51 de la Convention de Vienne de 1975 où figure l'expression « toutes facilités nécessaires ». Pour les facilités de caractère général, le principe de base est que leur nature et leur étendue dépendent étroitement du besoin qu'en a le courrier pour s'acquitter correctement de ses fonctions. Elles peuvent être accordées par les autorités centrales ou locales selon le cas. Il peut s'agir de facilités de caractère technique ou administratif concernant l'admission ou l'entrée du courrier sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, ou de l'aide à fournir au courrier pour qu'il puisse se procurer un moyen de transport ou d'autres facilités qui lui permette d'assurer le transport de la valise diplomatique en toute sécurité.

28. Les facilités de caractère général offertes au courrier diplomatique ont été mentionnées lors des travaux préparatoires des conventions de codification qui sont à l'origine des articles visés plus haut. A ce propos, il convient de rappeler que le paragraphe 1 du projet d'article 16 soumis à la Commission, à sa neuvième session

en 1957, par le Rapporteur spécial chargé de la question des relations et immunités diplomatiques, était rédigé comme suit :

1. L'Etat accréditaire accordera toutes les facilités nécessaires pour l'accomplissement du travail de la mission. Notamment, il permettra et protégera les communications entre la mission, d'un côté, et le ministère des affaires étrangères de l'Etat accréditant, ainsi que ses consulats et ressortissants sur le territoire de l'Etat accréditaire, de l'autre côté, quels que soient les moyens employés pour ces communications, y compris les messagers munis de passeports spéciaux à cet effet et les messages écrits en code ou en chiffre³³.

29. Aucun autre projet d'article ne traite expressément des facilités de caractère général à accorder au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions, et cette question n'a donc pas fait l'objet d'autres discussions. Les participants aux travaux préparatoires des autres conventions de codification ont adopté sans difficulté des dispositions sur les facilités de caractère général, rédigées dans les mêmes temps que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1961 ou dans des termes similaires.

30. Dans la pratique des Etats, attestée par les législations nationales et les accords internationaux, l'attention se concentre sur certaines facilités particulières. Le plus souvent, l'octroi de facilités de caractère général est présumé, mais il arrive cependant que ces facilités soient mentionnées expressément³⁴. Les conventions consulaires que le Rapporteur spécial a examinées ne traitent pas spécialement de cet aspect.

31. Attendu qu'il est nécessaire de prévoir une disposition sur les facilités de caractère général à accorder au courrier diplomatique pour des raisons pratiques et qu'il n'existe aucune disposition de ce type dans les traités en vigueur, le Rapporteur spécial souhaite soumettre sur ce point le projet d'article suivant à l'examen et à l'approbation de la Commission :

Article 15. — Facilités de caractère général

L'Etat de réception et l'Etat de transit accordent au courrier diplomatique les facilités requises pour l'accomplissement de ses fonctions officielles.

2. ENTRÉE SUR LE TERRITOIRE DE L'ÉTAT DE RÉCEPTION ET DE L'ÉTAT DE TRANSIT ET LIBERTÉ DE MOUVEMENT ET DE COMMUNICATION DU COURRIER DIPLOMATIQUE

32. Pour s'acquitter de ses fonctions, le courrier diplomatique doit nécessairement être admis à pénétrer sur le territoire de l'Etat de réception ou à traverser le territoire de l'Etat de transit. Les facilités d'entrée ou de transit accordées au courrier par l'Etat de réception ou l'Etat de transit sont un préalable essentiel de l'accomplissement par le courrier de la tâche qui lui est confiée :

³³ *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 78, 398^e séance, par. 27.

³⁴ Voir p. ex. le Règlement relatif aux représentations diplomatiques et consulaires des Etats étrangers sur le territoire de l'URSS (reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II [1^{re} partie], p. 292, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3), qui prévoit à l'article 9 que :

« Les organes compétents de l'URSS et des Républiques fédérées font tout ce qui est en leur pouvoir pour permettre au courrier diplomatique d'atteindre sans entraves son lieu de destination et pour assurer la sécurité de la valise qu'il transporte. »

³² Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 111 à 115.

transporter et remettre la valise diplomatique. Aussi, a-t-il été bien établi en droit international et dans la pratique des Etats que les Etats ont l'obligation d'admettre les courriers diplomatiques sur leur territoire et que cette obligation est un élément essentiel du principe de la liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques. Il est évident que le courrier diplomatique qui n'est pas autorisé à pénétrer sur le territoire de l'Etat de réception est empêché, de ce fait, de s'acquitter de ses fonctions.

33. Les facilités d'entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit accordées au courrier diplomatique dépendent largement du régime d'entrée que ces Etats appliquent aux étrangers, en général, et aux membres des missions étrangères diplomatiques et autres, et des délégations officielles, en particulier. Ces facilités visent essentiellement à permettre à leurs bénéficiaires d'accomplir rapidement et sans encombre les formalités d'immigration et autres aux frontières. Si le régime d'admission exige l'obtention d'un visa d'entrée ou de transit par tous les visiteurs étrangers ou par les ressortissants de certains pays, les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de transit devraient délivrer ce visa au courrier diplomatique dans les plus brefs délais et, en définitive, selon des formalités simplifiées. Les réglementations nationales et accords internationaux qui témoignent d'une abondante pratique des Etats en la matière prévoient des procédures simplifiées pour délivrer aux courriers diplomatiques des visas spéciaux de longue durée à entrées multiples³⁵.

34. La liberté de déplacement et de circulation sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est une autre condition essentielle de la bonne exécution de la mission du courrier diplomatique. Elle est un autre élément important du principe général de la liberté des communications diplomatiques. Toute atteinte à l'exercice de la liberté de déplacement et de circulation entraîne inévitablement un retard dans la remise de la correspondance diplomatique et a donc des effets préjudiciables sur les communications officielles. Dans un article sur les immunités personnelles des agents diplomatiques, Lyons écrit à propos de la liberté de déplacement du courrier diplomatique :

[...] le courrier doit jouir d'un degré de liberté de déplacement similaire à celui dont jouit l'ambassadeur lui-même. Le privilège est en fait celui de l'ambassadeur et il s'étend à son messenger, car, il faut, dans l'intérêt de l'ambassadeur ou pour sa commodité, que son message soit transmis librement et sans retard. [...]³⁶

³⁵ Parmi les nombreux exemples on peut citer les « visas à entrées multiples » valables six mois que le Gouvernement indonésien a pour pratique de délivrer aux courriers diplomatiques (v. *supra* p. 61, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2). Il convient aussi de relever que la Convention de Vienne de 1975 contient une disposition spéciale (art. 79) relative à l'entrée sur le territoire de l'Etat hôte des membres des missions permanentes et des délégations, ainsi que des membres de leurs familles qui font partie de leurs ménages respectifs. Le même article (art. 79, par. 2) prévoit que les visas, lorsqu'ils sont requis, sont accordés aussi rapidement que possible aux personnes visées plus haut.

³⁶ A. B. Lyons, « Personal immunities of diplomatic agents », *The British Year Book of International Law*, 1954, Londres, vol. 31, p. 334, cité dans M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1970, vol. 7, p. 179.

35. Les facilités que l'Etat de réception ou l'Etat de transit accorde au courrier diplomatique pour l'aider dans son voyage sur son territoire peuvent être de nature administrative ou purement technique. Les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit sont tenues de fournir au courrier diplomatique l'aide nécessaire pour lui permettre de surmonter les difficultés et obstacles qu'il peut rencontrer durant son voyage à l'occasion de contrôles de police, de douane ou des autres contrôles ou inspections de routine. On considère aussi que le courrier devrait pouvoir compter sur l'aide et la coopération des autorités de l'Etat de réception ou de transit quand il fait appel à elles pour se procurer le moyen de transport approprié. Normalement le courrier diplomatique doit prendre toutes les dispositions nécessaires pour organiser de bout en bout le voyage qu'il effectue dans l'exercice de ses fonctions. Cependant, il peut être contraint d'adresser une demande d'assistance aux autorités de l'Etat de réception dans certaines circonstances, s'il se heurte à des obstacles susceptibles de le retarder et qui pourraient être surmontés avec l'aide ou la coopération des autorités locales.

36. En vertu de la liberté de déplacement et de circulation dont il jouit, le courrier diplomatique a le droit d'utiliser tous les moyens de transport disponibles et d'emprunter tout itinéraire approprié sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit. Néanmoins, l'accès à certaines parties du territoire de ces Etats peut faire l'objet de limitations. Des restrictions de cet ordre à la liberté de déplacement et de circulation sont généralement admises en droit international et dans la pratique des Etats à l'égard des ressortissants étrangers, y compris les membres des missions diplomatiques et autres. Ainsi, l'article 26 de la Convention de Vienne de 1961 dispose que :

Sous réserve de ses lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat accréditaire assure à tous les membres de la mission la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire.

L'article 34 de la Convention de Vienne de 1963, l'article 27 de la Convention sur les missions spéciales et l'article 26 de la Convention de Vienne de 1975 contiennent des dispositions similaires sur la liberté de déplacement et de circulation.

37. Les restrictions prévues par les lois et règlements nationaux sont généralement adoptées sur la base de la réciprocité entre les Etats concernés. Ces lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale devraient s'appliquer aussi aux courriers diplomatiques. En outre, attendu que la liberté de déplacement et de circulation est reconnue au courrier diplomatique en raison de sa fonction, qui est de transporter la valise diplomatique, il conviendrait de considérer qu'il doit suivre l'itinéraire le plus approprié, c'est-à-dire, généralement, le plus commode pour transporter rapidement, économiquement et en toute sécurité la valise diplomatique jusqu'à son lieu de destination.

38. Les facilités accordées au courrier diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit devraient

aussi comporter l'obligation d'aider le courrier, lorsqu'il y a lieu, à communiquer avec les autorités de l'Etat d'envoi ou avec les missions de cet Etat qui se trouvent sur sa route ou qui sont mentionnées sur son bordereau. Ce droit de communication du courrier diplomatique procède du principe de la liberté de communication de l'Etat d'envoi au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques, énoncé dans les quatre conventions de codification et généralement reconnu en droit international et dans la pratique des Etats. A ce sujet, le commentaire de l'article 35 (Liberté de communication) du projet d'articles sur les relations et immunités consulaires, adopté par la Commission à sa treizième session, en 1961, contient les observations pertinentes ci-après :

[...]

3) Quant aux moyens de communication, l'article précise que le consulat peut employer tous les moyens de communications appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou autres courriers spéciaux, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en code ou en chiffre. La Commission, en formulant cet article, se basait sur la pratique actuelle qui utilise en règle générale le service de courriers diplomatiques, c'est-à-dire les courriers envoyés par le ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi ou par une mission diplomatique de ce dernier. Ces courriers diplomatiques assurent la communication du consulat avec la mission diplomatique de l'Etat d'envoi ou avec un poste intermédiaire chargé de réunir et de distribuer la poste diplomatique, avec les autorités de l'Etat d'envoi ou même avec les missions diplomatiques et les consulats de l'Etat d'envoi dans les Etats tiers. Dans de tels cas, les règles régissant l'envoi des courriers diplomatiques et définissant leur statut juridique sont applicables. La valise consulaire peut soit faire partie de la valise diplomatique, soit être transportée comme une valise séparée consignée sur le bordereau du courrier diplomatique. Ce dernier procédé est utilisé de préférence lorsque la valise consulaire doit être remise en cours de route à un consulat³⁷.

39. L'étendue et la nature des facilités à accorder au courrier diplomatique pour lui permettre de communiquer librement peuvent varier selon le cas. Toutefois, un certain nombre de caractéristiques essentielles doivent être prises en considération. Tout d'abord, la liberté de communication devrait être liée directement aux fonctions du courrier. Ce peut être le cas d'un courrier diplomatique qui, en cours de route ou à un moment donné durant une halte, aura à communiquer directement avec les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou ses missions à l'étranger pour obtenir des instructions ou leur faire savoir qu'il a pris du retard ou qu'il s'est écarté de l'itinéraire initial consigné sur ordre de route, ou encore pour leur permettre tout autre renseignement concernant le déroulement de sa mission. Ensuite, la liberté de communication accordée au courrier diplomatique devrait comporter l'obligation pour l'Etat de réception ou de transit de faciliter, lorsqu'il y a lieu, l'utilisation par le courrier de tous les moyens publics de communication appropriés, comme le téléphone, le télégraphe, le télex et les autres services existants. Bien entendu, en temps normal, quand les moyens de communication sont généralement accessibles, le courrier diplomatique n'a pas à solliciter l'aide de l'Etat de réception ou de transit. La demande d'assistance doit donc être justifiée par l'existence de difficultés ou d'obstacles que le cour-

rier ne peut surmonter sans l'aide ou la coopération directes des autorités de l'Etat de réception ou de transit. Il s'agit là, bien sûr, de situations exceptionnelles, peu fréquentes dans la pratique, mais cette circonstance ne suffit pas à exclure pour autant la nécessité d'une assistance.

40. La liberté de communication au sens large est prévue, en règle générale, par les conventions consulaires bilatérales conclues avant et après l'entrée en vigueur des conventions de codification adoptées sous les auspices des Nations Unies. Il convient d'observer que, dans les traités conclus récemment, la disposition relative à la liberté de communication a acquis une place prépondérante. Un poste consulaire a le droit de communiquer avec son gouvernement ou avec la mission diplomatique de l'Etat d'envoi et avec les autres consulats de cet Etat. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 16 de la Convention consulaire conclue entre la Tchécoslovaquie et Chypre (1976) dispose :

1. Tout consulat a le droit d'échanger des communications avec son gouvernement, avec les missions diplomatiques de l'Etat d'envoi et avec les autres consulats de l'Etat d'envoi où qu'ils se trouvent. [...].

41. Plusieurs accords bilatéraux prévoient expressément que l'Etat de réception doit permettre de protéger la libre communication pour toutes fins officielles³⁸. Un accord dispose que l'Etat de réception doit permettre de protéger la liberté de communication du poste consulaire pour toutes fins officielles conformément à la pratique internationale admise³⁹, alors qu'un autre indique simplement que l'Etat de réception reconnaît le droit d'un consulat de communiquer et lui prête assistance à cet effet⁴⁰. A de rares exceptions près⁴¹, la plupart des accords prévoient que le consulat qui emploie les moyens de communication courants bénéficie des mêmes tarifs que la mission diplomatique.

42. Parmi les facilités pratiques que l'Etat de réception ou de transit peut accorder au courrier diplomatique pour l'accomplissement de ses fonctions sur son territoire, on peut citer l'assistance qui est fournie au courrier diplomatique qui en fait la demande dans certaines circonstances pour lui permettre de se procurer un loge-

³⁸ Voir p. ex. les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Belgique et Turquie (1972), Etats-Unis d'Amérique et Chine (1980), Etats-Unis d'Amérique et Irlande (1950), Etats-Unis d'Amérique et République de Corée (1963), France et Bulgarie (1968), Grèce et Hongrie (1977), Grèce et Pologne (1977), Pologne et Cuba (1972), Royaume-Uni et France (1951), Royaume-Uni et Tchécoslovaquie (1975), Suède et Royaume-Uni (1952), URSS et Inde (1973), URSS et Italie (1967), URSS et Mozambique (1977), URSS et Norvège (1971), URSS et République arabe syrienne (1976), URSS et République démocratique allemande (1957); et l'Echange de notes entre le Gouvernement australien et le Gouvernement de la République populaire de Chine relatif à l'établissement de consulats généraux (1978).

³⁹ Echange de notes entre le Gouvernement australien et le Gouvernement de la République populaire de Chine (1978).

⁴⁰ Voir la Convention consulaire entre l'URSS et le Cap-Vert (1976).

⁴¹ Voir les Conventions consulaires entre la Grèce et la Hongrie (1977), la Grèce et la Pologne (1977), l'URSS et la République arabe syrienne (1976), et l'Echange de notes entre le Gouvernement australien et le Gouvernement de la République populaire de Chine (1978).

³⁷ *Annuaire...* 1961, vol. II, p. 115 et 116, doc. A/4843, chap. II, sect. IV.

ment temporaire. Normalement, le courrier diplomatique doit régler tous les problèmes pratiques qui peuvent surgir durant son voyage. Cependant, il peut arriver, dans certaines situations particulières, que le courrier diplomatique ne soit pas en mesure de trouver un logement temporaire qui soit satisfaisant et lui permette d'assurer la protection de la valise diplomatique, et qu'il soit alors contraint de modifier son itinéraire initial ou de faire halte en un certain lieu. Dans ce cas exceptionnel, l'Etat de réception ou de transit peut être prié d'aider le courrier diplomatique à trouver un logement temporaire. Il est en effet de la plus haute importance que le courrier diplomatique et la valise diplomatique qu'il transporte trouvent abri dans un lieu sûr, protégé de telle façon qu'aucune personne non autorisée risquant de compromettre la sécurité et l'intégrité de la valise diplomatique ne puisse s'y introduire ou y avoir accès. Il peut donc être justifié de prévoir dans une disposition les facilités que l'Etat de réception ou de transit doit offrir au courrier diplomatique pour lui permettre de s'acquitter correctement de ses fonctions.

43. Compte tenu des observations qui viennent d'être faites au sujet des diverses facilités à accorder au courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet les projets d'articles suivants à l'examen et à l'approbation de la Commission :

Article 16. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

1. L'Etat de réception et l'Etat de transit autorisent le courrier diplomatique à pénétrer sur leur territoire dans l'exercice de ses fonctions officielles.

2. Si nécessaire, l'Etat de réception ou l'Etat de transit délivrera, aussi rapidement que possible, un visa d'entrée ou un visa de transit au courrier diplomatique.

Article 17. — Liberté de mouvement

Sous réserve des lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de réception et l'Etat de transit assurent la liberté de mouvement sur leur territoire respectif au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou quand il regagne l'Etat d'envoi.

Article 18. — Liberté de communication

L'Etat de réception et l'Etat de transit facilitent, si nécessaire, les communications du courrier diplomatique par tous les moyens appropriés avec l'Etat d'envoi et ses missions, visées à l'article premier, situées sur le territoire de l'Etat de réception ou sur celui de l'Etat de transit, selon le cas.

Article 19. — Logement temporaire

L'Etat de réception et l'Etat de transit aident, quand la demande leur en est faite, le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire en rapport avec l'exercice de ses fonctions officielles.

B. — Privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique

1. INVIOLABILITÉ DU COURRIER DIPLOMATIQUE

44. L'inviolabilité du courrier diplomatique au sens large comprend l'inviolabilité de sa personne et l'inviolabilité de son logement temporaire ou du moyen de transport individuel qu'il utilise dans l'exercice de ses fonctions. Ces principales formes d'inviolabilité présentant des caractères particuliers et ayant des implications juridiques propres, le Rapporteur spécial se propose de les analyser séparément et de soumettre des projets d'articles distincts, mais il souligne dès l'abord qu'elles ont pour dénominateur commun la protection de la personne du courrier ainsi que le fait qu'elles sont conçues comme ayant un caractère fonctionnel et sont en relation étroite avec l'inviolabilité de la correspondance diplomatique.

45. L'inviolabilité apparaît alors comme la clef de tout l'édifice des règles qui régissent le statut juridique du courrier diplomatique. Il s'ensuit que l'inviolabilité du courrier diplomatique doit être considérée par rapport à l'ensemble des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier pour l'accomplissement de ses fonctions officielles. C'est pourquoi, l'inviolabilité, qui constitue un système de règles, doit être correctement située dans ses relations avec d'autres règles telles que l'immunité de juridiction, les exemptions accordées au courrier en matière de formalités de contrôle et d'inspection et les exemptions de prestations personnelles et de la législation sur la sécurité sociale.

46. Compte tenu de ces considérations générales sur la spécificité du problème de l'inviolabilité et ses rapports étroits avec les autres facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, le Rapporteur spécial suggère d'analyser les principaux aspects de l'inviolabilité, à savoir :

a) L'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique;

b) L'inviolabilité du logement temporaire et du moyen de transport individuel utilisé par le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles.

a) *Inviolabilité de la personne*

47. Les règles relatives à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique sont fortement influencées par le principe de l'inviolabilité de l'agent diplomatique, généralement reconnu en droit international et dans la pratique des Etats. Ce principe veut que l'agent diplomatique jouisse de l'immunité de sa personne et soit sous la protection juridique de l'Etat accréditaire et de l'Etat de transit. On peut déterminer comme suit les principaux éléments constitutifs de l'inviolabilité de la personne :

1) La personne qui jouit de l'inviolabilité ne peut être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention ni à aucune autre forme de restriction de sa liberté;

2) L'Etat de réception doit traiter cette personne avec le respect qui convient et prendre toutes les mesures

appropriées pour prévenir toute atteinte à sa personne, à sa liberté ou à sa dignité;

3) Les auteurs de telles atteintes sont poursuivis et punis par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit.

48. Le principe de l'inviolabilité de la personne a été appliqué à l'égard des courriers diplomatique avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 et des autres conventions de codification du droit diplomatique. Mais il est certain que l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1961 et de la Convention de Vienne de 1963, a fourni une base juridique pour une formulation générale et précise du principe, sous tous ses aspects et notamment en ce qui concerne le statut des courriers diplomatiques et consulaires. A cet égard, il serait utile, aux fins de la présente étude, de faire brièvement l'historique des dispositions de la Convention de Vienne de 1961 concernant l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique⁴².

49. Le premier projet d'article traitant de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique avait été le projet d'article 16 établi en 1955 par le Rapporteur spécial chargé de la question des relations et immunités diplomatiques. Ce texte prévoyait que le « messenger qui transporte le courrier » serait protégé par l'Etat accréditaire ainsi que par les Etats tiers⁴³. Le projet d'article 16 révisé fut examiné par la Commission à sa neuvième session en 1957. Sur proposition d'un membre de la Commission, celle-ci adopta à la même session un texte provisoire libellé comme suit :

Le courrier diplomatique est protégé par l'Etat accréditaire. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être arrêté ni retenu par décision administrative ou judiciaire⁴⁴.

Le paragraphe 5 de l'article 25 du projet final présenté par la Commission à sa dixième session, en 1958, resta inchangé, à l'exception du dernier membre de phrase « et ne peut être arrêté ni retenu par décision administrative ou judiciaire » qui fut simplifié comme suit : « et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention »⁴⁵. Par ailleurs, le paragraphe 3 de l'article 39 du projet prévoyait que les Etats tiers « accordent aux courriers diplomatiques en transit la même inviolabilité et la même protection que l'Etat accréditaire est tenu d'accorder⁴⁶ ».

50. La Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques n'ajouta rien au projet final de la CDI en ce qui concerne le principe fondamental de l'inviolabilité de la personne du courrier. Les Etats-Unis d'Amérique présentèrent un amendement au paragraphe 5 du projet d'article 25 de la CDI, tendant à remplacer les mots « et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention » par les

mots « dans la même mesure qu'un membre du personnel administratif et technique de la mission »⁴⁷. Mais cet amendement ne fut pas adopté par la Commission plénière de la Conférence. La Suisse et la France présentèrent un amendement commun — qui fut adopté — tendant à ce que le courrier diplomatique soit protégé par l'Etat accréditaire uniquement « dans l'exercice de ses fonctions »⁴⁸. Le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques adopté par la Conférence en 1961 se lit donc comme suit :

Le courrier diplomatique [...] est, dans l'exercice de ses fonctions protégé par l'Etat accréditaire. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

51. L'obligation pour les Etats de transit d'accorder au courrier diplomatique la même inviolabilité et la même protection que l'Etat accréditaire est tenu de lui accorder est énoncée au paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961. Les trois autres conventions contiennent des dispositions analogues relatives aux obligations de l'Etat accréditaire et de l'Etat de transit; il s'agit du paragraphe 5 de l'article 35 et du paragraphe 3 de l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 en ce qui concerne le courrier consulaire, du paragraphe 6 de l'article 28 et du paragraphe 3 de l'article 42 de la Convention sur les missions spéciales en ce qui concerne le courrier de la mission spéciale, du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1975 en ce qui concerne le courrier de la mission et du paragraphe 6 de l'article 57 de la même convention en ce qui concerne le courrier de la délégation⁴⁹.

52. Les rédacteurs de ces conventions ont manifestement admis que tous les types de courriers devaient être protégés par l'Etat de réception ainsi que par l'Etat tiers de transit et qu'ils devaient jouir de l'inviolabilité de leur personne. Par conséquent, la personne du courrier ne peut être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention, ni à aucune autre restriction, et doit être traitée par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit avec le respect voulu en raison des fonctions officielles du courrier.

53. L'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique est donc, de par sa portée et de par ses implications juridiques, très proche de celle de l'agent diplomatique, principalement du fait de la fonction du courrier en ce qui concerne la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique et de la protection juridique du caractère confidentiel de la correspondance officielle. A cet égard, on peut rappeler qu'à la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, en 1963, le représentant du Royaume-Uni s'était opposé à la propo-

⁴² Voir aussi le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 63 à 70.

⁴³ *Yearbook of the International Law Commission, 1955*, vol. II, p. 11, doc. A/CN.4/91.

⁴⁴ Art. 21, par. 4, voir *Annuaire ... 1957*, vol. II, p. 154, doc. A/3623, chap. II, sect. II.

⁴⁵ *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 100, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 107.

⁴⁷ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 62.X.1), p. 25, doc. A/CONF.20/C.1/L.154, par. 6.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 42, doc. A/CONF.20/C.1/L.286, par. 2. Pour les délibérations de la Conférence sur les deux amendements proposés, *ibid.*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : 61.X.2), p. 192, *Commission plénière*, 29^e séance, par. 82 et 85 à 88.

⁴⁹ Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 74 à 104.

sition japonaise tendant à ce que le courrier consulaire fût traité simplement comme un fonctionnaire consulaire. Cette proposition prévoyait d'accorder au courrier l'inviolabilité et les immunités limitées accordées au fonctionnaire consulaire. Le représentant du Royaume-Uni, s'élevant contre la proposition japonaise, déclara qu'il était « essentiel que les courriers jouissent d'une inviolabilité complète et non pas de l'inviolabilité limitée accordée aux fonctionnaires consulaires »⁵⁰. Cette notion d'inviolabilité complète de la personne du courrier consulaire fut admise par la Conférence et retenue dans les autres conventions de codification adoptées en 1969 et en 1975.

54. La pratique des Etats en la matière, telle qu'elle s'exprime dans les lois nationales et les accords internationaux, atteste la règle générale de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. Toutes les conventions consulaires prévoient l'inviolabilité de la personne du courrier consulaire. La plupart accordent les mêmes droits, privilèges et immunités au courrier consulaire qu'au courrier diplomatique, c'est-à-dire avant tout l'inviolabilité de la personne.

55. Les accords bilatéraux offrent de nombreux exemples de l'égalité de traitement des courriers diplomatiques et des courriers consulaires en général et plus particulièrement en ce qui concerne l'inviolabilité de leur personne. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 16 de la Convention consulaire entre l'URSS et le Royaume-Uni (1965) dispose que :

Les personnes chargées du transport des valises (sacs, sacoches, etc.) consulaires jouissent des mêmes droits, privilèges et immunités que l'Etat de résidence accorde aux courriers diplomatiques de l'Etat d'envoi⁵¹.

Des formules analogues ou identiques sont utilisées dans plusieurs conventions consulaires. Certaines stipulent que « les courriers consulaires de l'Etat d'envoi jouissent sur le territoire de l'Etat de résidence des mêmes droits, privilèges et immunités que les courriers diplomatiques »⁵². D'autres énoncent le principe de la façon suivante : « le gouvernement de l'Etat de résidence accorde à la personne chargée du transport des valises

consulaires les mêmes droits, privilèges et immunités qu'aux courriers diplomatiques de l'Etat d'envoi »⁵³.

56. Si l'on peut présumer que ces dispositions s'appliquent aussi au courrier diplomatique ou consulaire *ad hoc*, il est expressément prévu au paragraphe 4 de l'article 17 de la Convention consulaire entre le Royaume-Uni et la République démocratique allemande (1976) que les droits, privilèges et immunités accordés aux courriers diplomatiques et consulaires de l'Etat d'envoi s'appliquent aussi au courrier consulaire *ad hoc*, les droits, privilèges et immunités dont il jouit en cette qualité prenant cependant fin dès la remise de la valise consulaire au destinataire⁵⁴. Les Règles applicables à la valise diplomatique des Etats étrangers et aux effets personnels des courriers diplomatiques, au passage des frontières de l'URSS prévoient aussi que lorsque la valise diplomatique est confiée à un courrier diplomatique *ad hoc*,

[...] les dispositions du présent règlement s'appliquent, à cette exception près, que les privilèges et immunités accordés aux courriers diplomatiques pour l'accomplissement de leur mission cessent de s'appliquer dès que le courrier diplomatique *ad hoc* a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge⁵⁵.

57. La plupart des conventions consulaires bilatérales stipulent expressément à propos de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ou consulaire, que le courrier ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, ni faire l'objet d'aucune restriction à la liberté de sa personne. A titre d'exemple, on peut mentionner plusieurs conventions qui, tout en utilisant des formulations diverses, consacrent en substance « l'inviolabilité de la personne » du courrier.

58. La Convention entre la Roumanie et l'Espagne (1967) indique simplement au paragraphe 4 de l'article VII que « dans l'exercice de leurs fonctions, les courriers de la représentation consulaire et commerciale jouiront de l'inviolabilité de la personne; ils ne pourront être soumis à aucune forme de détention ou d'arrestation et seront protégés par l'Etat de résidence »⁵⁶. La Convention consulaire entre la Roumanie et les Etats-Unis d'Amérique (1972) dispose également, au paragraphe 5 de l'article 21, que « dans l'exercice de ses fonctions, le courrier consulaire est protégé par l'Etat de résidence. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne »⁵⁷.

⁵⁰ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.X.2), p. 345, Deuxième Commission, 13^e séance, par. 15.

⁵¹ Voir aussi les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Belgique et Hongrie (1976), art. 15, par. 5; Hongrie et Tchécoslovaquie (1973), art. 15, par. 2; Mongolie et Tchécoslovaquie (1976), art. 14, par. 3; Royaume-Uni et Bulgarie (1968), art. 19, par. 4; Tchécoslovaquie et Chypre (1976), art. 16, par. 4; Tchécoslovaquie et Yougoslavie (1963), art. 15, par. 2; URSS et Angola (1976), art. 13, par. 3; URSS et Bénin (1976), art. 14, par. 3; URSS et Cap-Vert (1976), art. 13, par. 3; URSS et Chypre (1978), art. 13 par. 3; URSS et Guinée (1976), art. 14, par. 3; URSS et Guinée-Bissau (1976), art. 13, par. 3; URSS et Japon (1966), art. 17, par. 3; URSS et Mozambique (1977), art. 13, par. 3; URSS et République arabe syrienne (1976), art. 14, par. 3.

⁵² Voir les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Hongrie et Etats-Unis d'Amérique (1972), art. 14, par. 4; Pologne et Mongolie (1973), art. 17, par. 3; URSS et Cuba (1972), art. 13; URSS et Hongrie (1971), art. 14, par. 3; URSS et Mongolie (1972), art. 13, par. 3; URSS et Somalie (1971), art. 14, par. 3; URSS et Tchécoslovaquie (1972), art. 13.

⁵³ Voir les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Etats-Unis d'Amérique et Chine (1980), art. 12, par. 4; Grèce et Bulgarie (1973), art. 13, par. 3; Hongrie et République démocratique allemande (1972), art. 14, par. 3; Mongolie et République démocratique allemande (1973), art. 14, par. 3; Royaume-Uni et Mongolie (1975), art. 16, par. 3; Royaume-Uni et Tchécoslovaquie (1975), art. 16, par. 3; URSS et Bulgarie (1971), art. 14, par. 3; URSS et Italie (1967), art. 28, par. 3.

⁵⁴ Voir aussi la Convention consulaire entre la Belgique et la Tchécoslovaquie (1976), art. 18, par. 5 et 6; et entre la France et l'Algérie (1974), art. 13, par. 5 et 6.

⁵⁵ Par. 5 des Règles, reproduites dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 294, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

⁵⁶ Voir aussi la Convention consulaire entre la France et la Roumanie (1968), art. 25, par. 5; et entre l'URSS et l'Inde (1973), art. 14, par. 5.

⁵⁷ Voir aussi à cet égard la Convention consulaire entre la Hongrie et la République populaire démocratique de Corée (1970), art. 19, par. 3.

La Convention consulaire entre la Pologne et Cuba (1972) parle de privation de liberté, au lieu d'arrestation. Le paragraphe 5 de l'article 16 de cette convention stipule que « dans l'exercice de ses fonctions, le courrier est protégé par l'Etat de résidence, jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être privé de sa liberté ». La Convention consulaire entre l'URSS et le Mexique (1978) utilise au paragraphe 5 de l'article 14 la formule suivante :

L'Etat de résidence accorde aux courriers consulaires la même protection qu'aux courriers diplomatiques. Les courriers consulaires jouissent de l'inviolabilité de leur personne et ne peuvent être soumis à aucune forme de détention ou d'arrestation.

59. La législation des pays, bien qu'elle soit moins abondante sur la question que la pratique conventionnelle, montre nettement qu'un statut d'inviolabilité de la personne est reconnu aux courriers diplomatiques. Certains Etats se bornent à appliquer la règle de l'inviolabilité sur la base des obligations conventionnelles contenues dans les accords multilatéraux ou bilatéraux auxquels ils sont parties, ou la reconnaissent comme faisant partie du droit international général, alors que d'autres ont incorporé cette règle dans leurs lois et règlements nationaux. Ce dernier cas peut être illustré par certains exemples types de dispositions particulières figurant dans les lois relatives au régime des agents diplomatiques étrangers, y compris les courriers diplomatiques. Ainsi, le Règlement relatif aux représentations diplomatiques et consulaires des Etats étrangers sur le territoire de l'URSS stipule que

Le courrier diplomatique jouit, dans l'exercice de ses fonctions, de l'inviolabilité de sa personne; il ne peut être arrêté ou détenu⁵⁸.

De même, les *Foreign Service Regulations* des Etats-Unis d'Amérique disposent en ce qui concerne les immunités accordées aux porteurs de dépêches que :

[...] Les courriers consulaires et porteurs de dépêches employés par un représentant diplomatique au service de son gouvernement jouissent de privilèges, dans la mesure où leur service l'exige, que ce soit dans l'Etat où le représentant est accrédité ou sur le territoire d'un Etat tiers avec lequel le gouvernement est en paix⁵⁹.

60. Les règles édictées par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ajoutent une dimension supplémentaire au principe de l'inviolabilité de la personne du courrier en l'étendant à la période pendant laquelle celui-ci est en transit. La disposition pertinente est libellée comme suit :

Le ou les Etats de transit assurent, en ce qui les concerne, l'inviolabilité et la protection des courriers et des valises de l'Etat d'envoi⁶⁰.

61. Il ressort d'un ouvrage de G. Perrenoud paru en 1949 que le Département politique fédéral suisse avait réparti le personnel des missions diplomatiques accréditées auprès du Gouvernement fédéral en quatre catégo-

ries. Les courriers diplomatiques appartiennent à la quatrième catégorie, qui ne jouit pas de tous les privilèges et immunités diplomatiques. Toutefois, en 1931, le Département politique avait déclaré :

[...] Nous sommes arrivés à la conclusion que si le courrier ne fait pas partie du personnel diplomatique au sens strict du mot, il doit, dans l'intérêt avant tout du libre accomplissement de sa tâche, être considéré comme inviolable dans l'exercice de ses fonctions [...]⁶¹.

62. La jurisprudence sur la question de l'inviolabilité du courrier diplomatique fournit quelques précédents de règlements par la voie diplomatique ordinaire. La plupart des précédents connus sont antérieurs aux Conventions de Vienne de 1961 et de 1963. Ils se rapportent à des actes de détention ou à des entraves et retards injustifiés dont les courriers diplomatiques ont été victimes⁶².

63. La reconnaissance du principe de l'inviolabilité du courrier diplomatique peut impliquer que l'Etat de réception et l'Etat de transit soient tenus de poursuivre et de punir ceux qui portent atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. Certains précédents attestent du droit de l'Etat d'envoi de demander que soient poursuivies et punies les personnes soumises à la juridiction de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit qui sont responsables d'une atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. C'est ce qui s'était produit, par exemple, lorsqu'en 1943 des courriers diplomatiques des Etats-Unis d'Amérique furent détenus par les autorités espagnoles dans la zone espagnole du Maroc. Dans une note du 4 juin 1943 adressée au Ministre espagnol des affaires étrangères, l'ambassadeur des Etats-Unis demanda que « des sanc-

⁶¹ G. Perrenoud, *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales*, Lausanne, Librairie de l'Université, F. Rouge, 1949, p. 68 (citation du rapport de gestion du Conseil fédéral pour 1931).

⁶² Voir p. ex. la protestation adressée en 1943 par les Etats-Unis d'Amérique au Ministre espagnol des affaires étrangères contre la détention de courriers diplomatiques américains par des fonctionnaires des douanes espagnoles dans la zone espagnole du Maroc. Cet incident donna lieu à un échange de notes entre l'ambassadeur des Etats-Unis et le Ministre espagnol des affaires étrangères en juin 1943. Dans sa note de protestation, l'ambassadeur demanda « des assurances fermes et formelles pour que, à l'avenir, ces courriers ne fassent pas l'objet de tracasseries et ne soient retardés en aucune façon ». Il demanda également que « des sanctions [...] soient prises contre les fonctionnaires ou employés responsables de l'incident visé ». Dans sa réponse, le Ministre espagnol fit valoir que les courriers « cherchaient à faire passer comme documents officiels deux porte-documents volumineux qui n'avaient pas été fermés et scellés par la légation et qui ne figuraient pas sur l'attestation concernant les cinq colis mentionnés ». En conclusion, le Ministre assura les Etats-Unis que les colis officiels dûment scellés et mentionnés dans l'attestation que la représentation des Etats-Unis à Tanger avait coutume de délivrer avaient toujours été respectés et qu'ils le seraient toujours. Voir le télégramme n° 1251 adressé le 2 juin 1943 par le Secrétaire d'Etat américain, Hull, à l'ambassadeur des Etats-Unis à Madrid, Hayes (MS. Department of State, dossier 121.67/3579); la dépêche n° 1026, adressée le 24 juin 1943, par l'ambassadeur des Etats-Unis à Madrid, Hayes, au Secrétaire d'Etat américain, Hull (*ibid.*/3686); la note n° 1014 adressée le 4 juin 1943 par l'ambassadeur des Etats-Unis à Madrid, Hayes, au Ministre espagnol des affaires étrangères, Jordana (*ibid.*, pièce jointe n° 1); la note adressée le 16 juin 1943 par le Ministre espagnol des affaires étrangères, Jordana, à l'ambassadeur des Etats-Unis à Madrid, Hayes (*ibid.*, pièce jointe n° 2) [textes publiés dans *Foreign Relations of the United States, 1943*, vol. IV Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1964, p. 726 à 729; cités dans White-man, *op. cit.* (*supra* n. 36), p. 214 à 216].

⁵⁸ Art. 9 du Règlement (v. *supra* n. 34).

⁵⁹ *Foreign Service Regulations of the United States of America*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, janvier 1941, chap. III.1, note 5. Voir aussi G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1942, vol. IV, p. 621.

⁶⁰ Par. 5 des Règles applicables au Service des courriers (reproduites dans *Annuaire... 1982*, vol. II [1^{re} partie], p. 282, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3).

tions soient prises contre les fonctionnaires ou employés responsables de l'incident visé⁶³ ».

64. Cinquante ans plus tôt, en 1893, une autre affaire avait opposé la France et l'Espagne. Des fonctionnaires des douanes espagnoles avaient saisi à Irun la valise et la correspondance du courrier de l'ambassade de France à Madrid, gardant le courrier en détention pendant vingt-quatre heures. Après la protestation énergique et immédiate du Gouvernement français, les autorités espagnoles avaient libéré le courrier et déplacé le fonctionnaire des douanes impliqué dans l'incident et responsable de l'arrestation du courrier français⁶⁴.

65. La responsabilité de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peut être mise en cause dans d'autres cas de violation de règles de droit international coutumier ou conventionnel qui constituent des manquements à leur obligation de protéger le courrier diplomatique et la valise diplomatique. Le fait illicite de l'Etat concerné, qui engage sa responsabilité internationale, peut être attribué à cet Etat du fait du comportement d'un de ses organes, quel qu'il soit, ou de personnes agissant pour son compte. L'Etat de réception ou l'Etat de transit peut alors être tenu de prendre des mesures de prévention et d'exécution, y compris de poursuivre et de punir les personnes soumises à sa juridiction qui ont commis des actes portant atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. A cette fin, il serait tenu d'adopter des lois et règlements internes.

66. Cette obligation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est un nouvel élément de la protection qui ne figurait pas dans les quatre conventions de codification du droit diplomatique. Les mesures appropriées de caractère préventif ou répressif pourraient être d'ordre législatif ou administratif et prendre la forme de lois, de règlements, d'instructions, d'arrêtés, de procédures ou autres actions entreprises par les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour la protection du courrier diplomatique et plus particulièrement pour la protection de l'inviolabilité de sa personne. Il apparaît à l'évidence qu'une obligation de ce type est, tout d'abord, conforme aux grands principes généraux selon lesquels l'Etat est tenu d'assurer des conditions nécessaires au bon fonctionnement des communications diplomatiques, et qu'il est responsable du comportement illicite de ses organes et des personnes agissant pour son compte. Cette obligation doit aussi être considérée en tant qu'obligation juridique et comme un moyen d'assurer la protection efficace de l'inviolabilité du courrier diplomatique. Ainsi, l'obligation supplémentaire pour l'Etat de réception ou de transit de prendre toutes les mesures appropriées, y compris l'adoption et l'application de lois et de règlements nationaux, pour poursuivre et punir les personnes soumises à leurs juridiction et responsables d'un manquement à une obligation internationale, constitue une conséquence juridique de la responsabilité internationale de l'Etat concerné et, en même temps, revêt une impor-

tance pratique pour la protection efficace de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique.

67. La même obligation de l'Etat de réception ou de transit doit aussi être considérée en liaison avec le statut de la valise diplomatique, c'est-à-dire eu égard aux atteintes à l'inviolabilité de la valise diplomatique. Pour ce qui est des atteintes au statut de la valise, l'Etat d'envoi peut, toutefois, être lui aussi responsable en cas de violation par ses agents des règles relatives au contenu de la valise diplomatique. Ces problèmes particuliers concernant le statut et la protection de la valise diplomatique seront donc examinés dans la suite du présent rapport.

68. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet le projet d'article ci-après à l'examen et à l'approbation de la Commission :

Article 20. — Inviolabilité de la personne

1. Le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne dans l'exercice de ses fonctions officielles et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

2. L'Etat de réception ou, le cas échéant, l'Etat de transit traite le courrier diplomatique avec le respect qui lui est dû et il prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, à sa liberté et à sa dignité, et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes.

b) Inviolabilité du logement temporaire et du moyen de transport personnel

69. L'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles et l'inviolabilité de la valise diplomatique que celui-ci transporte exigent certaines conditions de sécurité pendant le voyage du courrier. On a signalé plus haut (par. 42) qu'il était de la plus haute importance pour l'inviolabilité du courrier diplomatique et de la valise que le courrier soit logé dans un lieu sûr, protégé de telle façon qu'aucune personne non autorisée risquant de compromettre la sécurité et l'intégrité de la valise diplomatique ne puisse s'y introduire ou y avoir accès.

70. Cette condition de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique doit être considérée comme une règle dont la raison d'être est la fonction officielle du courrier diplomatique. Elle doit être considérée comme l'un des éléments importants des privilèges et immunités qui sont accordés au courrier du seul fait du devoir qui est le sien de prendre en charge la valise diplomatique et d'en assurer la remise sûre et rapide de destination. Cette approche fonctionnelle de l'inviolabilité du logement temporaire découle de la conception fonctionnelle de toutes les facilités et de tous les privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, lesquels ont pour but d'assurer l'exercice efficace de ses fonctions officielles.

⁶³ Voir la note précédente.

⁶⁴ Voir *Revue générale de droit international public*, Paris, t. I, 1894, p. 60.

71. Il n'existe aucune règle particulière concernant l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique dans aucune des quatre conventions de codification, ni dans d'autres accords internationaux de droit diplomatique ou consulaire. Cependant, il peut être tout à fait justifié de déduire cette règle des dispositions analogues de ces conventions relatives au statut de la demeure privée de l'agent diplomatique, du logement privé des membres des missions spéciales ou des membres des missions permanentes auprès d'organisations internationales ou des délégations à des conférences internationales. L'article 30 de la Convention de Vienne de 1961, qui est en la matière la disposition dont se sont inspirées les autres conventions de codification, se lit comme suit :

1. La demeure privée de l'agent diplomatique jouit de la même inviolabilité et de la même protection que les locaux de la mission.

2. Ses documents, sa correspondance et, sous réserve du paragraphe 3 de l'article 31⁶⁵ ses biens jouissent également de l'inviolabilité.

Les dispositions qui s'inspirent de cet article sont l'article 30 de la Convention sur les missions spéciales relatif à l'inviolabilité du logement privé des représentants de l'Etat d'envoi dans la mission spéciale et des membres du personnel diplomatique de celle-ci, ainsi que les articles 29 et 59 de la Convention de Vienne de 1975 concernant, respectivement, l'inviolabilité de « la demeure privée du chef de mission ainsi que celles des membres du personnel diplomatique de la mission » et du « logement privé du chef de délégation et des autres délégués ainsi que celui des membres du personnel diplomatique de la délégation ».

72. Etant donné que le courrier diplomatique exerce une fonction officielle qui revêt une importance pratique pour le fonctionnement normal des missions diplomatiques et autres missions de l'Etat d'envoi sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit, son logement, bien que temporaire, devrait bénéficier d'une protection similaire. Cette protection s'appliquerait aussi bien aux lieux où le courrier s'arrête au cours de son voyage officiel qu'au lieu de destination finale de ce voyage. Normalement, les courriers sont logés dans les locaux de la mission, dans des appartements privés dont la mission a la propriété ou la jouissance ou dans le logement privé d'un membre de la mission. En pareil cas, l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique est protégée par les dispositions pertinentes des conventions susmentionnées ou par le droit international coutumier. Lorsque le courrier diplomatique est logé temporairement dans un hôtel, un motel, une pension de famille, un appartement privé ou autres locaux du même type

⁶⁵ Le paragraphe 3 de l'article 31 porte sur l'applicabilité des mesures d'exécution en cas d'exception à l'immunité de la juridiction civile et administrative, lorsqu'il s'agit a) d'une action réelle concernant un immeuble privé sur le territoire de l'Etat de réception qui n'est pas détenu aux fins de la mission; b) d'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'Etat accréditant; et c) d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat de réception en dehors de ses fonctions officielles.

destinés au logement des personnes de passage, les règles spéciales de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique seraient applicables.

73. La règle de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier devrait essentiellement comprendre plusieurs éléments. *Premièrement*, elle contiendrait une disposition stipulant que les agents de l'Etat de réception ou de transit ne peuvent avoir accès à la pièce ou à l'appartement mis à la disposition du courrier qu'avec son consentement. *Deuxièmement*, l'Etat de réception ou de transit est tenu de prendre les mesures appropriées, législatives, administratives ou autres, pour protéger le courrier diplomatique et la valise dont il a la charge. Il doit assurer l'inviolabilité du logement temporaire de telle façon qu'aucune personne non autorisée ne puisse s'y introduire. De telles mesures de protection de la vie privée et de la sécurité de la personne et des biens des hôtes sont d'usage dans les hôtels et autres établissements qui accueillent des voyageurs. Elles relèvent du maintien de la paix et du bon ordre dans les établissements accessibles au public. Cependant, la fonction officielle du courrier, et plus particulièrement la protection de la valise diplomatique qu'il transporte, justifierait que des mesures spéciales de protection soient prises. *Troisièmement*, l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique signifie l'immunité d'inspection, de fouille et autres mesures d'exécution.

74. Toutefois, cette règle pourrait souffrir quelques exceptions et restrictions sous réserve que certaines conditions soient respectées. Ainsi, il pourrait y avoir inspection ou perquisition du logement temporaire lorsqu'il existe des motifs sérieux de penser que la pièce ou l'appartement occupé par le courrier, contient outre la valise diplomatique scellée, des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de transit. En pareil cas, l'inspection ne devrait se faire qu'en présence du courrier diplomatique et elle ne doit en aucune manière porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique. Une disposition de cette nature tendrait, d'une part, à préserver le respect des lois et règlements de l'Etat de réception ou de transit et à tenir compte de ses intérêts légitimes et, d'autre part, à protéger l'inviolabilité de la valise diplomatique. On peut ajouter que l'application d'exceptions à l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique ne devrait apporter ni entrave ni retard déraisonnable à l'acheminement de la valise diplomatique.

75. Les règles ainsi suggérées pour la protection de l'inviolabilité du logement temporaire pourraient s'appliquer *mutatis mutandis* à l'inviolabilité du moyen de transport personnel utilisé par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles. Cette protection accordée au courrier diplomatique, quoique fonctionnelle de nature, pourrait être déduite du principe de la liberté de déplacement et de circulation, énoncé dans les dispositions pertinentes de l'article 26 de la Convention de Vienne de 1961, de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1963, de l'article 27 de la Con-

vention sur les missions spéciales et les articles 26 et 56 de la Convention de Vienne de 1975.

76. La règle de la protection de l'inviolabilité du moyen de transport individuel utilisé par le courrier diplomatique pourrait aussi être développée à partir des dispositions pertinentes des conventions de codification concernant la protection des moyens de transport des missions diplomatiques, des postes consulaires et des missions ou délégations auprès d'organisations internationales⁶⁶.

77. Dans le cas du courrier diplomatique, le champ d'application de la règle relative à la protection du moyen de transport personnel est relativement limité. Généralement, les courriers utilisent des moyens de transport publics pour leurs déplacements sur de longues distances. Lorsqu'ils font usage de voitures particulières entre villes d'un même pays, par exemple entre Genève et Berne, entre New York et Washington, entre Rome et Milan ou entre Paris et Marseille, où l'Etat d'envoi peut avoir des missions diplomatiques et des postes consulaires ou d'autres missions, les courriers utilisent normalement les moyens de transport de ces missions. En pareil cas, la protection de ce véhicule est déjà prévue par les dispositions pertinentes de conventions multilatérales ou autres accords. Ainsi, ce n'est que dans les cas où le courrier utilise son propre moyen de transport individuel dans l'exercice de ses fonctions que la question se pose de l'application d'une règle spéciale concernant l'inviolabilité du moyen de transport individuel. La condition fondamentale pour l'application de la règle de l'inviolabilité serait l'utilisation du moyen de transport individuel durant le voyage du courrier qui transporte de la correspondance diplomatique. Dans ce cas, le moyen de transport individuel utilisé par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ne pourra faire l'objet d'aucune inspection, perquisition, réquisition, saisie ou autres mesures d'exécution. Le fondement de cette immunité serait l'utilisation du moyen de transport sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit aux fins de communication officielle de l'Etat d'envoi avec ses missions. Qui plus est, toute inspection, perquisition, réquisition, saisie ou autres mesures d'exécution peut entraîner un retard dans la remise de la valise diplomatique ou compromettre gravement sa sécurité. En conséquence, la règle générale de l'inviolabilité ne s'applique au moyen de transport individuel du courrier diplomatique que lorsque celui-ci l'utilise dans l'exercice de ses fonctions officielles, et non pas lors de ses déplacements privés.

78. Néanmoins, comme pour la règle de l'inviolabilité du logement temporaire utilisé par le courrier, quelques exceptions devraient être prévues qui seraient applicables sous certaines conditions. Les conditions posées à une inspection effectuée par les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit seraient les

mêmes que celles qui sont requises pour l'inspection du logement temporaire, à savoir a) des motifs sérieux de croire que le véhicule particulier utilisé par le courrier transporte non seulement la valise diplomatique et les bagages personnels du courrier, mais aussi des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite ou réglementée par la loi ou par les règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit; b) l'inspection ou les autres mesures d'exécution ne devraient avoir lieu qu'en présence du courrier diplomatique et, lorsque cela est possible, en présence aussi d'un représentant de la mission diplomatique ou du poste consulaire de l'Etat d'envoi sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit; c) cette inspection et ces mesures d'exécution ne devraient pas porter atteinte à l'inviolabilité du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dont il est chargé et elle ne devrait pas retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise sûre et rapide de la valise diplomatique.

79. Les dispositions relatives à l'inviolabilité du logement temporaire et du moyen de transport individuel utilisés par le courrier diplomatique auraient une valeur pratique en tant que privilèges et immunités de caractère fonctionnel. Elles pourraient contribuer à une élaboration plus poussée du cadre juridique des règles régissant le statut du courrier diplomatique.

80. Prenant en considération les observations et suggestions relatives à l'inviolabilité du logement temporaire et du moyen de transport individuel utilisé par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles, le Rapporteur spécial soumet les projets d'articles suivants pour examen et approbation à titre provisoire :

Article 21. — Inviolabilité du logement temporaire

1. Le logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement du courrier diplomatique.

2. L'Etat de réception ou l'Etat de transit a l'obligation de prendre des mesures appropriées pour protéger le logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique contre les intrusions.

3. Le logement temporaire du courrier diplomatique jouit de l'immunité d'inspection ou de perquisition, à moins qu'il n'y ait des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, cette inspection ou cette perquisition ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique et à condition d'y procéder sans porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ou à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

⁶⁶ Voir la Convention de Vienne de 1961, art. 22, par. 3; la Convention de Vienne de 1963, art. 31, par. 4; la Convention sur les missions spéciales, art. 25, par. 3; la Convention de Vienne de 1975, art. 23, par. 3.

Article 22. — Inviolabilité du moyen de transport

1. Le moyen de transport individuel utilisé par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ne doit faire l'objet d'aucune inspection, perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

2. Lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que le moyen de transport individuel mentionné au paragraphe 1 transporte des articles dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, les autorités compétentes de ces Etats peuvent procéder à une inspection ou à une perquisition de ce moyen de transport individuel, à condition de le faire en présence du courrier diplomatique et sans porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

2. IMMUNITÉ DE JURIDICTION

81. Il convient, tout d'abord, de rappeler que la question générale des immunités juridictionnelles des Etats en droit diplomatique et en particulier au regard des quatre conventions de codification a été brièvement portée devant la Commission au moment de la présentation du deuxième rapport de M. Sucharitkul, rapporteur spécial chargé de la question des « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens »⁶⁷. Dans ce rapport, celui-ci soumettait un projet d'article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles)⁶⁸ à propos duquel il indiquait que, dans la pratique des Etats, les immunités reconnues et accordées aux missions diplomatiques, aux postes consulaires et autres missions officielles et délégations, ainsi qu'aux forces en visite, étaient « régies par des conventions internationales ou bilatérales ou par des règles existantes du droit international coutumier », et que, pour cette raison, « il y [avait] lieu d'exclure » les immunités juridictionnelles de droit diplomatique « du champ d'application des présents articles » [les articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens]⁶⁹. Néanmoins, le Rapporteur spécial insistait sur le fait que les immunités accordées aux missions diplomatiques et autres, à leurs membres, aux différentes catégories de leur personnel, ainsi qu'à leurs locaux — y compris les archives et les moyens de transport et de communication, qui sont inviolables — faisaient l'objet de conventions distinctes mentionnées antérieurement⁷⁰, à savoir les quatre conventions de codification.

82. Dans son rapport sur sa trente-deuxième session, tenue en 1980, la Commission indiquait que

[...] Ainsi que le Rapporteur spécial l'avait suggéré, la Commission a décidé d'ajourner notamment l'examen de ces articles [art. 4 et 5]

⁶⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 209, par. 54.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 208, par. 49.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 51.

jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'étudier les autres projets d'articles qui seraient proposés en la matière⁷¹.

83. Il pourrait être utile de se référer aux travaux de la Commission sur le sujet beaucoup plus général des immunités juridictionnelles des Etats, et cela pour deux raisons : l'une, pour avoir autant que possible le bénéfice des observations ou des conclusions pouvant présenter un intérêt en ce qui concerne les immunités juridictionnelles accordées au courrier diplomatique, y compris la question de la renonciation aux immunités; l'autre pour harmoniser les positions, lorsque cela se justifie, sur les questions identiques qui se posent dans le cadre de deux sujets distincts, mais à certains égards apparentés, tous deux inscrits au programme de travail en cours de la Commission.

84. L'examen du sujet des immunités juridictionnelles accordées au courrier diplomatique et l'élaboration de projets d'articles correspondants semblent bien présenter un intérêt pratique, car il n'existe pas de dispositions à cet égard dans les traités multilatéraux ou bilatéraux. Or, la pratique des Etats montre que, bien qu'ils aient été peu nombreux, des cas se sont présentés dans lesquels il était nécessaire de définir, dans le cas des courriers diplomatiques, la portée et les conséquences juridiques de l'immunité de la juridiction de l'Etat de réception.

85. Là encore, il pourrait être souhaitable de se reporter au contexte juridique général des dispositions relatives à l'immunité de juridiction des quatre conventions de codification⁷², afin de voir dans quelle mesure ces dispositions pourraient s'appliquer au statut du courrier diplomatique. L'article 31 de la Convention de Vienne de 1961⁷³ a servi de modèle pour les articles relatifs aux

⁷¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 117.

⁷² Voir la Convention de Vienne de 1961, art. 31; la Convention de Vienne de 1963, art. 43; la Convention sur les missions spéciales, art. 31; et la Convention de Vienne de 1975, art. 30 et 60.

⁷³ L'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 se lit comme suit :

« Article 31

« 1. L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, sauf s'il s'agit :

« a) D'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de la mission;

« b) D'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'Etat accréditant;

« c) D'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.

« 2. L'agent diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.

« 3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent diplomatique, sauf dans les cas prévus aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 du présent article, et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure.

« 4. L'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'Etat accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'Etat accréditant. »

immunités juridictionnelles qui figurent dans les trois autres conventions⁷⁴. Evidemment, quelques modifications ont dû y être introduites pour tenir compte du statut particulier des fonctionnaires et employés consulaires, des membres des missions spéciales, des membres du personnel diplomatique des missions permanentes auprès d'organisations internationales et des membres du personnel diplomatique des délégations auprès d'organisations internationales, qui jouissent de l'immunité de la juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat hôte.

86. La règle fondamentale énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 stipule que l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat accréditaire. En ce qui concerne la juridiction civile et administrative, l'immunité est restreinte par trois exceptions s'il s'agit a) d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire que l'agent diplomatique ne possède pas pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de la mission; b) d'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure à titre privé; et c) d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles. Cette règle est le fondement des dispositions correspondantes des autres conventions de codification en ce qui concerne le personnel diplomatique des missions spéciales et des missions permanentes auprès d'organisations internationales⁷⁵.

87. Les membres du personnel administratif et technique des missions diplomatiques, des missions spéciales et des missions permanentes auprès d'organisations internationales, qui ne sont pas ressortissants de l'Etat accréditaire, de l'Etat de réception ou de l'Etat hôte ou n'y ont pas leur résidence permanente, jouissent de la même immunité à l'égard de la juridiction de cet Etat, sauf que l'immunité de la juridiction civile et administrative ne s'étend pas aux actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, selon cette règle, telle qu'elle s'exprime dans les dispositions pertinentes des conventions de codification⁷⁶, l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire accordée au personnel administratif et technique est la même que celle des agents diplomatiques et du personnel diplomatique des missions concernées. En revanche, l'immunité de la juridiction civile et administrative accordée aux membres du personnel administratif et technique des missions est limitée aux fonctions officielles.

88. Dans ce cas, la conception fonctionnelle des immunités de juridiction accordées au personnel administratif et technique, quant à la nature et à la portée de ces immunités, est également étendue à tous les ordres de juridiction — juridiction pénale, administrative et

civile — en ce qui concerne les agents consulaires et les employés consulaires. Conformément au paragraphe 1 de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963,

Les fonctionnaires consulaires et les employés consulaires ne sont pas justifiables des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires.

Il s'ensuit qu'aucune distinction n'est faite quant à la nature et à la portée des immunités juridictionnelles selon qu'elles sont accordées aux fonctionnaires consulaires, en tant que personnes exerçant des fonctions consulaires, ou aux employés consulaires, qui sont employés dans les services administratifs ou techniques d'un poste consulaire. En conséquence, l'immunité du fonctionnaire consulaire de la juridiction pénale de l'Etat de résidence doit être attachée à ses fonctions officielles.

89. Une solution analogue est également apportée à la question des immunités juridictionnelles des membres du personnel administratif et technique des délégations à des conférences internationales. Selon le paragraphe 2 de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1975,

Les membres du personnel administratif et technique de la délégation qui ne sont pas ressortissants de l'Etat hôte ou n'y ont pas leur résidence permanente bénéficient des privilèges et immunités mentionnés dans les articles 58, 59, 60, 62, 63 et 64 [...]

Les articles mentionnés dans cette disposition traitent de la question de l'immunité de la juridiction pénale, administrative et civile de l'Etat hôte, accordée au chef de la délégation et autres délégués et membres du personnel diplomatique de la délégation pour tous les actes accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

90. Ayant indiqué brièvement la portée des immunités de juridiction accordées aux membres des missions diplomatiques, des postes consulaires et autres missions et délégations, le Rapporteur spécial suggère de voir dans quelle mesure, *ratione personae* et *ratione materiae*, des immunités analogues pourraient être accordées au courrier diplomatique. La question doit être examinée avec circonspection pour éviter d'établir des analogies injustifiées ou de faire des assimilations complètes de statut entre le courrier diplomatique et le personnel diplomatique. En l'occurrence, le fondement de la distinction essentielle doit être la nature du statut et des fonctions officielles du courrier. D'une part, le courrier diplomatique est une personne qui est chargée d'assurer la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique aux missions diplomatiques ou autres de l'Etat d'envoi et de la ramener de ces missions jusqu'à la capitale de l'Etat d'envoi. D'autre part, en raison de la brièveté du séjour du courrier diplomatique sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, la durée des fonctions du courrier dans un Etat donné est limitée, et les privilèges et immunités qui lui sont accordés, y compris les immunités juridictionnelles, sont donc temporaires. En fait, les relations contractuelles ou autres que le courrier diplomatique pourrait engager dans l'Etat de réception ou de transit, concernant des droits de propriété, des engagements commerciaux ou financiers ou une activité professionnelle, sont très restreintes

⁷⁴ Voir *supra* note 8.

⁷⁵ Voir la Convention sur les missions spéciales, art. 31; et la Convention de Vienne de 1975, art. 30.

⁷⁶ Voir la Convention de Vienne de 1961, art. 37, par. 2; la Convention sur les missions spéciales, art. 36; et la Convention de Vienne de 1975, art. 36, par. 2.

quant à leur importance et à leurs conséquences juridiques. Qui plus est, le caractère strictement limité de ses fonctions officielles fait que le courrier diplomatique, comme les membres des missions diplomatiques, des postes consulaires et autres missions de l'Etat d'envoi, n'est pas autorisé à exercer des activités professionnelles ou autres activités lucratives, qui sont, par nature, étrangères et même incompatibles avec ses fonctions. Il existe dans les quatre conventions de codification des dispositions spécifiques qui prévoient que les membres des missions diplomatiques et autres missions ne peuvent pas exercer d'activités professionnelles ou commerciales en vue d'un gain personnel dans l'Etat de réception ou l'Etat hôte⁷⁷. Ces aspects essentiels des fonctions du courrier diplomatique — limitées quant à leur portée et à leur durée — présentent certainement un intérêt pratique du point de vue de l'étendue des privilèges et immunités accordés au courrier, y compris les immunités de juridiction.

91. Eu égard aux particularités des fonctions du courrier diplomatique, à savoir leur portée limitée et surtout leur durée relativement brève, les immunités juridictionnelles les plus directement comparables seraient celles qui sont accordées aux membres du personnel des missions spéciales. Peut-être un exemple plus proche encore serait-il celui des immunités juridictionnelles accordées aux membres des délégations en vertu des articles 60 et 66 de la Convention de Vienne de 1975. Ces deux articles s'inspirent des articles 31 et 37 de la Convention de Vienne de 1961, avec les modifications qu'imposent les caractéristiques particulières du statut d'une délégation à une conférence internationale.

92. Compte tenu des réserves faites plus haut (par. 90) au sujet de l'assimilation des immunités juridictionnelles du courrier diplomatique et des immunités juridictionnelles accordées aux membres du personnel de la mission diplomatique, il semble que l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 contienne la plupart des éléments essentiels de l'immunité de juridiction applicable au courrier diplomatique. L'article 60 se lit comme suit :

Article 60. — Immunité de juridiction

1. Le chef de délégation et les autres délégués, ainsi que les membres du personnel diplomatique de la délégation, jouissent de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat hôte et de l'immunité de sa juridiction civile et administrative pour tous les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

2. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de ces personnes, à moins que l'exécution ne puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte aux droits qu'elles détiennent en vertu des articles 58 et 59.

3. Ces personnes ne sont pas obligées de donner leur témoignage.

4. Aucune disposition du présent article n'exempte ces personnes de la juridiction civile et administrative de l'Etat hôte en ce qui concerne une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule, un navire ou un aéronef utilisé par les personnes en cause ou leur appartement, si le dédommagement ne peut pas être recouvré par voie d'assurance.

⁷⁷ Voir la Convention de Vienne de 1961, art. 42; la Convention sur les missions spéciales, art. 48; et la Convention de Vienne de 1975, art. 39.

5. L'immunité éventuelle de juridiction de ces personnes dans l'Etat hôte ne saurait les exempter de la juridiction de l'Etat d'envoi.

93. Comme on l'a déjà signalé (par. 89), le paragraphe 2 de l'article 66 de cette convention confère aux membres du personnel administratif et technique de la délégation les mêmes immunités de la juridiction pénale, administrative et civile que celles dont jouissent le chef de la délégation et les autres délégués et membres du personnel diplomatique de la délégation. Il serait logique, semble-t-il, de considérer que, si les immunités juridictionnelles sont accordées aux membres du personnel administratif et technique d'une délégation, elles devraient également l'être au courrier diplomatique en raison de ses fonctions officielles. Le raisonnement est qu'un courrier diplomatique, qui doit assurer la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique, a accès à des secrets d'Etat et exerce des fonctions importantes de caractère confidentiel qui intéressent directement le fonctionnement normal des communications diplomatiques. Ainsi, les fonctions du courrier peuvent même être plus importantes encore que celles de nombreux autres membres de la mission diplomatique. Il apparaît donc à l'évidence que le courrier diplomatique devrait jouir d'immunités de la juridiction locale ayant la même nature et la même portée que celles qui sont accordées aux membres des missions diplomatiques, des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations à des conférences internationales.

94. Cette conclusion générale doit, bien entendu, être confirmée sur la base d'une étude appropriée du droit international et de la pratique des Etats. Le Rapporteur spécial suggère d'examiner d'abord la question de l'immunité de la juridiction pénale locale et ensuite de rechercher quelles sont la nature et la portée de l'immunité de la juridiction civile et administrative locale. Cet examen s'étendrait aux incidences juridiques de la question de l'immunité des mesures d'exécution et de la responsabilité civile en cas de dommages résultant d'un accident occasionné par un moyen de transport utilisé par une personne jouissant des immunités juridictionnelles pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit. L'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 cité ci-dessus, mentionne d'autres aspects des immunités juridictionnelles qui présentent eux aussi un intérêt du point de vue des immunités juridictionnelles pouvant être accordées au courrier diplomatique.

95. L'octroi de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit aux membres de la mission diplomatique est un principe traditionnel du droit international coutumier et conventionnel, antérieur à la Convention de Vienne de 1961. L'article 31 de cette convention a codifié ce principe de base sous la forme d'une règle qui fait partie du droit international moderne et qui est reprise en substance dans des traités multilatéraux et bilatéraux. Cette règle est fondée sur la notion de pleine immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit. Il n'y a pas d'exceptions à l'immunité de la juridiction pénale

locale. Cependant, on a toujours considéré que, selon un principe juridique tout aussi important, les personnes qui jouissent de cette immunité sont tenues de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit. L'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 étend la règle de la pleine immunité de la juridiction pénale locale aux membres de la famille de l'agent diplomatique ainsi qu'aux membres du personnel administratif et technique de la mission et aux membres de leurs familles, qui ne sont pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou qui n'y ont pas leur résidence permanente. Cette règle est admise de façon générale et elle n'a pas été contestée lors des travaux préparatoires sur les conventions de codification du droit diplomatique. Elle a été incorporée pratiquement dans les mêmes termes dans la Convention sur les missions spéciales et dans la Convention de Vienne de 1975. Quant à la Convention de Vienne de 1963, elle prévoit, dans son article 43, que « les fonctionnaires consulaires et les employés consulaires ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires ». Ainsi, les immunités juridictionnelles accordées aux membres du poste consulaire, y compris l'immunité de la juridiction pénale locale, sont subordonnées à l'exercice des fonctions consulaires. Toutes les autres conventions de codification s'en tiennent strictement à une conception absolue de l'immunité de la juridiction pénale.

96. La règle de la pleine immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire est fondée sur la reconnaissance générale du principe fondamental de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats. L'exercice par l'Etat de la liberté de communication à toutes fins officielles est l'un des attributs de sa souveraineté. L'octroi de l'immunité de la juridiction pénale locale aux agents diplomatiques et aux autres membres de la mission diplomatique est donc un élément essentiel des immunités de l'Etat d'envoi à l'égard de la juridiction de l'Etat accréditaire.

97. Le courrier diplomatique, qui joue un rôle déterminant en ce qui concerne l'exercice par l'Etat de son droit de communication officielle, devrait figurer parmi les agents de l'Etat d'envoi qui bénéficient d'une pleine immunité de la juridiction pénale en raison du caractère confidentiel de leurs fonctions au service de cet Etat. L'octroi d'une telle immunité au courrier diplomatique serait conforme aux articles 31 et 37 de la Convention de Vienne de 1961 et aux dispositions correspondantes des autres conventions de codification du droit diplomatique. La pleine immunité du courrier diplomatique de la juridiction pénale locale de l'Etat de réception et de l'Etat de transit devrait également être considérée comme un droit qui se rattache à la règle de l'inviolabilité de la personne. Elle est une condition fondamentale de la protection de la personne du courrier pour l'accomplissement efficace de ses fonctions officielles. Il va de soi que l'immunité de la juridiction pénale locale du courrier diplomatique doit être examinée en liaison avec le devoir qui lui incombe de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et

de l'Etat de transit, comme le prévoit l'article 5 du projet d'articles à l'examen.

98. La question des immunités de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception, qui sont accordées aux membres des missions diplomatiques ou autres missions de l'Etat d'envoi, est plus complexe, en raison surtout de la nature juridique et de la portée de ces immunités. Si, en règle générale, l'immunité de la juridiction pénale locale est une immunité absolue, les immunités de la juridiction civile et administrative locales sont restreintes par une série d'exceptions particulières ou par une formule générale énonçant le principe du caractère fonctionnel de ces immunités. La méthode qui consiste à restreindre l'application du principe général des immunités de juridiction, en subordonnant l'immunité au caractère de l'activité qu'exerce le bénéficiaire de l'immunité ou à l'existence d'un rapport direct, soulève inévitablement plusieurs questions difficiles. Premièrement, cela implique que l'on fasse une distinction entre les actes qui sont accomplis dans l'exercice des fonctions officielles et les actes privés accomplis en dehors de l'exercice de ces fonctions. Lorsqu'on cherche à déterminer la nature et la portée des exceptions aux immunités de la juridiction civile et administrative afin d'identifier les fonctions officielles qui sont exclues de cette juridiction, on peut très souvent se trouver confronté à des difficiles problèmes d'interprétation. Deuxièmement, la question se posera inévitablement de savoir, en pareil cas, qui est habilité à déterminer la nature de l'acte en question et de décider si l'immunité de la juridiction locale s'applique ou non. D'autres problèmes connexes peuvent aussi se poser, tels que ceux de l'exécution d'une décision judiciaire, de la responsabilité civile pour les dommages résultant d'accidents de la circulation. L'immunité de la juridiction civile et administrative que l'Etat de réception ou de transit accorde au courrier diplomatique pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles dépend de la solution qui est donnée à ces différents problèmes. Une brève analyse de la genèse des dispositions pertinentes des conventions de codification du droit diplomatique permettra de mettre en évidence la conception fonctionnelle des immunités de la juridiction civile et administrative et pourra être utile aux fins du projet d'articles à l'examen.

99. Rappelons d'abord que les quatre conventions de codification du droit diplomatique suivent une approche fonctionnelle à l'égard des immunités de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception qui sont accordées aux membres des missions diplomatiques, des postes consulaires et des autres missions ou des délégations. Certaines de ces conventions contiennent des dispositions qui indiquent expressément quelles sont les exceptions à l'immunité de la juridiction civile et administrative locale⁷⁸, tandis que d'autres ne précisent pas ces exceptions mais utilisent une formule plus générale qui prévoit que les intéressés jouissent de l'immu-

⁷⁸ Voir p. ex. la Convention de Vienne de 1961, art. 31, par. 1, al. a, b et c; la Convention sur les missions spéciales, art. 31, par. 2, al. a, b, c et d; la Convention de Vienne de 1975, art. 30, par. 1, al. a, b et c.

nalité de la juridiction civile et administrative de l'Etat accréditaire, de l'Etat de résidence ou de l'Etat hôte « pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles⁷⁹ ». L'approche fonctionnelle a été adoptée à l'égard des membres du personnel administratif et technique des missions diplomatiques et des missions spéciales ainsi qu'à l'égard des employés consulaires du poste consulaire. Dans ce cas, les exceptions à l'immunité de la juridiction civile et administrative locale ne sont pas expressément mentionnées. Elles sont exprimées dans une formule générale qui stipule que l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception qui est accordée à ces personnes « ne s'applique pas aux actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions⁸⁰ ». Il convient d'ajouter que cette formule avait été proposée par la délégation du Royaume-Uni à la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques en 1961, comme étant l'expression d'un compromis selon lequel « le personnel administratif et technique devait jouir d'une pleine immunité de la juridiction pénale, mais leur immunité de la juridiction civile ne devait pas s'étendre aux actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions⁸¹ ». La formule est incorporée au paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 et elle a été reprise depuis dans les articles correspondants de toutes les autres conventions de droit diplomatique.

100. Aux fins de la présente étude, une analyse de la genèse de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 ne manque pas d'intérêt. Cet article, par son contenu et sa forme, pourrait en effet servir de modèle au projet d'article sur l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit accordée au courrier diplomatique pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles.

101. La question de la formulation des exceptions à l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat hôte, accordée aux représentants à des conférences internationales, avait fait l'objet de débats prolongés à la Commission, à ses vingt-deuxième et vingt-troisième sessions en 1970 et 1971, lors de l'élaboration de projets d'articles sur les privilèges et immunités des

membres de délégations auprès d'organisations internationales. A la vingt-deuxième session de la Commission, le Comité de rédaction proposa deux versions — A et B — pour le projet d'article 73 sur l'immunité de juridiction⁸².

102. La version A suivait le modèle de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 et reproduisait presque mot pour mot le texte de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales, l'adaptant au cas des délégations à une conférence internationale. Elle formulait quatre exceptions à l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat hôte accordée aux représentants dans une délégation à un organe ou à une conférence et aux membres du personnel diplomatique de l'Etat d'envoi, dans le cas :

a) d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat hôte, à moins que la personne intéressée ne le possède pour le compte de l'Etat d'envoi aux fins de la délégation;

b) d'une action concernant une succession dans laquelle la personne intéressée figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'Etat d'envoi;

c) d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale quelle qu'elle soit, exercée par la personne intéressée dans l'Etat hôte en dehors de ses fonctions officielles;

d) d'une action en réparation pour dommage résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé en dehors des fonctions officielles de la personne intéressée.

En vertu du paragraphe 2 du projet d'article 77 sur les privilèges et immunités d'autres personnes, proposé également par le Comité de rédaction, la même immunité de juridiction était accordée aux membres du personnel administratif et technique de la délégation⁸³.

103. La version B ne formulait pas d'exceptions expresses à l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat hôte. En revanche, elle disposait d'une façon générale que les représentants et les membres du personnel diplomatique de la délégation « jouissent de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat hôte en ce qui concerne tous les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». En présentant ce texte, le Président du Comité de rédaction avait signalé que « la version B constitu[ait] une proposition de caractère un peu plus restrictif⁸⁴ ». Cette version s'inspirait de la section 11 de l'article IV de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies⁸⁵. Toutefois, comme la Commission l'avait fort bien expliqué dans son commentaire

[...] elle suit cette section en ce qu'elle limite l'immunité de la juridiction civile et administrative aux actes accomplis dans l'exercice de fonctions officielles, mais elle va au-delà en prévoyant, comme dans la version A, l'immunité totale de la juridiction pénale de l'Etat hôte⁸⁶.

⁷⁹ La Convention de Vienne de 1963, art. 43, par. 1, utilise la formule : « pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires », et la Convention de Vienne de 1975, art. 60, par. 1, la formule : « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

⁸⁰ Concernant les immunités accordées aux membres du personnel de service de la délégation « pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions », voir la Convention de Vienne de 1961, art. 37, par. 3; et la Convention de Vienne de 1975, art. 66, par. 3.

⁸¹ E. Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, p. 229. Les débats de la Conférence relatifs à l'amendement du Royaume-Uni (A/CONF.20/L.20) et à l'amendement conjoint du Royaume-Uni et de neuf autres pays (A/CONF.20/L.21 et Add.2) sont consignés dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. 39 et 41 à 42, 10^e séance plénière, par. 1 à 6 et 30 à 56; p. 49 à 52, 12^e séance plénière, par. 1 à 24. Pour le texte des amendements précités, *ibid.*, vol. II, p. 84.

⁸² *Annuaire... 1970*, vol. I, p. 209 et 210, 1977^e séance, par. 93. La Commission adopta à cette même session les deux versions du projet d'article 73, renuméroté article 100, voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 314, doc. A/8010/Rev.1, chap. II, sect. B.

⁸³ *Annuaire... 1970*, vol. I, p. 214, 1078^e séance, par. 2.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 210, 1077^e séance, par. 95.

⁸⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, p. 21 et 23.

⁸⁶ *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 314, doc. A/8010/Rev.1, chap. II, sect. B, commentaire de l'article 100, par. 1.

104. Dans son sixième rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales, présenté à la Commission à sa vingt-troisième session, en 1971, le Rapporteur spécial avait aussi proposé pour le projet d'article 100 deux versions — A et B⁸⁷ — qui étaient identiques au texte du projet d'article 100 provisoirement adopté par la Commission⁸⁸. Les préférences des membres de la Commission pour l'une ou l'autre version étant partagées, les deux versions de l'article 100 furent donc soumises à l'examen des gouvernements et des organisations internationales.

105. Ceux qui optèrent pour la version A soutinrent qu'elle offrait une protection plus grande aux délégations et était plus précise, les exceptions y étant formulées expressément, ce qui assurait une meilleure application de cette disposition. Ils firent valoir, en outre, que la version A s'inspirait directement de l'article correspondant de la Convention sur les missions spéciales et exprimait donc bien la pensée actuelle à cet égard ainsi que l'importance toujours plus grande de la diplomatie multilatérale⁸⁹. Un membre de la Commission exprima l'avis que, en matière civile, l'exercice de la juridiction des tribunaux locaux n'était utile que si le défendeur était censé rester longtemps dans l'Etat hôte, et que ce recours n'avait guère d'utilité à l'encontre d'une personne que ne séjournait que peu de temps dans le pays, le demandeur n'ayant simplement pas le temps d'agir utilement devant les tribunaux civils⁹⁰.

106. D'autres membres de la Commission exprimèrent leur préférence pour la version B, dont ils soulignèrent le bien-fondé en déclarant qu'elle avait plus de chances de rencontrer l'agrément des gouvernements. A leur avis, il n'était pas souhaitable d'étendre l'octroi des privilèges et immunités à des personnes non membres d'une mission diplomatique permanente. Certains membres estimèrent que la version B était plus proche de la pratique en vigueur et plus compatible avec la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées⁹¹. D'autres exprimèrent aussi l'avis que, la version B énonçait en fait toutes les garanties nécessaires au bon fonctionnement d'une délégation. Un membre de la Commission déclara à l'appui de la version B :

[...] La version B pose seulement un principe plus général, mais on voit mal quels autres actes que ceux qui sont énumérés au paragraphe 2 de la version A pourraient ne pas être accomplis dans l'exercice des fonctions officielles. La version B a donc un effet plus restrictif puisqu'en cas de doute elle prévoit l'application d'un principe qui ne figure pas dans la version A mais qui, au fond, souffre les mêmes exceptions⁹².

⁸⁷ *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 138 et 139, doc. A/CN.4/241 et Add.1 à 6.

⁸⁸ Voir *supra* note 82.

⁸⁹ Pour les débats de la Commission en la matière, voir *Annuaire... 1971*, vol. I, p. 152 à 157, 1108^e séance, par. 51 à 88, et 1109^e séance, par. 1 à 17.

⁹⁰ *Annuaire... 1971*, vol. I, p. 155, 1108^e séance, par. 84 (M. Ustor).

⁹¹ *Ibid.*, p. 153, par. 55 (M. Castrén), et p. 154, par. 70 (sir Humphrey Waldock).

⁹² *Annuaire... 1970*, vol. I, p. 210, 1077^e séance, par. 103 (M. Eustathiades).

On a aussi fait valoir que la version B constituait un « compromis entre ceux qui sont favorables à une large immunité et ceux qui souhaitent que l'on s'en tienne au modèle des actes internationaux actuellement en vigueur »⁹³.

107. Les commentaires et observations des gouvernements et des organisations internationales, ainsi que le débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur cette question furent axés sur les mêmes problèmes. Les positions adoptées en la matière ne furent pas décisives. Dans son commentaire relatif à l'article 61 (Immunité de juridiction)⁹⁴ du projet d'articles final présenté à la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, en 1975, la CDI signala qu'elle avait réexaminé le texte de l'article 100 du projet provisoire, compte tenu des observations de certains gouvernements. Tout en indiquant que certains Etats membres avaient exprimé une préférence pour la version B, la Commission nota que la majorité de ses membres avaient toutefois exprimé une préférence pour la version A. La Commission avait donc introduit dans le projet final un article sur l'immunité de juridiction accordée aux délégations, qui reproduisait en substance la version A de l'article 100 du projet provisoire. Cette décision était conforme au point de vue adopté par la Commission selon lequel les privilèges et immunités dont jouissent les membres des délégations devaient « être fondés sur une synthèse sélective des dispositions pertinentes de la Convention sur les missions spéciales et des dispositions concernant les missions auprès d'organisations internationales énoncées dans la deuxième partie du projet ». Cette position, expliqua la Commission, reflétait l'évolution qu'avait subie l'institution des missions permanentes auprès des organisations internationales et l'assimilation de leur statut et de leurs immunités au statut et aux immunités diplomatiques. La Commission, en outre, exprima l'avis que « en raison de la nature temporaire de leur tâche, les délégations aux organes d'organisations internationales et aux conférences convoquées par ces organisations [occupaient] dans le système du droit diplomatique des organisations internationales une position semblable à celle des missions spéciales dans le cadre de la diplomatie bilatérale »⁹⁵.

108. Le débat sur la nature juridique et la portée de l'immunité de la juridiction civile et administrative accordée aux membres des délégations se poursuivit à la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats. Trois amendements à l'article 61 (Immunité de

⁹³ *Annuaire... 1971*, vol. I, p. 153, 1108^e séance, par. 58 (M. Kearney).

⁹⁴ L'article 61 reprenait en substance la version A de l'article 100 du projet provisoire.

⁹⁵ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 43, commentaire de l'article 61, par. 4.

juridiction) furent soumis⁹⁶. Seul l'amendement des Pays-Bas, qui tendait à remplacer le projet d'article 61 par un texte s'inspirant de la version B de l'article 100 du projet provisoire fut longuement examiné et finalement mis aux voix⁹⁷. A l'issue d'un débat prolongé et approfondi, cette proposition, telle qu'elle avait été modifiée oralement, fut adoptée par la Conférence⁹⁸ pour devenir l'actuel article 60 de la Convention de Vienne de 1975.

109. L'étude de la genèse des dispositions sur les immunités de juridiction, et notamment sur l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat hôte, peut offrir l'occasion d'examiner et de clarifier certains aspects importants de cette question qui présentent un intérêt direct pour le statut du courrier diplomatique. Aux fins de la présente étude et pour les raisons déjà indiquées (v. *supra* par. 90, 91, 93 et 97), le mieux serait peut-être de prendre en considération les principaux aspects de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975.

110. Pour l'interprétation de la formule « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles » par des personnes jouissant de l'immunité de la juridiction civile et administrative locale, il est indispensable de déterminer la nature juridique et la portée de l'acte officiel, qui doit être distingué de l'activité privée de la personne. En l'occurrence, l'approche fonctionnelle présuppose que l'immunité soit accordée à cette personne non pas *in propria persona*, mais comme une immunité reconnue à l'Etat d'envoi et donc limitée aux actes officiels de cet Etat accomplis pour son compte par son représentant autorisé. Le caractère officiel de ces actes pourrait être déterminé soit par un traité international ou par le droit international coutumier, soit par les lois et règlements internes des Etats. En général, les principales fonctions de la mission étrangère et de ses membres sont définies dans des traités bilatéraux ou multilatéraux. Les quatre conventions de codification ainsi que la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies⁹⁹ et la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées¹⁰⁰ contiennent des dispositions particulières à cet effet¹⁰¹.

⁹⁶ Amendements : a) du Pakistan (A/CONF.67/C.1/L.69) tendant à supprimer l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 61, concernant une action en réparation pour dommages résultant d'un accident de la circulation, qui ne fut pas mis aux voix; b) de la France (A/CONF.67/C.1/L.86) tendant à ajouter à la fin de la première phrase du paragraphe 1, concernant l'immunité à l'égard de la juridiction pénale, les mots « sauf en cas de flagrant délit », qui fut retiré avant l'examen de l'article; c) des Pays-Bas (A/CONF.67/C.1/L.95, révisé oralement), qui fut adopté (*ibid.*, par. 123, par. 524 et 525).

⁹⁷ Le paragraphe 1, relatif aux immunités juridictionnelles, de l'amendement des Pays-Bas fut adopté par 29 voix contre 23, avec 15 abstentions (*ibid.*, par. 527, a).

⁹⁸ *Ibid.*, p. 123 et 124, par. 526 à 530; et *ibid.*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.11), p. 242 à 248, *Commission plénière*, 32^e séance et 33^e séance, par. 1 à 10.

⁹⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

¹⁰⁰ *Ibid.*, vol. 33, p. 261.

¹⁰¹ Voir p. ex. la Convention de Vienne de 1961, art. 1, 3, 27, 39, 41 et autres; la Convention de Vienne de 1963, art. 1, 3, 5 à 8, 15, 17, 25,

111. La différence entre un acte officiel *per se* et un acte qui, bien qu'accompli par un représentant officiel de l'Etat d'envoi sur le territoire de l'Etat hôte, n'entre pas dans le cadre des fonctions officielles de ce représentant, peut être déterminée selon une autre méthode encore. Selon cette méthode, les actes qui n'entrent pas dans le cadre des fonctions officielles de la personne intéressée sont expressément identifiés et énumérés en tant qu'exceptions à l'immunité accordée à cette personne. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà signalé, certaines des conventions de codification appliquent cette méthode (v. *supra*, par. 85, 86, 97, 101 et 102).

112. Les exceptions à l'immunité de la juridiction civile et administrative locale, qui sont spécifiées au paragraphe 1, al. a, b et c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961, et au paragraphe 2, al. a, b, c et d de l'article 71 correspondant de la Convention sur les missions spéciales, concernent les droits personnels sur des biens immobiliers privés, la participation, à titre privé, à une succession, les actions concernant une activité professionnelle ou commerciale exercée par la personne intéressée en dehors de ses fonctions officielles et les actions en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé en dehors des fonctions officielles de la personne intéressée¹⁰². On peut, cependant, envisager d'autres actes accomplis par la personne jouissant de l'immunité de la juridiction civile locale, par exemple les contrats passés par elle, qui ne sont accomplis ni expressément ni implicitement, en tant qu'actes officiels de l'Etat d'envoi. Ce peut être le cas de la location d'une chambre d'hôtel ou d'une voiture, de l'utilisation de services de transport et d'entreposage, de la conclusion d'un bail ou d'un achat effectué par un courrier diplomatique durant son voyage. L'obligation pour le courrier diplomatique de payer sa note d'hôtel ou les achats qu'il effectue ainsi que les services qui lui sont fournis — encore qu'elle naisse durant l'exercice de ses fonctions officielles, voire à l'occasion de cet exercice — n'échappe pas à l'application des lois et règlements locaux. Il s'agit, en effet, dans tous ces cas, d'achats effectués par l'intéressé et de services qui lui sont fournis à titre commercial et qui doivent être payés par quiconque en est le bénéficiaire. La même règle s'applique également aux impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus, conformément à l'alinéa e de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 et aux articles correspondants des autres conventions de codification du droit diplomatique. En conséquence, les actes relatifs à ces achats ou à ces services ne sauraient être considérés comme étant, en eux-mêmes, des actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles du courrier et partant couverts par l'immunité de la juridiction civile et administrative locale.

35 à 38, 55 et autres; la Convention sur les missions spéciales, art. 1, 3, 13, 20, 28, 47 et autres; la Convention de Vienne de 1975, art. 1, 6, 7, 16, 27, 40, 57, 69, 77 et autres; la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, art. III, IV et V.

¹⁰² La question de la responsabilité au titre des dommages résultant d'accidents de la circulation sera examinée plus loin (*infra*, par. 128 à 136).

113. La question importante qui se pose ensuite est de savoir qui est habilité à établir la distinction entre l'acte officiel, qui échappe à la juridiction civile et administrative locale, et l'acte privé d'un représentant de l'Etat d'envoi qui lui est attribué *in propria persona*. Sur ce point, ni la pratique des Etats, ni la doctrine juridique n'offrent de solution uniforme. A vrai dire, la jurisprudence en la matière est relativement limitée, bien qu'il y ait eu des cas où le différend portait essentiellement sur le point de savoir si l'acte litigieux était un acte officiel¹⁰³.

114. Il existe une doctrine selon laquelle c'est l'Etat hôte qui est habilité à déterminer la nature de l'acte. Ce point de vue a été exprimé dans le projet de convention de la Harvard Law School sur le statut et les fonctions des consuls. Selon ce texte, c'est l'Etat de résidence qui décide, sous réserve d'un recours diplomatique de l'Etat d'envoi, si l'acte a été accompli dans l'exercice des fonctions consulaires¹⁰⁴.

115. Selon une autre doctrine, ce sont les deux Etats (l'Etat d'envoi et l'Etat hôte) qui sont habilités à établir qu'un acte a été accompli dans l'exercice de fonctions officielles, compte tenu des éléments de fond et des circonstances de chaque cas particulier. Ce point de vue se retrouve dans le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les relations et immunités consulaires, présenté à la Commission, à sa treizième session, en 1961¹⁰⁵. Tout en partageant cette opinion, certains auteurs estiment qu'un acte ne constitue un acte officiel en soi que si l'Etat d'envoi et l'Etat hôte le reconnaissent tel sur la base d'un traité auquel ils sont parties et en vertu du droit coutumier international ou des lois et règlements de ces Etats¹⁰⁶.

¹⁰³ Voir p. ex. les affaires mentionnées dans Whiteman, *op. cit.* (*supra* n. 36), p. 213 : *Laterrade c. Sangro y Torrès* (1951) [*Recueil Sirey, Jurisprudence, 1951*, Paris, p. 155]; et *Juan Ysmael & Co c. S. S. « Tasikmalaja »* (1952) [*International Law Reports, 1952*, Londres, 1957, vol. 19, affaire n° 94, p. 400, notamment p. 408]. Voir aussi *Arcaya c. Paéz* (1956) [*ibid.*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, p. 436]; *Maas c. Seelheim* (1936) [*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, Londres, 1941, vol. 8, p. 404]; *Bigelow c. Princesse Zizianoff et autres* (1928) [*La Gazette du Palais*, Paris, 1^{er} sem. 1928, n° 125, p. 726]. La plupart de ces affaires ont trait à la distinction entre les fonctions « officielles » ou « consulaires » et les actes privés accomplis par des fonctionnaires et des employés consulaires; à cet égard, voir L. T. Lee, *Vienna Convention on Consular Relations*, Leyde, Sijthoff, 1966, p. 115 à 146, où plusieurs affaires sont citées.

¹⁰⁴ Art. 21 du projet de convention, voir Harvard Law School, *Research in International Law*, sect. II « Legal Position and Functions of Consuls », Cambridge (Mass.), 1932, publié en tant que *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, p. 198.

¹⁰⁵ *Annuaire ... 1961*, vol. II, p. 71, doc. A/CN.4/137, « Observations et propositions du Rapporteur spécial » relatives à l'article 41 (Immunité de juridiction).

¹⁰⁶ Lee, *op. cit.* (*supra* n. 103 *in fine*), p. 121. L'auteur affirme en outre :

« [...] Dans d'autres cas, notamment dans certains cas limites, il faudrait toutefois que les deux Etats admettent expressément ou implicitement qu'il s'agit d'un acte « officiel ». L'Etat d'envoi peut le faire en demandant à la mission diplomatique dans l'Etat de résidence de réaffirmer qu'un acte déterminé accompli par son consul est un acte « officiel », ou simplement en gardant le silence lorsque

116. Toujours à propos de la question de savoir qui est habilité à déterminer la nature juridique d'un acte accompli par un représentant de l'Etat d'envoi sur le territoire de l'Etat hôte, le Rapporteur spécial sur la question de la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, intervenant en sa qualité d'expert consultant à la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats, en 1975, a estimé qu'il était préférable que ce soit l'Etat hôte qui détermine le caractère officiel de l'acte. En réponse à une question sur ce point, il a déclaré :

[...] Il est en effet difficile d'illustrer [cette distinction] part des exemples pratiques [...] parce qu'il n'existe pas de critères précis qui permettent de déterminer exactement quand un membre d'une délégation agit ou non en sa qualité de délégué. Il faudra donc que les tribunaux de l'Etat hôte se prononcent sur cette question au vu des circonstances particulières de chaque cas¹⁰⁷.

117. La pratique des Etats sur ce point, aussi limitée soit-elle, montre que les deux doctrines sont suivies, c'est-à-dire que l'on considère que la qualification de l'acte est soit une décision appartenant à la fois à l'Etat d'envoi et à l'Etat hôte, soit une décision qui est uniquement du ressort de ce dernier. On peut penser qu'en cas de différend entre l'Etat d'envoi et l'Etat hôte la façon la plus appropriée de résoudre un problème de ce type serait de parvenir à une solution amiable par les voies diplomatiques.

118. L'immunité de la juridiction civile et administrative locale pose aussi un problème concernant les mesures d'exécution. Etant donné le caractère fonctionnel de cette immunité, il ne sera possible de prendre des mesures d'exécution que dans les cas qui ne se rapportent pas à des actes accomplis dans l'exercice de fonctions officielles, c'est-à-dire des cas qui ne sont pas couverts par l'immunité accordée par l'Etat hôte. C'est là une clause type, qui figure au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 et dans les articles correspondants des autres conventions de codification du droit diplomatique. Les dispositions qui correspondent le mieux aux particularités du statut et des fonctions du courrier diplomatique sont sans doute celles du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975.

119. La règle de l'immunité d'exécution accordée aux diplomates était établie en droit international bien avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961. Elle est considérée non seulement comme un aspect important de l'immunité de la juridiction civile et administrative locale mais aussi comme une conséquence du principe de l'inviolabilité de la personne de la demeure et des biens de l'agent diplomatique.

120. De par sa nature et sa portée, l'immunité d'exécution est donc conforme à une conception fonctionnelle

le chef du poste consulaire a affirmé qu'il en était ainsi. Quant à l'Etat de résidence, il peut laisser le soin au tribunal compétent de déterminer s'il y a lieu de reconnaître que l'acte est officiel. [...] » (*Ibid.*)

¹⁰⁷ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. 1, p. 246, *Commission plénière*, 32^e séance, par. 35.

de l'immunité de la juridiction civile locale. Cette caractéristique de l'immunité d'exécution est bien mise en évidence par la disposition expresse du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961, selon laquelle : « Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent diplomatique, sauf dans les cas prévus aux alinéas *a*, *b* et *e* » du paragraphe 1 de cet article, c'est-à-dire en cas d'action concernant un immeuble privé, une succession dans laquelle l'agent diplomatique figure à titre privé et une activité professionnelle ou commerciale qu'il exerce en dehors de ses fonctions officielles. Les mêmes dispositions figurent au paragraphe 4 de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales.

121. L'étroite relation qui existe entre l'immunité des mesures d'exécution et l'immunité de la juridiction civile ressort également des dispositions relatives à cette immunité qui, au lieu de prévoir une liste d'exceptions, énoncent en termes généraux le caractère fonctionnel de l'immunité de la juridiction civile. C'est le cas du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975, qui prévoit simplement qu'« aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de ces personnes », c'est-à-dire les chefs de délégations et autres délégués, ainsi que les membres du personnel diplomatique des délégations. Par le paragraphe 2 de l'article 66, l'immunité d'exécution est étendue aux membres du personnel administratif et technique de la délégation.

122. La seule autre condition posée en ce qui concerne les mesures d'exécution est que ces mesures ne sont admises que si elles ne portent pas atteinte à l'inviolabilité de la personne ou du logement privé de l'intéressé. Cela confirme, en fait, que la position concernant les mesures d'exécution se rattache au principe de l'inviolabilité. La signification pratique de la règle est que si, par décision du tribunal local, une personne qui jouit de l'immunité d'exécution perd ses droits ou titres sur un immeuble situé sur le territoire de l'Etat hôte, cette personne ne peut pas être expulsée, ni aucun membre de sa famille, et aucune autre mesure d'exécution ne peut être prise qui soit susceptible de porter atteinte à la liberté de sa personne, pas plus qu'elle ne peut être soumise à une fouille, ni son domicile à une perquisition.

123. La règle de l'immunité d'exécution devrait s'appliquer aussi au courrier diplomatique. En premier lieu, les fonctions officielles du courrier lui confère le droit de jouir de l'immunité de la juridiction civile et administrative locale, au moins au même titre que les membres du personnel administratif et technique. En deuxième lieu, toutes les conventions de codification prévoient expressément l'inviolabilité de la personne du courrier, ce qui signifie qu'il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. En troisième lieu, il est évident que des mesures d'exécution ne manqueraient pas d'entraver l'exercice normal des fonctions officielles du courrier.

124. Un autre élément de l'immunité de la juridiction locale est l'exemption de l'obligation de témoigner dont jouit l'agent diplomatique. La règle est énoncée au paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne de

1961 et dans les dispositions correspondantes des autres conventions de codification du droit diplomatique à l'exception de la Convention de Vienne de 1963 dans laquelle l'application de cette règle est assortie de certaines conditions. L'exemption de l'obligation de témoigner est également considérée du point de vue du principe de l'inviolabilité, qui fait qu'il n'y a juridiquement aucune obligation de donner un témoignage. Cela signifie que l'agent diplomatique, ou quiconque bénéficie de l'immunité de juridiction en raison de ses fonctions officielles, peut, s'il le désire ou s'il y est autorisé par l'Etat d'envoi¹⁰⁸, donner son témoignage sur des questions qui n'entrent pas dans ses fonctions officielles. L'exemption de l'obligation de témoigner n'est pas limitée par les exceptions à l'immunité de la juridiction civile. Le même régime s'applique aux membres du personnel administratif et technique.

125. Il va de soi qu'en raison du caractère confidentiel de ses fonctions et de la nécessité de s'en acquitter dans les meilleurs délais, le courrier diplomatique devrait être dispensé de l'obligation de donner son témoignage devant des instances judiciaires ou administratives de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Cette exemption est justifiée tant sur le plan des principes qu'en raison du statut juridique de l'intéressé et aussi parce que, dans la pratique, ses fonctions officielles l'obligent à assurer la remise rapide du courrier diplomatique.

126. Dans ce domaine, la jurisprudence est extrêmement réduite, ce qui s'explique peut-être par le fait que les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit admettent le caractère particulier du statut et des fonctions du courrier et font donc en sorte qu'il ne soit pas appelé à témoigner.

127. Pour illustrer l'attitude des Etats à cet égard, on peut mentionner l'affaire *Juan Ysmael & Co. c. S. S. « Tasikmalaja »* (1952) à l'occasion de laquelle un tribunal de Hongkong a adressé une citation à comparaître à un courrier diplomatique attitré du Gouvernement indonésien pour le soumettre à un interrogatoire contradictoire au sujet d'une déclaration qu'il avait faite par écrit et sous serment. L'intéressé a invoqué l'exemption de l'obligation de comparaître en justice, alléguant qu'il était courrier diplomatique, détenteur d'un passeport diplomatique, et qu'en tant que tel, il devait se tenir prêt à tout moment à acheminer des communications offi-

¹⁰⁸ Dans la pratique de certains Etats, les diplomates ne sont pas autorisés à prendre eux-mêmes, sans avoir reçu d'instructions, la décision de déposer devant des tribunaux étrangers. Dans certains Etats, il existe des règlements à ce sujet. Il en est ainsi non seulement lorsque l'agent diplomatique est appelé à donner son témoignage sur des questions ayant un rapport avec ses fonctions mais aussi lorsqu'il s'agit de questions qui ne relèvent pas de ses fonctions officielles ou des activités de la mission. C'est le cas aux Etats-Unis d'Amérique, au Royaume-Uni et dans d'autres Etats; voir p. ex. J.B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. IV, p. 642. Voir aussi dans Nations Unies, série législative, vol. VII, *Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires* (numéro de vente : 58.V.3), les lois et règlements de l'Autriche (p. 13 à 16), de la Colombie (p. 65), de l'Equateur (p. 106), du Guatemala (p. 145), du Honduras (p. 152), du Nicaragua (p. 222), de l'URSS (p. 337).

cielles pour le compte de son gouvernement. Le tribunal a statué en ces termes :

[...] La situation d'un courrier est tout à fait différente de celle d'un consul. Il n'a pas un statut officiellement reconnu et il ne jouit de l'exemption de la juridiction civile et pénale et ne bénéficie d'une protection spéciale que dans l'exercice de ses fonctions. Je ne vois aucune raison de dispenser M. Pamoerhardjo de se soumettre à un interrogatoire contradictoire et je ne vois pas en quoi sa comparution devant le tribunal pour y être interrogé contradictoirement pourrait créer une situation incompatible avec ses fonctions de courrier. Sa demande est rejetée et ordre lui est donné de comparaître devant le tribunal afin de subir un interrogatoire contradictoire¹⁰⁹.

Le tribunal a toutefois admis dans le cours ultérieur de la procédure que « [...] les courriers diplomatiques ne peuvent pas être contraints de témoigner au sujet de questions qui entrent dans le cadre de leurs fonctions officielles¹¹⁰ ».

128. L'une des exceptions à l'immunité de la juridiction civile et administrative locale de l'Etat hôte énumérées au paragraphe 2, al. *d*, de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales et au paragraphe 4 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 concerne le cas d'une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule, un navire ou un aéronef utilisé par la personne bénéficiant de l'immunité de la juridiction locale. L'utilisation de véhicules à moteur à des fins personnelles ou professionnelles fait maintenant partie de la vie quotidienne. Le nombre des accidents de la circulation et des infractions au Code de la route s'est inévitablement accru, et avec lui le volume du contentieux. De toute évidence, il est devenu nécessaire de régler les questions de responsabilité en cas de préjudice corporel ou matériel causé par des accidents de la circulation dans lesquels des agents diplomatiques et autres personnes jouissant des immunités diplomatiques sont impliqués. Néanmoins, il a fallu un certain temps pour que la codification du droit international qui s'imposait intervienne dans ce domaine. Un très bref examen de la genèse des règles précédemment mentionnées montrera l'évolution rapide enregistrée à cet égard au cours des vingt dernières années.

129. A la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques en 1961, la délégation néerlandaise présenta une proposition tendant à ce que les tribunaux locaux aient compétence pour connaître des demandes d'indemnisation auxquelles donnent lieu les accidents causés par des véhicules automobiles, à moins qu'il n'existe dans l'Etat accréditaire un droit d'action directe contre une compagnie d'assurance¹¹¹. De nombreuses délégations considèrent que cette proposition s'écarterait notablement des autres exceptions à l'immunité de la juridiction civile et administrative, qui étaient manifestement de caractère privé, n'ayant aucun rapport avec les fonctions officielles de la personne

concernée¹¹². Par contre, on estime que l'utilisation d'un véhicule automobile était étroitement liée à l'activité officielle de cette personne. Pour cette raison, l'amendement présenté par les Pays-Bas ne fut pas accepté.

130. Toutefois, à peine deux ans plus tard, à la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, le débat consacré à cette question prit un tour différent. Deux clauses spéciales furent incluses dans la Convention sur les relations consulaires adoptée par la Conférence. La première se présente sous la forme d'une exception à l'immunité de juridiction accordée aux fonctionnaires et employés consulaires et stipule que cette immunité ne s'applique pas en cas d'action civile « intentée par un tiers pour un dommage résultant d'un accident causé dans l'Etat de résidence par un véhicule, un navire ou un aéronef » (art. 43, par. 2, al. *b*), étant entendu que ces moyens de transport appartiennent à des fonctionnaires ou employés consulaires ou sont utilisés par eux. L'autre clause, qui a trait à la responsabilité en cas de dommages causés par des accidents de la circulation (art. 56), prévoit que les membres du poste consulaire doivent se conformer à toutes les obligations imposées par les lois et règlements de l'Etat de résidence en matière d'assurance et de responsabilité civile pour l'utilisation de tout véhicule, bateau ou aéronef.

131. L'exemption de la juridiction civile et administrative locale dans le cas de demandes d'indemnisation présentées à la suite d'accidents de la circulation a ensuite été prévue dans les accords internationaux et elle est presque devenue une clause type. Allant dans le même sens, certains Etats ont introduit dans leurs lois et règlements internes l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité civile sans limitation de garantie.

132. Cette tendance s'est trouvée également confirmée à l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales, où parmi les quatre cas d'exception expresse à l'immunité de la juridiction civile et administrative figure au paragraphe 2, al. *d*, celui « d'une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé en dehors des fonctions officielles de la personne intéressée ». Alors que dans la Convention de Vienne de 1963, aucune limitation de l'exception n'est prévue dans le cas d'une action civile intentée pour des dommages causés par un véhicule, un bateau ou un aéronef, la Convention sur les missions spéciales s'en tient à une conception plus restrictive de l'exception. Aux termes du paragraphe 2, al. *d*, de l'article 31 de cette convention, l'exception à l'immunité de la juridiction civile et administrative ne s'applique que dans le cas d'une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé *en dehors des fonctions officielles* de la personne en cause. Cette exception ne s'appliquerait donc pas aux accidents de la circulation dans lesquels sont impliquées des personnes *dans l'exercice de leurs fonctions officielles*.

133. Dans la Convention de Vienne de 1975, la question est abordée sous un angle un peu différent. Le para-

¹⁰⁹ *Loc. cit.* (*supra* n° 103), p. 408.

¹¹⁰ *Idem*, p. 410.

¹¹¹ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. II, p. 29, doc. A/CONF.20/C.1/L.186/Rev.1.

¹¹² *Ibid.*, vol. I, p. 176 à 183, *Commission plénière*, 27^e séance, par. 19 à 65, et 28^e séance, par. 1 à 27.

graphe 4 de l'article 60, qui a trait à la responsabilité en cas de dommages résultant d'accidents de la circulation, contient à notre avis quelques éléments nouveaux. Premièrement, il ne limite pas l'exception à l'immunité de la juridiction civile et administrative locale aux accidents qui se produisent en dehors de l'exercice de fonctions officielles. Deuxièmement, il prévoit que l'exemption *ratione personae* s'applique aussi bien à l'utilisateur qu'au propriétaire du véhicule. La victime de l'accident se voit ainsi offrir une meilleure protection. Le fait que la responsabilité est expressément prévue dans le cas où le dédommagement ne peut pas être recouvré par voie d'assurance est un moyen supplémentaire d'empêcher toute injustice à l'égard de la partie lésée. Cette position est encore renforcée par les dispositions de l'article 78 de cette même convention, qui a trait à l'assurance contre les dommages causés aux tiers et qui est analogue à l'article 56 de la Convention de Vienne de 1963 mentionné plus haut (par. 130). On y retrouve la formulation la plus générale, le véhicule considéré pouvant être aussi bien un véhicule utilisé par une personne jouissant de l'immunité qu'un véhicule lui appartenant. Ainsi, lorsque le véhicule appartient à une personne jouissant de l'immunité de la juridiction locale mais qu'au moment de l'accident, il était utilisé par une autre personne, l'exemption d'action civile ne jouera pas. Par ailleurs, un agent diplomatique est soumis à la juridiction locale lorsqu'il cause des dommages avec un véhicule de location.

134. Compte tenu de tous les aspects du problème de la responsabilité en cas de dommages résultant d'accidents de la circulation qui viennent d'être évoqués, il semble logique que le même régime s'applique aux courriers diplomatiques dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Bien que la pratique des Etats en la matière et la jurisprudence correspondante soient très limitées, de justes raisons militent en faveur d'une clause spéciale prévoyant une exception à l'immunité de la juridiction civile et administrative locale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit accordée au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles. La pratique des Etats en la matière n'a pas en soi une valeur décisive. La plupart des cas connus se sont produits avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 et les autres conventions de codification du droit diplomatique. On peut penser que la plupart des cas dans lesquels il y a eu demande d'indemnisation pour des dommages causés par des membres de missions diplomatiques et, en de rares occasions, par des courriers diplomatiques, ont été réglés par la voie diplomatique.

135. Les quelques cas dans lesquels les tribunaux ont été saisis se sont produits avant l'adoption des conventions de codification. C'est ainsi que dans l'affaire *Laterrade c. Sangro y Torrès* (1951), le défendeur a invoqué l'immunité diplomatique à l'égard de la juridiction du tribunal dans une action intentée contre lui à la suite d'un accident d'automobile. Il a déclaré qu'en tant que consul d'Espagne, il jouissait de l'immunité de la juridiction civile, et qu'au moment de l'accident, il transportait la valise diplomatique espagnole en qualité

de représentant du Gouvernement espagnol et avec l'accord des autorités françaises. La Cour d'appel de Paris a considéré que l'exception d'incompétence devait être rejetée. Ses conclusions ont été les suivantes :

Attendu que le transport de la valise diplomatique n'entre pas dans les attributions normales des consuls; que l'exception d'incompétence soulevée, de ce chef, ne saurait être retenue par la Cour; [...]¹¹³.

Cependant, il est difficile de savoir, au vu de cette décision, dans quel sens la Cour se serait prononcée s'il s'était agi d'un courrier diplomatique professionnel, le principal motif de sa décision ayant été que le transport d'une valise diplomatique n'entre pas, à son avis, dans les attributions normales des consuls. On peut se demander si un courrier *ad hoc*, comme c'était le cas en l'espèce, ne devrait pas bénéficier de la même protection qu'un courrier diplomatique ordinaire. En tout cas, le fait que la jurisprudence en la matière soit limitée semble donner à penser que les courriers diplomatiques jouissent de l'immunité de la juridiction civile et administrative locale et bénéficient d'une protection spéciale dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Néanmoins, pour des raisons pratiques, les Etats ont tendance à régler les différends qui peuvent surgir dans ce domaine par voie diplomatique.

136. Le dernier point à examiner en ce qui concerne l'immunité de la juridiction locale accordée au courrier diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit concerne la règle selon laquelle cette immunité n'exempte pas le courrier de la juridiction de l'Etat d'envoi. Cette règle est énoncée au paragraphe 4 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 et dans les articles correspondants des autres conventions de codification¹¹⁴. Il s'agit d'une règle bien établie en droit international coutumier et dans les droits internes, et qui n'est pas contestée dans la pratique des Etats. La juridiction effective de l'Etat accréditant à l'égard de ses représentants en poste à l'étranger est une règle destinée à promouvoir la justice et à renforcer l'ordre juridique. Elle permet à l'Etat accréditant d'offrir à un défendeur de l'Etat accréditaire ce moyen d'obtenir satisfaction, à défaut duquel ses droits ne seraient pas protégés en raison de l'immunité de l'agent diplomatique. Cette règle découle aussi du lien juridique permanent qui existe entre une personne et l'Etat dont elle est ressortissante, même lorsqu'elle se trouve à l'étranger.

137. Cette question avait été examinée par la Commission à sa neuvième session, en 1957, au cours de ses travaux concernant les projets d'articles sur les relations et immunités diplomatiques. Le principal problème étant celui de la compétence des tribunaux de l'Etat accréditant à l'égard de l'agent diplomatique, un membre de la Commission proposa de pousser plus loin l'élaboration de la règle en précisant que le for compétent devrait être celui du siège du Gouvernement de l'Etat accréditant, à moins que la législation de ce dernier n'en désigne un

¹¹³ *Loc. cit.* (*supra* n° 103), p. 157.

¹¹⁴ Voir p. ex. la Convention sur les missions spéciales, art. 31, par. 5; la Convention de Vienne de 1975, art. 30, par. 4, et art. 60, par. 5.

autre¹¹⁵. L'examen de cette question fut poursuivie par la Commission, à sa dixième session, en 1958¹¹⁶, et par la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, en 1961¹¹⁷.

138. Bien que l'on ne saurait affirmer que le fait d'engager une procédure judiciaire contre un diplomate devant un tribunal de son propre Etat constituerait un recours efficace, la possibilité d'une action de ce type ne doit cependant pas être complètement écartée. Il est certain qu'en règle générale, il est préférable de régler ce genre d'affaires de manière plus pragmatique et moins formelle en utilisant la voie diplomatique ou politique. Mais puisque la règle figure dans les conventions de codification adoptées dans le domaine du droit diplomatique, il n'y a aucune raison de ne pas prévoir une disposition analogue en ce qui concerne le statut du courrier diplomatique.

139. Compte tenu des considérations qui précèdent sur l'octroi de l'immunité de juridiction au courrier diplomatique, le Rapporteur spécial présente le projet d'article suivant à l'examen et à l'approbation provisoire de la Commission :

Article 23. — Immunité de juridiction

1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

2. Il jouit également de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception et de l'Etat de transit pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles.

3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf dans les cas qui ne sont pas prévus au paragraphe 2 du présent article et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne, du logement qu'il occupe temporairement ou de la valise diplomatique dont il a la charge.

4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.

5. Aucune disposition du présent article n'exempte le courrier diplomatique de la juridiction civile et admini-

¹¹⁵ *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 112, 404^e séance, par. 29 (M. François). Cf. la résolution de 1929 de l'Institut de droit international sur les immunités diplomatiques, dont l'article 9 dispose que :

« Le chef de mission, les membres de la mission officiellement reconnus comme tels et les membres de leurs familles vivant sous le même toit, ne perdent pas leur domicile antérieur. » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1929, vol. II, p. 309.)

Texte cité dans Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962, p. 459, et dans Harvard Law School, *op cit.* (supra n. 104), p. 187.

¹¹⁶ *Annuaire... 1958*, vol. I, p. 149 et 150, 460^e séance, par. 47 à 63.

¹¹⁷ Voir les débats de la Conférence sur les amendements à l'article 29 (Immunité de juridiction) présentés par l'Espagne (A/CONF.20/C.1/L.221), les Pays-Bas (A/CONF.20/C.1/L.186) et le Venezuela (A/CONF.20/C.1/229). *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. 176 à 183, *Commission plénière*, 27^e séance, par. 18 à 65, et 28^e séance, par. 1 à 27.

nistrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en ce qui concerne une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé par le courrier en cause ou lui appartenant, si ces dommages ne peuvent pas être couverts par l'assurance.

6. L'immunité de la juridiction de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne saurait exempter le courrier diplomatique de la juridiction de l'Etat d'envoi.

3. EXEMPTIONS ACCORDÉES AU COURRIER DIPLOMATIQUE ET AU COURRIER DIPLOMATIQUE *ad hoc*

140. Comme il a été dit plus haut (par. 24, *b*), les privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique comprennent la reconnaissance de l'*inviolabilité* de sa personne, de son logement temporaire et de son moyen de transport ainsi que l'*immunité de la juridiction locale* et l'octroi de diverses *exemptions* dans l'exercice de ses fonctions. Les deux premiers éléments constitutifs des privilèges et immunités, à savoir l'*inviolabilité* et l'*immunité de juridiction*, ont été examinés conjointement avec les projets d'articles 20, 21, 22 et 23 correspondants (*supra*, par. 68, 80 et 139). Le Rapporteur spécial se propose de passer maintenant à l'étude des exemptions à accorder au courrier diplomatique et de soumettre des projets d'articles correspondants à l'examen de la Commission.

141. Les quatre conventions de codification ne contiennent aucune définition juridique de l'expression générale *facilités, privilèges et immunités* ni ne tentent d'établir une distinction entre les *privilèges*, les *immunités* et les *exemptions*. La Convention de Vienne de 1961, qui sert de modèle en la matière, préfère employer soit l'expression globale « privilèges et immunités » soit les termes « droits », « facilités », « immunités » ou « exemptions » selon la question traitée dans telle ou telle disposition. Dans la même optique, la Convention de Vienne de 1963, dans son chapitre II, intitulé « Facilités, privilèges et immunités concernant les postes consulaires, les fonctionnaires consulaires de carrière et les autres membres d'un poste consulaire », emploie, dans le titre de certains articles, les termes « facilités », « inviolabilité » et « exemptions » de même que l'expression globale « privilèges et immunités ». Les autres conventions, à savoir la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 suivent ce modèle. Cette méthode inductive et pragmatique est tout à fait justifiée car elle aboutit à des dispositions plus précises ayant un contenu juridique propre.

142. Conformément à cette méthode, on pourrait soutenir que les notions juridiques d'*immunité* ou d'*exemption* comportent peut-être certaines nuances, qui trouvent leur expression dans telle ou telle règle particulière prévoyant certains droits et obligations. Cependant, sur le plan juridique pratique, les conséquences et les résultats sont les mêmes. Certes, selon le droit international coutumier, l'immunité diplomatique constitue une protection juridique contre la juridiction locale et les mesures d'exécution de caractère judiciaire ou administratif. L'*immunité diplomatique* est le fondement juridique de

l'inviolabilité de l'intéressé, notamment de l'inviolabilité de sa personne, de sa correspondance, de son logement, de ses biens. Par ailleurs, l'*exemption* a pour effet de dégager son bénéficiaire de certaines obligations juridiques qui normalement pèsent sur tous. L'exemption comporte donc des droits spéciaux, qui sont accordés par l'Etat de réception aux agents diplomatiques et autres représentants de l'Etat d'envoi et qui constituent un régime privilégié se traduisant par la non-application des lois et règlements locaux aux intéressés.

143. L'approche fonctionnelle est également applicable aux divers types de privilèges, immunités et exemptions qui sont accordés au courrier diplomatique. Dans certains cas, la nécessité fonctionnelle tient davantage à l'existence d'un rapport direct entre le droit spécial accordé au membre d'une mission diplomatique et l'exercice de ses fonctions officielles. Dans d'autres cas, ce droit spécial se rattache à tout un ensemble de dispositions propres à favoriser le bon exercice des fonctions officielles. Mais, dans un cas comme dans l'autre, les exemptions accordées à l'agent diplomatique ou au membre d'une mission diplomatique ainsi qu'au courrier diplomatique doivent être considérées du point de vue de leur incidence, soit directe sur l'exercice par les intéressés de leurs fonctions officielles, soit en tant que mesures d'hospitalité créant des conditions favorables à l'exercice de ces fonctions.

144. Les exemptions accordées à un agent diplomatique, s'agissant de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière, des impôts et taxes, des prestations personnelles et de tout service d'intérêt public local ou des dispositions locales de sécurité sociale, ont été qualifiées, dans certains ouvrages de droit international, d'« immunités » ou de « privilèges ». On notera que certains auteurs emploient indifféremment les deux termes¹¹⁸ et que d'aucuns sont même allés jusqu'à les définir comme des facilités fondées sur la courtoisie diplomatique¹¹⁹.

145. Conformément au droit international coutumier, les exemptions des droits de douane et des visites dou-

nières ainsi que des impôts, taxes ou redevances et les autres exemptions étaient considérées non pas comme des obligations juridiques au sens strict mais comme des marques de courtoisie, généralement accordées sur la base de la réciprocité. Cette conception était corroborée par la pratique des Etats, elle-même constatée par les législations nationales et par des accords bilatéraux. La doctrine juridique dominante jusqu'au tournant du siècle, et pendant quelques décennies au-delà, a développé cette conception de la nature juridique des exemptions, expression de la courtoisie internationale. Mais au cours du processus de codification du droit diplomatique, la conception a subi d'importants changements, qui ont des conséquences pratiques. Cette évolution dans le développement du droit international a eu des incidences sur le fondement juridique des exemptions accordées aux missions diplomatiques et à leur personnel. Les exemptions douanières et fiscales en général, ainsi que les règles qui en déterminent la portée et l'application *ratione materiae* et *ratione personae*, sont de la compétence de chaque Etat, en accord avec ses lois et règlements. A cet égard, la pratique la plus courante consiste à admettre en franchise de droits de douane et sans les soumettre à une visite douanière les articles destinés à l'usage officiel. Cette règle a été étendue aux articles destinés à l'usage personnel des membres des missions diplomatiques et des membres de leurs familles. Des exemptions de ce type ont été appliquées dans un certain nombre d'autres domaines, en dehors du cadre de la réglementation douanière et fiscale, comme dans le domaine des prestations personnelles et du service d'intérêt public.

146. L'événement le plus important dans le processus de la codification et du développement du droit diplomatique en générale, et des règles régissant les privilèges et immunités diplomatiques en particulier, a été la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques en 1961. Le projet d'articles relatif aux relations et immunités diplomatiques, élaboré par la Commission à ses neuvième et dixième sessions, en 1957 et 1958, contenait déjà des dispositions prévoyant diverses exemptions. Certaines d'entre elles avaient leur origine dans les observations ou propositions soumises par les gouvernements sur le projet d'articles élaboré par la Commission¹²⁰ avant la Conférence, alors que d'autres ont été présentées en tant qu'amendements à la Conférence elle-même¹²¹. Il convient d'ajouter que, d'une

¹¹⁸ Voir p. ex. Cahier, *op. cit.* (*supra* n. 115), p. 277, où les exemptions des impôts et taxes locaux sont considérées comme des « privilèges fiscaux » ou comme une « immunité fiscale ». Voir aussi Lee, *op. cit.* (*supra* n. 103), p. 149, où l'expression *financial privileges* désigne les exemptions fiscales, appelées aussi « exemptions ». Certains auteurs comme E. M. Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4^e éd., Londres, Longmans, Green, 1957, p. 228, n'emploient que le terme « exemption ». Dans la plupart des écrits publiés sur la question en URSS, l'expression « immunité fiscale » désigne les exemptions des impôts, taxes et redevances frappant les personnes ou les biens, et l'expression « privilèges douaniers », les exemptions de l'ensemble des droits de douane, taxes et redevances connexes frappant l'importation et l'exportation d'articles destinés à l'usage officiel ou personnel des membres de la mission diplomatique. Voir G. I. Tunkin, éd., *Mejdounarodnoe pravo* [Le droit international], Moscou, 1982, p. 276.

¹¹⁹ Voir Perrenoud, *op. cit.* (*supra* n. 61), p. 197, où l'exemption fiscale est qualifiée de « facilité de simple courtoisie ». Il est évident que depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1961, du moins pour les cent quarante Etats et plus qui sont parties à cette convention, les exemptions de l'ensemble des impôts et taxes prévues aux articles 28, 34, 36 et 37 doivent être considérées non pas comme des actes de « simple courtoisie » mais comme des obligations juridiques.

¹²⁰ Voir p. ex. dans les « Observations des gouvernements sur le projet d'articles relatif aux relations et immunités diplomatiques adopté par la CDI à sa neuvième session, en 1957 » (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 116, doc. A/3859, annexe), les propositions du Luxembourg sur l'exemption des dispositions de sécurité sociale (l'actuel article 33) [*ibid.*, p. 133]; des Pays-Bas sur l'exemption des droits officiels perçus par la mission (l'actuel article 28) [*ibid.*, p. 136]; et de l'URSS sur l'exemption des prestations personnelles (l'actuel article 35) [*ibid.*, p. 143]. Voir aussi les articles 26, 31, 32, 33 et 34 du projet adopté par la Commission à sa dixième session en 1958 (*ibid.*, p. 101, 103 et 104).

¹²¹ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. 162 et 163, et 193 à 205, *Commission plénière*, 25^e séance, par. 1 à 11; 30^e séance; 31^e séance, par. 1 à 87; et 32^e séance, par. 1 à 13.

manière générale, l'examen de ces projets d'articles, tant à la Commission qu'ultérieurement à la Conférence, n'a ni donné lieu à des débats prolongés ni soulevé de difficultés. Certains de ces projets d'articles ont été adoptés à l'unanimité¹²² ou n'ont suscité que de légères divergences de vues¹²³.

147. De l'avis du Rapporteur spécial, les faits marquants qui méritent d'être signalés, s'agissant de la nature juridique et de la portée des exemptions, sont les suivants : a) avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961, les exemptions fiscales et autres étaient généralement considérées comme des privilèges procédant d'un acte de courtoisie et fondés sur la réciprocité; b) certaines des exceptions, comme l'exemption des dispositions de sécurité sociale, étaient assimilées à des règles de droit interne ne donnant pas naissance à des obligations en droit international; c) l'exemption fiscale accordée aux membres des missions diplomatiques, bien que reconnue dans la pratique des Etats, n'avait pas les caractères d'uniformité et de rigueur qui s'imposaient. On pouvait donc soutenir à bon droit que la Convention de Vienne de 1961, malgré les nombreuses échappatoires et ambiguïtés qu'elle présentait, marquait un progrès important dans la codification et le développement progressif du droit diplomatique. Elle a déclenché un processus qui s'est imposé aux autres conférences de codification dans le domaine du droit diplomatique, et qui est loin d'être terminé. L'intérêt de la Convention de Vienne de 1961 réside essentiellement dans la transformation qu'elle a fait subir aux exemptions accordées aux missions diplomatiques et à leur personnel : de simples privilèges de courtoisie fondés sur la réciprocité, elle a fait des règles juridiques impératives du droit international moderne. Il convient d'avoir ce progrès présent à l'esprit lors de l'examen des exemptions particulières accordées aux membres des missions diplomatiques et autres qui pourraient être étendues au courrier diplomatique.

148. Parmi les exemptions que la Convention de Vienne de 1961, suivie en cela par les autres conventions de codification, a érigées en règles juridiques, quatre exemptions semblent pertinentes au regard du statut du courrier diplomatique. Il s'agit des exemptions : a) de la fouille corporelle, des droits de douane et des visites douanières; b) des impôts et taxes; c) des prestations personnelles et du service d'intérêt public; et d) des dispositions de sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de réception. Le Rapporteur spécial se propose d'examiner ces exemptions dans cet ordre et de présenter des projets d'articles correspondants.

¹²² Ce fut le cas pour le projet d'article 26 (art. 28 de la Convention) relatif à l'exemption fiscale des droits perçus par la mission, qui fut adopté à l'unanimité et sans amendement (*ibid.*, p. 162, 24^e séance, par. 56).

¹²³ Ce fut le cas pour la disposition relative à l'exemption douanière (projet d'article 34) considérée comme une règle juridique impérative, incorporée dans l'article 36 de la Convention. Le débat fut essentiellement consacré à l'application de cette règle dans le cadre des lois et règlements nationaux (*ibid.*, p. 199 à 203, 31^e séance, par. 34 à 87).

149. L'élaboration de projets d'articles concernant les exemptions à accorder au courrier diplomatique revêt un intérêt pratique. Etant donné qu'il n'existe dans ce domaine aucune disposition qui soit spécialement applicable au courrier, l'adoption de certaines règles en la matière permettrait de disposer de bases juridiques solides, à partir desquelles il serait possible de prévenir d'éventuels abus des privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, sans pour autant réduire la protection juridique dont celui-ci jouit, ni l'empêcher d'exercer convenablement ses fonctions officielles. On sait que les privilèges et immunités douaniers et fiscaux sont ceux qui risquent le plus de donner lieu à des abus. En revanche, des mesures injustifiées et trop poussées d'inspection et d'autres restrictions pourraient aussi servir de prétexte pour porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier et à la sécurité et au caractère confidentiel de la valise diplomatique qui lui est confiée. Qui plus est, un cadre juridique d'exceptions, qui soient raisonnables et justifiées par une nécessité fonctionnelle, peut créer des conditions favorables à l'exercice des fonctions officielles du courrier. En conséquence, les projets d'articles qui seront rédigés dans ce domaine devraient être fondés sur un équilibre viable entre les droits et intérêts légitimes des Etats de réception et de transit, d'une part, et de l'Etat d'envoi, d'autre part.

a) *Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière*

150. Les exemptions de la fouille ou de l'examen corporel des droits de douane et de la visite douanière sont visées par les règlements régissant les procédures applicables à l'entrée et à la sortie aux postes de contrôle frontaliers. En réalité, l'exemption est double et comprend : a) l'exemption de la fouille corporelle, consistant en l'examen de tout ce que la personne porte sur elle, y compris ses papiers et effets personnels; et b) l'exemption de l'application des règlements douaniers relatifs à l'inspection en douane des bagages personnels et l'admission en franchise de droits de douane, taxes et autres redevances connexes d'objets destinés à l'usage personnel.

151. Les lois et règlements régissant l'admission sur le territoire national des personnes et des marchandises, y compris la réglementation de l'immigration et les contrôles douaniers et sanitaires aux postes de douane frontaliers, sont de la compétence de l'Etat territorial. Ils ont pour but de protéger la sécurité et les intérêts économiques, fiscaux et autres intérêts légitimes de cet Etat. Il s'ensuit que les exemptions de l'application de ces lois et règlements qui sont accordées aux agents diplomatiques et autres représentants de l'Etat d'envoi et qui découlent des principes de l'immunité des Etats et de la liberté des communications à des fins officielles, doivent être aussi spécifiques que possible et conformes aux lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

152. Ces considérations de caractère fondamental revêtent une importance particulière à l'époque actuelle, où le trafic des devises, des stupéfiants et des armes notamment a pris des proportions alarmantes. C'est

ainsi que l'expansion du terrorisme international et les détournements d'aéronefs et autres formes de piraterie aérienne ont justifié l'introduction de mesures spéciales de contrôle des passagers et de leurs bagages, y compris l'utilisation courante de moyens électroniques et mécaniques de détection.

153. Le statut du courrier diplomatique, en sa qualité de personne chargée par l'Etat d'envoi d'une tâche hautement confidentielle, doit être considéré à la lumière de ces considérations fondamentales, pour ce qui est des conditions d'admission sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Le problème qui se pose est de savoir s'il doit être exempt de la fouille corporelle, y compris la détection à distance par des procédés électroniques ou mécaniques. Jusqu'à présent, la pratique des Etats en la matière n'a pas été très uniforme. D'après les renseignements préliminaires et limités dont on dispose, il apparaît que dans la plupart des cas, les courriers diplomatiques sont exempts de la fouille aux points de contrôle à l'entrée et à la sortie du territoire, sur leur demande et sur preuve de leur qualité. Cette pratique s'établit généralement sur la base de la réciprocité.

154. La principale raison qui justifie l'exemption du courrier diplomatique de la fouille corporelle est la reconnaissance du caractère officiel de ses fonctions, en application des principes fondamentaux de la liberté des communications entre Etats à des fins officielles et de l'inviolabilité de la personne chargée d'assurer ces communications. L'exemption de fouille est aussi considérée comme une mesure de courtoisie à l'égard d'un représentant de l'Etat et comme l'expression d'une marque de confiance et d'une présomption légitime que ce représentant ne participe pas à des actions illicites mettant en danger la sécurité de l'aviation civile ou à d'autres infractions contre l'Etat de réception ou de transit. On peut donc dire, sans méconnaître le bien-fondé des mesures tendant à réprimer le trafic illicite et autres abus, que des considérations pratiques s'opposent à ce que de telles mesures soient appliquées au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles. S'il en était autrement, l'Etat d'envoi serait conduit à soupçonner que l'application de mesures de sécurité, y compris l'emploi de procédés mécaniques perfectionnés est destinée à pénétrer le secret de choses qui sont considérées comme confidentielles.

155. L'exemption de tous droits de douane, taxes et autres redevances connexes sur les objets destinés à l'usage officiel de la mission diplomatique et à l'usage personnel de l'agent diplomatique et des membres de sa famille, faisait partie du droit international bien avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà indiqué (*supra*, par. 145 à 147), cette exemption était considérée comme un privilège accordé aux membres des missions diplomatiques à titre de mesure de courtoisie et sur une base de réciprocité. L'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 a transformé cette exemption en une règle conventionnelle du droit international moderne, prévoyant expressément que, conformément à ses lois et règlements, l'Etat

accréditaire accorde l'entrée sur son territoire des objets susmentionnés en les exemptant de droits de douane, taxes et autres redevances connexes. Le même article prévoit aussi que l'agent diplomatique est exempté de l'inspection de son bagage personnel. Outre qu'il dispose que les exemptions sont accordées dans le cadre des lois et règlements de l'Etat accréditaire, l'article 36 prévoit expressément que l'application des ces exemptions comporte deux exceptions. La première concerne le paiement des frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues, dont l'agent diplomatique n'est pas exonéré. La deuxième exception est que le bagage personnel de l'agent diplomatique peut être inspecté s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il contient des objets qui sont destinés, non pas à l'usage officiel de la mission ou à son usage personnel, mais à la revente, ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat accréditaire. Cependant, une condition importante est expressément stipulée en pareil cas, à savoir que l'inspection ne doit se faire qu'en présence de l'agent diplomatique ou du représentant autorisé de l'Etat accréditant.

156. L'ensemble des dispositions de l'article 36 relatives à l'admission sur le territoire et à l'exemption des droits de douane et taxes sur les objets destinés à l'usage officiel ou personnel, ainsi qu'à l'exemption de l'inspection du bagage personnel, constitue un régime douanier privilégié. Cela étant, il convient de souligner que ce régime fonctionne dans le cadre général des lois et règlements de l'Etat accréditaire et qu'il comporte certaines exceptions et restrictions. Bien que la référence aux lois et règlements de l'Etat accréditaire ne l'explique pas, il est entendu que ces lois et règlements permettent l'application du régime et que les formalités et autres procédures qu'ils prévoient sont essentiellement destinées à prévenir d'éventuels abus en ce qui concerne l'importation d'objets en franchise ou d'autres exemptions.

157. L'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 a posé en la matière des règles modèles qui ont été reprises dans les autres conventions de codification du droit diplomatique¹²⁴. Les dispositions de l'article 36 concernant l'admission en franchise d'objets destinés à l'usage officiel ou personnel et l'exemption de ces objets de tous droits de douane, taxes et autres redevances connexes, ainsi que de l'inspection du bagage personnel, ne s'appliquent au courrier diplomatique que dans l'exercice de ses fonctions officielles. Cela est confirmé par la pratique des Etats, telle qu'elle ressort des lois et règlements nationaux, des accords internationaux et de la correspondance diplomatique.

158. Les lois et règlements de la plupart des Etats se réfèrent aux immunités et privilèges douaniers accordés au bagage personnel du courrier diplomatique. Certains d'entre eux étaient en vigueur avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 et prévoient expressément

¹²⁴ Voir p. ex. la Convention de Vienne de 1963, art. 50; la Convention sur les missions spéciales, art. 35; et la Convention de Vienne de 1975, art. 35 et 65.

ment la réciprocité de traitement¹²⁵. Les lois et règlements adoptés après la signature de la Convention indiquent simplement que l'exemption de visite douanière s'applique également au bagage personnel du courrier diplomatique¹²⁶. Cependant, il existe des lois et règlements nationaux qui ne contiennent pas de dispositions particulières concernant le régime douanier du courrier diplomatique. Dans de rares cas, il est expressément indiqué que le bagage personnel du courrier n'est pas exempté de l'inspection douanière¹²⁷.

159. Il existe dans la pratique des Etats une nette tendance à accorder au courrier diplomatique les mêmes immunités et privilèges douaniers que ceux qui sont accordés aux membres des missions diplomatiques. Comme on l'a indiqué, cette pratique s'est établie bien avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 et elle n'a cessé de se confirmer depuis. A titre d'exemple, on peut mentionner la législation de plusieurs Etats en la matière. Le Code des règlements fédéraux des Etats-Unis d'Amérique stipulent que « le bagage personnel accompagné des courriers diplomatiques des pays étrangers bénéficie des immunités et privilèges douaniers qui sont accordés au personnel étranger de rang diplomatique en vertu du paragraphe c, sauf dans les cas prévus par des instructions spéciales du Commissaire aux douanes¹²⁸ ». L'article 9 des Règles édictées par l'Union soviétique en 1967 concernant les effets personnels du courrier diplomatique dispose que « les effets personnels du courrier diplomatique qui lui sont effectivement nécessaires sont admis sans visite douanière¹²⁹ ». Des dispositions analogues concernant l'exemption de visite douanière du bagage personnel du courrier figurent dans la législation des Pays-Bas, de la Belgique et d'autres Etats¹³⁰. L'arrêté du Ministère fédéral du commerce extérieur tchécoslovaque donnant effet à la loi sur les douanes n° 44/1974 prévoit que l'exemption de visite douanière concerne également les bagages des courriers

diplomatiques et consulaires, même s'ils sont importés ou exportés par un moyen de transport autre que celui qui est utilisé par ces personnes¹³¹.

160. La jurisprudence en la matière est relativement limitée. Cependant, la plupart des cas sur lesquels on dispose de renseignements confirment, à de rares exceptions près, la règle de l'exemption des droits de douane et taxes et de la visite douanière accordée au courrier diplomatique. A cet égard, l'expérience des Etats-Unis et de quelques autres pays autorise une telle conclusion. On peut citer, à titre d'exemple, la correspondance diplomatique sur le sujet.

161. Dans un télégramme adressé à l'ambassadeur de Turquie, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique indiquait ce qui suit :

En ce qui concerne les immunités douanières des courriers diplomatiques, il apparaît que les courriers diplomatiques ne sont pas mentionnés à l'article 425 a, 1, des Règlements douaniers de 1931 et que, sauf autorisation spéciale, ils ne jouissent donc pas du privilège de l'exemption d'inspection douanière de leurs bagages et effets personnels. Il ressort, cependant d'une décision du Département des finances que ce département s'est déclaré prêt à donner pour instruction au receveur des douanes du port d'entrée approprié d'admettre en franchise le bagage et les effets personnels des courriers diplomatiques sur demande du Département d'Etat, demande qui doit lui être présentée dans chaque cas. La présentation par ce département d'une demande en ce sens serait, bien entendu, subordonnée à une assurance que des mesures réciproques de courtoisie seront prises¹³².

D'autre part, dans une communication adressée au Ministre plénipotentiaire de Perse, le chef de la Division des affaires du Proche-Orient du Département d'Etat des Etats-Unis, écrivait :

[...] les courriers diplomatiques bénéficient de la libre admission, sans visite douanière, de leurs papiers et documents officiels, et d'un passage rapide en douane pour eux-mêmes et leurs effets personnels.

En d'autres termes, les exemptions qui sont accordées au courrier le sont en considération des documents que celui-ci transporte et non pas en considération de sa personne. Une fois sa mission terminée et la valise remise à l'ambassadeur ou au ministre de son pays, le courrier ne jouit plus d'aucun privilège diplomatique¹³³.

162. On peut également mentionner, sur la même question, la correspondance diplomatique échangée entre le Gouvernement de l'URSS et l'ambassade des Etats-Unis à Moscou. L'ambassadeur des Etats-Unis en Union soviétique avait fait savoir au Département d'Etat, en août 1935, que la pratique du Gouvernement soviétique était d'admettre sans visite douanière le bagage personnel des courriers diplomatiques américains en Union soviétique et il a émis l'avis que la même mesure de courtoisie devrait être accordée aux courriers diplomatiques soviétiques aux Etats-Unis. Le Département d'Etat a écrit en ce sens au Département des finances, en demandant que les autorités douanières de New York soient informées de la pratique du Gouvernement soviétique et qu'il leur soit donné pour instruction

¹²⁵ Voir p. ex. les règlements douaniers des Pays-Bas et de l'URSS, mentionnés par Satow, *op. cit.* (*supra* n. 118), p. 236 à 239. Il y a aussi des lois et règlements concernant l'exemption douanière accordée au courrier diplomatique qui ont été adoptés avant la Convention de Vienne de 1961 et qui ne font pas expressément mention du principe de réciprocité. Tel est le cas des règlements belges contenus dans l'« Instruction du Ministère des finances concernant les immunités diplomatiques, 1955 (Administration des douanes et accises) », par. 86 à 90, reproduite dans Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 45 et 46.

¹²⁶ Voir l'article 29 de la loi sur les douanes n° 44/1974 du 24 avril 1974 de la Tchécoslovaquie, et les articles 5 et 6 de l'arrêté du Ministère fédéral du commerce extérieur du 25 novembre 1974 donnant effet à la loi précitée, reproduits dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 290 et 291, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3. Voir aussi la section 10.29 du titre 19, relatif aux droits de douane, du Code des règlements fédéraux des Etats-Unis d'Amérique (*Code of Federal Regulations, Title 19-Customs Duties [Revised as of January 1, 1968]* Washington [D.C.], 1968, p. 269).

¹²⁷ Voir dans le cas de la Suisse, l'article IV, par. 3, des « Règles appliquées par le Département politique fédéral en matière d'immunités et privilèges diplomatiques et consulaires », reproduits dans Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 307.

¹²⁸ Section 10.29, al. f, du titre 19 du Code (*v. supra* n. 126).

¹²⁹ Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 294, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

¹³⁰ Voir *supra* note 125.

¹³¹ Article 6 de l'arrêté (*v. supra* n. 126).

¹³² Télégramme en date du 24 août 1937 (MS. Department of State, dossier 811.111 Diplomatic/10667, cité dans Hackworth, *op. cit.* (*supra* n. 59), p. 622.

¹³³ Communication en date du 16 janvier 1930 (MS. Department of State, dossier 701/159a), *idem*.

d'accorder aux courriers soviétiques toutes facilités au moment de leur arrivée aux Etats-Unis¹³⁴.

163. Les cas précédemment mentionnés s'étaient produits avant l'adoption et l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1961. C'est pourquoi, le principe de réciprocité joue un rôle prééminent. La situation s'est modifiée depuis l'introduction dans la Convention de Vienne de 1961 de dispositions spéciales relatives à l'exemption des droits de douane et de l'inspection des bagages, qui constituent une règle du droit diplomatique moderne. Cela ne doit pas conduire à la conclusion que le principe de réciprocité ne vaut plus en la matière. Etant donné que l'exemption de tous droits de douane et taxes et l'exemption de l'inspection des bagages jouent dans le cadre des lois et règlements nationaux et ont donc un caractère facultatif, la réciprocité de traitement sera souvent le *modus operandi* des règles générales du droit diplomatique incorporées dans la Convention de Vienne de 1961.

164. Les lois nationales contiennent peu de dispositions concernant le régime douanier applicable au courrier diplomatique et, par conséquent, le statut du courrier diplomatique en matière douanière reste incertain. Il serait donc souhaitable de prévoir quelques règles spécifiques concernant la fouille corporelle, les droits de douane et l'inspection du bagage du courrier. Les mêmes dispositions s'appliqueraient *mutatis mutandis* au courrier diplomatique *ad hoc*, lorsque son propre statut ne lui assure pas une meilleure protection juridique.

165. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant la fouille corporelle, les droits de douane et l'inspection du bagage du courrier diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 24. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière

1. Le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle, y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques.

2. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique et leur accorde l'exemption de tous droits de douane, taxes et redevances connexes autres que les frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.

3. Le courrier diplomatique est exempt de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire qu'il contient des objets ne bénéficiant pas des exemptions mentionnées au paragraphe 2 du présent article ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou sou-

mise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique.

b) Exemption des impôts et taxes

166. L'exemption fiscale entre dans le cadre général des privilèges et immunités de caractère financier accordés aux missions diplomatiques et à leurs membres. Avant l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1961, elle était accordée, comme quelques autres — notamment l'exemption des droits de douane et de la visite douanière — sur la base de la réciprocité. L'application de cette règle dépendait des systèmes fiscaux nationaux et il existait donc une grande variété de régimes. L'adoption de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 a posé en règle générale que l'agent diplomatique est exempté de tous impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception de plusieurs impôts et droits précis, à savoir les impôts indirects incorporés dans le prix des marchandises ou des services, les impôts et taxes perçus sur les biens immeubles privés situés sur le territoire de l'Etat accréditaire, les droits de succession, les impôts sur les activités commerciales privées ou autres activités lucratives, ainsi que les impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus y compris divers types de droits d'enregistrement et de greffe. Les dispositions de l'article 34 ont servi de modèle aux articles correspondants des autres conventions de codification¹³⁵.

167. Compte tenu des particularités des fonctions officielles du courrier diplomatique, de la brièveté de son séjour sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et de l'importance très limitée des relations contractuelles ou autres qu'il peut engager concernant des droits de propriété, il est évident que les exemptions fiscales à lui accorder doivent aussi être limitées. C'est là un aspect du statut du courrier qui a été maintes fois souligné à propos des privilèges et immunités dont il pouvait jouir (v. *supra* par. 90 et 91). Ainsi, sur les six exceptions précises énumérées à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961, deux seulement — celle qui concerne les impôts directs incorporés dans le prix des marchandises ou des services et celle qui concerne les impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus, auraient une importance pratique pour le courrier diplomatique. Ce dernier passe trop peu de temps dans un pays donné pour avoir la possibilité matérielle d'y exercer des droits en ce qui concerne des biens immeubles privés ou des revenus privés imposables. Le cas échéant, il devrait de toute façon se conformer à toutes les règles applicables aux membres de la mission diplomatique. Par conséquent, dans la pratique, l'octroi de privilèges fiscaux au courrier diplomatique ne se traduira pas par une limitation sensible de la juridiction fiscale de l'Etat de réception mais permettra

¹³⁴ Télégramme n° 353 du 16 août 1935 adressé par l'Ambassadeur des Etats-Unis, Bullitt, au Secrétaire d'Etat, Hull; et lettre du 23 août 1935 adressée par le Secrétaire d'Etat adjoint, Moore, au Secrétaire du Trésor (MS. Department of State, dossier 701.6111/841), *idem*.

¹³⁵ Voir la Convention de Vienne de 1963, art. 49; la Convention sur les missions spéciales, art. 33; et la Convention de Vienne de 1975, art. 33 et 63.

au courrier diplomatique de bénéficier d'un traitement correspondant à sa qualité de personne exerçant des fonctions officielles.

168. La règle fondamentale qu'il y aurait lieu d'appliquer aux exemptions fiscales à accorder au courrier diplomatique ne devrait pas prévoir moins que les dispositions normalement applicables en la matière aux membres de la mission diplomatique. En vertu de cette règle, le courrier diplomatique devrait être exempt de tous impôts, taxes et droits, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, à la seule exception des impôts indirects, comme l'impôt sur les ventes ou la taxe à la valeur ajoutée qui sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou de tout autre impôt, taxe ou droit perçu en rémunération de services particuliers rendus.

169. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose à la Commission d'examiner le projet d'article suivant :

Article 25. — Exemption des impôts et taxes

Le courrier diplomatique est exempt des impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

c) Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public

170. Le fait d'exempter les agents diplomatiques des prestations personnelles et services d'intérêt public requis en cas d'urgence ainsi que des charges militaires, telles que les réquisitions, ou des contributions militaires de toutes sortes — le logement de militaires, par exemple — est une très ancienne règle de droit coutumier. Pour donner effet à cette règle, quelques Etats ont adopté des lois exemptant les agents diplomatiques de prestations personnelles et de services d'intérêt public précises¹³⁶.

171. C'est sur l'initiative de l'Union soviétique qu'une disposition spéciale sur la question avait été incluse dans le projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques élaboré par la Commission. Dans ses observations écrites le Gouvernement soviétique avait proposé d'inclure un article sur l'exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public¹³⁷. Le Rapporteur spécial avait alors présenté à la Commission un projet d'article qu'elle a examiné à sa dixième session

en 1958¹³⁸. A la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, en 1961, la Belgique a soumis un amendement au projet d'article, qui a été adopté avec quelques modifications rédactionnelles et est devenu l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Cet article prévoit que l'Etat accréditaire doit exempter les agents diplomatiques de toute prestation personnelle, de tout service public et des charges militaires et autres telles que les réquisitions, contributions et logements militaires. En vertu du paragraphe 2 de l'article 37, cette règle, qui était conforme à la pratique des Etats et compatible avec le statut officiel des agents diplomatiques, a été étendue au personnel administratif et technique de la mission diplomatique. Les dispositions correspondantes des autres conventions de codification¹³⁹ ont été rédigées sur le modèle de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1961.

172. Compte tenu des fonctions officielles qu'il exerce, il serait tout à fait justifié d'exempter le courrier diplomatique des prestations personnelles et services d'intérêt public. Le courrier est chargé de veiller à ce que la valise diplomatique parvienne rapidement et sans dommage à destination. De par la nature de ses fonctions, le courrier est quelqu'un qui ne séjourne que très peu de temps dans un pays donné et qui a pour mission de remettre la valise diplomatique dans les meilleurs délais. Par conséquent, tout retard résultant de l'accomplissement d'obligations personnelles ou autres obligations civiles l'empêcherait de remettre la valise diplomatique en temps voulu. Les raisons pratiques justifiant que le courrier diplomatique soit exempt des prestations personnelles et services d'intérêt public sont évidentes. Ceci s'applique à l'égard de l'Etat de réception aussi bien qu'à l'égard de l'Etat de transit et à toutes les catégories de courriers diplomatiques, y compris au courrier diplomatique *ad hoc*.

173. La règle prévoyant que l'Etat de réception ou l'Etat de transit doit exempter le courrier diplomatique de toute prestation personnelle et de tout service d'intérêt public n'a pas à être formulée de façon aussi détaillée et précise que l'article 35 de la Convention de Vienne de 1961. Il est peu probable, en effet, compte tenu surtout de la brièveté de son séjour dans un pays donné, que le courrier diplomatique soit appelé à y assumer des charges militaires et autres telles que réquisitions ou contributions militaires de quelque sorte que ce soit ou pourvoir au logement et à la subsistance de personnel militaire.

174. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant l'exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

¹³⁶ Voir p. ex. dans Nations Unies, série législative, vol. VII..., les lois et règlements de la Tchécoslovaquie (p. 83 à 85), du Danemark (p. 101), de la Grèce (p. 136 et 137), des Pays-Bas (p. 199), de la Pologne (p. 269 à 275), du Portugal (p. 288) et d'autres pays.

¹³⁷ Voir *supra* note 120.

¹³⁸ *Annuaire... 1958*, vol. I, p. 154, 461^e séance, par. 19 à 28.

¹³⁹ Voir la Convention de Vienne de 1963, art. 52; la Convention sur les missions spéciales, art. 34; la Convention de Vienne de 1975, art. 34 et 64.

Article 26. — Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public

L'Etat de réception ou l'Etat de transit doit exempter le courrier diplomatique de toute prestation personnelle et de tout service d'intérêt public quels qu'ils soient.

d) Exemption de la législation sur la sécurité sociale

175. La règle qui veut que les agents diplomatiques ne soient pas assujettis à la législation sur la sécurité sociale de l'Etat de réception pour ce qui est des services rendus à l'Etat d'envoi est relativement récente. Etant donné que cette règle avait d'abord été inscrite dans la législation interne, comme on l'a signalé plus haut (par. 147), elle était considérée comme ne faisant pas naître d'obligation internationale.

176. L'élément déterminant dans l'adoption de cette règle fut la proposition faite par le Luxembourg dans ses observations écrites concernant le projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques¹⁴⁰, et que la Commission examina à sa dixième session, en 1958¹⁴¹. Le projet d'article qu'elle adopta par la suite prévoyait d'exempter de la législation sur la sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de réception tous les membres de la mission diplomatique et les membres de leur famille mais non les employés qui sont ressortissants de l'Etat de réception. A la Conférence des Nations Unies en 1961, le projet d'article fut adopté avec un amendement soumis par l'Autriche¹⁴² pour devenir l'article 33 de la Convention. Les articles correspondants des autres conventions de codification ont été rédigés sur le modèle de cet article¹⁴³.

177. L'exemption de la législation sur la sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de réception ou de transit aurait une importance pratique pour le statut du courrier diplomatique en raison des particularités de ses fonctions. Il serait tout à fait justifié d'octroyer cette exemption au courrier diplomatique, vu qu'il se déplace constamment pour accomplir sa mission. Il serait donc inopportun que l'Etat de réception ou de transit lui demande de s'affilier à son régime de sécurité sociale. Il serait en effet très gênant pour le courrier diplomatique, qui, par hypothèse, cotise à la sécurité sociale dans l'Etat d'envoi (par exemple à l'assurance-maladie, à l'assurance-vieillesse, à l'assurance-invalidité) d'avoir à s'affilier à un autre régime de sécurité sociale dans l'Etat de réception pour s'en retirer dès que ses fonctions officielles l'appellent ailleurs. En outre, ce serait tout à fait conforme à la pratique établie des Etats, qui est d'accor-

der cette exemption à tous les membres de la mission diplomatique, y compris aux domestiques privés employés par un agent diplomatique à condition qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat de réception ou n'aient pas leur résidence permanente dans cet Etat et qu'ils soient soumis à la législation sur la sécurité sociale qui peut être en vigueur dans l'Etat d'envoi. En raison de ses fonctions officielles et de sa qualité, le courrier diplomatique réunit donc toutes les conditions requises pour être exempté de la législation sur la sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de réception ou de transit. La règle pourrait être formulée de façon plus concise dans son cas, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles il s'acquitte de ses fonctions et, plus précisément, de la nature et de la durée de sa mission.

178. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant l'exemption de la législation sur la sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de réception ou de transit le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 27. — Exemption de la législation sur la sécurité sociale

Le courrier diplomatique est exempt de la législation sur la sécurité sociale qui peut être en vigueur dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit pour ce qui est des services rendus à l'Etat d'envoi.

C. — Durée des facilités, privilèges et immunités

1. DURÉE

179. Sous la rubrique générale de la durée des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, il est proposé d'examiner deux problèmes connexes concernant le commencement et la fin de ces facilités, privilèges et immunités, à savoir la durée proprement dite et la renonciation à l'immunité de juridiction, en tant que cas particulier de suspension des effets de l'immunité.

180. Les problèmes que pose la durée des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique sont étroitement liés à la durée de ses fonctions. Cet aspect revêtant une importance particulière pour l'application pratique des règles régissant chaque facilités, privilèges et immunités, peut-être serait-il bon de voir de plus près quelles sont leurs relations avec les fonctions du courrier. Il est proposé d'examiner à cet égard les travaux préparatoires relatifs au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui a trait à l'immunité du courrier diplomatique, ainsi que, dans une certaine mesure, ceux qui intéressent l'article 39 de la même convention, sur la durée des privilèges et immunités diplomatiques.

181. Lors de la rédaction d'une disposition sur le courrier diplomatique destinée à figurer dans une convention sur les relations diplomatiques, la Commission, à sa neuvième session, en 1957, était partie de l'hypothèse

¹⁴⁰ Voir *supra* note 120.

¹⁴¹ *Annuaire... 1958*, vol. I, p. 195, 467^e séance, par. 52 à 56.

¹⁴² *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. 162 et 163, 193 à 195 et 205, *Commission plénière*, 25^e séance, par. 1 à 11; 30^e séance, par. 1 à 27; et 32^e séance, par. 1 à 14. Pour le texte de l'amendement autrichien, *ibid.*, vol. II, p. 38, doc. A/CONF.20/C.1/L.265.

¹⁴³ Voir la Convention de Vienne de 1963, art. 48; la Convention sur les missions spéciales, art. 32; et la Convention de Vienne de 1975, art. 32 et 62.

que la durée des privilèges et immunités du courrier devait correspondre aux périodes durant lesquelles il exerçait ses fonctions. Il y eut toutefois des divergences de vue sur la façon exacte de fixer cette durée. Un membre de la Commission exprima l'avis que le privilège de l'inviolabilité était accordé aux courriers diplomatiques uniquement lorsque ceux-ci étaient porteurs de la valise diplomatique¹⁴⁴. Toutefois, un autre membre de la Commission estima

[...] qu'il serait inopportun de limiter strictement l'inviolabilité des courriers diplomatiques aux périodes durant lesquelles ces courriers sont porteurs de la valise diplomatique. En général ces courriers vont de capitale en capitale et ne restent que fort peu de temps dans chacune de ces villes; une décision tendant à ce qu'ils soient au bénéfice de l'inviolabilité à certains moments, mais non à d'autres, ne ferait que semer la confusion¹⁴⁵.

182. En 1958, le Rapporteur spécial pour le sujet des relations et immunités diplomatiques présenta un projet révisé sur le courrier diplomatique (art. 21, par. 3), dans lequel il avait inséré la phrase suivante : « Lorsqu'il voyage exclusivement comme courrier diplomatique, il jouit pendant son voyage de l'inviolabilité de sa personne [...] »¹⁴⁶. Un membre de la Commission formula à ce sujet la critique suivante :

[...] l'expression « pendant son voyage : contenue dans le nouveau texte pourrait être interprétée comme signifiant que le courrier ne doit pas jouir de l'inviolabilité de sa personne et des immunités d'arrestation ou de détention pendant les intervalles entre ses voyages. Ces intervalles peuvent être courts ou longs suivant que le poste auquel le courrier est envoyé est plus ou moins éloigné, mais, à moins que le courrier ne prenne un congé dans l'intervalle, inviolabilité et immunité ne doivent pas connaître d'interruption [...] »¹⁴⁷

Si, pour le Rapporteur spécial, le mot « voyage » s'entendait « à la fois du voyage d'aller, du voyage de retour et de l'intervalle entre les deux », les membres de la Commission furent généralement d'avis que les mots « pendant son voyage » pouvaient donner lieu à une interprétation extrêmement restrictive. Le Rapporteur spécial retira donc son amendement¹⁴⁸.

183. La Conférence des Nations Unies, en 1961 n'approfondit pas ce point. L'amendement commun présenté par la France et la Suisse¹⁴⁹, devenu le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, prévoyait cependant en termes généraux que le courrier diplomatique était protégé « dans l'exercice de ses fonctions ». L'hypothèse de départ selon laquelle la durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique est liée à l'« exercice de ses fonctions » était ainsi expressément confirmée.

184. Les trois autres conventions, dont chacune contient une disposition identique à la disposition ci-dessus, n'ont rien ajouté aux résultats auxquels on avait abouti

dans la convention de Vienne de 1961. La seule exception concerne la durée des privilèges et immunités du courrier *ad hoc*, prévue au paragraphe 6 de l'article 27, qui stipule que les immunités qui lui sont accordées cesseront de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. Les principales caractéristiques du statut juridique du courrier diplomatique *ad hoc* ont déjà été examinées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial¹⁵⁰.

185. Certaines dispositions de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 et des articles correspondants des autres conventions de codification sont très utiles pour qui veut examiner les problèmes concernant le commencement et la fin des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique. C'est ce qui amène le Rapporteur spécial à étudier brièvement ici la genèse de l'article 39, notamment en ce qui concerne le moment critique où les privilèges et immunités diplomatiques prennent effet ou prennent fin. Cette étude devrait aussi confirmer le lien étroit qui existe entre les fonctions diplomatiques et les privilèges et immunités diplomatiques.

186. Avant la Convention de Vienne de 1961, il n'existait pas de règles uniformes régissant le commencement et la fin des privilèges et immunités diplomatiques. La pratique des Etats et la doctrine juridique étaient extrêmement diverses¹⁵¹. La Commission, à ses neuvième et dixième sessions, et, par la suite, la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques décidèrent que le moment à partir duquel un agent diplomatique a droit aux privilèges et immunités est le moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat accréditaire pour gagner son poste ou, s'il se trouve déjà sur son territoire, le moment où sa nomination est notifiée aux autorités compétentes de l'Etat accréditaire¹⁵².

187. Les règles relatives à la fin des privilèges et immunités diplomatiques avaient été clairement établies par la pratique des Etats et reconnues par le droit international coutumier. Elles sont formulées en termes plus précis aux paragraphes 2 et 3 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 où il est prévu que, lorsque les fonctions d'une personne bénéficiant des privilèges et immunités prennent fin, ces privilèges et immunités cessent normalement au moment où cette personne quitte le pays ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé à cette fin. Toutefois, en ce qui concerne les actes accomplis par cette personne dans l'exercice de ses fonctions, l'immunité subsiste, c'est-à-dire

¹⁴⁴ Doc.A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 111 à 115.

¹⁴⁵ Les principales tendances étaient de considérer qu'un diplomate bénéficiait des privilèges et immunités à partir du moment où sa nomination lui était notifiée, où il franchissait la frontière de l'Etat accréditaire, où il présentait ses lettres de créance, etc.

¹⁴⁶ Voir *Annuaire... 1957*, vol. II, p. 159, doc. A/3623, projet d'article 31; *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 106, doc. A/3859, projet d'article 38; *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. 39, 10^e séance plénière, par. 8 à 14, et p. 219 à 221, *Commission plénière*, 35^e séance, par. 1 à 24; *ibid.*, vol. II, p. 36, doc. A/CONF.20/C.1/L.251, et p. 40, doc. A/CONF.20/C.1/L.275/Rev.1.

¹⁴⁴ *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 89, 400^e séance, par. 5 (M. François).

¹⁴⁵ *Ibid.*, par. 6 (M. Tounkine).

¹⁴⁶ *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 17, doc. A/CN.4/11/Add.1.

¹⁴⁷ *Annuaire... 1958*, vol. I, p. 136, 458^e séance, par. 2 (sir Gerald Fitzmaurice).

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 3 à 15.

¹⁴⁹ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. II, p. 41 et 42, doc. A/Conf.20/C.1/L.286.

qu'elle n'est pas affectée par la cessation de ses fonctions et son départ ultérieur du pays. La raison de cette exception est la nature officielle des actes en question, qui sont attribuables à l'Etat et bénéficient de l'immunité accordée à l'Etat de par sa souveraineté. Un autre aspect important de la durée des privilèges et immunités diplomatiques concerne les privilèges et immunités accordés aux membres de la famille d'un membre de la mission. En cas de décès d'un membre de la mission diplomatique, les membres de sa famille ont le droit de continuer à jouir des privilèges et immunités jusqu'à expiration d'un délai raisonnable leur permettant de quitter le pays. Cette disposition a été calquée sur l'article 24 de la Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques, signée à La Havane le 20 février 1928¹⁵³, repris par le Mexique dans un amendement présenté à la Conférence des Nations Unies en 1961¹⁵⁴.

188. Les conventions de codification du droit diplomatique ne contiennent pas de disposition spéciale sur la durée des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, examinés plus haut (par. 181 à 183), ne peuvent fournir que des indications très générales sur la question. C'est là une raison suffisante de tenter de proposer certaines règles concernant le commencement et la fin des privilèges et immunités accordés aux courriers diplomatiques. Comme la pratique des Etats dans ce domaine est pauvre, un projet d'article précisant la durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique pourrait être très utile.

189. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 28. — Durée des privilèges et immunités

1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour s'acquitter de ses fonctions officielles.

2. Si les fonctions officielles d'un courrier diplomatique prennent fin, ses privilèges et immunités cessent normalement au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit, ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé à cette fin. Toutefois, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles.

2. RENONCIATION À L'IMMUNITÉ

190. La renonciation à l'immunité de juridiction, qu'il s'agisse de la levée de l'immunité ou de la soumission

volontaire à la juridiction de l'Etat accréditaire, a une incidence directe sur la durée de l'immunité accordée à la mission diplomatique de l'Etat accréditant et à ses membres. De ce point de vue, la renonciation à l'immunité de juridiction peut être considérée comme une forme de suspension ou d'extinction des immunités diplomatiques. Cependant, il va de soi que la renonciation n'est qu'un aspect de l'ensemble des problèmes touchant la fin des facilités, privilèges et immunités accordés par l'Etat accréditaire aux missions diplomatiques étrangères et à leurs membres. La renonciation à l'immunité juridictionnelle est donc examinée dans le présent rapport sous l'angle de la durée des facilités, privilèges et immunités pouvant être accordés au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles.

191. Aux fins de la présente étude, référence est faite à la doctrine générale de la renonciation à l'immunité de juridiction, telle qu'elle ressort de la pratique des Etats. D'autre part, comme tout ce qui a trait à l'immunité de juridiction (v. *supra* par. 81 à 83), il convient de prendre en considération les travaux de la Commission sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens¹⁵⁵. Nous nous proposons d'examiner succinctement la question de la renonciation aux immunités de juridiction dans le cas particulier du statut du courrier diplomatique en partant d'une étude analytique des principales dispositions de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961, qui a servi de modèle aux articles correspondants des autres conventions de codification¹⁵⁶. Il conviendra aussi d'examiner le paragraphe 5 de l'article 31 et le paragraphe 5 de l'article 61 de la Convention de Vienne de 1975, qui contiennent une disposition supplémentaire sur le règlement amiable de l'affaire dans le cas où l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité.

192. On peut dire que l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961, qui est consacré à la renonciation à l'immunité de juridiction, procède de cette conception fondamentale que l'immunité est une conséquence du principe de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats. En même temps, par son économie et sa portée, l'article 32 reflète l'idée fondamentale énoncée dans le préambule de la Convention à savoir que

[...] le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats.

Il faut avoir ces deux idées fondamentales présentes à l'esprit lorsqu'on cherche à analyser la nature juridique

¹⁵⁵ Voir le troisième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, présenté à la Commission à sa trente-troisième session, dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 151 et suiv., doc. A/CN.4/340 et Add.1, par. 50 à 71 (soumission volontaire), par. 72 à 81 (demandes reconventionnelles), et par. 82 à 92 (renonciation).

¹⁵⁶ Voir la Convention de Vienne de 1963, art. 45; la Convention sur les missions spéciales, art. 41; et la Convention de Vienne de 1975, art. 31 et 61. Si les articles susmentionnés des deux premières conventions sont identiques à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961, les articles 31 et 61 de la Convention de 1975 contiennent un paragraphe supplémentaire (par. 5) qui a trait au règlement de l'affaire dans le cas où l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité.

¹⁵³ SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLV, p. 259.

¹⁵⁴ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. 220, *Commission plénière*, 35^e séance, par. 11 et 12; *ibid.*, vol. II, p. 28, doc. A/CONF.20/C.1/L.181.

de la renonciation à l'immunité de juridiction en général et dans le cas particulier du courrier diplomatique.

193. Eu égard aux objectifs limités de la présente étude, les questions à examiner pourraient se ramener à celles-ci : a) qui a qualité pour renoncer à l'immunité ? ; b) quelles devraient être les modalités de la renonciation ; et c) quelle est la portée de la renonciation ?

194. En ce qui concerne la première question, qui est de savoir qui a compétence pour renoncer à l'immunité de juridiction, le paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 et les articles correspondants de toutes les autres conventions de codification stipulent en termes généraux que « l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction » des membres des missions diplomatiques. Cette disposition est conforme à la doctrine de l'immunité juridictionnelle des Etats, considérée comme un attribut de leur souveraineté. Toutefois, la pratique des Etats et la doctrine varient considérablement sur le point de savoir qui est habilité à exercer le droit de renonciation. Dans la pratique, la divergence la plus importante porte sur la question de savoir si c'est, dans tous les cas, l'autorité centrale, par exemple le ministère des affaires étrangères, ou bien le chef de la mission, un autre agent diplomatique ou le membre de la mission directement concerné, qui devrait avoir qualité pour renoncer à l'immunité de juridiction. Les solutions qui peuvent être apportées à ce problème dépendent essentiellement des lois et règlements internes, lorsqu'il en existe en la matière, ou sinon des pratiques et procédures établies. Certains Etats confèrent le pouvoir de renoncer à l'immunité de juridiction au chef de la mission ou aux membres de la mission, mais uniquement sur instructions préalables données par le ministère dans chaque cas d'espèce¹⁵⁷. Les chefs des missions diplomatiques et autres missions ou les membres de ces missions sont alors tenus de demander des instructions avant de faire une déclaration de renonciation.

195. La question de savoir qui a qualité pour renoncer à l'immunité doit aussi être examinée en relation avec les règles de procédure de la juridiction locale devant laquelle des poursuites sont intentées contre un membre d'une mission diplomatique. Ces règles peuvent poser des conditions en ce qui concerne la capacité de renoncer à l'immunité de juridiction ou des conditions de preuve de la validité de la renonciation. Ainsi, pour que la renonciation à l'immunité de juridiction puisse jouer efficacement et de manière satisfaisante, peut-être faudra-t-il non seulement parvenir à une plus grande uniformité en ce qui concerne le pouvoir de renoncer à cette immunité, mais aussi harmoniser les règles nationales concernant la preuve de la validité de la renonciation devant les tribunaux.

196. La renonciation a un autre effet juridique important, à savoir que l'Etat d'envoi qui a fait acte de renonciation ne peut plus revenir sur sa décision. En consé-

quence, lorsqu'une renonciation a été faite dans les règles et a été acceptée par le tribunal compétent, une exception d'immunité n'est plus recevable ni devant le même tribunal avant le prononcé du jugement ni devant la juridiction d'appel. Cette conclusion est corroborée par une abondante pratique des Etats et a été explicitée par la Commission dans le commentaire relatif à l'article 30 de son projet final sur les relations et immunités diplomatiques¹⁵⁸, qui deviendra l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961.

197. Ces conditions de l'exercice du droit de renoncer à l'immunité de juridiction pourraient être également applicables dans les affaires où un courrier diplomatique se trouve concerné. Compte tenu de la spécificité des fonctions du courrier diplomatique et de la brièveté de son séjour dans l'Etat où la procédure est engagée, il pourrait être judicieux d'introduire quelques précisions dans la règle générale de l'article 32. Il convient de souligner que le pouvoir de renoncer à l'immunité de juridiction, qui appartient à l'Etat d'envoi, peut être exercé en son nom soit par le chef, soit par un membre autorisé de la mission diplomatique, du poste consulaire, de la mission spéciale, de la mission permanente ou de la délégation de cet Etat sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

198. Les modalités de la renonciation prévues par les paragraphes 2 et 3 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 correspondent à la pratique établie des Etats. Tout d'abord, il est dit expressément que la renonciation peut prendre deux formes : premièrement, il peut s'agir d'une renonciation faite expressément *in facie curiae* au cours de la procédure devant le tribunal ou d'un engagement exprès pris par voie d'accord ou de contrat de renoncer à l'immunité et de se soumettre à la juridiction¹⁵⁹. Deuxièmement, le paragraphe 3 de l'article 32 prévoit qu'il y a *renonciation implicite* lorsqu'une procédure est engagée par une personne bénéficiant de l'immunité de juridiction, l'immunité ne pouvant plus être invoquée à l'égard d'une demande reconventionnelle directement liée à la demande principale. Cet effet se produit lorsque l'intéressé intente une procédure ou intervient dans une procédure sans invoquer l'immunité de juridiction ou lorsqu'il présente une demande reconventionnelle¹⁶⁰.

199. Lors de l'élaboration des projets d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, la Commission examina longuement la question de l'effet juridique de la renonciation *expresse* ou *implicite*. Le principal problème fut de déterminer si la renonciation *expresse* devait être reconnue comme le seul mode de renonciation à l'immunité et dans quelle mesure une renonciation *implicite* au cours de la procédure devant le tribunal

¹⁵⁷ Voir p. ex. Denza, *op. cit.* (*supra* n. 81), p. 184, où il est fait mention des règles appliquées en la matière par le Gouvernement du Royaume-Uni qui exige que ses missions diplomatiques à l'étranger demandent des instructions.

¹⁵⁸ *Annuaire...* 1958, vol. II, p. 102, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

¹⁵⁹ Cf. le troisième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (v. *supra* n. 155), doc. A/CN.4/340 et Add.1, par. 86 à 89.

¹⁶⁰ *Ibid.*

était admissible¹⁶¹. A l'article 30, par. 3, de son projet final, la Commission adopta la position suivante :

[...]

3. Au civil [...], la renonciation peut être expresse ou implicite. Il y a présomption de renonciation lorsqu'un agent diplomatique comparaît en tant que défendeur au cours d'une instance sans invoquer l'immunité [...]¹⁶².

[...]

A la Conférence des Nations Unies en 1961, on estima toutefois qu'en pratique une renonciation expresse serait préférable. C'est cette façon de voir qui s'exprime dans l'article 32, lequel dispose au paragraphe 2 que « la renonciation doit *toujours** être expresse »¹⁶³. Néanmoins, comme nous l'avons déjà fait observer, le paragraphe 3 du même article pose en règle qu'une personne bénéficiant de l'immunité de juridiction qui a engagé une procédure ne peut plus invoquer l'immunité à l'égard d'une demande reconventionnelle directement liée à la demande principale. D'aucuns estiment que cette règle est incompatible avec l'exigence d'une renonciation expresse¹⁶⁴, mais il est généralement admis qu'au pénal la renonciation à l'immunité de juridiction devrait toujours être expresse; c'est d'ailleurs ce qui ressort du texte de l'article 32.

200. Il convient, en outre, de signaler que, en cas de renonciation expresse comme en cas de présentation d'une demande reconventionnelle, les conditions de validité d'une renonciation et autres conditions de procédure doivent être conformes aux lois et règlements de l'Etat du for¹⁶⁵.

201. Le problème qui se pose ensuite est celui de la portée de la renonciation aux immunités juridictionnelles et des conséquences de cette renonciation en ce qui concerne l'immunité de l'exécution d'un jugement rendu dans une action civile ou administrative.

202. La renonciation, telle qu'elle est prévue à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 et dans les articles correspondants des autres conventions de codification, s'étend à tous les types d'immunités juridictionnelles, c'est-à-dire les immunités de juridiction pénale, administrative ou civile. Cette conclusion découle expressément des dispositions des articles relatifs aux immunités juridictionnelles, tels que l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961. Les immunités de juridiction pénale, administrative et civile sont aussi accordées aux membres du personnel administratif et technique. Conformément à ces dispositions et compte tenu

des fonctions officielles du courrier diplomatique, ces immunités juridictionnelles devraient être également accordées au courrier diplomatique, comme cela a été suggéré dans le présent rapport¹⁶⁶. En conséquence, la renonciation à l'immunité de juridiction devrait englober toutes les formes de renonciation aux immunités qui peuvent concerner un courrier diplomatique.

203. L'autre problème qui se pose au sujet de l'effet de la renonciation aux immunités juridictionnelles est celui de la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution d'un jugement rendu dans une action pénale, administrative ou civile à laquelle un courrier diplomatique est partie. Ces cas sont examinés séparément, en distinguant notamment la renonciation en matière pénale de la renonciation en matière civile ou administrative.

204. La renonciation à l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit devrait être considérée par rapport à l'ensemble des immunités juridictionnelles. Néanmoins, cette renonciation peut poser des problèmes propres, liés à la renonciation à l'immunité d'exécution en matière pénale. Dans ce cas, les dispositions des projets d'articles 20 sur l'inviolabilité de la personne (*supra* par. 68) et 23 sur l'immunité de juridiction (*supra* par. 139) doivent être prises en considération. En vertu du projet d'article 20, le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention dans l'exercice de ses fonctions. En conséquence, il n'est pas concevable qu'une peine puisse porter atteinte à l'inviolabilité de la personne. De plus, le projet d'article 23 dispose, dans son paragraphe 3, qu'aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf en ce qui concerne des actes accomplis en dehors de l'exercice de ses fonctions officielles, à condition que les mesures d'exécution ne portent pas atteinte à l'inviolabilité de sa personne, du logement qu'il occupe temporairement ou de la valise diplomatique dont il a la charge. Ces dispositions, comme on l'a déjà signalé dans le présent rapport, s'inspirent des articles 27, 29 et 31 de la Convention de Vienne de 1961¹⁶⁷.

205. La Convention de Vienne de 1961 et les autres conventions de codification n'ont tenté d'établir aucune règle concernant spécialement la renonciation à l'immunité de juridiction en matière pénale par opposition à la renonciation à l'immunité de l'exécution d'un jugement rendu en matière pénale. Peut-être cela tient-il, entre autres, à la difficulté ou à l'intérêt pratique qu'il y a à envisager le cas où l'exécution effective d'un jugement rendu à la suite de poursuites pénales pourrait être isolée de ces poursuites elles-mêmes. Quand bien même il y aurait eu renonciation à l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire, un jugement rendu à l'issue d'une procédure pénale, engagée contre un membre d'une mission diplomatique, et ordonnant, à titre de

¹⁶¹ *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 117 à 126, 405^e séance, par. 21 et suiv., et 406^e séance.

¹⁶² Voir *supra* note 158.

¹⁶³ Voir les débats de la Conférence sur cette question dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. I, p. 183 à 188, *Commission plénière*, 28^e séance, par. 35 à 45, et 29^e séance, par. 1 à 42. Voir aussi l'amendement présenté par la Pologne, *ibid.*, vol. II, p. 27, doc. A/CONF.20/C.1/L.171.

¹⁶⁴ Voir Denza, *op. cit.* (*supra* n. 81), p. 186.

¹⁶⁵ Voir le troisième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*supra* n. 155), doc. A/CN.4/340 et Add.1, par. 85.

¹⁶⁶ Voir, *supra* par. 139, le projet d'article 23 relatif à l'immunité de juridiction accordée au courrier diplomatique.

¹⁶⁷ Voir *supra* par. 47 à 68, 85 à 87, 91, 95 à 97, 119 à 121, 133 à 139.

peine, l'arrestation ou la détention de celui-ci ou d'autres mesures portant atteinte à son inviolabilité, ne saurait être suivi d'exécution. Il est possible, par ailleurs, d'inférer de l'absence de toute disposition spéciale sur une renonciation distincte à l'immunité de juridiction en matière pénale qu'aucune renonciation distincte à l'immunité d'exécution du jugement n'a été prévue. En conséquence, la renonciation à l'immunité de la juridiction pénale ne saurait être conçue indépendamment de la renonciation à l'immunité d'exécution du jugement rendu à l'issue d'une procédure pénale.

206. En revanche, pour les actions civiles ou administratives intentées dans l'Etat accréditaire auxquelles un membre d'une mission diplomatique est partie, le paragraphe 4 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 fait une distinction entre la renonciation à l'immunité de juridiction et la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement. Ce paragraphe dispose que la renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une *renonciation distincte* est nécessaire. Cette règle était établie en droit international coutumier avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 et elle était corroborée par la pratique des Etats. Il n'empêche qu'à la Conférence des Nations Unies en 1961 un certain nombre d'amendements furent présentés en vue de supprimer ou de modifier cette règle¹⁶⁸. Le débat à la Conférence n'a conduit à aucune modification de fond du projet d'article, lequel a été adopté dans sa formulation originale.

207. Après la Conférence de 1961 et à l'occasion de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, on a fait valoir que la renonciation distincte à l'immunité de l'exécution du jugement empêchait la renonciation à l'immunité de juridiction en matière civile d'atteindre son objet. Certains détracteurs de la règle susmentionnée, qualifiée par eux d'« exigence de double renonciation », ont considéré que, lorsque, dans certains cas, « il n'y avait pas renonciation à l'immunité d'exécution du jugement imposant une certaine obligation à un consul, le fait d'admettre l'exigence de cette seconde renonciation conduirait à un simulacre de justice¹⁶⁹ ». Sans entrer dans une polémique à ce sujet, il suffit de signaler que la pratique des Etats depuis les Conférences des Nations Unies de 1961 et 1963 n'a pas justifié ces conclusions. Qui plus est, les deux autres conventions dans le domaine du droit diplomatique, à savoir la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975, ont repris les dispositions sur la renonciation à l'immunité de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 et de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1963, ce qui donne à penser que les dispositions de ces deux articles ont été jugées viables.

¹⁶⁸ Voir *supra* note 163, et *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. II, p. 28 et 30, doc. A/CONF.20/C.1/L.179 et Add.1 et A/CONF.20/C.1/L.200/Rev.1.

¹⁶⁹ Lee, *op. cit.* (*supra* n. 103 *in fine*), p. 146.

208. La Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats a ajouté une dimension nouvelle à la question de la renonciation à l'immunité de juridiction en matière civile. Les articles 31 et 61 de cette convention contiennent une disposition nouvelle relative au règlement des différends en matière civile qui joue lorsque l'Etat d'envoi n'a pas renoncé à l'immunité de juridiction du chef de délégation, d'autres délégués, de membres du personnel diplomatique de la délégation ou d'autres personnes bénéficiant de l'immunité civile de l'Etat hôte. Cette disposition a été présentée comme un mode de règlement équitable d'un différend par des moyens pacifiques autres qu'une procédure judiciaire.

209. Cette idée procédait de la recommandation formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2531 (XXIV) du 8 décembre 1969, en liaison avec l'examen du projet d'articles sur les missions spéciales et tout particulièrement de la question du règlement des litiges en matière civile. Cette recommandation s'inspirait, elle-même, de l'article IV, section 14, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, aux termes duquel :

Les privilèges et immunités sont accordés aux représentants des Membres non à leur avantage personnel, mais dans le but d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions en rapport avec l'Organisation. Par conséquent, un Membre a non seulement le droit, mais le devoir, de lever l'immunité de son représentant dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans nuire au but pour lequel l'immunité est accordée¹⁷⁰.

Cette disposition a été reproduite *mutatis mutandis* à l'article V, section 16, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées¹⁷¹ ainsi que dans d'autres instruments internationaux d'organisations régionales¹⁷².

210. Dans son commentaire relatif au paragraphe 5 de l'article 62 (Renonciation à l'immunité) du projet final sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, soumis à la Conférence des Nations Unies en 1975, la Commission indiquait ce qui suit :

[...] la disposition énoncée au paragraphe 5 met l'Etat d'envoi, lorsqu'il s'agit d'une action civile, dans l'obligation de faire tous ses efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire s'il n'est pas disposé à renoncer à l'immunité de la personne en cause. Si, d'une part, la disposition du paragraphe 5 laisse la décision de renoncer à l'immunité au libre choix de l'Etat d'envoi, qui n'est pas tenu d'expliquer sa décision, d'autre part elle impose à cet Etat une obligation objective qui peut fournir à l'Etat hôte des motifs de réclamation au cas où l'Etat d'envoi ne s'y conformerait pas. L'obligation juridique de l'Etat d'envoi de rechercher un règlement équitable de l'affaire peut conduire, dans le cas des délégations aussi bien que des missions, à l'ouverture des procédures de consultation et de conciliation prévues aux articles 81 et 82 du projet, auxquelles l'Etat hôte peut recourir si l'Etat d'envoi ne trouve pas de voie de règlement¹⁷³.

¹⁷⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, p. 23.

¹⁷¹ *Ibid.*, vol. 33, p. 273.

¹⁷² Voir par. 3 du commentaire de la Commission relatif à l'article 31 (Renonciation à l'immunité) du projet final sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, p. 26 et 27.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 43 et 44, par. 2 du commentaire.

211. La disposition en question doit certainement être considérée comme un mode pratique de règlement des différends en matière civile. Elle offre peut-être un moyen plus efficace de régler des difficultés, selon une procédure moins formelle et plus appropriée. Compte tenu des particularités du statut juridique et des fonctions officielles du courrier diplomatique, la méthode extrajudiciaire de règlement amiable des différends est mieux indiquée.

212. Eu égard aux considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen et approbation provisoire, le projet d'article suivant :

Article 29. — Renonciation à l'immunité

1. L'Etat d'envoi peut renoncer à l'immunité de juridiction du courrier diplomatique. La renonciation à l'immunité peut être autorisée par le chef ou un membre

habilité de la mission diplomatique, du poste consulaire, de la mission spéciale, de la mission permanente ou de la délégation de cet Etat sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

2. La renonciation doit toujours être expresse.

3. Si le courrier diplomatique engage une procédure, il n'est plus recevable à invoquer l'immunité de juridiction à l'égard de toute demande reconventionnelle directement liée à la demande principale.

4. La renonciation à l'immunité de juridiction aux fins d'une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire.

5. Si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit tout mettre en œuvre pour régler l'affaire équitablement.

III. — Projet d'article relatif au statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé du transport et de la remise d'une valise diplomatique

A. — Introduction

213. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà indiqué dans son deuxième rapport, le fait de recourir à des membres de l'équipage d'un aéronef pour transporter et remettre la valise diplomatique est une évolution importante en ce qui concerne les communications dans le domaine diplomatique¹⁷⁴. La réglementation du statut juridique du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire chargé d'une telle mission a donc pris une importance pratique. Il ressort clairement de la pratique des Etats qu'il est très courant de faire appel à l'aviation civile pour l'expédition de la correspondance diplomatique. Le nombre d'Etats qui ont recours à ce moyen pour leurs communications officielles a considérablement augmenté et il ne s'agit pas seulement d'Etats dont les moyens financiers sont limités. On peut même dire que l'expédition, rapide et plus économique, de la valise diplomatique par l'intermédiaire de pilotes d'aéronefs est devenue une pratique courante. Cela ne veut pas dire que le service régulier de courriers diplomatiques professionnels ou de courriers *ad hoc* a perdu de son importance. Il est notoire que les Etats qui confient leurs valises diplomatiques au commandant d'un aéronef ont recours soit à un courrier professionnel, soit à un courrier *ad hoc*, lorsqu'ils tiennent au secret de la correspondance. Il y a donc des Etats qui continuent à utiliser un service de courrier régulier pour une part importante des communications de leur ministère des affaires étrangères. Le recours très fréquent à des pilotes d'aéronefs ou à des commandants de navires marchands pour la

remise de la valise diplomatique doit donc être considéré comme un des moyens de communication officielle que les Etats utilisent pour assurer la liaison avec leurs missions à l'étranger.

214. Puisqu'il est fait appel aux commandants d'aéronefs commerciaux ou de navires marchands ou, à de rares occasions, à des chauffeurs de camions, pour le transport et la remise de la valise diplomatique, il est devenu de plus en plus nécessaire d'élaborer des règles pour régir le fonctionnement de ce genre de communications officielles. En fait, la Commission en avait souligné la nécessité dès le début de ses travaux à sa neuvième session, en 1957¹⁷⁵. Il est d'autant plus justifié de le faire aujourd'hui alors que l'utilisation de valises diplomatiques non accompagnées par des courriers diplomatiques a pris une telle importance.

215. Les principaux problèmes relatifs au statut juridique du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand sont les suivants : a) les droits et devoirs de ces personnes en ce qui concerne le transport, la garde et la remise de la valise, et les arrangements ou contrats spécialement conclus à cet effet; b) le traitement que doivent leur réserver les autorités de l'Etat de réception ou de transit, y compris les facilités et la protection à leur accorder; et c) les conditions et les procédures à respecter par les personnes habilitées de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi intéressé pour prendre directement possession de la valise diplomatique.

¹⁷⁴ Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 116.

¹⁷⁵ Voir *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 89 et 90, 399^e séance, par. 82 à 87, et 400^e séance, par. 1 à 16.

L'examen de ces trois questions serait facilité par un bref rappel de la genèse des dispositions que les quatre conventions de codification contiennent sur le sujet et par une analyse de la pratique des Etats telle qu'elle ressort des accords internationaux et des lois et règlements nationaux.

B. — Genèse des dispositions que les conventions de codification contiennent sur le sujet

216. Le Rapporteur spécial s'est référé dans ses deux rapports précédents¹⁷⁶ aux travaux préparatoires relatifs au statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. Il a donné aussi quelques indications sur le processus de codification en cours sur la question. Il se propose toutefois de compléter cet examen en y apportant des précisions supplémentaires, qui pourraient servir de point de départ au projet de disposition qui sera soumis à la Commission pour examen.

217. Lors de l'examen de l'article 21 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, un membre de la Commission rangea les pilotes appelés à transporter du courrier diplomatique en trois catégories. La première comprend « les pilotes des lignes aériennes commerciales, qui transportent du courrier diplomatique simplement comme partie du fret chargé dans l'avion » et qui « n'ont droit à aucun privilège diplomatique ». La deuxième catégorie comprend « les pilotes des lignes aériennes commerciales, qui sont également accrédités en tant que courriers diplomatiques ». De l'avis de ce membre, « les cas de ce genre sont très fréquents » et ces pilotes « bénéficient du privilège d'inviolabilité jusqu'au moment où ils remettent le courrier diplomatique à un représentant de la mission, cette formalité étant généralement accomplie à l'aéroport ». La troisième catégorie mentionnée est « de création tout à fait récente, celle des courriers « volants » qui pilotent des avions affectés à une ambassade à seule fin de transporter le courrier diplomatique ». Il cita l'exemple de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Belgrade, qui disposait à l'époque de deux appareils de ce genre. Comme cette innovation avait été apportée sans l'accord préalable du Gouvernement yougoslave, ce dernier éleva une protestation. Toutefois, après plus ample examen de la question, il fut reconnu que cette pratique était conforme au droit international : tout Etat avait le droit d'utiliser n'importe quel moyen de communication pour assurer la liaison avec ses missions et tous les aéronefs civils avaient le droit de survoler les pays signataires des conventions de l'OACI¹⁷⁷.

218. Un autre membre de la Commission exprima l'opinion que les commandants d'aéronefs qui assurent le transport du courrier diplomatique « se trouvent exactement dans la même situation qu'un facteur ordinaire, sauf s'ils sont munis d'un passeport diplomati-

que »¹⁷⁸. D'autres membres estimèrent que si les fonctions de pilote et de courrier diplomatique étaient exercées par une seule et même personne, cette personne avait droit à la protection. En revanche, s'il s'agissait simplement d'un pilote qui n'était pas courrier diplomatique accrédité, il n'avait pas droit à cette protection¹⁷⁹. Un membre fit observer que si l'Etat accréditant choisissait un moyen de transport tel que l'avion, et empêchait ainsi l'Etat accréditaire d'assurer la protection nécessaire au courrier diplomatique, il devait en supporter les conséquences¹⁸⁰. Certains membres estimèrent que l'utilisation des pilotes d'avions comme courriers diplomatiques posait un grave problème juridique, car, « en vertu des conventions de l'OACI, les pilotes d'avions peuvent être mis en état d'arrestation pour des raisons d'ordre individuel, par exemple lorsqu'ils n'ont pas la compétence ou le brevet requis ou lorsque leur responsabilité civile vis-à-vis de tiers est engagée ». Par conséquent, « les pilotes accrédités en tant que courriers diplomatiques resteraient soumis à la loi mais bénéficieraient d'une immunité qui empêcherait leur arrestation pour des raisons de ce genre »¹⁸¹. Le Président de la Commission constata en conclusion du débat que la majorité des membres de la Commission semblaient être d'avis que, « s'agissant des pilotes des lignes aériennes commerciales, c'[était] uniquement la valise diplomatique qui [bénéficiait] de l'immunité et non pas le pilote »¹⁸².

219. Dans le commentaire de l'article 25 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, adopté par la Commission à sa dixième session, en 1958, il est indiqué que le commandant d'un aéronef commercial chargé de transporter une valise diplomatique « n'est pas considéré comme un courrier diplomatique », et que « son cas doit être distingué de celui qui n'est pas rare, où le courrier diplomatique pilote un avion spécialement destiné à porter des valises diplomatiques », et, dans ce dernier cas, « il n'y a pas de motif pour traiter un tel courrier différemment de celui qui conduit lui-même la voiture transportant la valise »¹⁸³.

220. La Convention de Vienne de 1961 stipule au paragraphe 7 de l'article 27 :

7. La valise diplomatique peut être confiée au commandant d'un aéronef commercial qui doit atterrir à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique. La mission peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef.

221. La Commission reprit l'examen du statut du commandant d'un aéronef commercial chargé de transporter la valise diplomatique lors de ses travaux sur les relations et immunités consulaires. Elle décida que le projet d'article relatif aux communications consulaires

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 2 (M. Matine-Daftary).

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 90, par. 8 (M. Verdross), et par. 14 (M. Sandström).

¹⁸⁰ *Ibid.*, par. 11 (M. Amado).

¹⁸¹ *Ibid.*, par. 12 et 13 (M. Bartos, appuyé par M. Spiropoulos).

¹⁸² *Ibid.*, par. 15.

¹⁸³ *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 100, doc. A/3859, chap. III, sect. II, commentaire de l'article 25, par. 6.

¹⁷⁶ Deuxième rapport : doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 66, 86, 116 à 118; et troisième rapport : doc. A/CN.4/359 et Add.1 (*ibid.*), par. 86 et 94.

¹⁷⁷ *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 89, 400^e séance, par. 4 (M. Bartos).

par l'intermédiaire de courriers consulaires et de valises consulaires serait rédigé sur le modèle de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961¹⁸⁴.

222. A la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, en 1963, l'Italie présenta, au sujet du statut du commandant d'un aéronef chargé de transporter une valise consulaire, un amendement visant à supprimer le membre de phrase « mais il n'est pas considéré comme un courrier consulaire »¹⁸⁵, au motif que le commandant en question « devrait être protégé par certaines garanties »¹⁸⁶. L'avis du plus grand nombre fut toutefois de conserver le libellé du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, à savoir que le commandant d'un aéronef commercial « n'est pas considéré comme un courrier diplomatique ». On fit observer que la situation du commandant chargé de transporter une *valise consulaire* ne devait pas être différente de celle du commandant chargé de transporter une *valise diplomatique*, et qu'il risquerait d'y avoir confusion si le commandant était chargé d'une valise diplomatique *et* d'une valise consulaire. Le représentant de l'Italie proposa alors qu'en pareil cas le commandant chargé de transporter une valise soit « considéré comme un courrier *ad hoc* ». Néanmoins, cet amendement fut rejeté en comité.

223. Le texte adopté par la Conférence (art. 35, par. 7) est donc calqué sur le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, mais inclut le commandant d'un navire parmi les personnes à qui une valise consulaire pouvait aussi être confiée. Il y a lieu de souligner que la question qui suscita le plus de controverses à propos du statut du commandant chargé de transporter la valise consulaire fut celle de la protection juridique de l'intéressé, notamment des facilités, privilèges et immunités à lui accorder dans l'exercice de ses fonctions relatives à l'acheminement de la valise.

224. Comme il a déjà été signalé, quelques délégations aux Conférences des Nations Unies de 1961 et de 1963 furent d'avis qu'il ne fallait pas étendre l'inviolabilité ou l'immunité personnelle au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire, qui est soumis aux règles internationales de l'aviation civile ou de la navigation maritime. A la Conférence des Nations Unies de 1963, une délégation fit observer qu'en vertu de ces règles le commandant

[...] a de nombreuses obligations civiles et il est responsable de la sécurité de ses passagers et de sa cargaison. [...] Il serait contradictoire, d'un point de vue juridique, et il serait impraticable de conférer à un commandant les immunités et l'inviolabilité d'un courrier consulaire simplement parce qu'il transporte une valise consulaire. Agir ainsi, ce serait le mettre dans l'incapacité de s'acquitter de ses obligations principales en tant que commandant de l'aéronef ou du navire. La question de l'inviolabilité se pose à propos de la valise consulaire elle-même, qui bénéficie de l'immunité où qu'elle se trouve. Puisque le principe de l'inviolabilité des archives et des documents consulaires est

¹⁸⁴ *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 116, doc. A/4843, chap. II, sect. IV, commentaire de l'article 35, par. 8.

¹⁸⁵ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.X.1), p. 85, doc. A/CONF.25/C.2/L.102.

¹⁸⁶ *Ibid.*, vol. I, p. 354, *Deuxième Commission*, 14^e séance, par. 43.

toujours applicable, il n'y a aucune raison de conférer l'immunité au commandant, qui n'est que le transporteur, au même titre que son aéronef ou son navire. Il a été indiqué qu'en 1961 et 1962 on avait pu arrêter en Inde au moins six commandants d'aéronefs et plusieurs capitaines de navires pour avoir passé de l'or en contrebande dans le pays¹⁸⁷.

225. Le paragraphe 6 de l'article 35 du projet final de la Commission sur les relations consulaires, concernant le statut du commandant chargé du transport de la valise consulaire, fut adopté avec un amendement visant à ajouter, au début de la dernière phrase, les mots « A la suite d'un arrangement avec les autorités locales de l'aéroport »¹⁸⁸. Le paragraphe ainsi modifié est devenu le paragraphe 7 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

226. Le paragraphe 7 de l'article 28 du projet d'articles sur les missions spéciales¹⁸⁹ ainsi que le paragraphe 7 de l'article 27 du projet d'articles sur les missions permanentes¹⁹⁰ et le paragraphe 8 de l'article 97 du projet d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales¹⁹¹ ont été calqués *mutatis mutandis* sur le paragraphe 7 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

227. Des opinions sur la protection juridique du commandant d'un aéronef commercial auquel une valise diplomatique est confiée ont aussi été exprimées à l'occasion de l'examen du sujet à l'étude. Au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-sixième session, en 1981, un représentant a estimé qu'une certaine immunité de fonction devrait être accordée au commandant d'un aéronef chargé de transporter une valise¹⁹². La question s'était posée à la trente-troisième session de la Commission, en 1981, lors de l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial. Celui-ci avait alors rappelé que toutes les conventions multilatérales conclues sous les auspices de l'ONU disposaient *expressément* que le commandant auquel était confiée la valise *n'était considéré ni comme un courrier diplomatique ni comme un courrier d'aucun autre type*. Il avait souligné aussi que l'essentiel était de garantir la *sécurité* et l'*inviolabilité* de la valise ainsi que les *facilités d'accès* à l'aéronef ou au navire pour que le destinataire puisse prendre *directement et librement possession* de la valise¹⁹³.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 356, *Deuxième Commission*, 15^e séance, par. 3.

¹⁸⁸ *Ibid.*, vol. II, p. 82, doc. A/CONF.25/C.2/L.75.

¹⁸⁹ *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 398, doc. A/6709/Rev.1, chap. II, sect. D.

¹⁹⁰ *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 153, doc. A/CN.4/203 et Add.1 à 5. Cet article est par la suite devenu l'article 28, voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 11, doc. A/CN.4/218 et Add.1.

¹⁹¹ *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 313, doc. A/8010/Rev.1, chap. II, sect. B.

¹⁹² Voir la déclaration du représentant de la Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 48^e séance, par. 11; et « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-sixième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.339), par. 188.

¹⁹³ Doc. A/CN.4/347 et Add. 1 et 2 (v. *supra* n.1), par. 179 et 180.

228. En droit international et conformément aux lois et règlements nationaux, confirmés par la pratique bien établie des Etats, le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand est seul maître à bord de l'aéronef survolant la haute-mer ou du navire en haute mer, et il jouit aussi de la considération due à sa qualité dans les zones maritimes ou l'espace aérien relevant de la juridiction nationale. On peut donc supposer que le commandant d'un aéronef ou d'un navire n'a pas besoin d'une protection plus grande que celle qui est généralement reconnue par le droit international et les lois et règlements nationaux aux officiers qui commandent les aéronefs ou les navires. Le commandant d'un aéronef ou d'un navire n'a pas à remettre la valise en dehors de l'aéronef ou du navire qu'il commande. Une protection juridique spéciale ne serait justifiée que s'il était exigé ou admis que le commandant de l'aéronef ou du navire remette la valise à la mission diplomatique en un lieu autre que le point d'entrée sur le territoire de l'Etat de réception. En droit international et conformément à la pratique des Etats, la valise diplomatique doit être reçue par une personne habilitée de la mission de l'Etat d'envoi directement à bord de l'aéronef ou du navire. Par conséquent, ce sont les conditions d'accès à l'aéronef ou au navire et les conditions requises pour que la personne habilitée puisse *prendre directement et librement possession de la valise* qui doivent essentiellement retenir l'attention lorsqu'on élabore les règles propres à régir l'envoi d'une valise diplomatique par l'intermédiaire d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. Néanmoins, le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de transporter une valise diplomatique doit être traité avec la considération voulue et des facilités spéciales devraient lui être accordées pour la remise de la valise à une personne habilitée de la mission de l'Etat d'envoi ou à un représentant officiel de cet Etat.

C. — Analyse succincte de la pratique des Etats

229. La pratique des Etats, telle qu'elle ressort des accords internationaux et des lois et règlements nationaux, montre clairement que les règles régissant le statut du commandant d'un aéronef commercial chargé du transport et de la remise d'une valise diplomatique, qui sont énoncées dans les quatre conventions de codification, sont appliquées. Elle témoigne de la viabilité des règles en vigueur, mais elle montre aussi qu'il est nécessaire de les développer davantage pour qu'un moyen de communication officiel aussi largement utilisé puisse, dans la pratique, fonctionner dans un cadre juridique solide. La pratique des Etats est très révélatrice et concluante en la matière.

230. Un certain nombre de conventions consulaires contiennent des dispositions relatives au statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique. Il est généralement reconnu dans ces conventions que le commandant d'un navire marchand ou d'un aéronef commercial qui doit arriver à un point d'entrée autorisé *peut être chargé de transporter une valise consulaire*. Il est stipulé en outre

que le commandant doit être porteur d'un *document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise*.

231. La plupart des conventions de cette catégorie prévoient que le commandant n'a pas à être considéré comme un courrier consulaire du fait qu'il transporte une valise consulaire. Elles prévoient aussi que le poste consulaire peut envoyer un de ses membres prendre *directement possession* de la valise des mains du commandant du navire ou de l'aéronef après s'être dûment entendu à cette fin avec les autorités compétentes. Le paragraphe 4 de l'article 25 de la Convention consulaire entre la France et la Tchécoslovaquie (1969) illustre cette règle :

4. La valise consulaire peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier consulaire. A la suite d'un arrangement avec les autorités locales compétentes, le poste consulaire peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise des mains du commandant du navire ou de l'aéronef ou la lui remettre¹⁹⁴.

232. Certaines conventions sont cependant muettes sur la question du statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial qui transporte la valise consulaire¹⁹⁵. Elles semblent partir de l'hypothèse qu'en pareil cas les règles énoncées à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 s'appliquent.

233. Les lois et règlements nationaux donnent aussi des indications sur les tendances principales de la pratique des Etats en ce qui concerne l'acheminement des valises diplomatiques qui ne sont pas accompagnées par

¹⁹⁴ Voir aussi les dispositions correspondantes des conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Autriche et Roumanie (1970), art. 31, par. 5; Belgique et Hongrie (1976), art. 15, al. b; Belgique et Tchécoslovaquie (1976), art. 18, par. 7; Belgique et Turquie (1972), art. 19, par. 3; Belgique et URSS (1972), art. 19, par. 3; Bulgarie et Autriche (1975), art. 30, par. 5; Etats-Unis d'Amérique et Bulgarie (1974), art. 14, par. 5; Etats-Unis d'Amérique et Chine (1980), art. 12, par. 5; France et Algérie (1974), art. 13, par. 7; France et Pologne (1976), art. 18, al. b; France et Sénégal (1974), art. XI, par. 7; France et Tunisie (1972), art. 12, par. 7; Grèce et Hongrie (1977), art. 14, par. 6; Grèce et Pologne (1977), art. 18, al. b; Hongrie et Bulgarie (1971), art. 14, par. 4; Hongrie et République démocratique allemande (1972), art. 14, par. 4; Hongrie et Tchécoslovaquie (1973), art. 15, par. 4; Mongolie et Tchécoslovaquie (1976), art. 14, par. 4; Pologne et Cuba (1972), art. 16, par. 6; Pologne et Mongolie (1973), art. 17, par. 4; Pologne et Roumanie (1973), art. 31, par. 6; Roumanie et Italie (1967), art. 28, par. 6; Roumanie et URSS (1972), art. 24, par. 4; Royaume-Uni et Mongolie (1975), art. 16, par. 4; Royaume-Uni et République démocratique allemande (1976), art. 17, par. 5; Royaume-Uni et Tchécoslovaquie (1975), art. 16, par. 4; Tchécoslovaquie et Chypre (1976), art. 16, par. 5; Tchécoslovaquie et Italie (1975), art. 26, par. 5; URSS et Bénin (1976), art. 14, par. 4; URSS et Bulgarie (1971), art. 14, par. 4; URSS et Chypre (1978), art. 13, par. 4; URSS et Ethiopie (1977), art. 13, par. 4; URSS et Guinée (1976), art. 14, par. 4; URSS et Guinée-Bissau (1976), art. 13, par. 4; URSS et Hongrie (1971), art. 14, par. 4; URSS et Inde (1973), art. 14, al. b; URSS et Mongolie (1972), art. 13, par. 4; URSS et Somalie (1971), art. 14, par. 4; URSS et Tchécoslovaquie (1972), art. 13.

¹⁹⁵ Voir les Conventions consulaires entre la Belgique et la Pologne (1972), art. 15, par. 4; la Belgique et la Turquie (1972), art. 22, par. 4; et la Pologne et l'URSS (1971), art. 13, par. 4.

un courrier diplomatique ou un courrier diplomatique *ad hoc*, mais sont confiées au commandant d'un aéronef commercial. Les renseignements dont on dispose révèlent l'existence d'une diversité de règles en la matière. Mais les règles et règlements promulgués par nombre d'Etats sont, pour la plupart, conformes aux règles internationales énoncées dans les quatre conventions de codification et reprises dans un nombre considérable d'accords bilatéraux, consulaires et autres¹⁹⁶.

234. Certains détails de la pratique des Etats méritent d'être mentionnés. Par exemple, en Finlande :

[...] Lorsqu'il est fait appel à des moyens de transport terrestres ou maritimes (pour les envois lourds), le commandant d'un navire finlandais ou un chauffeur de camion finlandais peut faire fonction de courrier¹⁹⁷.

Lorsque les valises renferment « exclusivement des documents secrets, confidentiels ou urgents », le Règlement relatif à la valise diplomatique publié en 1968 par le Gouvernement espagnol prévoit que :

[...] Ces valises sont confiées contre récépissé au personnel de vol des compagnies aériennes nationales, qui les remet, au lieu de destination et contre récépissé, aux membres autorisés des missions diplomatiques et consulaires ou aux courriers du cabinet du Ministère des affaires extérieures. A titre exceptionnel, elles peuvent être remises au chef des opérations de la compagnie aérienne espagnole « Iberia »¹⁹⁸.

Plusieurs autres Etats ont conclu des arrangements spéciaux analogues — la Colombie, par exemple, dont le Ministère des affaires étrangères a conclu avec la compagnie aérienne « Avianca » un contrat prévoyant le transport des courriers et valises sur les lignes desservies par cette compagnie¹⁹⁹.

235. Les lois et règlements nationaux prévoient parfois que des arrangements internationaux spéciaux seront conclus en vue de la remise de la correspondance diplomatique confiée aux commandants d'aéronefs civils. Ainsi, l'article 22 du décret n° 4891 du 21 juin 1961, modifié par le décret n° 3408 du 12 avril 1966, du Gouvernement argentin, prévoit ce qui suit :

Les valises diplomatiques des Etats avec lesquels la République a signé des accords spéciaux continuent à être expédiées conformément aux dispositions desdits accords. Les privilèges diplomatiques ne sont pas accordés aux envois appelés « annexes » des valises diplomatiques, sauf dans les cas prévus dans les accords spéciaux. Les enveloppes, paquets scellés ou colis contenant la correspondance diplomatique, qui arrivent dans le pays par voie aérienne, sont acheminés directement par les autorités douanières de l'aéroport et remis à une personne dûment habilitée possédant la carte d'identité correspondante. Lesdites pièces, scellées et étiquetées, doivent être envoyées par les ministères des affaires étrangères au chef de leur mission diplomatique res-

pective, à l'adresse de celle-ci. Les envois doivent être déclarés sur une feuille d'expédition²⁰⁰.

Une disposition analogue figure à l'article 52 du décret n° 3135 du 20 décembre 1956, adopté par le Gouvernement colombien²⁰¹.

236. Etant donné que les commandants d'aéronefs commerciaux n'ont pas droit à un traitement spécial et ne jouissent pas de privilèges et immunités, les lois nationales et les accords internationaux portent essentiellement sur les mesures propres à faciliter la remise de la valise à l'aéroport. Ainsi, d'après le règlement administratif concernant la valise diplomatique qui figure dans le Manuel du service diplomatique de la Finlande,

[...] Le Ministère des affaires étrangères maintient une liaison aérienne régulière avec toutes les missions diplomatiques finlandaises et les missions dirigées par un consul général accrédité. Etant donné qu'aux termes du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, le commandant d'un aéronef n'est pas considéré comme un courrier diplomatique, celui-ci ou le membre d'équipage qui le remplace dans cette fonction ne reçoit communication que des numéros d'enregistrement des colis constituant la valise et est muni d'un document officiel indiquant le nombre total de ces colis, mais il ne lui est pas délivré de passeport de courrier. Dans les instructions données aux missions finlandaises, il est précisé en outre que la valise confiée au commandant d'un aéronef doit lui être remise directement à l'appareil et qu'il doit en être pris livraison directement à l'appareil²⁰².

237. Il est utile de signaler aussi, en ce qui concerne la pratique des Etats en matière de remise de la valise diplomatique transportée par le commandant d'un aéronef, la réglementation élaborée par le Gouvernement indonésien en 1978, 1980 et 1981. Aux termes de cette réglementation,

[...] la valise diplomatique qui a été scellée est exempte d'inspection et il peut en être pris livraison sur la piste de l'aéroport à l'arrivée.

S'il n'est pas pris livraison immédiate de la valise diplomatique, qui est donc entreposée, les procédures de remise sont celles que prévoit le règlement administratif n° 8 de 1957 sur la remise des objets diplomatiques²⁰³.

Des règles spéciales prévoient la procédure à suivre pour prendre possession de la valise non accompagnée. La personne habilitée par la mission étrangère à recevoir la valise diplomatique est porteuse d'un laissez-passer spécial délivré par les autorités indonésiennes compétentes (Perum Angkasa Pura). La prise de possession directe de la valise doit se faire sur présentation du laissez-passer spécial. Des dispositions spéciales régissent aussi les cas notamment où la personne chargée de recevoir la valise diplomatique n'est pas en possession d'un laissez-passer spécial. La préoccupation principale est toujours d'assurer la sécurité de la valise diplomatique et d'en faciliter la remise.

¹⁹⁶ Voir p. ex. les règles de la République fédérale d'Allemagne applicables au Service des courriers, reproduites dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 282, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3; art. 9 du Règlement relatif aux représentations diplomatiques et consulaires des Etats étrangers sur le territoire de l'URSS, *ibid.*, p. 292; par. 4 des Règles applicables à la valise diplomatique des Etats étrangers et aux effets personnels des courriers diplomatiques, au passage des frontières de l'URSS, *ibid.*, p. 294; sect. I, par. 3, al. c, des informations communiquées par la Yougoslavie, *ibid.*, p. 297.

¹⁹⁷ Par. 5 des informations communiquées par la Finlande, *ibid.*, p. 288.

¹⁹⁸ Art. 3 du Règlement espagnol du 1^{er} juillet 1968, *ibid.*, p. 287.

¹⁹⁹ Voir *supra* p. 61, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2.

²⁰⁰ Voir Union panaméricaine, *Documentos y Notas sobre Privilegios e Inmunitades con referencia especial a la Organización de los Estados Americanos*, Washington (D.C.), 1968, p. 245.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 275.

²⁰² Par. 4 des informations communiquées par la Finlande, v. *supra* n. 197.

²⁰³ Par. 3 et 4 des informations communiquées par l'Indonésie, voir *supra* p. 61, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2.

**D. — Principaux éléments constitutifs
du statut du commandant d'un aéronef commercial
ou d'un navire marchand**

238. Les renseignements tirés de l'examen des travaux préparatoires des conventions de codification et de l'analyse succincte de la pratique des Etats concernant le recours à des moyens de transport aériens ou maritimes pour l'acheminement de valises diplomatiques non accompagnées permettent de dégager certaines conclusions sur le statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de transporter la valise diplomatique. Les règles fondamentales en la matière sont énoncées au paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et dans les articles correspondants des autres conventions de codification.

239. Le recours au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand pour garder, transporter et remettre la valise diplomatique fait partie du droit international moderne. Les règles applicables en la matière sont généralement admises et visent essentiellement les aéronefs ou navires de lignes régulières qui suivent un itinéraire prévu et se rendent à un point d'entrée autorisé sur le territoire de l'Etat de réception. On peut supposer que les mêmes règles devraient s'appliquer aux aéronefs affrétés qui suivent un itinéraire établi sur le territoire de l'Etat de réception, bien qu'il s'agisse d'un service spécial. Les mêmes règles peuvent s'appliquer aux navires marchands affectés à un voyage spécial.

240. Le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et une multitude d'accords bilatéraux mentionnent expressément le *commandant* d'un aéronef commercial ou d'un navire comme étant la personne chargée de transporter et de remettre la correspondance diplomatique. Toutefois, en vertu des règles et règlements nationaux de certains Etats et selon certains accords internationaux, ces tâches peuvent aussi être confiées à des membres de l'équipage²⁰⁴. On peut supposer que les intéressés doivent alors être dûment autorisés par le commandant à agir à sa place ou en son nom. Cette règle introduit une certaine souplesse justifiée par des considérations pratiques.

241. Le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de transporter la valise diplomatique jouit d'un statut spécial, qui est reconnu par le droit international et par les lois et règlements nationaux. Il est porteur d'un *document officiel* indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge. Ce document peut être considéré comme ayant le même caractère que le document officiel délivré à un courrier diplomatique. Le commandant d'un aéronef ou d'un navire n'est pas considéré comme un courrier diplomatique ni comme un courrier diplomatique *ad hoc* : il a simplement le droit, en raison de la mission qui lui est confiée, d'être traité par les autorités de l'Etat de réception avec la considération voulue et de recevoir une aide appropriée en vue de la remise de la valise

diplomatique dont il a la charge à une personne habilitée de la mission, diplomatique ou autre, de l'Etat d'envoi. Cette aide devrait être accordée en particulier pour faciliter la *remise libre et directe* de la valise diplomatique aux membres habilités de la mission diplomatique ou autres représentants dûment habilités de l'Etat d'envoi qui jouissent d'un droit d'accès à l'aéronef ou au navire pour prendre possession de la valise.

242. Lorsque l'aéronef ou le navire transporte une valise diplomatique de la mission de l'Etat d'envoi vers la capitale de cet Etat, les personnes autorisées à prendre directement possession de la valise devraient être des représentants dûment habilités par le ministère des affaires extérieures ou autre organisme gouvernemental de l'Etat d'envoi. L'Etat de réception devrait avoir l'obligation d'adopter des règles et règlements pertinents et d'établir des procédures appropriées aux fins d'assurer la remise rapide et libre de la valise diplomatique à son point d'entrée. L'*accès libre et direct* à l'aéronef ou au navire devrait être assuré en vue de la *réception* de la correspondance diplomatique à son arrivée au point d'entrée autorisé ou de la *remise*, au commandant de l'aéronef ou du navire ou à d'autres membres habilités de l'équipage, de la correspondance diplomatique à son départ. Dans l'un et l'autre cas, les personnes autorisées à recevoir ou à remettre la valise diplomatique devraient être des membres habilités de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi. Cette facilité dans les deux sens — *réception* de la valise diplomatique confiée au commandant ou à un membre de l'équipage et *remise* de la valise diplomatique au commandant ou à un membre de l'équipage — devrait trouver son expression dans les dispositions pertinentes des règles régissant l'acheminement de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand.

243. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

**Article 30. — Statut du commandant
d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand
ou du membre habilité de l'équipage**

1. Le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou un membre habilité de l'équipage placé sous son commandement peut être chargé de la garde et du transport de la valise diplomatique de l'Etat d'envoi et de sa remise à un point d'entrée autorisé situé sur son itinéraire prévu sur le territoire de l'Etat de réception, ou de la garde, du transport et de la remise de la valise adressée à l'Etat d'envoi par la mission diplomatique, le poste consulaire, la mission spéciale, la mission permanente ou la délégation de l'Etat d'envoi dans le territoire de l'Etat de réception.

2. Le commandant ou le membre habilité de l'équipage chargé de la valise diplomatique doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge.

²⁰⁴ Voir la pratique finlandaise, *supra* par. 234.

3. Le commandant ou le membre habilité de l'équipage n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

4. L'Etat de réception accorde au commandant ou au membre habilité de l'équipage chargé de transporter

la valise diplomatique les facilités voulues pour qu'il la remette librement et directement aux membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi auxquels l'Etat de réception a accordé un droit d'accès à l'aéronef ou au navire pour prendre possession de la valise.

IV. — Projets d'articles relatifs au statut de la valise diplomatique

A. — Introduction

244. Les projets d'articles relatifs au statut de la valise diplomatique forment la troisième partie de l'ensemble du projet d'articles consacré au sujet à l'étude, conformément à la structure du projet proposée par le Rapporteur spécial et provisoirement adoptée par la Commission²⁰⁵. Ces projets d'articles régissent les cas où la valise diplomatique est transportée par un courrier diplomatique aussi bien que les cas où elle n'est pas accompagnée par un courrier diplomatique, c'est-à-dire ceux dans lesquels elle est soit confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage, soit acheminée par voie postale ou par d'autres moyens, par voie de terre, par air ou par mer. Ce sont donc ces deux sortes de valises diplomatiques qui seront visées chaque fois qu'il sera question du statut de la valise diplomatique, à moins que les caractéristiques juridiques spéciales de la valise non accompagnée n'exigent de préciser qu'il s'agit de cette dernière. Par ailleurs, il y a lieu de souligner que les questions qui se posent au sujet de la valise diplomatique seront examinées du même point de vue fonctionnel que dans le cas du statut du courrier diplomatique, compte tenu du fait que la valise est utilisée par toutes sortes de missions officielles — missions diplomatiques, postes consulaires, missions spéciales, missions permanentes auprès d'organisations internationales et délégations à des conférences internationales²⁰⁶.

245. Le statut de la valise diplomatique en tant qu'instrument important de l'exercice par les Etats de la liberté de communication à des fins officielles est l'élément essentiel de l'ensemble des projets d'articles sur le sujet à l'étude. Il met en lumière de nombreux éléments importants du statut du courrier diplomatique, puisque ce dernier est officiellement chargé de veiller à la sécurité de la valise, de la transporter et de la remettre à sa destination finale. Le courrier diplomatique a droit à certaines facilités, à certains privilèges et à certaines immunités sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit, même lorsqu'il n'est pas porteur d'une valise

diplomatique et ne fait que se rendre d'une mission à une autre mission de l'Etat d'envoi pour y prendre livraison de la valise diplomatique qui lui sera confiée. La protection juridique que le droit national et international accorde à la valise diplomatique influe sur les facilités, privilèges et immunités conférés au courrier diplomatique pour l'exécution de ses fonctions officielles. La protection juridique spéciale dont jouit la valise diplomatique influe donc sur le traitement du courrier diplomatique et met en évidence la relation intrinsèque qui existe entre le statut du courrier diplomatique et le statut de la valise diplomatique; ils sont indissociables et ne peuvent être examinés séparément l'un de l'autre.

246. C'est aussi parce que la pratique d'utiliser des valises diplomatiques non accompagnées par des courriers diplomatiques se généralise que le statut de la valise diplomatique prend de l'importance. Le volume des communications diplomatiques ainsi acheminées et l'importance qu'il y a à ce que la correspondance diplomatique non accompagnée soit suffisamment protégée montrent encore à quel point il est nécessaire d'élaborer des règles appropriées pour compléter le droit en vigueur dans ce domaine. Certains aspects du statut juridique de la valise diplomatique ne sont toujours pas réglés ou posent encore des problèmes malgré les traités multilatéraux et bilatéraux régissant les relations diplomatiques. Il est donc nécessaire de trouver une formule qui protégera comme il convient le secret de la correspondance diplomatique acheminée par l'intermédiaire des valises aussi bien que les intérêts légitimes de l'Etat de réception. La pratique a suffisamment montré les abus auxquels pouvait donner lieu la valise diplomatique pour qu'il soit justifié d'équilibrer plus équitablement les intérêts de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception. C'est dire qu'un ensemble de règles internationales régissant le statut de la valise diplomatique, en particulier le régime des facilités, privilèges et immunités qui devraient lui être accordés, fait défaut. On peut donc espérer que l'adoption de règles appropriées concernant le statut de la valise diplomatique contribuera à prévenir d'éventuels abus et fournira un cadre juridique efficace pour l'utilisation d'un moyen de communication officiel aussi important.

247. Le Rapporteur spécial rappelle avoir déjà indiqué, dans son deuxième rapport, quels étaient, à son avis, les principaux éléments du statut juridique de la

²⁰⁵ Voir *supra* note 1 *in fine*.

²⁰⁶ Voir à ce propos le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (*supra* n. 1), par. 14 à 19; le troisième rapport, doc. A/CN.4/359 et Add.1 (*ibid.*), par. 7; et le présent rapport, par. 5.

valise diplomatique²⁰⁷. Ces éléments étaient les suivants : la *fonction* de la valise en tant qu'instrument pour l'exercice de la liberté de communication; l'*indication de la qualité* de la valise par des marques extérieures visibles; le *contenu* de la valise et le *traitement* de la valise diplomatique par les autorités de l'Etat de réception ou de transit.

248. Le Rapporteur spécial propose donc d'examiner les points ci-après relatifs au statut de la valise diplomatique et les projets d'articles qui s'y rapportent :

1) Indication de la qualité de la valise diplomatique : marques extérieures visibles requises et documents justifiant de son caractère officiel (art. 31).

2) Règles régissant le contenu de la valise diplomatique (art. 32).

3) Statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, c'est-à-dire de la valise confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage (art. 33).

4) Statut de la valise diplomatique acheminée par voie postale (art. 34).

5) Facilités générales accordées à la valise diplomatique (art. 35).

6) Inviolabilité de la valise diplomatique (art. 36).

7) Exemption de la visite douanière (art. 37).

8) Exemption des droits de douane et de tous droits et taxes (art. 38).

9) Mesures de protection visant à prévenir tout abus de la valise diplomatique et applicables en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique (art. 39).

249. Le Rapporteur spécial se propose d'examiner les points ci-dessus en suivant la même méthode que jusqu'à présent, c'est-à-dire en analysant brièvement les travaux préparatoires relatifs aux règles pertinentes des quatre conventions de codification et en étudiant la pratique des Etats concernant la protection juridique de la valise diplomatique et autres valises officielles qu'utilisent les Etats pour communiquer avec leurs missions à l'étranger. A cet égard, il y a lieu de formuler deux observations. D'une part, le deuxième rapport présenté en 1981 contenait une étude extensive des travaux de la CDI depuis 1955 et des trois conférences de codification des Nations Unies de 1961, 1963 et 1975, ainsi que des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1968, sur la notion de « valise diplomatique » et ses principaux éléments²⁰⁸. Il ne sera donc fait référence aux travaux préparatoires qu'en ce qui concerne les points particuliers étudiés. D'autre part, comme il a été indiqué (*supra* par. 243), il est rare que les Etats se soient penchés sur des aspects précis du statut de la valise diplomatique dans leur droit interne et dans les traités. La jurisprudence est pratiquement inexistante dans ce domaine.

²⁰⁷ Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 159.

²⁰⁸ *Ibid.*, par. 123 à 186.

B. — Indication de la qualité de la valise diplomatique

1. MARQUES EXTÉRIEURES ET DOCUMENTS JUSTIFIANT DU CARACTÈRE OFFICIEL DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

250. Les principaux problèmes concernant directement la preuve du caractère officiel de la valise diplomatique sont au nombre de deux : les *caractéristiques extérieures* de la valise diplomatique et les *documents officiels* justifiant de sa qualité. D'autres caractéristiques matérielles de la valise diplomatique sont à prendre en considération, par exemple sa taille et son poids ou d'autres particularités extérieures telles que le type ou la dénomination de l'envoi — enveloppe, sac, valise, caisse, porte-document et autres emballages. Les mots « valise diplomatique » ont été retenus comme dénomination commune pour tous les colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou des objets que l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger utilisent pour communiquer entre eux. Il y a lieu de mentionner aussi que les conditions et règles essentielles concernant la preuve de la qualité de valise diplomatique sont les mêmes, que la valise soit accompagnée par un courrier diplomatique ou non. Les documents justifiant de la qualité de la valise ont néanmoins des caractéristiques particulières selon que la valise est expédiée par voie postale ou confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage. Il y a lieu de tenir compte de ces aspects de caractère technique et secondaire lorsqu'on étudie la question de la preuve de la qualité de la valise.

251. Conformément à la pratique des Etats établie de longue date, la correspondance diplomatique a toujours été signalée par certaines *marques extérieures visibles*. La valise diplomatique doit surtout être scellée, à l'aide de sceaux en cire ou en plomb portant le cachet officiel, par l'autorité compétente de l'Etat d'envoi, généralement le ministère des affaires étrangères. Il arrive aussi qu'elle soit fermée par des cadenas, entourée de liens indiquant quelle est l'autorité d'envoi. La marque extérieure visible la plus commune d'une valise diplomatique est une étiquette volante ou adhésive portant l'inscription « correspondance diplomatique », « correspondance officielle » ou « expédition officielle » avec indication de l'expéditeur et du destinataire.

252. Les *documents officiels* doivent indiquer le caractère de la valise et le nombre de colis qui la constituent. Lorsqu'elle est accompagnée par un courrier diplomatique, c'est ce dernier qui est porteur d'un document officiel attestant sa qualité de courrier et indiquant le nombre des colis qui constituent la valise diplomatique qu'il accompagne. Ce document peut s'appeler « passeport de courrier », « feuille de route du courrier » ou « bordereau du courrier » selon les règlements des Etats²⁰⁹.

²⁰⁹ On trouvera des renseignements sur les règlements nationaux relatifs aux documents officiels utilisés par les courriers diplomatiques dans les informations communiquées au Secrétariat par les gouvernements et publiées dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 281, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3. Le troisième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, p. 298, doc. A/CN.4/359 et Add.1, par. 75 et 76) contient des précisions sur les diverses formes ou dénominations du document officiel dont le courrier diplomatique est porteur.

253. Lorsque la valise diplomatique est confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage, ces personnes doivent aussi être porteuses d'un document officiel indiquant le nombre des colis qui constituent la valise. Ce document a pour objet d'attester le caractère officiel de la valise et sa destination. En ce qui concerne les marques extérieures visibles de ce genre de valise diplomatique, elles doivent satisfaire à toutes les conditions déjà indiquées.

254. La valise diplomatique expédiée par voie postale, sous forme de colis envoyé par avion ou par voie de surface, ou comme fret aérien ou maritime, doit être scellée et porter les marques extérieures visibles requises. Les documents officiels prouvant le caractère de la valise sont les documents postaux délivrés par l'administration postale à qui elle a été remise ou les documents requis pour l'expédition par bateau ou par avion, indiquant le nombre de colis et leur destinataire.

255. D'autres caractéristiques matérielles de la valise diplomatique sont soumises à des conditions facultatives, par exemple la taille ou le poids maximal du colis contenant la correspondance officielle, les documents ou les objets destinés à l'usage officiel des missions diplomatiques ou autres. La question avait été examinée par la Commission et les conférences de codification, surtout du point de vue des valises diplomatiques de taille ou de poids excessif²¹⁰. Les règlements postaux fixent généralement des limites à la taille ou au poids des colis postaux, mais, dans tous les autres cas, la question doit être réglée par voie d'accord entre les Etats intéressés. Le Conseil exécutif de l'UPU a fait savoir que l'acheminement international de la correspondance diplomatique régi par des accords bilatéraux ou multilatéraux a toujours fonctionné sans difficulté jusqu'ici.

256. Les caractéristiques extérieures et les documents requis pour attester le caractère officiel de la valise diplomatique dont il a été question plus haut ont été examinés au cours de l'élaboration des dispositions pertinentes des quatre conventions de codification. Un bref aperçu des travaux préparatoires pourrait en rendre compte. La pratique des Etats est une autre source importante d'information en la matière et devrait aussi être étudiée.

2. ANALYSE SUCCINCTE DE LA PRATIQUE DES ETATS

257. Lors de l'élaboration du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, entre 1955 et 1958, la Commission du droit international se préoccupa surtout, à propos du statut de la valise diplomatique, du problème de l'inviolabilité de la valise diplomatique. Mais elle examina aussi à l'occasion les dispositions relatives à la preuve du statut et aux caractéristiques extérieures de la valise. Dans le projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques soumis par le Rapporteur spécial à la Commission à sa dixième ses-

sion, en 1958, le paragraphe 2 de l'article 21 était libellé comme suit :

2. La valise diplomatique, qui ne peut contenir que des documents diplomatiques ou des objets de caractère confidentiel et destinés à un usage officiel, est munie du sceau de l'expéditeur et de l'indication visible de son caractère.[...]211.

La Commission adopta à la même session le texte final — paragraphe 4 de l'article 25 — ci-après :

4. La valise diplomatique, qui doit porter des marques extérieures visibles de son caractère, ne peut contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel212.

Dans le commentaire relatif à cet article, la Commission indiquait :

[...] Selon le paragraphe 4, la valise diplomatique peut se définir comme étant une valise (sac, enveloppe, sacoche ou emballage quel qu'il soit) qui contient des documents et (ou) des objets destinés à des fins officielles. D'après la modification apportée à ce paragraphe, la valise doit porter des marques extérieures et visibles de son caractère213.

258. A la Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques, plusieurs points relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique donnèrent lieu à des amendements, lesquels ne modifièrent pas quant au fond le texte susmentionné qui est devenu le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

259. Lors de l'examen du projet d'articles sur les relations et immunités consulaires à la douzième session de la Commission, en 1960, le Président de la CDI fit observer que

[...] la correspondance consulaire [devait] être mise dans des enveloppes spéciales portant des marques et des cachets extérieurs révélant sa nature; toutefois, il ne serait pas judicieux de préciser les caractéristiques matérielles des valises contenant la correspondance consulaire214.

260. Dans le projet d'articles final sur les relations consulaires, présenté par la Commission à la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires en 1963, le paragraphe 4 de l'article 35 prévoyait que :

4. Les colis constituant la valise consulaire doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés à un usage officiel215.

La Convention de Vienne de 1963 se borne à prévoir que la valise doit porter des «marques extérieures visibles», sans préciser lesquelles. Cela peut être le sceau officiel de la mission de l'Etat d'envoi ou non. Certains Etats ont toutefois fixé des règles en la matière dans le cadre de leur réglementation interne, et elles semblent avoir été généralement acceptées.

261. Le paragraphe 4 de l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales216 est repris *mutatis mutandis*

²¹¹ *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 17, doc. A/CN.4/116/Add.1.

²¹² *Ibid.*, p. 100, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

²¹³ *Ibid.*, commentaire de l'article 25, par. 4.

²¹⁴ *Annuaire... 1960*, vol. I, p. 34, 532^e séance, par. 32.

²¹⁵ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, vol. II, p. 23.

²¹⁶ Voir l'historique des travaux de la Commission concernant cet article dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 147 à 153.

²¹⁰ Voir Cahier, *op. cit.* (*supra* n. 115), p. 213 et 214.

de la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1963, de même que les articles 27 et 57 de la Convention de Vienne de 1975²¹⁷.

262. La pratique suivie par les Etats dans les traités en ce qui concerne l'indication du caractère officiel de la valise diplomatique, de la valise consulaire et des autres valises officielles est conforme pour l'essentiel aux dispositions pertinentes des quatre conventions de codification. Plusieurs conventions consulaires prévoient expressément que les valises consulaires doivent être aisément identifiables grâce à des marques extérieures spéciales en indiquant le caractère officiel. Tel est le cas, par exemple, des conventions ci-après.

263. La Convention consulaire entre l'URSS et le Royaume-Uni (1965) prévoit au paragraphe 2 de l'article 16 que

La correspondance officielle du consulat, quels que soient les moyens de communication employés, ainsi que les valises scellées (sacs, sacoches, etc.) [...], qui portent des marques extérieures visibles indiquant leur caractère officiel, sont inviolables [...]²¹⁸.

En d'autres termes, la correspondance officielle n'est inviolable que si elle peut être dûment identifiée comme telle, et c'est en portant des marques extérieures visibles qu'elle peut l'être, comme il est dit plus haut.

264. La Convention consulaire entre la Roumanie et la Mongolie (1967) prévoit, au paragraphe 3 de l'article 18, que « la valise consulaire et, si elle comprend plus d'un colis, chacun de ses éléments doivent [...] porter des marques extérieures visibles de leur caractère[...] », et la Convention consulaire entre la Roumanie et le Royaume-Uni (1968) prévoit, au paragraphe 4 de l'article 34, que « la valise consulaire et ses éléments doivent [...] porter des marques extérieures

²¹⁷ *Idem*, par. 156 et 157.

²¹⁸ Voir aussi les dispositions correspondantes des conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Belgique et Etats-Unis d'Amérique (1969), art. 18, par. 2; Belgique et Pologne (1972), art. 15, par. 2; Belgique et Turquie (1972), art. 22, par. 2; Belgique et URSS (1972), art. 19, par. 2; Etats-Unis d'Amérique et Bulgarie (1974), art. 14, par. 2; Etats-Unis d'Amérique et Chine (1980), art. 12, par. 2; Etats-Unis d'Amérique et Pologne (1972), art. 12, par. 3; Finlande et Hongrie (1971), art. 11, par. 3; Finlande et Pologne (1971), art. 10, par. 2; Grèce et Bulgarie (1973), art. 13; Hongrie et Bulgarie (1971), art. 14, par. 2; Hongrie et Etats-Unis d'Amérique (1972), art. 14, par. 3; Hongrie et République démocratique allemande (1972), art. 14, par. 2; Hongrie et Tchécoslovaquie (1973), art. 15, par. 2; Mongolie et République démocratique allemande (1973), art. 14, par. 2; Mongolie et Tchécoslovaquie (1976), art. 14, par. 2; Roumanie et Etats-Unis d'Amérique (1972), art. 21, par. 4; Roumanie et URSS (1972), art. 24, par. 2; Royaume-Uni et Bulgarie (1968), art. 19, par. 3; Royaume-Uni et Hongrie (1971), art. 14, par. 3; Royaume-Uni et Mongolie (1975), art. 16, par. 2; Royaume-Uni et Pologne (1967), art. 21, par. 3; Royaume-Uni et République démocratique allemande (1976), art. 17, par. 2; Royaume-Uni et Tchécoslovaquie (1975), art. 16, par. 2; Tchécoslovaquie et Chypre (1976), art. 16, par. 3; URSS et Bénin (1976), art. 14, par. 2; URSS et Bulgarie (1971), art. 14, par. 2; URSS et Chypre (1978), art. 13, par. 2; URSS et Cuba (1972), art. 13, par. 2; URSS et Guinée (1976), art. 14, par. 2; URSS et Guinée-Bissau (1976), art. 13, par. 2; URSS et Hongrie (1971), art. 14, par. 2; URSS et Inde (1973), art. 14, par. 2; URSS et Italie (1967), art. 28, par. 2; URSS et Mexique (1978), art. 14, par. 3; URSS et Mongolie (1972), art. 13, par. 2; URSS et Norvège (1971), art. 12, par. 2; URSS et Somalie (1971), art. 14, par. 2; URSS et Tchécoslovaquie (1972), art. 13.

matérielles de leur caractère officiel [...] ». La Convention consulaire entre la Tchécoslovaquie et l'Italie (1975) prévoit, à l'article 23, que « les colis constituant la valise consulaire doivent porter des marques extérieures visibles indiquant leur nature [...] ». Il convient de noter ici que, bien qu'elles ne soient pas rédigées exactement dans les mêmes termes, les conventions citées plus haut ont toutes le même et unique objet, qui est de faciliter l'identification des valises, sacs, sacoches, caisses, etc., officiels utilisés pour transporter la correspondance diplomatique ou consulaire et les objets destinés à un usage officiel²¹⁹.

265. Seules quelques conventions bilatérales sont muettes au sujet de l'indication de la qualité de la valise diplomatique ou consulaire. C'est la preuve manifeste que, dans ce domaine, la pratique suivie par les Etats dans les traités est généralement uniforme.

266. De même, dans bien des pays, les lois et règlements nationaux contiennent des dispositions concernant l'indication du caractère officiel de la valise. Par exemple, la réglementation publiée par le Gouvernement espagnol au sujet de la valise diplomatique prévoit ce qui suit :

La valise est constituée par un ou plusieurs sacs scellés ou par un ou plusieurs plis cachetés. Chaque sac doit porter, fixée au rabat ou collée en un endroit visible, une étiquette sur laquelle sont apposés le sceau du Ministère des affaires extérieures ou de la mission d'origine et l'indication « valise diplomatique ». Les valises diplomatiques ne peuvent être adressées qu'au Ministre des affaires extérieures, aux chefs de missions diplomatiques et aux titulaires d'un bureau consulaire. Les envois effectués par d'autres départements ou destinés à d'autres intéressés, même au Ministère des affaires extérieures, n'ont pas le même caractère et par conséquent ne sont pas considérés comme valises par les douanes espagnoles ou étrangères²²⁰.

267. Dans l'arrêté pris par le Gouvernement tchécoslovaque en vue de l'application de la loi sur les douanes de 1974, il est prévu que la valise diplomatique « doit être accompagnée d'un document officiel [qui] doit indiquer [...] le genre d'enveloppe [...] »²²¹. Une directive ministérielle émanant du Gouvernement de la République de Corée dispose que :

Journaux, livres et autres matériaux peuvent être envoyés par courrier aérien ou maritime selon le caractère d'urgence qu'ils présentent. Dans ce cas, ils portent visiblement la marque extérieure suivante : « fret diplomatique »²²².

²¹⁹ Voir aussi les dispositions correspondantes des conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Autriche et Roumanie (1970), art. 31, par. 3; Belgique et Hongrie (1976), art. 15, par. 4; Belgique et Tchécoslovaquie (1976), art. 18, par. 4; Bulgarie et Autriche (1975), art. 30, par. 3; France et Bulgarie (1968), art. 13, par. 3; France et Roumanie (1968), art. 25, par. 4; France et Tunisie (1972), art. 12, par. 4; Grèce et Hongrie (1977), art. 14, par. 3; Grèce et Pologne (1977), art. 18, par. 3; Hongrie et Cuba (1969), art. 25, par. 4; Pologne et Cuba (1972), art. 16, par. 3; Roumanie et Belgique (1970), art. 32, par. 4; Roumanie et Italie (1967), art. 28, par. 4; Roumanie et République populaire démocratique de Corée (1971), art. 20, par. 3; URSS et Ethiopie (1977), art. 13, par. 2.

²²⁰ Art. 23 du Règlement du 1^{er} juillet 1968, reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 287 et 288, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

²²¹ Art. 7, par. 2, de l'arrêté du 25 novembre 1974, *ibid.*, p. 291.

²²² Art. 29, par. 4, du Règlement relatif au traitement des documents officiels, promulgué en 1962, *ibid.*, p. 290.

268. Les Règles applicables à la valise diplomatique des Etats étrangers et aux effets personnels des courriers diplomatiques, au passage des frontières de l'URSS, prévoient aussi²²³ que

Tous les colis qui constituent la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne contenir que de la correspondance officielle et des documents ou objets à usage officiel.

Chaque colis faisant partie de la valise diplomatique doit être scellé par l'expéditeur et porter une étiquette sur laquelle figure l'indication « expédition officielle ».

Ces mêmes règles précisent en outre que

[...] le poids de la valise diplomatique peut être limité sur une base de réciprocité. Le poids de la valise diplomatique en transit n'est pas limité.

269. Dans une circulaire adressée à toutes les missions diplomatiques à Belgrade au sujet de la procédure à suivre pour la réception et l'envoi de la valise diplomatique, le Secrétariat fédéral yougoslave aux affaires étrangères indique que :

[...] la valise diplomatique accompagnée et non accompagnée doit porter les marques extérieures visibles (un sceau, un plomb, l'adresse de l'expéditeur et l'adresse du destinataire) [...]»²²⁴.

270. Les Etats-Unis d'Amérique ont édicté, au sujet des valises, des courriers et des services postaux publics, des règles précises que le Département d'Etat a regroupées dans un mémorandum en 1960²²⁵. Par exemple, dans le cas de l'Union soviétique, le mémorandum prévoit que :

Toutes les valises à destination ou en provenance de l'Union soviétique doivent être en parfait état, elles ne doivent être ni percées ni déchirées. Les documents, y compris les lettres de courrier visées, doivent être rigoureusement exacts.

Dans le cas de l'Espagne, le mémorandum prévoit que :

Ce pays a toujours exigé que les documents relatifs aux valises à destination ou en provenance du territoire national soient absolument corrects et que les bagages personnels des courriers fassent l'objet d'inspections assez régulières [...].

Dans le cas de la Tchécoslovaquie, le mémorandum précise que :

Il doit être spécialement certifié sur les lettres de transport aérien relatives aux valises non accompagnées envoyées par avion à l'ambassade américaine à Prague que la valise contient de la correspondance et des documents officiels. Cette obligation n'est requise pour aucun autre pays.

En ce qui concerne la Suisse, le mémorandum appelle l'attention sur le fait que les autorités suisses exigent des documents absolument corrects pour tous les types de valises qui entrent dans le pays ou en sortent. Cette remarque vaut aussi pour l'Autriche. Dans le cas de l'Argentine, le mémorandum indique que :

Les fonctionnaires de l'administration des douanes argentines inspectent fréquemment les bagages personnels des courriers diplomatiques des Etats-Unis d'Amérique. En conséquence, les douaniers américains font de même. Nous n'avons eu jusqu'ici aucune difficulté à faire entrer les valises diplomatiques dans le pays et à les en faire sor-

tir, sauf lorsqu'il s'agit de caisses en bois. D'autres pays, comme la Suisse et l'Inde, n'acceptent pas non plus que des caisses scellées soient désignées comme valises diplomatiques dans les documents.

271. Le mémorandum du Département d'Etat contient aussi quelques règles générales. Il prévoit, par exemple, que :

L'existence éventuelle d'une censure dans le pays de l'expéditeur et dans le pays du destinataire ainsi que dans les pays par lesquels le courrier doit transiter restreint la possibilité de recourir aux services postaux internationaux pour l'expédition de documents officiels. Le Département d'Etat n'a que très peu recours aux services postaux publics pour l'expédition des documents officiels. [...].

272. En conclusion, on peut constater que les règlements internes concernant l'indication du caractère de la valise, que confirme la pratique des Etats, sont conformes aux règles générales des conventions internationales en vigueur et qu'il pourrait être utile, d'un point de vue pratique, d'harmoniser ces règles et de les compléter.

273. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant l'indication de la qualité de la valise diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

TROISIÈME PARTIE

STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

Article 31. — Indication de la qualité de la valise diplomatique

1. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère officiel.

2. S'ils ne sont pas accompagnés par un courrier diplomatique, les colis constituant la valise diplomatique doivent aussi porter une indication visible de leur destination et de leur destinataire ainsi que de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet.

3. La taille ou le poids maximal autorisé de la valise diplomatique sera fixé d'un commun accord par l'Etat d'envoi et l'Etat de réception.

C. — Contenu de la valise diplomatique

1. PORTÉE ET IMPORTANCE PRATIQUE DES RÈGLES QUI DÉTERMINENT LE CONTENU DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

274. Les règles qui régissent le contenu de la valise diplomatique peuvent comprendre deux types de dispositions. Premièrement, les dispositions qui indiquent, en termes généraux et conformément au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, le contenu autorisé d'une valise diplomatique. Deuxièmement, les dispositions qui prévoient les mesures préventives à prendre pour assurer le respect des règles relatives au contenu de la valise diplomatique et éviter tout abus des facilités, privilèges et immunités que le droit international et le droit national accordent à la valise diplomatique.

²²³ Par. 2 des Règles, *ibid.*, p. 294.

²²⁴ Circulaire 949/80 du 12 mai 1980, *ibid.*, p. 297.

²²⁵ Voir dans Whiteman, *op. cit.* (*supra* n. 36), p. 218 et 219, les règles citées ici aux paragraphes 270 et 271.

275. Ces deux éléments — la règle relative au contenu juridiquement admissible de la valise et l'application efficace de cette règle — revêtent une importance pratique indéniable pour le bon fonctionnement des communications officielles dans l'intérêt de la coopération et de l'entente internationales. S'ils étaient scrupuleusement respectés, l'Etat de réception n'aurait pas de soupçons à avoir lorsque la valise diplomatique est admise dans son territoire, pas plus que l'Etat d'envoi n'aurait à en avoir lorsque l'Etat de réception demande qu'il soit procédé à des inspections, notamment à l'aide de moyens de contrôle perfectionnés. Aucune des conventions multilatérales conclues dans le domaine du droit diplomatique n'a proposé jusqu'ici de solution viable au problème de la vérification du contenu juridiquement admissible de la valise diplomatique. Le nombre croissant d'abus a donné une importance particulière à ce problème, non sans entraîner certaines conséquences politiques, économiques et autres.

2. LA PRATIQUE DES ETATS EN CE QUI CONCERNE LES RÈGLES RELATIVES AU CONTENU DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

276. La question du contenu autorisé de la valise diplomatique a été étudiée tout particulièrement lors de l'élaboration des deux premières conventions de Vienne — la Convention de 1961 et la Convention de 1963. Par la suite, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 ont simplement suivi le modèle établi par les deux conventions antérieures. C'est la CDI qui pose les premiers jalons en la matière, à ses neuvième et dixième sessions en 1957 et 1958. Le paragraphe 2 de l'article 21 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, soumis par le Rapporteur spécial en 1958, disposait que :

2. La valise diplomatique [...] ne peut contenir que des documents diplomatiques ou des objets de caractère confidentiel et destinés à un usage officiel, [...]»²²⁶.

277. Le paragraphe 4 de l'article 35 du projet d'articles final sur les relations consulaires, adopté par la Commission, à sa treizième session, en 1961, était libellé en des termes analogues. Il prévoyait en effet que les colis constituant les valises consulaires « ne peuvent contenir que la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés à un usage officiel »²²⁷. Dans le commentaire relatif à cet article, la Commission indiquait que la valise consulaire

[...] peut-être définie comme étant une valise (sac, coffre, sacoche, enveloppe ou emballage quel qu'il soit) qui contient la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés à l'usage officiel, ou tous ces objets à la fois²²⁸.

278. Durant l'examen du paragraphe 3 de l'article 35, à la Conférence des Nations Unies sur les relations con-

sulaires, en 1963, le représentant des Philippines précisa que ce paragraphe prévoyait

[...] des sauvegardes contre un usage abusif de la valise, qui doit contenir exclusivement de la correspondance officielle et peut être ouverte s'il y a un motif raisonnable de soupçonner qu'elle contient autre chose.[...]»²²⁹.

279. Le paragraphe 5 de l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales est calqué *mutatis mutandis* sur le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Il en est de même du paragraphe 4 de l'article 27 et du paragraphe 5 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975, eu égard tout particulièrement aux délégations à des organes ou à des conférences.

280. Les quatre conventions de codification du droit diplomatique énoncent pratiquement dans les mêmes termes les règles concernant le contenu des valises diplomatiques, consulaires et autres valises officielles. La portée de la règle énoncée au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 ainsi que dans les dispositions correspondantes des autres conventions de codification ne semble donc pas soulever d'objection. En vertu de cette règle, les valises peuvent contenir non seulement des lettres, rapports, instructions, informations et autres documents officiels, mais aussi du matériel et des manuels de chiffrement/déchiffrement et de codage/décodage, ainsi que du matériel de bureau comme des tampons en caoutchouc ou autres articles, du matériel radio, des décorations, des livres, des tableaux, des cassettes, des films et des objets d'art qui pourraient servir à promouvoir les relations culturelles. Les livres, films, objets d'exposition et autres sont généralement expédiés par courrier ordinaire dans des emballages non scellés sur lesquels il est indiqué qu'ils sont destinés aux fins officielles de la mission.

281. La pratique conventionnelle des Etats est pour l'essentiel conforme aux règles régissant le contenu de la valise diplomatique énoncées dans les conventions de codification. Certaines conventions consulaires disposent expressément que les sacs, valises, et autres types d'emballage ne contiennent que la correspondance officielle ainsi que des objets destinés exclusivement à un usage officiel²³⁰. Certaines disent « peuvent contenir »²³¹ et d'autres « doivent contenir »²³² au lieu

²²⁹ *Ibid.*, vol. I, p. 31, 10^e séance plénière, par. 8. Voir aussi les observations dans le même sens du représentant de la RSS de Biélorussie, *ibid.*, p. 33, par. 27.

²³⁰ Voir p. ex. les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Etats-Unis d'Amérique et Irlande (1950), art. 10, par. 3; Etats-Unis d'Amérique et République de Corée (1963), art. 9, par. 2; France et Tunisie (1972), art. 12, par. 4; Hongrie et Etats-Unis d'Amérique (1972), art. 14, par. 3; Roumanie et Belgique (1970), art. 32, par. 4; Roumanie et Royaume-Uni (1968), art. 34, par. 4; Royaume-Uni et Hongrie (1971), art. 14, par. 3; Royaume-Uni et Mongolie (1975), art. 16, par. 2; Royaume-Uni et République démocratique allemande (1976), art. 17, par. 3; Royaume-Uni et Tchécoslovaquie (1975), art. 16, par. 2.

²³¹ Voir p. ex. les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Autriche et Roumanie (1970), art. 31, par. 3; Etats-Unis d'Amérique et Chine (1980), art. 12, par. 2; France et Roumanie (1968), art. 25, par. 4; Pologne et Roumanie (1973), art. 31, par. 4;

²²⁶ Voir *supra* note 211.

²²⁷ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, vol. II, p. 23.

²²⁸ *Ibid.*, p. 24, commentaire de l'article 35, par. 5.

de « contiennent ». A la « correspondance » et aux « objets », certaines ajoutent les « documents » destinés exclusivement à l'usage officiel du consulat²³³.

282. Dans certaines conventions, il n'est fait mention du contenu de la valise consulaire qu'à propos de l'inviolabilité de celle-ci. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention consulaire entre le Royaume-Uni et l'Espagne (1961) dispose que les valises consulaires sont inviolables et ne peuvent être ouvertes qu'en présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi « afin de s'assurer [qu'elles] ne contiennent que des objets de correspondance officielle »²³⁴. On peut donc en conclure que la valise consulaire ne peut contenir que la correspondance officielle ainsi que des objets destinés exclusivement à un usage officiel.

283. L'arrêté du Ministère fédéral du commerce extérieur de la Tchécoslovaquie donnant effet à la loi de 1974 sur les douanes stipule que la valise diplomatique « ne peut contenir que des documents diplomatiques ou des objets destinés à l'usage officiel[...] »²³⁵, tandis que la directive ministérielle réglementant le traitement des documents officiels, publiée par le Gouvernement de la République de Corée, dispose que la valise diplomatique « contient des documents et des matériaux qui ne sont destinés qu'à un usage officiel », et définit ensuite l'« usage officiel » comme s'entendant de l'utilisation qui est faite de documents et de matériaux aux fins suivantes :

a) Documents et matériaux nécessaires à l'administration des missions étrangères et à la conduite de leurs négociations diplomatiques;

Roumanie et Cuba (1971), art. 23, par. 3; Roumanie et Italie (1967), art. 28, par. 4; Roumanie et République populaire démocratique de Corée (1971), art. 20, par. 3; Tchécoslovaquie et Chypre (1976), art. 16, par. 3; Tchécoslovaquie et Italie (1975), art. 26, par. 3.

²³² Voir p. ex. les conventions consulaires entre les Etats-Unis d'Amérique et la Pologne (1972), art. 12, par. 3; la Hongrie et Cuba (1969), art. 25, par. 4; la Roumanie et les Etats-Unis d'Amérique (1972), art. 21, par. 4.

²³³ Voir p. ex. les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Belgique et Hongrie (1976), art. 15, par. 4; Belgique et Tchécoslovaquie (1976), art. 18, par. 4; France et Pologne (1976), art. 18, par. 3; Grèce et Hongrie (1977), art. 14, par. 3; Grèce et Pologne (1977), art. 18, par. 3; Roumanie et Cuba (1971), art. 23, par. 3; Roumanie et Mongolie (1967), art. 18, par. 3; Roumanie et Royaume-Uni (1968), art. 34, par. 4.

²³⁴ Voir aussi les dispositions correspondantes des conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Belgique et Etats-Unis d'Amérique (1969), art. 18, par. 3; Belgique et Royaume-Uni (1961), art. 17, par. 4; Belgique et Turquie (1972), art. 22, par. 3; Bulgarie et Autriche (1975), art. 30, par. 3; Etats-Unis d'Amérique et Bulgarie (1974), art. 14, par. 3; Etats-Unis d'Amérique et France (1966), art. 15, par. 3; Etats-Unis d'Amérique et Pologne (1972), art. 12, par. 3; Finlande et Pologne (1971), art. 10, par. 2; Finlande et Roumanie (1971), art. 29, par. 2; France et Algérie (1974), art. 13, par. 3; France et Bulgarie (1968), art. 13, par. 3; France et Sénégal (1974), art. XI, par. 3; Grèce et Bulgarie (1973), art. 13, par. 2; Japon et Etats-Unis d'Amérique (1963), art. 10, par. 2; Royaume-Uni et France (1951), art. 13, par. 4; Royaume-Uni et Japon (1964), art. 13, par. 3; Royaume-Uni et Norvège (1951), art. 12, par. 4; Suède et Roumanie (1974), art. 30, par. 3.

²³⁵ Art. 7, par. 3, de l'arrêté du 25 novembre 1974, reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 291, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

b) Lettres et autres matériaux officiels nécessaires à l'administration des missions étrangères et à la conduite de leurs négociations diplomatiques;

c) Correspondance et communications de caractère semi-officiel;

d) Autres fins reconnues importantes par le Ministère des affaires étrangères et les chefs de mission²³⁶.

Certaines conventions optent pour une définition de l'expression « correspondance officielle ». La Convention consulaire entre la Roumanie et l'Italie (1967), par exemple, dispose au paragraphe 2 de l'article 28 que l'expression « correspondance officielle » s'entend de toute correspondance relative au poste consulaire et à ses fonctions²³⁷.

284. Sur ce point, le Gouvernement yougoslave a exprimé l'avis suivant :

[...] En ce qui concerne le contenu de la valise, les conventions en vigueur stipulent simplement que les valises diplomatiques « ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel ». Avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, il était admis que la valise diplomatique ne pouvait contenir que des « documents diplomatiques » et non des « objets à usage officiel ». C'est évidemment avec raison que presque tous les Etats ont accepté la solution prévue au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Le Gouvernement yougoslave est néanmoins d'avis qu'il y a des motifs de revoir cette disposition et de limiter à quelques-uns seulement les objets à usage officiel qui peuvent être envoyés par la valise diplomatique. Il est notoire que certains Etats parties à la Convention de Vienne de 1961 ont adopté des règlements qui énumèrent ces objets et en limitent le nombre à trois ou quatre, ce qui montre qu'ils ne sont pas satisfaits de la solution prévue par les conventions en vigueur²³⁸.

285. Outre la pratique conventionnelle et les règlements nationaux, il y a lieu de signaler quelques affaires relatives au contenu de la valise diplomatique. Certaines se sont produites avant l'adoption des conventions de codification des Nations Unies; d'autres ont donné lieu à un échange de correspondance et à des négociations diplomatiques après l'entrée en vigueur des Conventions de Vienne de 1961 et de 1963.

286. En 1938, par exemple, un cinéaste américain, M. de la Varre, s'était servi de la valise diplomatique française pour introduire des films aux Etats-Unis sans acquitter les droits de douane. Un jury d'instruction du tribunal d'instance du district sud de New York fut saisi de l'affaire, qui par ailleurs fit l'objet d'un échange de correspondance diplomatique entre l'ambassadeur de France aux Etats-Unis, M. Saint-Quentin, et le Secrétaire d'Etat américain par intérim, M. Welles. L'ambassadeur de France exprimait ses regrets et donnait l'assurance que l'utilisation abusive de la valise était imputable à « la méconnaissance de la réglementation américaine ou à un défaut de surveillance de la part de certains fonctionnaires français à qui incombait l'envoi, par la valise, des films en question », et non à la volonté

²³⁶ Art. 25 du Règlement relatif au traitement des documents officiels, *ibid.*, p. 289.

²³⁷ Voir aussi la Convention consulaire entre la France et l'Algérie (1974), art. 13, par. 2; et entre la France et la Bulgarie (1968), art. 13, par. 2.

²³⁸ Sect. I, par. 3, al. b, des informations communiquées par la Yougoslavie, *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 296 et 297, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

délibérée de faciliter « l'utilisation de la valise diplomatique par un homme d'affaires américain pour lui permettre de frauder les douanes fédérales ». L'ambassadeur, reconnaissant la responsabilité des autorités françaises, ajoutait : « Le Gouvernement français a pris toutes les mesures voulues pour remédier aux irrégularités qui ont pu être commises dans l'utilisation de la valise diplomatique et pour empêcher qu'elles ne se reproduisent²³⁹. »

287. En 1973, le Gouvernement nigérian a décidé, pour lutter contre un trafic de monnaie nationale, que les autorités douanières procéderaient à des fouilles pendant une période de six semaines à partir du 1^{er} janvier 1973, pour empêcher l'importation illégale de monnaie locale dans le pays. Dans les notes qu'il a adressées aux chefs des missions diplomatiques et consulaires accrédités au Nigéria, le Ministère des affaires extérieures a déclaré que ces mesures étaient « sans préjudice de leurs immunités et privilèges, que la République fédérale du Nigéria respecte conformément à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires », mais qu'il tenait à confirmer « qu'aucun colis ou objet envoyé à un particulier, à un agent diplomatique, à une mission diplomatique ou consulaire, à une organisation ou à une institution quels qu'ils soient, ne pouvait être exempt de fouille ». Dans une note du 19 janvier 1973 par laquelle elle protestait contre la décision nigériane de soumettre les valises diplomatiques à la fouille, l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique a fait observer que « les sacs, valises et autre emballages consulaires scellés sont inviolables lorsqu'ils ne contiennent rien d'autre que des communications officielles et que cela est attesté par un service compétent de l'Etat d'envoi »²⁴⁰. Cette affaire met surtout en cause l'inviolabilité de la valise diplomatique, mais elle a aussi à voir avec son contenu.

288. Etant donné qu'aucune des quatre conventions de codification ne contient de dispositions visant à résoudre les problèmes de la vérification du contenu de la valise, peut-être serait-il opportun de prévoir un recours juridique éventuel contre les abus, par exemple en faisant obligation à l'Etat d'envoi d'ajouter des mesures propres à les prévenir et, le cas échéant, d'engager des poursuites et de prendre des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction qui en serait responsable. Une telle disposition conférerait un surcroît de responsabilité à l'Etat d'envoi. En cas d'utilisation abusive de la valise, l'Etat d'envoi n'est pas seulement généralement responsable envers l'Etat de réception de la violation de son obligation conventionnelle en droit international, il est aussi tenu d'engager des poursuites et de prendre des sanctions, dans le cadre de son droit national, contre l'auteur de cette utilisation abusive. Les Etats devraient donc adopter les règles et règlements nationaux voulus pour poursuivre et punir ceux

de leurs fonctionnaires coupables d'utilisation abusive de la valise diplomatique. Ces mesures pourraient être de caractère législatif et administratif et seraient prises conformément au droit national et aux obligations internationales de l'Etat.

289. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant les règles auxquelles est soumis le contenu de la valise diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 32. — Contenu de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique ne peut contenir que la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

2. L'Etat d'envoi prend les mesures voulues pour prévenir l'acheminement, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 et il engage des poursuites et prend des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique.

D. — Statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand

1. IMPORTANCE PRATIQUE DE CE GENRE DE VALISE DIPLOMATIQUE

290. La valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique a pris une place de premier plan dans les communications diplomatiques modernes. La fréquence du recours à ce genre de valise diplomatique montre que c'est une pratique qui s'est généralisée chez les Etats et qui prend de plus en plus d'ampleur et d'importance. Parmi les divers types de valises diplomatiques non accompagnées, c'est certainement à la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou à un membre habilité de l'équipage qu'il est le plus recouru. Ses avantages pratiques et sa commodité ne sont plus à démontrer : économie, rapidité et sécurité raisonnable, car bien qu'elle ne soit pas accompagnée par un courrier, elle est cependant confiée à la garde d'une personne responsable. On fait moins souvent appel au commandant d'un paquebot ou autre navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage, mais le cas se produit lorsque le transport par mer est le moyen de communication le plus commode ou lorsque les envois sont volumineux et qu'il est plus économique de les expédier par bateau. La valise diplomatique peut aussi parfois être confiée au chauffeur d'un camion servant au transport international de marchandises²⁴¹.

291. L'importance pratique de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique professionnel ou un courrier diplomatique *ad hoc* a été soulignée par les gouvernements dans leurs observations écrites et au cours des débats consacrés à ce sujet à la

²³⁹ Voir Whiteman, *op. cit.* (*supra* n. 36), p. 217 et 218.

²⁴⁰ Voir A. W. Rovine, « Contemporary practice of the United States relating to international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 67, 1973, p. 537 et 538.

²⁴¹ Voir la pratique finlandaise mentionnée *supra* par. 234.

Sixième Commission de l'Assemblée générale²⁴². Le recours à la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou à un membre de son équipage est devenu une pratique quasiment courante des pays en développement pour des raisons économiques. Nombreux sont les autres Etats qui utilisent aujourd'hui eux aussi ce genre de valise diplomatique.

292. Comme il a été indiqué plus haut (par. 229 à 237) à propos du statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou d'un membre habilité de l'équipage, un nombre de plus en plus grand d'accords bilatéraux contiennent des dispositions spéciales concernant l'envoi d'une valise diplomatique ou consulaire par l'intermédiaire du commandant d'un aéronef ou d'un navire²⁴³. Les accords bilatéraux en question contiennent des dispositions spéciales concernant la valise non accompagnée, inspirées de la règle établie par le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. La plupart se réfèrent expressément : a) au document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise diplomatique; et b) aux procédures à suivre pour qu'un membre habilité de la mission prenne librement et directement possession de la valise des mains du commandant de l'aéronef ou du navire²⁴⁴. Quelques Etats ont adopté en la matière des règles et règlements nationaux, qui se conforment à ces règles de base. Il arrive que l'utilisation régulière des services des compagnies aériennes pour l'envoi des valises diplomatiques fasse l'objet de contrats à long terme ou d'arrangements spéciaux entre le ministère des affaires étrangères et les compagnies aériennes²⁴⁵. Comme il a été indiqué plus haut (par. 235), quelques Etats ont conclu des accords spéciaux régissant les procédures pratiques à suivre pour la remise des valises diplomatiques confiées au commandant d'un aéronef civil.

2. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA VALISE DIPLOMATIQUE CONFIEE AU COMMANDANT D'UN AERONEF COMMERCIAL OU D'UN NAVIRE MARCHAND OU A UN MEMBRE DE L'EQUIPAGE

293. Compte tenu de l'importance pratique de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef ou d'un navire ou à un membre de l'équipage, il serait tout à fait justifié d'élaborer quelques règles plus précises relatives au statut de ce genre de valise et à sa protection juridique, qui feraient naître certaines obligations pour l'Etat de réception et l'Etat de transit. Ces règles devraient être considérées compte tenu de celles qui régissent le statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou d'un membre habilité de l'équipage placé sous son commandement, qui sont proposées dans l'article 30 du présent projet d'articles (v. *supra* par. 238 à 243). Elles devraient en outre mentionner spécialement l'applicabilité des règles générales auxquelles est soumise toute valise diplomatique en ce qui concerne la preuve de la qualité et le contenu, visées dans les articles 31 et 32 proposés ci-dessus (par. 250 à 289), ainsi que sa protection juridique, y compris les facilités, privilèges et immunités accordés à la valise diplomatique, qu'elle soit accompagnée ou non par un courrier diplomatique ou un courrier diplomatique *ad hoc* (v. *infra* par. 322 à 365).

²⁴² *Annuaire...* 1979, vol. II (2^e partie), p. 203 et 204, rapport du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, point 15, a.

²⁴³ Voir *supra* note 194.

²⁴⁴ La plupart des conventions consulaires bilatérales prévoient aussi expressément que le commandant d'un aéronef ou d'un navire chargé de transporter une valise diplomatique n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

²⁴⁵ C'est le cas p. ex. en Espagne et en Colombie, voir *supra* par. 234.

294. En ce qui concerne les caractéristiques extérieures, la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage est soumise aux mêmes règles que celles qui sont applicables à la valise accompagnée par un courrier. Elle devrait être scellée, à l'aide de sceaux en cire ou en plomb portant le cachet officiel, par l'autorité compétente de l'Etat d'envoi. Peut-être faudrait-il même, du fait qu'elle n'est pas transportée par un courrier professionnel ou un courrier *ad hoc*, veiller davantage à ce qu'elle soit bien attachée, ou fermée par des cadenas spéciaux, puisqu'elle est acheminée comme un envoi confié au commandant d'un aéronef ou d'un navire ou à un membre de l'équipage. Quant aux *marques extérieures visibles*, elles sont aussi absolument nécessaires pour prouver le caractère officiel de la valise non accompagnée, en plus du document indiquant le nombre de colis constituant la valise diplomatique et son destinataire. La valise doit aussi être obligatoirement pourvue d'une étiquette volante ou adhésive indiquant son caractère officiel ainsi que l'expéditeur et le destinataire. Il a été suggéré que la valise diplomatique non accompagnée soit d'une couleur spéciale pour qu'il soit plus facile de l'identifier et pour faciliter le passage en douane et autres formalités à la frontière de l'Etat de transit ou de réception.

295. Il est tout à fait clair que la règle régissant le contenu juridiquement autorisé de la valise diplomatique en général, énoncée au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et incorporée dans le paragraphe 1 de l'article 32 du présent projet d'articles, doit être pleinement applicable aux valises non accompagnées de tous genres, y compris celles qui sont confiées au commandant d'un aéronef ou d'un navire. Néanmoins, cette règle est d'une importance tellement primordiale pour le bon fonctionnement des communications officielles et la prévention des abus auxquels peut donner lieu la valise diplomatique que le projet d'article sur le statut de ce type de valise diplomatique devrait énoncer expressément la condition impérative selon laquelle la valise ne doit contenir que de la correspondance officielle et des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

296. La valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef ou d'un navire ou à un membre habilité de l'équipage devrait bénéficier de la même protection juridique et des mêmes facilités, privilèges et immunités que ceux qui sont accordés par l'Etat de réception ou de

transit à la valise accompagnée par un courrier diplomatique professionnel ou *ad hoc*. Comme le Rapporteur spécial l'avait fait observer dans son deuxième rapport, il est justifié que la valise diplomatique, qui n'est pas directement et en permanence sous la garde d'un courrier diplomatique, bénéficie d'une protection et d'un traitement préférentiel encore plus étendus, afin qu'elle puisse être transportée sans entrave et remise à bon port²⁴⁶. Cet aspect du statut de la valise non accompagnée a été souligné par les gouvernements dans leurs observations. La règle relative à la protection juridique et à l'inviolabilité d'une telle valise a été confirmée par la pratique suivie par un très grand nombre d'Etats depuis plusieurs dizaines d'années²⁴⁷.

297. Une des conditions indispensables à la bonne garde de la valise diplomatique non accompagnée est de la confier au commandant d'un aéronef ou d'un navire, en sa qualité de responsable, ou à un membre habilité de l'équipage. Quelques gouvernements ont expressément souligné, dans leurs observations écrites, que, dans ce cas, la valise devrait être confiée à la personne la plus haut placée dans le personnel de l'aéronef ou du navire²⁴⁸.

3. OBLIGATIONS DE L'ETAT DE RÉCEPTION OU DE TRANSIT

298. La condition essentielle pour que la valise diplomatique non accompagnée arrive à bon port est manifestement que l'Etat de transit et l'Etat de réception soient tenus de prendre les mesures voulues pour en assurer la protection et faire en sorte qu'elle parvienne rapidement à destination. Ces mesures peuvent être de caractère législatif ou administratif. Leur portée devrait être déterminée par les raisons pratiques justifiant le statut de valise diplomatique et elle devrait s'étendre aux facilités propres à assurer que la valise sera transportée et remise rapidement et en toute sécurité, à son inviolabilité, à l'exemption de la visite douanière, des droits de douane et de tous droits et taxes, ainsi qu'à d'autres mesures de protection qui pourraient être nécessaires dans des circonstances spéciales. Comme il a été indiqué plus haut (par. 229 à 237), la pratique des Etats, telle qu'elle ressort des accords internationaux et des lois et règlements nationaux, montre clairement que les règles ci-dessus sont appliquées. Il y a lieu de faire observer, toutefois, qu'en ce qui concerne la question à l'étude, c'est-à-dire que la valise arrive à bon port, ces règles se limitent aux règles générales relatives à l'inviolabilité de la valise et aux procédures à suivre par les membres habilités de la mission de l'Etat d'envoi pour prendre possession de la valise sur l'aire de stationnement de l'aéroport, sur la piste de l'aéroport à l'arrivée ou à bord de l'aéronef²⁴⁹. Peut-être serait-il donc souhaitable d'élaborer quelques règles plus précises.

²⁴⁶ Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n.1), par. 175.

²⁴⁷ Voir *supra* note 242.

²⁴⁸ Voir p. ex. les observations écrites du Chili, par. 15, dans *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 234, doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7; et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 177.

²⁴⁹ Voir la pratique indonésienne, *supra* par. 237.

299. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant le statut de la valise diplomatique confiée au commandant ou à un membre habilité de l'équipage d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 33. — Statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage

La valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage est soumise à toutes les règles énoncées dans les articles 31 et 32 et elle bénéficie des facilités, privilèges et immunités, spécifiés dans les articles 35 à 39, que l'Etat de réception ou l'Etat de transit accorde à la valise diplomatique sur son territoire.

E. — Statut de la valise diplomatique acheminée par voie postale ou par d'autres moyens

1. INTRODUCTION

300. La valise diplomatique acheminée par la voie postale ou par d'autres moyens — terrestres, aériens ou maritimes — constitue un autre type de valise diplomatique non accompagnée. Les valises diplomatiques de ce type ont pour caractéristique commune d'être acheminées soit par les services postaux publics, soit par d'autres moyens de communication ou de transport courants utilisables à des fins commerciales : par voie de surface (route, chemin de fer ou bateau), par voie aérienne ou par voie maritime. Toutefois, l'acheminement d'une valise diplomatique par les services postaux en tant que courrier postal, envoi de la poste aux lettres ou colis postal, d'une part, et l'acheminement de la valise en tant qu'envoi par d'autres moyens de transport, d'autre part, présentent certaines caractéristiques particulières dont il conviendrait de tenir compte. Le Rapporteur spécial suggère donc de distinguer l'acheminement d'une valise diplomatique par la voie postale publique de son acheminement par d'autres moyens de transport — terrestres, aériens ou maritimes — étant entendu que dans l'un et l'autre cas, c'est la valise diplomatique non accompagnée qui fait l'objet de l'étude.

2. UTILISATION DE LA VOIE POSTALE POUR L'ACHEMINEMENT DE VALISES DIPLOMATIQUES

301. L'utilisation des services postaux publics et d'autres moyens courants de transport de marchandises pour l'acheminement d'une valise diplomatique non accompagnée était déjà une pratique établie des Etats bien avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961. Les règles qui régissent l'acheminement de ce type de valise diplomatique relèvent du droit international coutumier et ont été consacrées par un grand nombre d'accords bilatéraux et de règlements nationaux. En

même temps, le développement dynamique et l'intensification des communications diplomatiques modernes ont accru l'importance pratique des règles qui régissent l'acheminement des valises diplomatiques par la voie postale et par d'autres moyens. Il y a lieu de signaler cependant que la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques a surtout porté son attention sur la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial. La Convention de Vienne de 1961 contient donc, au paragraphe 7 de son article 27, une disposition expressément consacrée à ce type de valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique mais ne mentionne qu'en termes très généraux — au paragraphe 1 du même article — le droit de l'Etat d'envoi et de ses missions d'« employer tous les moyens de communication appropriés ». Une expression aussi générale que *tous les moyens de communication appropriés* englobe certainement les services postaux et autres moyens de communication et de transport. Toutefois, l'absence de dispositions expresses relatives à ces moyens utilisés pour transporter la valise diplomatique non accompagnée justifierait l'élaboration d'un projet d'article concernant le statut de ce type de valise diplomatique.

302. Avant de passer à l'examen des caractéristiques propres à la valise diplomatique acheminée par les services postaux publics d'une part, et à celle qui est acheminée par d'autres moyens, d'autre part, il convient de souligner, premièrement, que les règles fondamentales régissant la preuve du caractère officiel de la valise diplomatique et de son contenu s'appliquent pleinement à ce type de valise non accompagnée. Deuxièmement, la valise diplomatique devrait jouir du même régime de protection — notamment en ce qui concerne son inviolabilité et son acheminement rapide — que celui qui est réservé à la valise diplomatique transportée par un courrier diplomatique professionnel ou *ad hoc*, ou à la valise diplomatique confiée au commandant ou à un membre habilité de l'équipage d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. Il est en effet absolument essentiel pour le bon fonctionnement des communications officielles que la valise non accompagnée acheminée par la voie postale ou par d'autres moyens parvienne à destination aussi rapidement que possible et sans qu'il soit porté atteinte à son inviolabilité.

3. LA PRATIQUE DES ETATS, Y COMPRIS LES ACCORDS INTERNATIONAUX ET LES RÈGLEMENTS NATIONAUX CONCERNANT L'UTILISATION DE LA VOIE POSTALE

303. Les dispositions expresses que le Rapporteur spécial proposera en la matière sont fondées sur une analyse succincte de la pratique des Etats, relative à l'utilisation des services postaux ordinaires pour l'acheminement de la valise diplomatique. Cette pratique est confirmée par plusieurs accords internationaux, des règles et règlements nationaux et la correspondance diplomatique. Il convient de noter que les accords bilatéraux en question peuvent être divisés en trois grandes catégories : *a*) conventions consulaires, en nombre important, qui ne se réfèrent que d'une manière gé-

rale à l'utilisation de moyens de communication publics ou courants²⁵⁰; *b*) accords consulaires ou autres accords bilatéraux, qui mentionnent simplement la voie postale au nombre des moyens de communication sans donner de précisions sur le fonctionnement de ce genre de communications diplomatiques²⁵¹; et *c*) accords spéciaux concernant l'acheminement de la correspondance diplomatique par la poste ou l'échange de correspondance diplomatique par la poste aérienne²⁵². Par ailleurs, certains Etats ont adopté des règlements administratifs et postaux spéciaux, qui ont un certain rapport avec le sujet à l'examen²⁵³. Enfin, les décisions des organes directeurs de l'UPU, qui seront examinées brièvement dans le présent rapport, sont aussi une source d'informations pertinentes en ce qui concerne le traitement de la correspondance diplomatique acheminée par la poste en tant qu'envoi de la poste aux lettres ou colis postal.

304. Les accords spéciaux relatifs à l'acheminement de la valise diplomatique par la voie postale contiennent généralement des dispositions précises concernant les *caractéristiques extérieures* — marques extérieures visibles, sceaux et dispositifs de sécurité tels que serrures, cadenas et fermetures de sûreté. L'accord du 27 septem-

²⁵⁰ Presque tous les accords consulaires et autres accords bilatéraux mentionnés à propos du sujet à l'examen dans les rapports précédents et dans le présent rapport contiennent une disposition générale sur l'utilisation des « moyens de communication courants », « moyens de communication publics » et « moyens de communication appropriés ». Voir p. ex. les conventions consulaires citées *supra* notes 194, 218, 219 et 233.

²⁵¹ Voir p. ex. les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Belgique et Royaume-Uni (1961), art. 17, par. 1; Etats-Unis d'Amérique et Irlande (1950), art. 10, par. 2; France et Cameroun (1960), art. 12; Royaume-Uni et France (1951), art. 13, par. 3; Suède et Royaume-Uni (1952), art. 12, par. 3; Tchécoslovaquie et Yougoslavie (1963), art. 15.

²⁵² Voir p. ex. les échanges de notes relatifs à la correspondance diplomatique entre les Etats suivants : *Brésil et Argentine* — Echange de notes constituant un accord relatif à l'échange de correspondance officielle par la valise diplomatique (6 juillet 1961); *Brésil et Uruguay* — Echange de notes constituant un accord administratif concernant l'échange de la correspondance diplomatique, par valises spéciales et par voie aérienne (16 décembre 1944); *Brésil et Venezuela* — Echange de notes constituant un accord administratif concernant l'échange de correspondance officielle par voie aérienne (30 janvier 1946); *Equateur et Brésil* — Echange de notes constituant un accord pour l'échange de la correspondance diplomatique par valises spéciales et par voie aérienne (15 novembre 1946 et 31 mai 1947); *Royaume-Uni et Mexique* — Echange de notes constituant un accord relatif à la transmission de la correspondance diplomatique entre Londres et Mexico (27 septembre 1946); *Royaume-Uni et Norvège* — Echange de notes constituant un accord relatif à la transmission par la poste de la correspondance diplomatique (23 décembre 1946 et 15 janvier 1947); *Royaume-Uni et Pays-Bas* — Echange de notes constituant un accord de réciprocité relatif à l'échange par les voies postales, sans paiement de la taxe au départ, de valises diplomatiques contenant de la correspondance non confidentielle (30 novembre 1951); *Royaume-Uni et République dominicaine* — Echange de notes constituant un accord relatif à l'échange par les voies postales, sans affranchissement, de valises diplomatiques contenant de la correspondance non confidentielle (1^{er} et 9 août 1956).

²⁵³ Voir p. ex. Etats-Unis d'Amérique, *Code of Federal Regulations, Title 39 — Postal Service (Revised as of August 1 1973)*, Washington (D.C.), 1973, p. 63, partie 56, par. 56.1, « Consular and commercial invoices »; Colombie, art. 49 du décret n° 3135, du 20 décembre 1956 (Union panaméricaine, *op. cit.* [*supra* n. 200] p. 275); Equateur, art. 13 de l'arrêt de la Cour suprême n° 1422, du 31 décembre 1963 (*idem*), p. 299.

bre 1946 entre le Royaume-Uni et le Mexique dispose que les valises « porteront les sceaux nécessaires et pourront à volonté être fermées à clé, les Ministères des affaires étrangères ou les ambassades intéressés ayant les clés à leur garde ». Des dispositions identiques figurent dans les accords conclus entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas et le Royaume-Uni et la République dominicaine. La note du 2 septembre 1947 adressée au Ministère norvégien des affaires étrangères par l'ambassade du Royaume-Uni à Oslo, dans le cadre de l'Echange de notes entre les gouvernements des deux pays concernant l'acheminement de la correspondance diplomatique par la poste, apporte la précision suivante :

Il est entendu que les sacs destinés à la poste aérienne devront porter une mention très visible indiquant qu'ils doivent être acheminés par cette voie et que, pour ce qui est des sacs expédiés par l'Ambassade de Norvège à Londres, le transport sera effectué par les appareils de la « British European Airways » ou de la « Norwegian Airlines » allant de Londres à Oslo.

De son côté, le Ministère norvégien des affaires étrangères a confirmé, dans sa note du 30 octobre 1947, que les valises diplomatiques acheminées par la voie aérienne doivent être scellées et porter des mentions très visibles. Les accords conclus par le Brésil avec l'Argentine, l'Equateur, l'Uruguay et le Venezuela, précisent de même que les « valises diplomatiques spéciales » ou les « valises spéciales » sont munies de serrures, de cadenas, de fermetures de sûreté ou d'autres dispositifs de sécurité par le Ministère des relations extérieures de l'Etat d'envoi ou ses ambassades, qui conservent les clés ou les pinces de leurs valises. L'utilisation de ces dispositifs de sécurité est facultative dans la pratique courante des Etats, la règle générale étant que la valise diplomatique expédiée par la voie postale doit porter des marques extérieures visibles et des sceaux en attestant le caractère officiel.

305. La plupart des accords spéciaux relatifs à l'acheminement de la valise diplomatique par la voie postale contiennent des dispositions expresses fixant les dimensions et le poids maximaux des envois²⁵⁴. Dans certains accords, le type de l'emballage — sacoche, sac, valise, etc. — ou la matière de laquelle il est fait — par exemple toile ou autre matière plus légère, enveloppes ou sacs légers — est précisé²⁵⁵. Dans l'accord entre l'Equateur et le Brésil, il est prévu que chacune des parties pourra

²⁵⁴ Les normes fixées d'un commun accord en ce qui concerne le poids et les dimensions des envois varient entre 2 et 30 kilos ou plus et entre 30 centimètres sur 40 et 124 sur 66. Elles sont parfois différentes pour les envois par avion et les envois par voie de surface ou par colis postal. Dans les accords entre le Brésil et l'Argentine, le poids maximal de la valise diplomatique est fixé à 15 kilos et ses dimensions à 50 centimètres sur 50; entre le Brésil et l'Uruguay, à 2 kilos et 40 centimètres sur 30; entre le Brésil et le Venezuela, à 5 kilos et 60 centimètres sur 40; entre l'Equateur et le Brésil, à 2 kilos et 40 centimètres sur 60. Dans la pratique diplomatique, telle qu'elle ressort de plusieurs accords spéciaux, il est généralement prévu que le poids de la valise diplomatique ne doit pas dépasser 66 livres anglaises (30 kilos) et ses dimensions 49 pouces (124 centimètres) sur 26 pouces (66 centimètres) [voir les Echanges de notes entre le Royaume-Uni et plusieurs Etats, mentionnés *supra* n. 252].

²⁵⁵ Voir p. ex. les Echanges de notes entre le Brésil et le Venezuela, entre l'Equateur et le Brésil, et entre le Royaume-Uni et la Norvège (*ibid.*).

« expédier chaque mois au maximum quatre valises par la voie aérienne »²⁵⁶. Certains accords déclarent expressément se conformer aux règlements postaux internationaux établis par l'UPU.

306. Tous les accords spéciaux examinés emploient des termes généraux tels que « correspondance diplomatique », « correspondance officielle », etc., pour désigner le contenu de la valise diplomatique sans préciser exactement quel en est le contenu autorisé. L'une des raisons en est peut-être que ces accords ont été conclus pour la plupart avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961. Il est toutefois évident que la règle énoncée au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention, qui régit le contenu de la valise diplomatique, est une règle de droit international coutumier qui était généralement reconnue avant l'adoption de la Convention. Les accords bilatéraux susmentionnés emploient généralement l'expression « correspondance diplomatique », mais il est évident qu'ils visent aussi des objets destinés à des fins officielles. Les accords spéciaux relatifs à l'acheminement du courrier diplomatique par la voie postale prévoient que les Etats parties et leurs administrations postales sont tenus de faciliter l'acheminement et la remise de la valise. L'accord relatif à l'échange de correspondance officielle par la valise diplomatique conclu entre le Brésil et l'Argentine le 6 juillet 1961 prévoit ce qui suit :

Les autorités postales des deux pays adoptent les mesures complémentaires nécessaires à la bonne marche du service et fixent d'un commun accord, selon les indications que suggère la pratique suivie respectivement au Brésil et en Argentine, le jour, l'heure et le lieu de remise des valises, qui sont expédiées par les services postaux locaux dans les sacs postaux servant au transport de la correspondance commune échangée entre les deux pays.

307. La plupart des accords spéciaux prévoient en outre les procédures à suivre pour faciliter l'acheminement de la valise diplomatique non accompagnée. Conformément à ces accords, les Etats intéressés s'engagent à conclure avec leurs compagnies aériennes nationales ou des compagnies aériennes étrangères les arrangements administratifs voulus pour assurer l'acheminement rapide de la valise diplomatique expédiée par la voie postale²⁵⁷. Dans certains cas, des dispositions spéciales sont prises, sous réserve de réciprocité, pour l'expédition de lettres, paquets-lettres et autres envois de caractère urgent dont l'acheminement rapide est justifié²⁵⁸.

308. Les règles et règlements nationaux adoptés par certains Etats en ce qui concerne l'acheminement de la valise diplomatique par la voie postale ou par d'autres moyens sont comparables aux accords spéciaux susmentionnés. Dans certains cas, les règles et règlements admi-

²⁵⁶ Voir p. ex. les Echanges de notes entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas, et entre le Royaume-Uni et la République dominicaine (*ibid.*).

²⁵⁷ Voir p. ex. dans l'Echange de notes entre le Brésil et l'Uruguay (*ibid.*) le paragraphe 6 de la note 83 de l'ambassade du Brésil à Montevideo, datée du 16 décembre 1944.

²⁵⁸ Voir l'Echange de notes entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas (*ibid.*).

nistratifs nationaux procèdent de l'application de ces accords ou visent à leur donner effet. Ainsi, le décret n° 3135 de la Colombie, du 20 décembre 1956, stipule à l'article 49 :

L'échange de valises diplomatiques est régi par les accords spéciaux conclus entre la Colombie et les Etats qui ont une représentation diplomatique à Bogota ou par les dispositions en vigueur de l'Union postale universelle. Dans tous les cas, il est entendu qu'une valise ne contient que des documents ou publications officiels et que des envois annexés aux valises diplomatiques arrivant en Colombie ne peuvent être acceptés²⁵⁹.

309. Les documents justifiant du caractère officiel de la valise diplomatique expédiée comme courrier postal sont les récépissés que le bureau de poste délivre au reçu de l'envoi et qui sont adressés au destinataire. Par exemple, la Réglementation fédérale des services postaux des Etats-Unis d'Amérique contient une disposition spéciale (par. 56.1) sur les « factures consulaires et commerciales » précisant que :

Nombre de pays exigent que des documents spéciaux soient établis par l'expéditeur et soient présentés par le destinataire ou joints au colis. [...] ²⁶⁰.

310. L'analyse de la pratique des Etats met en lumière quelques aspects importants de la question à l'examen. Il en ressort: a) que des accords internationaux et des règlements nationaux prévoient certaines règles régissant l'acheminement de la valise diplomatique par la voie postale ordinaire; b) que ces règles sont appliquées sur la base de la réciprocité par les Etats parties à des accords spéciaux; et c) qu'il serait peut-être souhaitable de chercher à harmoniser les règles en vigueur et d'en étendre le champ d'application. Pour y parvenir, il faudrait que des mesures concertées soient prises, dans le cadre de l'UPU, mais aussi en dehors, en vue de codifier les règles et règlements internationaux qui régissent l'acheminement de la correspondance diplomatique par les services postaux.

311. Les mesures à prendre dans le cadre de l'UPU, consisteront à modifier les règlements internationaux pour qu'ils prévoient un traitement spécial pour l'acheminement de la valise diplomatique. Les mesures de codification à prendre en dehors de l'UPU consisteraient à mettre en place un cadre juridique général visant à renforcer la protection de la valise diplomatique au moyen d'arrangements bilatéraux entre les Etats. Non seulement ces deux méthodes sont compatibles mais elles sont forcément interdépendantes. Comme la première n'a rien donné jusqu'ici, comme on le verra plus loin, peut-être faudrait-il mettre l'accent sur la seconde, à savoir la codification et le développement de certaines règles régissant l'acheminement de la valise diplomatique par la voie postale. Cela est d'autant plus justifié que la Convention de Vienne de 1961 et les autres conventions de codification du droit diplomatique ne prévoient rien de précis en la matière.

4. LA POSITION DE L'UNION POSTALE UNIVERSELLE

312. La question de l'acheminement de la correspondance diplomatique par les services postaux dans la catégorie spéciale dite du « courrier diplomatique » ne date pas d'aujourd'hui. Elle a été étudiée par les divers organes de l'UPU, mais le Rapporteur spécial se bornera ici à rendre brièvement compte des mesures que le Congrès postal universel et le Conseil exécutif de l'UPU ont prises à propos du sujet à l'examen. La question a été soulevée pour la première fois en 1972 et elle est toujours à l'étude. C'est lors du Congrès qui s'est tenu à Rio de Janeiro en 1979 qu'un organe directeur de l'UPU en a été saisi pour la dernière fois.

313. Le Congrès postal universel qui s'était tenu à Lausanne en 1974 avait chargé le Conseil exécutif de « poursuivre l'étude du transport par la poste des correspondances officielles des missions diplomatiques, des consulats et des organisations internationales intergouvernementales²⁶¹ ». L'étude a été effectuée par les Pays-Bas en coopération avec le Bureau international de l'UPU sur la base d'un questionnaire spécial²⁶² adopté par la Commission 4, qui s'occupe de la poste aux lettres. Soixante et une administrations postales nationales ont pris part à la consultation. La principale question était de savoir s'il était possible d'élaborer une réglementation internationale relative au transport du courrier diplomatique en créant une *nouvelle catégorie d'envois* appelée « valises diplomatiques » dans le service postal international. Une autre question étroitement liée à la précédente était celle du traitement spécial à accorder à la nouvelle catégorie d'envois.

314. Dans leur grande majorité (72%) les administrations postales consultées ont été d'avis que la « valise diplomatique » pouvait être acheminée par le service postal, compte tenu du paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Une administration a fait observer que, pour des raisons de sécurité, elle souhaitait que soit garanti l'anonymat de ces envois dans le traitement du courrier. Mais, à une majorité plus grande encore (80%), les administrations consultées ont refusé d'associer l'acceptation des « valises diplomatiques » dans le service postal international à la création d'une nouvelle catégorie d'envois. Les treize administrations qui se sont prononcées en faveur de la création d'une nouvelle catégorie d'envois ont exprimé l'opinion que le poids maximal autorisé pour ces articles devait varier entre 2 et 30 kilos avec une nette préférence pour un poids maximal de 10 kilos. Deux administrations seulement étaient disposées à accorder la franchise à la valise diplomatique — dont l'une sur la base de la réciprocité — alors que les cinquante-neuf autres s'y refusaient. En ce qui concerne le traitement spécial, les avis étaient partagés, mais les opinions négatives l'emportaient. La pro-

²⁵⁹ Voir *supra* note 253.

²⁶⁰ *Code of Federal Regulations, Title 39 — Postal Service (ibid.)*.

²⁶¹ Voir *Les Actes de l'Union postale universelle, révisés à Lausanne 1974 et annotés par le Bureau international, 2^e fascicule, Berne, 1975, p. 297, décision C 42 (III 875)*.

²⁶² Voir UPU, document CE/C 4 — Doc. 22 (point 8 de l'ordre du jour de la session de mai 1977 du Conseil exécutif). Voir notamment aux paragraphes 12 à 19 de ce document les observations des administrations postales consultées.

position relative à l'insertion des « valises » dans des sacs postaux de couleur particulière a également été repoussée.

315. Il a été suggéré aussi d'élaborer une réglementation internationale en introduisant dans les Actes des dispositions facultatives régissant la catégorie spéciale des « valises diplomatiques ». Les avis ont été nettement partagés sur ce point — 31 administrations postales étaient pour, 27 contre et 3 se sont abstenues — ce qui tend à prouver que cette suggestion ne suscite pas l'enthousiasme des administrations postales. Par contre, une assez large majorité d'administrations postales ont été en faveur de régler le transport du courrier diplomatique par le service postal international par le biais d'accords bilatéraux et multilatéraux.

316. Le Congrès postal universel qui s'est tenu à Rio de Janeiro en 1979 a été saisi des résultats de cette étude à l'occasion de l'examen des amendements qui pourraient être apportés à l'article 18 relatif aux envois de la poste aux lettres. Il a été fait observer que les administrations postales étaient tenues de respecter les facilités de communication accordées aux missions diplomatiques, aux postes consulaires, aux missions spéciales, aux missions permanentes et aux délégations des Etats auprès des organisations internationales en vertu de la Convention de Vienne de 1961 (art. 27), de la Convention de Vienne de 1963 (art. 35), de la Convention sur les missions spéciales (art. 28) et de la Convention de Vienne de 1975 (art. 27). Le Congrès a pris note des conclusions contenues dans le rapport du Conseil exécutif, établi sur la base de l'étude entreprise pour donner suite à la décision du Congrès de Lausanne. Le Conseil exécutif indiquait dans son rapport que la majorité des administrations postales consultées étaient opposées à la création d'une nouvelle catégorie d'envois mais qu'elles acceptaient la transmission par le service postal aussi bien de la correspondance officielle que des valises diplomatiques pour autant qu'elles soient traitées de la même manière que les autres envois de la poste aux lettres. Il indiquait enfin que le transport international du courrier diplomatique devait continuer à être réglé par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux que les administrations avaient la faculté de conclure²⁶³. Dans les conclusions qu'il a soumises au Congrès, le Conseil exécutif a mis l'accent sur le fait que

[...] l'expédition du courrier diplomatique sur la base des accords bilatéraux pratiqués jusqu'ici n'a jamais donné lieu à des plaintes de la part des missions intéressées, et ce procédé n'a pas non plus causé de difficultés à leur service²⁶⁴.

317. Ce bref aperçu des délibérations qui ont eu lieu au sein de divers organes de l'UPU au sujet du statut de la valise diplomatique acheminée par la voie postale montre que, si la majorité des administrations postales n'ont pas été en faveur de la création d'une catégorie spéciale d'envois de la poste aux lettres pour la valise diplomatique, elles ont accepté que le courrier diploma-

tique soit acheminé par le service postal international et ont été d'avis que le fonctionnement de ce service devait être réglé par voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux. Le Rapporteur spécial fait observer à cet égard que les travaux que la CDI consacre actuellement au sujet à l'examen pourraient bien servir de point de départ à l'élaboration d'un cadre juridique général pour l'acheminement des valises diplomatiques par la voie postale.

5. VALISES DIPLOMATIQUES ACHÉMINÉES PAR LES MOYENS DE TRANSPORT TERRESTRE, AÉRIEN OU MARITIME ORDINAIRES

318. L'envoi de valises diplomatiques comme fret par les moyens de transport terrestre, aérien ou maritime commerciaux était une pratique courante bien avant la signature de la Convention de Vienne de 1961. Les Etats avaient surtout recours à ce type de communication officielle pour les envois lourds et volumineux ou pour la correspondance, les documents et les autres objets n'ayant pas un caractère confidentiel, comme les livres, les objets d'exposition, les films et autres objets destinés à l'usage officiel des missions diplomatiques, postes consulaires et autres missions.

319. Les quatre conventions de codification du droit diplomatique ne contiennent pas de dispositions concernant expressément ce genre de valise diplomatique non accompagnée. On peut toutefois considérer que son utilisation est implicitement prévue au paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et dans les dispositions correspondantes des autres conventions de codification, selon lesquels « tous les moyens appropriés » peuvent être employés pour les communications officielles. Certains aspects du statut juridique de la valise diplomatique non accompagnée expédiée par les moyens de transport commerciaux normaux doivent néanmoins être examinés avec une attention particulière.

320. Les règles relatives à la preuve de la qualité, aux caractéristiques extérieures, au contenu de la valise et à son traitement doivent être appliquées *mutatis mutandis* à ce genre de valise diplomatique non accompagnée. Conformément à la pratique établie, les valises diplomatiques expédiées par chemin de fer ou par camion, par avion ou par bateau, doivent porter des sceaux officiels et d'autres marques extérieures visibles et, lorsqu'il y a lieu, être munis des dispositifs de sécurité voulus tels que serrures, cadenas et fermetures de sûreté. Le document d'expédition joint à l'envoi pourrait être utilisé pour indiquer la qualité de la valise diplomatique, l'expéditeur et le destinataire. Certains règlements nationaux exigent expressément que le caractère officiel de l'envoi soit déclaré sur le document d'expédition²⁶⁵. Les valises diplomatiques non accompagnées acheminées par voie de surface ou par voie aérienne doivent jouir de l'inviolabilité et des autres privilèges et immunités accordés à n'importe quelle valise diplomatique. L'Etat de récep-

²⁶³ Voir *Les Actes de l'Union postale universelle, révisés à Rio de Janeiro 1979 et annotés par le Bureau international*, 2^e fascicule, Berne, 1980, p. 24 et 25.

²⁶⁴ UPU, document CE/C 4 — Doc. 22 (v. *supra* n. 262), par. 22.

²⁶⁵ Voir p. ex. (*supra* par. 235) l'article 22 du décret n° 4891 adopté par le Gouvernement argentin le 21 juin 1961 et modifié par le décret n° 3408 du 12 avril 1966.

tion et l'Etat de transit ainsi que leurs autorités — portuaires, douanières, sanitaires, chargées des transports, etc. — auraient des obligations en ce qui concerne l'acheminement sûr et rapide de la valise.

321. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant le statut de la valise diplomatique acheminée par voie postale ou par d'autres moyens, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 34. — Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens

1. La valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens, par voie terrestre, aérienne ou maritime, est soumise à toutes les règles énoncées à l'article 31 et jouit des facilités, privilèges et immunités prévus dans les articles 35 à 39 que l'Etat de réception et l'Etat de transit accordent à la valise diplomatique lorsqu'elle se trouve sur leur territoire.

2. Les conditions et normes requises aux fins de l'acheminement international de la valise diplomatique par le service postal, y compris les marques extérieures visibles qu'elle doit porter, sa taille et son poids maximaux, doivent être conformes à la réglementation internationale établie par l'Union postale universelle ou fixées par des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les Etats ou leurs administrations postales. Les autorités postales de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit facilitent le transport sûr et rapide de la valise diplomatique acheminée par leurs services postaux.

3. Les conditions et normes requises aux fins de l'acheminement des valises diplomatiques par les moyens de transport terrestre, aérien ou maritime ordinaires doivent être conformes aux lois et règlements applicables aux moyens de transport respectifs et le document d'expédition sert de document justifiant du caractère officiel de la valise diplomatique. Les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit facilitent le transport sûr et rapide de la valise diplomatique acheminée par les ports de ces Etats.

F. — Facilités générales accordées à la valise diplomatique

322. La disposition relative aux facilités générales devrait s'appliquer à toutes les sortes de valises diplomatiques, qu'elles soient accompagnées ou non par un courrier diplomatique. Ajoutons seulement qu'en pratique l'acheminement sûr et rapide des valises diplomatiques demande d'autant plus de soin qu'elles ne sont pas accompagnées, en particulier lorsqu'elles sont acheminées par la voie postale ou d'autres moyens de transport. Les facilités générales accordées à la valise diplomatique devraient donc toujours être considérées du point de vue de la nécessité fonctionnelle et du besoin réel d'assistance, selon les divers moyens de transport et les circonstances matérielles.

323. Les facilités générales devraient aussi être conçues compte tenu de toutes les autres dispositions qui

prévoient expressément ou implicitement que l'Etat de réception ou l'Etat de transit et leurs autorités doivent accorder une certaine assistance ou faire preuve de coopération pour assurer le bon fonctionnement des communications officielles au moyen de la valise diplomatique. L'étendue des facilités générales devrait être déterminée par la fonction officielle de la valise diplomatique et les conditions qui sont nécessaires pour qu'elle parvienne promptement et sûrement à sa destination finale. Comme il n'est ni souhaitable ni possible d'indiquer en termes plus précis quelles sont ces facilités, mieux vaudrait, plutôt que de chercher à les énumérer, énoncer une règle générale, conformément à laquelle l'Etat de réception et l'Etat de transit sont tenus d'accorder à la valise diplomatique, qu'elle soit accompagnée ou non par un courrier diplomatique, toutes les facilités voulues pour qu'elle parvienne normalement à destination.

324. Il va de soi que les facilités en question devraient être accordées avant tout lorsqu'elles sont nécessaires pour que le transport et la remise de la valise se fassent dans les meilleurs délais. Il se peut que la valise diplomatique non accompagnée doive bénéficier dans certaines circonstances d'un traitement favorable ou même préférentiel, en cas d'encombrements ou autres problèmes de transport. Sans doute faudra-t-il aussi très probablement lui accorder des facilités spéciales pour les procédures et formalités de dédouanement auxquelles sont soumis les envois qui entrent et sortent du pays. Les dispositions les plus importantes relatives à la protection de la valise diplomatique et aux immunités, privilèges et exemptions qui lui sont accordés, devraient être énoncées dans les projets d'articles correspondants.

325. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant les facilités générales à accorder aux valises diplomatiques de toutes sortes, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 35. — Facilités générales accordées à la valise diplomatique

L'Etat de réception et l'Etat de transit accordent toutes les facilités voulues pour que la valise diplomatique soit transportée et remise rapidement et en toute sécurité.

G. — Inviolabilité de la valise diplomatique

1. INTRODUCTION

326. L'inviolabilité de la valise diplomatique a toujours été l'élément essentiel du statut de cet important moyen de communication. Le principe selon lequel la valise diplomatique ne doit être ni ouverte, ni examinée, ni détenue est considéré comme une règle largement reconnue depuis longtemps, qui a été cependant contestée en raison des abus auxquels elle peut donner lieu. L'exemption de la fouille est considérée comme le prolongement du principe fondamental de l'inviolabilité des archives et documents de la mission que reconnaît généralement le droit international coutumier. Mais les

abus qu'aurait commis l'Etat d'envoi ou l'Etat de réception ont souvent été cause de différends. La valise diplomatique a parfois été utilisée pour importer ou exporter illicitement des devises étrangères, des stupéfiants, des armes ou d'autres objets non conformes aux règles qui régissent le contenu autorisé de la valise, portant ainsi atteinte aux intérêts légitimes des Etats de réception. Par ailleurs, les Etats d'envoi ont parfois soupçonné les Etats de réception d'avoir voulu ouvrir la valise diplomatique ou l'examiner ou la contrôler à l'aide de moyens mécaniques et électroniques perfectionnés pour percer des secrets d'Etat et non, comme ils le prétendaient, parce qu'ils en supposaient le contenu illicite. Il serait donc souhaitable de proposer une formule qui maintiendrait le principe de l'inviolabilité tout en contenant des dispositions de sauvegarde de nature préventive répondant aux préoccupations légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

327. Les règles fondamentales à la base de la protection juridique de la valise diplomatique et de son inviolabilité sont les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 — article 24 relatif à l'inviolabilité des archives et documents de la mission diplomatique, et paragraphe 3 de l'article 27, qui prévoit que « la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue » — et les articles correspondants des autres conventions de codification du droit diplomatique. Les autres sources importantes d'où sont tirées les règles que le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission sont la pratique conventionnelle des Etats et la législation interne.

2. GENÈSE DU PRINCIPE DE L'INVIOIABILITÉ DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

328. Les précédents rapports sur cette question contiennent une étude d'ensemble des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1961 et des autres conventions de codification, relatifs au statut juridique de la valise diplomatique et autres valises et à leur inviolabilité²⁶⁶. L'étude de la genèse des dispositions relatives à l'inviolabilité de la valise diplomatique se limitera donc à d'autres aspects plus importants du processus de codification en cours sur la question.

329. Le paragraphe 2 du texte initial du projet d'article 16 que le Rapporteur spécial chargé de la question des relations et immunités diplomatiques soumit à la Commission, à sa septième session en 1955, se lisait comme suit :

2. La valise du courrier diplomatique sera exempte d'inspection à moins qu'il n'existe des motifs très sérieux de croire qu'elle contient des objets illicites. La valise ne pourra être ouverte pour inspection qu'avec le consentement du Ministre des affaires étrangères de l'Etat accréditaire et en présence d'un représentant autorisé de la mission²⁶⁷.

²⁶⁶ Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 126 à 186.

²⁶⁷ *Yearbook of the International Law Commission, 1955*, vol. II, p. 11, doc. A/CN.4/91.

330. Ce projet d'article fut longuement discuté par la Commission. A l'issue des débats, le Rapporteur spécial retira le texte initial et, après l'avoir revu, présenta à la Commission, à sa neuvième session en 1957, un projet révisé fondé sur la notion d'inviolabilité absolue, qui prévoyait simplement que « la valise du courrier diplomatique sera exempte d'inspection »²⁶⁸. Le Rapporteur spécial indiqua les raisons de ce changement radical en ces termes :

[...] il avait rédigé ce texte avant d'avoir pu étudier les législations nationales dans ce domaine. S'étant aperçu qu'aucune des nombreuses législations qui s'occupent de la question de la valise diplomatique ne prévoit des exceptions au principe de l'inviolabilité²⁶⁹, il en est venu à la conclusion qu'il vaudrait mieux énoncer le principe sans aucune atténuation dans l'article et rechercher si la Commission désire introduire dans le commentaire des atténuations analogues à celles que prévoyait le texte initial²⁶⁹.

331. Au cours de l'examen du texte révisé, en 1957, quelques membres de la Commission se déclarèrent en faveur de l'inviolabilité totale de la valise dans toutes les circonstances, alors que d'autres insistèrent sur le risque d'abus. La Commission parvint finalement à un compromis allant dans le sens suggéré par le Rapporteur spécial, à savoir que le principe général de l'inviolabilité serait énoncé dans le projet d'article et un passage l'atténuant inséré dans le commentaire²⁷⁰.

332. En conséquence, la disposition relative à l'inviolabilité de la valise diplomatique que la Commission adopta finalement se lisait comme suit :

Article 25. — Liberté de communication

[...]

3. La valise diplomatique ne doit être ouverte ni retenue²⁷¹.

Il est indiqué dans le commentaire se rapportant à cette disposition que :

[...] La Commission a jugé bon que la constatation de l'inviolabilité de la valise diplomatique soit précédée d'une déclaration plus générale disant que la correspondance officielle de la mission, qu'elle se trouve dans la valise ou non, est inviolable. [...].

La Commission a relevé que la valise diplomatique a parfois été ouverte avec l'autorisation du Ministère des affaires étrangères de l'Etat accréditaire et en présence d'un représentant de la mission en cause. Tout en reconnaissant que les Etats ont été amenés à prendre des mesures de ce genre dans des cas exceptionnels où il existait des motifs graves de soupçonner que la valise diplomatique était utilisée d'une façon contraire aux dispositions du paragraphe 4 de l'article et au détriment des intérêts de l'Etat accréditaire, la Commission tient néanmoins à souligner l'importance capitale qu'elle attache au respect du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique²⁷².

333. A la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, en 1961, plusieurs amendements furent présentés en vue d'atténuer d'une façon ou d'une autre le caractère inconditionnel de l'inviolabilité de la valise diplomatique prévu dans le projet d'article soumis par la Commission du droit

²⁶⁸ *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 78, 398^e séance, par. 27.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 86, 399^e séance, par. 29.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 82 à 88, 398^e séance, par. 84 à 100, et 399^e séance, par. I à 77.

²⁷¹ *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 100, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

²⁷² *Ibid.*, par. 4 et 5 du commentaire.

international²⁷³. Ainsi, l'amendement proposé par le Ghana prévoyait le droit pour l'Etat d'envoi de retirer une valise sans qu'elle ait été ouverte si elle était soupçonnée de contenir des objets autres que ceux qui sont destinés à un usage officiel²⁷⁴. Tous ces amendements furent rejetés par la Conférence²⁷⁵ et le projet de texte proposé par la Commission fut donc adopté en tant que paragraphe 3 de l'article 27.

334. Au cours des travaux préparatoires qu'elle consacra à la Convention sur les relations consulaires de 1957 à 1961, la Commission examina longuement la question de l'inviolabilité de la valise consulaire. Les avis sur la question furent partagés. Quelques membres de la Commission soutinrent que les valises consulaires contenaient aussi de la correspondance officielle et qu'elles avaient donc le droit de bénéficier du même traitement que les valises diplomatiques²⁷⁶. Certains estimèrent que la valise consulaire pouvait être ouverte dans des circonstances exceptionnelles. La tendance dominante était toutefois en faveur de l'inviolabilité totale de la valise consulaire. C'est pourquoi le texte du paragraphe 3 de l'article 35 que la Commission adopta finalement à sa treizième session, en 1961, se lisait comme suit :

3. Comme la valise diplomatique, la valise consulaire ne doit être ni ouverte ni retenue²⁷⁷.

Dans le commentaire relatif à cette disposition, la Commission indiquait que :

[...] La valise consulaire ne peut être ni ouverte ni retenue. Cette règle, stipulée au paragraphe 3, est le corollaire logique de la règle énonçant l'inviolabilité de la correspondance officielle, des archives et des documents du consulat [...]²⁷⁸.

Le Président du Comité de rédaction précisa en outre que les mots « comme la valise diplomatique » avaient été insérés parce que les documents consulaires étaient parfois acheminés par la valise diplomatique²⁷⁹.

335. A la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, en 1963, plusieurs amendements au paragraphe 3 du projet d'article 35 furent proposés en vue de mitiger le caractère inconditionnel de l'inviolabilité de la valise consulaire²⁸⁰. Ces amendements furent vigoureusement combattus par les représentants qui préféraient le texte proposé par la Commission confirmant

le principe de l'inviolabilité absolue de la valise consulaire. Un représentant fit observer, par exemple, que certaines expressions, telles que « de sérieux motifs », que l'on trouvait dans le texte de ces amendements laissaient un champ très large aux interprétations de l'Etat de résidence et risquaient de conduire à des abus et à des restrictions de la liberté de communication de l'Etat d'envoi²⁸¹. Un autre alléguait que les amendements ne pourraient être qu'une source de contestations, de soupçons ou de malentendus²⁸².

336. La Conférence adopta par 46 voix contre 15, avec 3 abstentions²⁸³, un amendement commun présenté par la République fédérale d'Allemagne par l'effet duquel le paragraphe 3 de l'article 35 prévoit que « la valise consulaire ne doit être ni ouverte, ni retenue » mais admet que, « toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de résidence ont de sérieux motifs de penser que la valise consulaire contient d'autres objets que la correspondance, les documents et les objets » exclusivement destinés à un usage officiel, « elles peuvent, avec l'autorisation du ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence, demander l'ouverture de la valise en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi ». Il prévoit en outre que, si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à cette demande, la valise sera renvoyée à son lieu d'origine²⁸⁴. La Convention de Vienne de 1963 introduit manifestement une restriction au principe de l'inviolabilité de la valise consulaire. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, cette restriction « constitue une dérogation importante au principe de la liberté de communication à toutes fins officielles, portant atteinte à l'inviolabilité de la valise consulaire »²⁸⁵.

337. Les deux autres conventions de codification qui ont été adoptées par la suite — la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 — n'ont pas suivi l'exemple de la Convention de Vienne de 1963 sur ce point. Au contraire, elles s'en sont tenues au principe de l'inviolabilité absolue de la valise de la mission spéciale (art. 28, par. 4) et de la valise de la mission permanente ou de la délégation (art. 27, par. 3 et art. 57, par. 4), et ont repris *mutatis mutandis* le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961.

3. PRATIQUE RÉCENTE DES ÉTATS RELATIVE À L'INVOLABILITÉ DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

338. La plupart des conventions consulaires bilatérales, y compris celles qui ont été conclues après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1963 prévoient que la valise consulaire est inviolable et qu'elle ne peut être ni examinée ni retenue par les autorités de

²⁷³ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, vol. II, p. 21, doc. A/CONF.20/C.1/L.125 (France); p. 24, doc. A/CONF.20/C.1/L.151/Rev.2 (République arabe unie), doc. A/CONF.20/C.1/L.154 (États-Unis d'Amérique); p. 41 et 42, doc. A/CONF.20/C.1/L.286 (France et Suisse).

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 46, doc. A/CONF.20/C.1/L.294.

²⁷⁵ *Ibid.*, vol. I, p. 191 et 192, *Commission plénière*, 29^e séance, par. 72 à 79.

²⁷⁶ *Annuaire... 1960*, vol. I, p. 29 et 30, 531^e séance, par. 37 à 53.

²⁷⁷ *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 115, doc. A/4843, chap. II, sect. IV.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 116, par. 5 du commentaire.

²⁷⁹ *Annuaire... 1961*, vol. I, p. 256, 619^e séance, par. 24.

²⁸⁰ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, vol. II, p. 82, doc. A/CONF.25/C.2/L.73 (République fédérale d'Allemagne), doc. A/CONF.25/C.2/L.75 (Afrique du Sud); p. 84, doc. A/CONF.25/C.2/L.91 (Espagne); p. 86, doc. A/CONF.25/C.2/L.108 (Nigéria).

²⁸¹ *Ibid.*, vol. I, p. 347, *Deuxième Commission*, 13^e séance, par. 40.

²⁸² *Ibid.*, p. 350, par. 67.

²⁸³ *Ibid.*, p. 351, par. 79.

²⁸⁴ Doc. A/CONF.25/C.2/L.73, voir *supra* note 280.

²⁸⁵ Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 168.

l'Etat de réception²⁸⁶. En dépit de ce que prévoit le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, elles s'en tiennent donc au principe de l'inviolabilité inconditionnelle de la valise diplomatique énoncé au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Telle semble être la tendance dominante de la pratique récente des Etats, telle qu'elle ressort d'un nombre considérable d'accords bilatéraux conclus par des Etats qui sont aussi parties aux Conventions de Vienne de 1961 et de 1963.

339. Toutefois, quelques conventions bilatérales prévoient que les autorités de l'Etat de réception peuvent, dans des cas particuliers, demander que les valises consulaires scellées soient ouvertes en leur présence pour leur permettre de s'assurer qu'elles ne contiennent rien d'autre que de la correspondance officielle. Par exemple, la Convention consulaire entre le Royaume-Uni et la Norvège (1951) dispose, au paragraphe 4 de l'article 12, que :

4. La correspondance consulaire officielle [...] sera inviolable et les autorités territoriales ne pourront ni l'examiner ni la retenir. Toutefois, dans des cas particuliers, elles pourront demander que les valises, sacs et autres enveloppes consulaires scellées soient ouverts par un consul en leur présence pour leur permettre de s'assurer qu'ils ne contiennent rien d'autre que de la correspondance officielle²⁸⁷.

Quelques conventions consulaires prévoient en outre que, s'il n'est pas fait droit à la demande d'ouvrir la valise officielle, « la valise ou l'enveloppe officielle sera immédiatement renvoyée à son lieu d'expédition par l'Etat d'envoi »²⁸⁸.

²⁸⁶ Voir p. ex. les accords consulaires mentionnés *supra* notes 251 et 252, conclus par l'Argentine, la Belgique, le Brésil, le Cameroun, l'Equateur, les Etats-Unis d'Amérique, la France, l'Irlande, le Mexique, la Norvège, les Pays-Bas, la République dominicaine, le Royaume-Uni, la Suède, la Tchécoslovaquie, l'Uruguay, le Venezuela et la Yougoslavie. Voir aussi les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Etats-Unis d'Amérique et République de Corée (1963), Japon et Etats-Unis d'Amérique (1963), Pologne et Autriche (1974), Roumanie et Hongrie (1959), Roumanie et République démocratique allemande (1958), Tchécoslovaquie et République démocratique allemande (1957), URSS et Bulgarie (1957), URSS et Hongrie (1957), URSS et Roumanie (1957). La plupart des accords bilatéraux se bornent à déclarer que « la valise consulaire est inviolable et ne doit être soumise à aucun examen », mais quelques-uns d'entre eux sont plus précis. Ainsi la Convention consulaire entre le Japon et les Etats-Unis d'Amérique (1963) dispose que « les valises et autres enveloppes officielles scellées seront inviolables lorsqu'un agent qualifié de l'Etat d'envoi attestera qu'elles contiennent uniquement des documents officiels » (art. 10, par. 2). La Convention consulaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la République de Corée (1963) contient la même disposition (art. 9, par. 2).

²⁸⁷ Voir aussi les conventions consulaires signées entre la Grèce et le Royaume-Uni (1953), art. 12, par. 4; le Royaume-Uni et le Danemark (1962), art. 11, par. 4; le Royaume-Uni et l'Espagne (1961), art. 12, par. 2; le Royaume-Uni et la France (1951), art. 13, par. 4; le Royaume-Uni et le Mexique (1954), art. 12, par. 4.

²⁸⁸ Voir les conventions consulaires signées entre les Etats suivants : Autriche et Roumanie (1970), art. 31, par. 2; Belgique et Etats-Unis d'Amérique (1969), art. 18, par. 3; Belgique et Pologne (1972), art. 15, par. 3; Belgique et Turquie (1972), art. 22, par. 3; Bulgarie et Autriche (1975), art. 30, par. 2; Etats-Unis d'Amérique et France (1966), art. 15, par. 3; Etats-Unis d'Amérique et Pologne (1972), art. 12, par. 3; Finlande et Pologne (1971), art. 10, par. 2; Finlande et Roumanie (1971), art. 29, par. 2; France et Algérie (1974), art. 13, par. 3; France et Bulgarie (1968), art. 13, par. 4; France et Sénégal (1974), art. XI, par. 3; France et Tchécoslovaquie (1962), art. 25,

340. La position des Etats à l'égard de l'inviolabilité de la valise diplomatique a été en outre mise en évidence dans les réserves relatives au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 formulées par Bahreïn, la Jamahiriya arabe libyenne et le Koweït. Le Gouvernement bahreïnite a déclaré qu'il se réservait « le droit d'ouvrir la valise diplomatique s'il a des raisons sérieuses de croire qu'elle contient des articles dont l'importation ou l'exportation est interdite par la loi »²⁸⁹. Les réserves formulées par le Koweït et la Jamahiriya arabe libyenne prévoient que les gouvernements de ces pays se réservent le droit de demander l'ouverture de la valise en présence d'un représentant officiel de la mission diplomatique intéressée et que, s'il n'est pas accédé à cette demande, la valise diplomatique sera renvoyée à son lieu d'origine²⁹⁰.

341. Plusieurs Etats parties à la Convention — dont la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, les Etats-Unis d'Amérique, la France, Haïti, la Hongrie, la Mongolie, la Pologne, le Royaume-Uni, la Tchécoslovaquie et l'Union soviétique — ont élevé des objections aux réserves relatives au paragraphe 3 ou 4, ou aux deux, de l'article 27 susmentionné²⁹¹. Cette réaction est significative de l'importance attachée au principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique.

4. PORTÉE DU PRINCIPE DE L'INVIOUABILITÉ DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

342. La portée et les incidences juridiques du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique doivent être considérées en relation étroite avec le principe plus général de l'inviolabilité des archives et documents de la mission diplomatique. Cette règle fondamentale de droit international énoncée à l'article 24 de la Convention de Vienne de 1961 stipule que « les archives et documents de la mission sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent ». De plus, le paragraphe 2 de l'article 27 de la même convention prévoit que « la correspondance officielle de la mission est inviolable ».

343. Appliqué à la valise diplomatique, le principe de l'inviolabilité de la correspondance officielle de la mission voudrait que la valise diplomatique ne soit ni ouverte ni retenue. Cette obligation de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception est une condition préalable essentielle pour la protection de l'inviolabilité de la valise et du caractère confidentiel de son contenu. Il est en effet évident que le fait d'ouvrir la valise est déjà une atteinte à son inviolabilité et à son secret.

344. *L'ouverture de la valise diplomatique* par les autorités de l'Etat de réception, sur leur demande, ne

par. 3; Grèce et Bulgarie (1973), art. 13, par. 2; Roumanie et Etats-Unis d'Amérique (1972), art. 21, par. 3; Roumanie et Italie (1967), art. 28, par. 3; Royaume-Uni et Japon (1964), art. 13, par. 3; Suède et Roumanie (1974), art. 30, par. 3.

²⁸⁹ Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. — Etat au 31 décembre 1982* (numéro de vente : F.83.V.6), p. 54.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 56.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 58 et suiv.

peut avoir lieu qu'avec le consentement de l'Etat d'envoi. En pareil cas, toutefois, l'Etat d'envoi a exercé son droit souverain de renonciation à l'immunité ou de soumission volontaire à la juridiction de l'Etat de réception, en sachant bien à quel risque il expose le secret de la valise diplomatique. L'ouverture de la valise diplomatique est un moyen d'en examiner directement le contenu. Elle est donc considérée comme incompatible avec le principe de l'inviolabilité de la correspondance diplomatique.

345. Pour faire face aux actes de terrorisme international tels que les détournements d'avions et autres formes de piraterie aérienne ainsi qu'à l'augmentation du trafic illicite des stupéfiants, il a fallu prendre dernièrement des mesures spéciales pour le contrôle des passagers et de leurs bagages aux aéroports et aux postes de contrôle aux frontières. Des dispositifs de sécurité perfectionnés faisant appel à des moyens mécaniques et électroniques d'examen et de contrôle tels que la radiographie des bagages à main et la détection des objets métalliques à l'aide de magnétomètres, ont été mis en place. La valise diplomatique pourrait donc être *inspectée à distance sans être ouverte*. Le cas échéant, il serait permis de se demander si ce genre d'examen serait compatible avec les articles 24 et 27 de la Convention de Vienne de 1961. Il a été dit que, puisqu'il ne s'agissait pas d'une fouille faite à la main, l'inspection à l'aide de moyens électroniques de détection serait recevable au sens de la Convention précitée²⁹².

346. Le Rapporteur spécial doute toutefois que cette interprétation soit satisfaisante. On pourrait légitimement être tenté de croire que les moyens perfectionnés modernes sont techniquement capables d'enregistrer toutes sortes de données, ce qui risquerait de porter atteinte au secret de la valise diplomatique. Que l'inspection soit faite à la main ou à l'aide de moyens mécaniques, c'est toujours un examen qui vise à déterminer quel est le contenu de la valise diplomatique et qui porte donc atteinte à l'inviolabilité de la correspondance officielle. Comme il a été signalé plus haut (par. 332), la Commission avait reconnu, dans le commentaire relatif au paragraphe 3 du projet d'article 25 (devenu l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961), que les Etats avaient été amenés dans des cas exceptionnels à demander que la valise soit ouverte en présence d'un représentant de la mission intéressée lorsqu'il existait des motifs graves de soupçonner que la valise diplomatique était utilisée d'une façon contraire aux dispositions du paragraphe 4 du projet d'article, mais elle a tenu à souligner l'importance capitale qu'elle attachait au respect du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique.

347. Le Rapporteur spécial suggère donc que l'inviolabilité de la valise devienne une règle uniforme. Cette règle devrait être généralement appliquée, à moins que les Etats intéressés ne soient convenus d'y apporter des

exceptions, à charge de réciprocité, dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux. En pareil cas, le projet d'article 6 sur la non-discrimination et la réciprocité²⁹³ s'appliquerait de toute façon, comme en témoigne la pratique récente des Etats. En cas de différend entre les autorités de l'Etat de réception ou de transit, d'une part, et de l'Etat d'envoi, d'autre part, au sujet du contenu légalement autorisé de la valise, la solution pourrait être le renvoi de la valise à son lieu d'origine. L'inviolabilité de la valise serait ainsi respectée en même temps que seraient dûment prises en considération les préoccupations légitimes de l'Etat de réception ou de transit. Un tel arrangement pourrait être conclu par voie d'accord entre les Etats intéressés.

348. L'autre élément fondamental de la règle de l'inviolabilité de la valise diplomatique est l'obligation qu'a l'Etat de transit ou l'Etat de réception de ne pas retenir la valise diplomatique lorsqu'elle se trouve sur son territoire. Le fait de retenir la valise est une atteinte à l'inviolabilité de la correspondance diplomatique et en retarde inévitablement l'acheminement. Si la valise est retenue, elle se trouve pendant un certain temps directement au pouvoir des autorités de l'Etat de transit ou de réception et on pourrait être tenté de soupçonner qu'elles la soumettent peut-être pendant cette période à un examen incompatible avec le respect de son caractère confidentiel. Il est par ailleurs évident que le fait de retenir la valise risque d'avoir des effets sur l'horaire prévu pour son transport et, par conséquent, d'en retarder la remise.

349. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant l'inviolabilité de la valise diplomatique, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

Article 36. — Inviolabilité de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique est inviolable à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit; à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement, elle ne doit être ni ouverte ni retenue et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques.

2. L'Etat de réception ou l'Etat de transit prend toutes les mesures voulues pour prévenir toute atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique et il engage des poursuites et prend des sanctions contre les personnes relevant de sa juridiction coupables d'y porter atteinte.

H. — Exemption de la visite douanière et des autres inspections

1. LE FONDEMENT JURIDIQUE ET L'ÉTENDUE DE L'EXEMPTION DE LA VISITE DOUANIÈRE ET DES AUTRES INSPECTIONS

350. L'exemption de la valise diplomatique de la visite douanière et des inspections d'autre nature existait déjà

²⁹² Voir les opinions exprimées par le Ministère autrichien des affaires étrangères dans les circulaires à l'intention des missions diplomatiques accréditées auprès de l'Autriche, reproduites dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 283 et 284, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

²⁹³ Pour le texte, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 119, note 309.

en tant que règle du droit international coutumier bien longtemps avant la Convention de Vienne de 1961. Elle a toujours été considérée comme un élément important des privilèges et immunités accordés à la correspondance diplomatique. Cette convention et les autres conventions de codification du droit diplomatique ne contiennent pas de règles expresses à cet égard. Néanmoins, une règle en ce sens pourrait procéder du principe général de l'inviolabilité de la valise diplomatique. Cette affirmation est corroborée par les travaux préparatoires concernant le projet d'article, devenu l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, et par la pratique des Etats.

351. Le paragraphe 2 de l'article 16 du projet d'articles sur les relations et les immunités diplomatiques (qui est à la source de la disposition pertinente de l'article 27), soumis à la Commission, à sa neuvième session en 1957, par le Rapporteur spécial prévoyait :

2. La valise du courrier diplomatique sera exempte d'inspection²⁹⁴.

Les débats sur cette disposition ont porté à tout moment sur tous les modes d'inspection de la valise, qu'il s'agisse de la visite douanière ou de l'inspection par d'autres autorités, sanitaires, phytosanitaires ou vétérinaires, par exemple.

352. L'importance pratique de l'exemption de la visite douanière et des autres inspections mérite d'être mentionnée expressément, bien qu'elle soit comprise dans le privilège général d'inviolabilité. Plusieurs accords bilatéraux et le droit interne de quelques Etats incitent à recommander la formulation d'une disposition spéciale sur l'exemption de la visite douanière. Une règle en ce sens serait fondée juridiquement sur le principe de l'inviolabilité de la correspondance diplomatique, en général, et de la valise diplomatique, en particulier. La portée et les incidences juridiques de l'exemption devraient être déterminées par la nécessité fonctionnelle, c'est-à-dire par référence aux fonctions de la valise diplomatique en tant qu'instrument des communications officielles.

2. LA PRATIQUE RÉCENTE DES ETATS

353. Quelques Etats ont établi des règles spéciales sur l'exemption de la visite douanière au bénéfice des valises diplomatiques ou sur leur dédouanement sans frais. Ainsi, en Argentine, le décret n° 3437 du 22 novembre 1955, prévoit à l'article 17 que : « Les autorités douanières dédouanent sans frais les colis clos et scellés contenant de la correspondance diplomatique qui sont importés dans le pays par un courrier diplomatique »²⁹⁵; et le décret n° 4891 du 21 juin 1961 prévoit à l'article 22 une procédure analogue pour les valises diplomatiques non accompagnées par un courrier diplomatique qui arrivent à un aéroport²⁹⁶. En Autriche, la loi fédérale du

²⁹⁴ *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 78, 398^e séance, par. 27.

²⁹⁵ Reproduit (en anglais) dans Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 7.

²⁹⁶ Voir *supra* note 200.

15 juin 1955 sur les réglementations douanières dispose à l'article 172 que :

Sous réserve qu'ils soient scellés officiellement de la manière prescrite, les bagages officiels des courriers diplomatiques sont dédouanés par les services douaniers sans inspection, si la nature, le nombre et le volume des colis, de même que l'adresse, correspondent à la description portée sur la liste, que le courrier produit, établie par l'autorité expéditrice²⁹⁷.

En Colombie, la législation sur la valise diplomatique accompagnée par un courrier ou la valise diplomatique expédiée par voie aérienne prévoit certains privilèges et immunités, dont l'exemption de la visite douanière, sous réserve de réciprocité en vertu des accords bilatéraux spéciaux²⁹⁸. En Finlande, la loi n° 271 sur les douanes, du 8 septembre 1939, dispose au paragraphe 3 de l'article 92, que :

Tout colis, sac, paquet, valise, malle ou article semblable adressé au chef de l'ambassade ou à l'ambassade elle-même et transporté par un courrier diplomatique étranger peut entrer sur le territoire douanier en franchise de droits et d'inspection s'il est dûment scellé par un sceau officiel et consigné sur la liste du courrier.

Le paragraphe 4 de cet article prévoit le même régime pour les valises consulaires²⁹⁹. De nombreux autres Etats ont adopté des réglementations analogues³⁰⁰.

354. L'exemption de la visite douanière et des inspections d'autre nature aux frontières est prévue aussi dans quelques accords bilatéraux sur l'échange de correspondance diplomatique, accompagnée ou non par un courrier diplomatique.

355. Compte tenu des considérations qui précèdent sur l'exemption de la valise diplomatique de la visite douanière et des autres inspections, le Rapporteur spécial soumet le projet d'article ci-après pour examen et approbation provisoire :

Article 37. — Exemption de la visite douanière et des autres inspections

La valise diplomatique, accompagnée ou non accompagnée par un courrier diplomatique, est exempte de la visite douanière et des autres inspections.

I. — Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes

1. ETENDUE DES EXEMPTIONS

356. Comme il a déjà été indiqué (*supra*, par. 155 et 166), les exemptions des droits de douane, taxes et redevances connexes du chef des articles destinés à l'usage officiel de la mission diplomatique existaient déjà dans le droit international coutumier bien avant la Convention de Vienne de 1961. En général, ces exemptions

²⁹⁷ Reproduit (en anglais) dans Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 20.

²⁹⁸ Union panaméricaine, *op. cit.* (*supra* n. 200), p. 275.

²⁹⁹ Reproduit (en anglais) dans Nations Unies, série législative, vol. VII..., p. 118 et 119.

³⁰⁰ Voir p. ex. la réglementation pertinente adoptée par les Philippines (*ibid.*, p. 237); la Suède (*ibid.*, p. 302); le Paraguay (Union panaméricaine, *op. cit.* [*supra* n. 200], p. 347).

étaient considérées comme des privilèges douaniers ou fiscaux accordés à la mission diplomatique et à ses membres au titre de la *comitas gentium* et à charge de réciprocité. L'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 a codifié cette règle de droit coutumier et en a fait une règle conventionnelle du droit international contemporain. Cette disposition a un rapport immédiat avec le statut de la valise diplomatique, particulièrement du point de vue des privilèges et immunités financiers accordés à la valise de par ses fonctions officielles. Ainsi, parmi les objets exempts de tous droits de douane, taxes et impôts perçus par les Etats accréditaires, mentionnés au paragraphe 1 de l'article 36, « les objets destinés à l'usage officiel de la mission » sont énumérés en premier lieu. Cette formule s'applique exactement à la valise diplomatique, qui contient de la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés à l'usage officiel.

357. Les exemptions portent notamment sur les droits de douane et autres impôts et taxes perçus par l'Etat de transit ou l'Etat de réception à l'occasion de l'importation ou de l'exportation de biens. Elles portent généralement aussi sur les redevances connexes perçues pour le dédouanement ou d'autres formalités. Elles sont accordées conformément aux lois et règlements des Etats concernés. Les exemptions peuvent s'appliquer aux impôts et taxes nationaux, régionaux ou municipaux selon les dispositions de la législation interne de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Les exemptions des droits de douane et redevances connexes ou autres impôts et taxes perçus par l'Etat de transit ou l'Etat de réception ne comprennent pas les frais d'entreposage, de camionnage, de transport, de poste ou de services analogues rendus à l'occasion de l'acheminement ou de la remise de la valise diplomatique. Certaines de ces redevances pour services, comme les frais de poste ou de transport, peuvent aussi ne faire l'objet d'une exemption qu'en vertu d'accords de réciprocité entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou de transit.

2. PRATIQUE CONVENTIONNELLE ET LÉGISLATION NATIONALE DES ETATS AU SUJET DE L'EXEMPTION DES DROITS DE DOUANE ET IMPÔTS ET TAXES

358. La pratique des Etats en matière d'exemption des droits de douane et autres redevances du chef de la valise diplomatique est relativement peu abondante, mais atteste néanmoins l'existence d'une tendance commune en la matière. La plupart des accords bilatéraux³⁰¹ mentionnent expressément l'échange de valises diplomatiques par courrier aérien et par d'autres moyens postaux, ou par la remise des valises aux soins du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. Dans l'Echange de notes entre le Brésil et l'Argentine (1961) ces deux pays sont convenus que « Les valises diplomatiques des deux pays, acheminées par la même voie, sont exemptées de tous droits de douane et de toutes taxes. » De même, l'Echange de notes entre le Brésil et l'Uruguay (1944) dispose : « Les valises diplomatiques du Brésil et de l'Uruguay seront

transportées [...] sans être soumises à aucune taxe ni droit d'aucune sorte [...] » Plusieurs accords bilatéraux prévoient l'exonération du paiement des redevances postales. Il importe de souligner que ces arrangements sont conclus à charge de réciprocité. Ainsi, l'Echange de notes entre le Royaume-Uni et la Norvège (1946 et 1947) prévoit : « [Les] valises diplomatiques seront reçues et acheminées sans frais et elles bénéficieront de toutes les immunités généralement accordées aux courriers officiels par les autorités britanniques et norvégiennes, respectivement. Elles seront inviolables. » L'Echange de notes entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas (1951) dispose de même que « Ces valises diplomatiques seront reçues et acheminées sans frais [...] ». D'autres accords conclus par le Royaume-Uni, avec le Mexique, en 1946, et la République dominicaine, en 1956, contiennent des dispositions identiques.

359. Certains Etats ont adopté des règlements spéciaux au sujet de l'exemption des droits de douane au bénéfice de la valise diplomatique. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 92 de la loi finlandaise sur les douanes de 1939 prévoit que les valises diplomatiques peuvent entrer sur le territoire douanier en franchise de droits et d'inspection si elles sont dûment scellées par un sceau officiel et consignées sur la liste du courrier³⁰². Des réglementations du même type existent dans le droit interne de nombreux autres pays.

360. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet le projet d'article ci-après pour examen et approbation provisoire :

Article 38. — Exemptions des droits de douane et de tous impôts et taxes

L'Etat de réception ou l'Etat de transit autorisent, conformément aux lois et règlements qu'ils adoptent, l'entrée, le transit ou la sortie des valises diplomatiques et les exemptent des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou municipaux et redevances connexes autres que les frais de stockage, camionnage et autres services particuliers rendus.

J. — Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique

361. Il pourrait être bon d'envisager certaines mesures de protection que l'Etat de réception ou l'Etat de transit devraient prendre à l'égard de la valise diplomatique durant son séjour sur leur territoire et dans des circonstances où la valise ne pourrait être sous la garde d'une personne autorisée de l'Etat d'envoi. Ce cas se présenterait dans l'hypothèse où les fonctions du courrier diplomatique prendraient fin avant que celui-ci ait remis la valise à sa destination finale. L'autre situation qui pourrait justifier des mesures de protection de la part de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit serait celle où, à la suite d'un accident ou en raison de son décès, ou pour toute autre cause, le courrier serait dans l'incapacité de prendre soin de la valise diplomatique dont il a la

³⁰¹ Voir les Echanges de notes mentionnés *supra* note 252.

³⁰² Voir *supra* note 299.

charge. Des circonstances analogues peuvent se produire aussi quand une valise diplomatique est confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand.

362. Ces circonstances ne relèveront pas nécessairement de l'hypothèse de la force majeure ou du cas fortuit *stricto sensu*, bien que les cas les plus probables auraient vraisemblablement ce caractère. Les mesures de protection semblent justifiées si l'on considère que, quels que soient les éléments qui empêchent le courrier d'exercer ses fonctions, la valise diplomatique ne doit pas être laissée sans la garde et la protection appropriées, compte tenu de son importance en tant qu'instrument des communications officielles. Les mêmes considérations s'appliqueraient dans le cas où le commandant de l'aéronef ou du navire est empêché par des événements indépendants de sa volonté d'accomplir sa tâche, c'est-à-dire de transporter la valise diplomatique à un port d'entrée autorisé sur leur itinéraire prévu et de remettre la valise à un représentant autorisé de la mission de l'Etat d'envoi sur le territoire de l'Etat de réception.

363. Les circonstances mentionnées plus haut sont de nature exceptionnelle. Toutefois, la rareté d'une situation particulière ne doit pas interdire de poser une règle qui peut être à la fois indispensable et utile. Dans la pratique, des mesures de protection spéciales pour garantir la sécurité de la valise diplomatique, si extraordinaires ou peu fréquentes qu'elles puissent être, pourraient se justifier par l'importance des intérêts protégés. La valise qui, dans des circonstances exceptionnelles, ne pourrait être sous la garde de la personne à laquelle elle a été confiée, devrait bénéficier automatiquement de la protection de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception. Cette obligation pourrait se justifier comme une manifestation de la coopération internationale et de la solidarité des Etats en faveur des communications diplomatiques. Elle pourrait procéder du principe général de la liberté de communication à toutes les fins officielles par l'intermédiaire de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques. En vertu de ce principe, l'Etat de réception ou de transit a l'obligation de faciliter les communications officielles et de les protéger sur leur territoire.

364. Les mesures à la charge de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception, dans les circonstances spéciales, comporteraient, en premier lieu, toutes les mesures

appropriées pour protéger la sécurité de la valise et son intégrité. Les Etats devraient, tout d'abord, assurer les conditions nécessaires à l'entreposage ou à la garde appropriée de la valise. Ensuite, l'Etat de transit ou l'Etat de réception devrait informer les autorités compétentes de l'Etat d'envoi que la valise expédiée par ce dernier se trouve sous leur garde à la suite de circonstances spéciales. Quand l'Etat d'envoi a une mission diplomatique ou un poste consulaire dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, cette notification devrait leur être adressée. En l'absence d'une telle mission ou d'un tel poste consulaire sur leur territoire, les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit où la valise diplomatique a été trouvée devraient aviser le Ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi ou la mission d'un autre Etat sur le territoire qui est chargée de la protection des intérêts de l'Etat d'envoi. Des procédures analogues devraient être suivies dans des circonstances exceptionnelles quand la valise confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand n'est pas sous la garde de cette personne et ne peut être remise à une personne autorisée de l'Etat d'envoi.

365. Compte tenu des considérations qui précèdent au sujet des mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique, le Rapporteur spécial soumet le projet d'article ci-après pour examen et adoption provisoire :

*Article 39. — Mesures de protection
dans des circonstances qui empêchent
la remise de la valise diplomatique*

1. En cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique avant la remise de la valise diplomatique à sa destination finale, comme prévu aux articles 13 et 14, ou en cas d'autres circonstances qui empêchent le courrier diplomatique d'accomplir ses fonctions, l'Etat de réception ou l'Etat de transit prennent les mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique, et avisent immédiatement l'Etat d'envoi de la situation.

2. Les mesures visées au paragraphe 1 sont prises par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit à l'égard de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand dans les circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique à sa destination finale.

V. — Projets d'articles relatifs à la quatrième partie (Dispositions diverses)

A. — Introduction

366. Conformément à la structure du présent projet d'articles adoptée provisoirement par la CDI et généralement approuvée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la quatrième partie du projet

d'articles se compose d'un certain nombre de dispositions diverses à caractère général (v. *supra* par. 4). Suivant la pratique dominante en matière de conclusion des traités telle qu'elle est attestée par de nombreux accords multilatéraux, notamment par la Convention de Vienne de 1963 et la Convention de Vienne de 1975, ces aspects

sont généralement traités dans un chapitre intitulé « Dispositions générales »³⁰³.

367. Comme il a été indiqué dans l'introduction du présent rapport (*ibid.*), le Rapporteur spécial entend n'examiner que trois questions au titre des dispositions diverses : a) les obligations de l'Etat de transit à l'égard du courrier et de la valise en cas de force majeure ou d'événement fortuit; b) le traitement du courrier et de la valise en cas de non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement par l'Etat de réception ou l'Etat de transit, ou en cas d'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre eux; c) le rapport entre les présents projets d'articles et les autres conventions dans le domaine du droit diplomatique ou consulaire, notamment les quatre conventions de codification et certains autres accords concernant le sujet à l'examen.

368. Les projets d'articles de la quatrième partie ont une portée sélective puisqu'ils ne traitent que de questions d'ordre général, directement liées au statut du courrier diplomatique et à celui de la valise diplomatique. D'autres questions de caractère général, comme les dispositions sur le règlement des différends et les clauses finales, ont donc été laissées délibérément en dehors du champ d'application de cette partie du projet d'articles, à ce stade des travaux sur le sujet. La raison principale de cette approche restrictive est qu'il vaut mieux traiter des questions de cette nature une fois que tous les projets d'articles constituant les *sedes materiae* du sujet auront été examinés. En outre, peut-être conviendrait-il éventuellement d'ajouter aux dispositions suggérées par le Rapporteur spécial un certain nombre d'autres dispositions de caractère général relatives au statut du courrier et de la valise qui n'entrent ni dans le cadre des procédures de règlement des différends, ni de l'application de règles spéciales en cas d'état de guerre ou de conflit armé, ni des dispositions sur la signature, la ratification, l'adhésion et l'entrée en vigueur et des autres clauses finales habituelles.

B. — Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit

369. Aux fins du présent projet d'articles, l'expression « Etat de transit » s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe pour atteindre l'Etat de réception ou pour en revenir. Cette définition de l'Etat de transit a été proposée à l'article 3, par. 1, al. 6, du présent projet d'articles³⁰⁴. Comme le Rapporteur spécial l'a signalé dans son deuxième rapport³⁰⁵, les quatre conventions de codification ne contiennent pas de définition de l'expression « Etat de transit » et n'emploient pas non plus cette expression. En revanche, elles emploient l'expression « Etat tiers » pour désigner l'Etat par le

territoire duquel le courrier ou la valise passe en transit. Ainsi, l'article 40, par. 3, de la Convention de Vienne de 1961, et les articles correspondants des autres conventions de codification³⁰⁶ disposent :

3. Les Etats tiers accordent à la correspondance et aux autres communications officielles en transit, y compris les messages en code ou en chiffre, la même liberté et protection que l'Etat accréditaire. Ils accordent aux courriers diplomatiques, auxquels un visa de passeport a été accordé si ce visa était requis, et aux valises diplomatiques en transit la même inviolabilité et la même protection que l'Etat accréditaire est tenu de leur accorder.

370. Il est évident que l'expression « Etat tiers » ne s'entend pas, comme c'est généralement le cas, d'un Etat qui n'est pas engagé dans une relation juridique déterminée ou qui n'est pas partie à un traité, selon la définition donnée à l'article 2, par. 1, al. h, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, mais d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique passe pour atteindre l'Etat de réception ou pour en revenir.

371. A la suite des discussions sur ce sujet à la Sixième Commission, puis à la CDI, le Rapporteur spécial a considéré que, pour les besoins du sujet, une définition de l'expression « Etat de transit » s'imposait. Il a donc indiqué dans son deuxième rapport que « l'Etat de transit devrait être défini en tant que tel et non pas simplement assimilé à un Etat tiers, c'est-à-dire à un Etat qui n'est ni un Etat d'envoi, ni un Etat de réception »³⁰⁷.

372. On peut considérer que, dans des circonstances ordinaires, l'Etat de transit est connu d'avance selon l'itinéraire prévu du courrier et qu'il a délivré un visa de transit si cette formalité est nécessaire. Dans le cas de la valise non accompagnée par un courrier et confiée au commandant d'un aéronef commercial des lignes régulières ou d'un navire marchand, l'itinéraire de la valise non accompagnée est aussi connu d'avance, de même que les pays par le territoire desquels la valise doit passer en transit.

373. Le Rapporteur spécial a estimé que l'expression « Etat de transit » pourrait être plus appropriée, compte tenu des caractéristiques particulières des fonctions du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Le courrier est un fonctionnaire en déplacement qui a pour rôle de transporter la valise diplomatique d'un lieu à un autre. Dans l'accomplissement des fonctions du courrier, l'Etat de transit peut donc avoir la même importance que l'Etat de réception, voire, parfois, apparaître plus souvent que celui-ci dans la lettre de transport du courrier. Il serait préférable, dans ces conditions, de ne pas qualifier un tel Etat d'« Etat tiers », mais de souligner l'importance qu'il présente pour le fonctionnement des communications officielles en tant qu'Etat de transit des moyens de ces communications.

³⁰³ P. ex. Convention de Vienne de 1963 : « Chapitre IV. — Dispositions générales » (art. 69 à 73); Convention de Vienne de 1975 : « Cinquième partie. — Dispositions générales » (art. 73 à 85); Convention de Vienne sur le droit des traités : « Partie VI. — Dispositions diverses » (art. 73 à 75).

³⁰⁴ Voir *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 121, note 318.

³⁰⁵ Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 198.

³⁰⁶ Voir art. 54, par. 3 de la Convention de Vienne de 1963; art. 42, par. 3 et 4, de la Convention sur les missions spéciales; art. 81, par. 4 de la Convention de Vienne de 1975.

³⁰⁷ Voir *supra* note 305.

374. On a soutenu, par ailleurs, que le sens juridique de l'expression « Etat tiers » est si solidement établi qu'en employant cette expression dans un autre sens on risquerait de créer une certaine confusion. Un tel avis a été exprimé durant les débats à la Sixième Commission où l'on a estimé que l'expression « Etat tiers » pourrait être une source d'erreurs dans le présent projet d'articles.

375. Etant donné l'importance pratique des facilités, privilèges et immunités accordés par l'Etat de transit au courrier diplomatique et à la valise diplomatique, l'Etat de transit a toujours été mentionné conjointement avec l'Etat de réception tout au long du projet. Il est évident, en effet, que pour le bon fonctionnement des communications officielles par l'intermédiaire des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques, la protection qui leur est accordée par l'Etat de transit est de même nature et de même importance que le traitement qui doit leur être accordé par l'Etat de réception.

376. La définition de l'Etat de transit, bien qu'elle fasse référence en premier lieu à l'Etat dont le territoire sert au transit à destination ou en provenance de l'Etat de réception, conformément à l'itinéraire normal, engloberait aussi un Etat qui n'aurait pas été prévu initialement pour le passage en transit du courrier ou de la valise non accompagnée. Tel serait le cas d'un Etat de transit sur le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique non accompagnée sont contraints de pénétrer ou de séjourner quelque temps en cas de force majeure ou d'événement fortuit comme l'atterrissage forcé d'un aéronef, l'avarie d'un moyen de transport, une catastrophe naturelle ou d'autres événements indépendants de la volonté du courrier ou de la personne chargée du transport de la valise. A la différence de l'Etat de transit qui est connu d'avance et qui a, si nécessaire, délivré un visa de transit, l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit ne peut être connu d'avance. Il n'entre en scène que dans une situation extraordinaire.

377. En pareil cas, la question peut se poser de savoir si cet Etat de transit doit accorder la protection nécessaire et les facilités, privilèges et immunités qui sont accordés par l'Etat de réception ou l'Etat de transit initialement prévu. Avant la Convention de Vienne de 1961, ni la doctrine ni la pratique des Etats n'avaient une position ferme sur le droit de transit de l'agent diplomatique et l'étendue des privilèges à lui accordés par l'Etat de transit. Parfois le droit de transit, en d'autres termes de *jus transitus innoxii*, procédait d'accords bilatéraux, car les règles coutumières à cet effet n'étaient pas reconnues généralement. Avec l'évolution et l'intensification des communications diplomatiques, le droit de transit a acquis sa légitimité.

378. La Convention de Vienne de 1961 a été toutefois le premier traité multilatéral à établir la règle du passage en transit des membres de la mission diplomatique et de leurs familles, ainsi que du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dont la présence sur le territoire de l'Etat de transit est due à la force majeure. Selon cette règle, l'Etat de transit a l'obligation d'accorder au

courrier diplomatique et à la valise diplomatique en transit la même liberté de mouvement, la même inviolabilité et la même protection que l'Etat de réception leur accorde.

379. On peut présumer que, dans la pratique, l'étendue des facilités, privilèges et immunités que l'Etat de transit accorde au courrier diplomatique et à la valise diplomatique dans des circonstances exceptionnelles dues à la force majeure ou à un événement fortuit sera plus limitée. Parmi ces facilités, privilèges et immunités, la première place reviendrait à l'inviolabilité et à la protection du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Quant aux facilités, privilèges et immunités à accorder au courrier et à la valise, la priorité serait donnée aux mesures propres à faciliter la poursuite rapide du voyage du courrier ou du transport de la valise non accompagnée. Dans de telles conditions de détresse, un visa de transit devrait, si nécessaire, être délivré rapidement sur place, par dérogation aux procédures normales et aux formalités courantes.

380. Compte tenu des considérations qui précèdent au sujet des obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article suivant pour examen et approbation provisoire :

QUATRIÈME PARTIE DISPOSITIONS DIVERSES

Article 40. — Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit

Si, par suite d'un cas de force majeure ou d'un événement fortuit, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique est contraint de s'écarter de son itinéraire normal et de demeurer un certain temps sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde au courrier diplomatique ou à la valise diplomatique l'inviolabilité et la protection que l'Etat de réception est tenu de lui accorder; il lui fournit les facilités nécessaires à la poursuite du voyage vers sa destination ou du voyage de retour dans l'Etat d'envoi.

C. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

381. Après avoir examiné les effets éventuels de la force majeure ou de l'événement fortuit sur le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dans des situations d'urgence, peut-être conviendrait-il d'étudier aussi l'incidence d'autres situations extraordinaires telles que la *non-reconnaissance* d'un Etat ou d'un gouvernement et l'*absence* ou la *rupture des relations diplomatiques ou consulaires*. Là encore, nous nous trouvons face aux conséquences de circonstances exceptionnelles sur le fonctionnement des communications officielles au moyen des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques. L'état de guerre et le conflit armé ont été exclus délibérément du

domaine d'étude du présent sujet, bien qu'ils relèvent aussi des circonstances extraordinaires au sens large. Le choix de cette démarche restrictive se justifie par le fait que le problème du conflit armé ou de l'état de guerre obligerait à établir non seulement une règle générale, mais un ensemble de règles spéciales applicables aux diverses situations de conflit armé ou d'état de guerre et constituant un *jus ad bellum*.

382. La principale question soulevée par les situations exceptionnelles précitées est de savoir si l'obligation d'accorder une protection juridique et d'autres facilités, privilèges et immunités au courrier diplomatique et à la valise diplomatique, devrait produire effet entre les parties à l'instrument issu du présent projet d'articles même quand un Etat hôte sur le territoire duquel une organisation internationale a son siège ou une conférence internationale se tient, ou un Etat de transit ne reconnaissent pas l'Etat d'envoi ou son gouvernement. Le même problème existerait entre les Etats mentionnés ci-dessus en cas d'absence ou de rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre eux. Si les effets virtuels de ces diverses situations exceptionnelles sur le traitement du courrier et de la valise diplomatique sont communs à toutes, certaines caractéristiques particulières militent pour l'étude séparée de la non-reconnaissance, indépendamment du cas de l'inexistence ou de la rupture des relations diplomatiques ou consulaires.

383. Le régime applicable en cas de non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements n'avait pas été examiné par les conférences de codification sur les relations diplomatiques et consulaires de 1961 et 1963. La CDI étudia cet aspect à propos du projet d'articles sur les missions spéciales, à sa dix-neuvième session, en 1967, et proposa, au paragraphe 2 du projet d'article 7, la disposition particulière suivante :

2. Un Etat peut envoyer une mission spéciale à un Etat, ou en recevoir une d'un Etat qu'il ne reconnaît pas³⁰⁸.

Cependant, cette disposition ne fut pas adoptée par la Sixième Commission, et n'apparaît donc pas dans la Convention sur les missions spéciales.

384. La question de la non-reconnaissance fut étudiée aussi par la CDI dans un contexte différent, lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités. Dans son commentaire du projet d'article 60, la Commission déclarait que

[...] les problèmes qui pouvaient se poser en matière de traités, du fait de la non-reconnaissance d'un gouvernement, ne semblent pas devoir être traités dans le cadre de l'énoncé général du droit des traités. [...] ³⁰⁹.

385. Ce n'est qu'à sa vingt-troisième session, en 1971, que la Commission jugea nécessaire, à propos du projet d'articles sur les relations entre les Etats et les organisations internationales, de formuler une règle expresse sur la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements et sur l'absence et la rupture des relations diplomatiques

ou consulaires³¹⁰. Cette décision intervenait à la suite de l'examen, à ses vingt et unième et vingt-deuxième sessions, en 1969 et 1970, de projets d'articles faisant mention de situations exceptionnelles³¹¹.

386. Dans son commentaire de l'article 79 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) du projet d'articles final sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, la Commission exprimait l'avis que cette disposition ne devait pas suivre, dans sa forme, les dispositions pertinentes des conventions adoptées précédemment, c'est-à-dire la Convention de Vienne de 1961, la Convention de Vienne de 1963 et la Convention sur les missions spéciales. En raison des caractéristiques particulières des relations entre les Etats et les organisations internationales, par opposition aux relations interétatiques bilatérales, il lui apparaissait que ce problème devait être étudié spécialement, et que

[...] La non-reconnaissance ou l'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre un Etat hôte et un Etat d'envoi ne [pouvait] donc avoir les mêmes effets que dans leurs relations mutuelles³¹².

Sa conclusion était que

[...] la non-reconnaissance par l'Etat hôte ou l'Etat d'envoi de l'autre Etat ou de son gouvernement, ou l'inexistence ou la rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre eux, n'affecte pas leurs « droits et obligations » respectifs en vertu des présents articles. En d'autres termes, les droits et obligations de l'Etat hôte et de l'Etat d'envoi en vertu des présents articles ne dépendent pas de la reconnaissance ou de l'existence de relations diplomatiques ou consulaires au niveau bilatéral. [...] ³¹³.

387. Ces considérations semblent extrêmement pertinentes concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dans les situations exceptionnelles où l'Etat d'envoi et l'Etat de transit ou l'Etat hôte ne se reconnaissent pas mutuellement. Il en résulte que la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement ne devrait pas être invoquée pour empêcher le fonctionnement des communications diplomatiques et l'octroi d'une protection au courrier diplomatique ou à la valise diplomatique. L'obligation d'accorder les facilités, privilèges et immunités prévus dans le présent projet d'articles ne devrait pas être altérée par l'absence de reconnaissance mutuelle entre les Etats concernés.

388. Inversement, l'octroi de facilités, privilèges et immunités au courrier diplomatique et à la valise diplomatique n'impliquera pas *ipso facto* la reconnaissance par l'Etat d'envoi de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, ou de leur gouvernement, et n'impliquera pas non plus la reconnaissance par l'Etat hôte ou par l'Etat de transit de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement. La protection et le traitement spécial du courrier diplomatique et de la valise diplomatique devraient être considérés comme des conséquences du respect du principe de la

³¹⁰ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 105 à 109, doc. A/CN.L.166.

³¹¹ *Ibid.*, p. 108, par. 21, et p. 109, par. 24.

³¹² *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, p. 55, par. 5 du commentaire.

³¹³ *Ibid.*, par. 7 du commentaire.

³⁰⁸ *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 386, doc. A/6709/Rev.1, chap. II, sect. D.

³⁰⁹ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 283, doc. A/6309/Rev.1, 2^e partie, chap. II, par. 1 du commentaire.

liberté des communications officielles, qui est indépendant de la reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement. Il ne s'ensuit évidemment pas que l'application de ce principe ne peut être influencée politiquement par l'attitude d'un Etat à l'égard d'un autre Etat ou d'un gouvernement. Toutefois, si un Etat est tenu, en vertu d'un traité international, de respecter le statut d'un courrier diplomatique ou d'une valise diplomatique dûment autorisés pour l'accomplissement d'une fonction officielle, cet Etat doit être tenu de l'obligation d'accorder une protection juridique, malgré la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement. Ce fait n'implique par lui-même aucune espèce de reconnaissance.

389. L'absence ou la rupture des relations diplomatiques ou consulaires en tant qu'autre situation exceptionnelle pouvant avoir une incidence sur le fonctionnement des relations entre les Etats a été envisagée lors des travaux de rédaction des quatre conventions de codification. Dans certains cas, l'effet des relations diplomatiques ou consulaires est implicite dans les dispositions pertinentes des conventions, alors qu'il est énoncé explicitement dans d'autres. La Convention de Vienne de 1961 prévoit que l'établissement de relations diplomatiques est la condition préalable de l'établissement de missions diplomatiques permanentes par consentement mutuel. Aussi l'article 45 de cette convention énonce-t-il les effets que la rupture des relations diplomatiques ou le rappel temporaire ou définitif de la mission auraient sur ses locaux, biens et archives. La Convention de Vienne de 1963 dispose, au paragraphe 3 de l'article 2, que

3. La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas *ipso facto* la rupture des relations consulaires.

Et la Convention sur les missions spéciales, à l'article 7, que

L'existence de relations diplomatiques ou consulaires n'est pas nécessaire pour l'envoi ou la réception d'une mission spéciale.

390. L'effet de la rupture des relations diplomatiques ou consulaires a été étudié aussi du point de vue du fonctionnement d'un traité entre les parties concernées. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités prévoit expressément à l'article 63 que

La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité.

La même convention déclare en outre à l'article 74 :

La rupture des relations diplomatiques ou des relations consulaires ou l'absence de telles relations entre deux ou plusieurs Etats ne fait pas obstacle à la conclusion de traités entre lesdits Etats. La conclusion d'un traité n'a pas en soi d'effet en ce qui concerne les relations diplomatiques ou les relations consulaires.

391. Comme on l'a déjà indiqué (*supra* par. 384 à 386), la Commission et, plus tard, la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats, avaient accordé une attention particulière aux effets juridiques de la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements et de l'absence ou de la rupture des relations diplomatiques ou consulaires sur les relations mutuelles entre

l'Etat d'envoi et l'Etat hôte. L'article 82 de la Convention de Vienne de 1975 est libellé comme suit :

1. Les droits et les obligations de l'Etat hôte et de l'Etat d'envoi en vertu de la présente Convention ne sont affectés ni par la non-reconnaissance par l'un de ces Etats de l'autre Etat ou de son gouvernement ni par l'inexistence ou la rupture de relations diplomatiques ou consulaires entre eux.

2. L'établissement ou le maintien d'une mission, l'envoi ou la présence d'une délégation ou d'une délégation d'observation ou tout acte d'application de la présente Convention n'impliquent pas, par eux-mêmes, reconnaissance par l'Etat d'envoi de l'Etat hôte ou de son gouvernement ni par l'Etat hôte de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement.

392. Les règles relatives à l'effet juridique de la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement ou de l'absence ou de la rupture des relations diplomatiques ou consulaires qui figurent dans les conventions de codification sont applicables au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Le courrier et la valise étant en effet des moyens concrets du fonctionnement des communications officielles, ils doivent bénéficier d'une protection et d'un traitement spécial indépendamment de l'existence ou de l'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre l'Etat d'envoi et l'Etat hôte, l'Etat de réception (dans le cas d'une mission spéciale) ou l'Etat de transit. La fonction officielle du courrier et de la valise est d'une telle importance que l'un et l'autre ne doivent pas être empêchés d'accomplir leurs fonctions par l'absence de relations diplomatiques. Le bon fonctionnement des communications officielles est dans l'intérêt de la préservation de la coopération et de l'entente internationales et doit donc être facilité, même dans des circonstances exceptionnelles.

393. En conséquence, l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit devraient être tenus de l'obligation d'accorder au courrier diplomatique et à la valise diplomatique les facilités, privilèges et immunités nécessaires au bon accomplissement de leurs fonctions. En 1979, un gouvernement a fait à propos du sujet examiné l'observation ci-après, qui semble particulièrement pertinente :

La fonction du courrier diplomatique, si l'on admet qu'il est investi de privilèges et d'immunités analogues à celles d'un agent diplomatique, n'est pas en soi d'ordre politique : c'est une fonction d'exécution. C'est pourquoi la rupture ou la suspension des relations diplomatiques ou le rappel des missions diplomatiques ne devrait pas avoir d'incidence sur le déplacement du courrier dans les Etats de transit. Il devrait en aller de même, en théorie, même en cas de conflit armé avec ces derniers. S'il y avait rupture ou suspension des relations diplomatiques avec l'Etat accréditaire ou rappel des missions diplomatiques, le courrier diplomatique exercerait des fonctions de liaison entre l'Etat accréditant et la représentation diplomatique qui déciderait de se charger des intérêts de celui-ci; ces situations bilatérales anormales ne seraient donc pas un obstacle qui empêcherait le courrier d'exercer sa fonction. En cas de conflit armé, les circonstances de fait l'empêcheraient de poursuivre sa tâche³¹⁴.

394. Si l'on écarte le problème de l'effet de l'état de guerre ou du conflit armé pour les motifs mentionnés précédemment (par. 381), il semble que, dans des situations exceptionnelles telles que la non-reconnaissance ou l'inexistence ou la rupture des relations diplomatiques, le courrier peut accomplir la fonction, modeste, mais

³¹⁴ Voir les observations écrites du Chili, par. 9, dans *Annuaire... 1979*, vol. II (I^{re} partie), p. 233, doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7.

noble, d'un « messenger », comme on l'appelait autrefois, à juste titre. Il faut ajouter qu'avant les conventions de codification et, plus précisément, jusqu'à la dernière guerre mondiale, certaines affaires ont porté sur les conséquences du rappel de missions diplomatiques ou de la rupture ou de la suspension des relations diplomatiques ou d'un conflit armé à l'égard du respect de l'inviolabilité de la valise diplomatique³¹⁵. La pratique des Etats n'était guère cohérente, surtout en période de conflits armés ou d'état de guerre, ce qui, du reste, est compréhensible.

395. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet le projet d'article ci-après pour examen et approbation provisoire :

*Article 41. — Non-reconnaissance d'Etats
ou de gouvernements ou absence
de relations diplomatiques ou consulaires*

1. Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont altérés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit, ni par l'inexistence ou la rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre eux.

2. L'octroi de facilités, privilèges et immunités en vertu des présents articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit n'implique pas par lui-même reconnaissance par l'Etat d'envoi de l'Etat de réception, de l'Etat hôte ou de l'Etat de transit ou de leur gouvernement, et n'implique pas non plus la reconnaissance par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement.

**D. — Rapport entre le présent projet d'articles
et les autres conventions et accords internationaux**

396. Au stade actuel des travaux, l'étude du rapport entre le présent projet d'articles et les quatre conventions de codification et d'autres accords internationaux relatifs au droit diplomatique ou consulaire qui ont une incidence sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique devrait avoir un caractère préliminaire et très provisoire. La question devrait être laissée en suspens en attendant que la forme et la nature juridique des articles soient définitivement fixées. Toutefois, peut-être conviendrait-il de soumettre, en vue d'un examen préliminaire, quelques projets de dispositions sur lesquels on pourrait revenir lorsque le moment sera venu d'arrêter définitivement les projets de dispositions sur la question.

397. Une disposition concernant le rapport entre le présent projet d'articles et les traités internationaux en vigueur dans le domaine du droit diplomatique et consulaire devrait avoir *essentiellement pour objet* de définir

le *rapport juridique* entre les règles régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique et les autres conventions de codification. Ce rapport juridique peut s'exprimer de plusieurs façons.

398. Premièrement, il faudrait que cette disposition constitue la *base juridique commune* d'un régime *cohérent* et aussi uniforme que possible du courrier et de la valise. On pourrait à cette fin *harmoniser les dispositions juridiques* qui actuellement régissent le statut des diverses catégories de courriers et de valises employés par les Etats pour leurs communications officielles, en partant de l'hypothèse que les courriers et les valises remplissent des fonctions multiples à l'égard de diverses missions. Les Etats utilisent les courriers et les valises diplomatiques pour communiquer, comme ils en ont le droit, avec les missions diplomatiques permanentes, les postes consulaires, les missions permanentes auprès des organisations internationales et les délégations aux conférences internationales. Mais au fond c'est au nom d'un seul et même droit que ces courriers et valises sont utilisés par les Etats et ils devraient donc bénéficier de la même protection juridique.

399. Deuxièmement, le présent projet d'articles est destiné à *compléter* les quatre conventions de codification pour ce qui est du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique et plus particulièrement de l'utilisation de la valise diplomatique non accompagnée. Les règles régissant l'acheminement de la valise diplomatique par un aéronef civil ou un navire de commerce ou par la poste et d'autres moyens devraient être élaborées compte tenu de la pratique des Etats telle qu'elle ressort des quatre conventions de codification et d'autres accords internationaux ainsi que des lois et règlements nationaux. Il faut donc considérer les articles du projet par rapport aux règles fondamentales fixées par la pratique conventionnelle et les législations nationales. A ce sujet, le Rapporteur spécial suggère de voir dans les articles du présent projet des *règles complémentaires* en particulier à l'égard de la Convention de Vienne de 1961 et des autres conventions de codification.

400. La codification et le développement progressif des règles régissant le fonctionnement des communications officielles par courriers diplomatiques et valises diplomatiques devraient donc toujours se faire à partir des conventions multilatérales et des autres accords internationaux en vigueur. Cependant, le présent projet d'articles ne devraient pas empêcher les Etats de conclure des accords internationaux se rapportant d'une façon ou d'une autre au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

401. Il ressort, d'ailleurs, du droit international, notamment des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et des conventions de codification, qu'il convient de faire preuve de souplesse en ce qui concerne le rapport entre le présent projet d'articles et les autres instruments internationaux conclus dans le domaine du droit diplomatique et consulaire. L'article 30 de la Convention de Vienne de 1969, relatif à l'application de traités successifs por-

³¹⁵ Voir les affaires survenues entre 1869 et 1940 dans Moore, *op. cit.* (*supra* n. 108), p. 696 à 701; et Hackworth, *op. cit.* (*supra* n. 59), p. 624 à 629.

tant sur la même matière, et l'article 41 de la même convention qui traite des accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties, semblent être assez pertinents à cet égard. Cependant, aux fins du présent projet d'articles, il faudrait particulièrement tenir compte des conventions de codification qui contiennent des dispositions définissant expressément leurs rapports avec les autres accords internationaux. Tel est le cas de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963, qui stipule que la Convention ne porte pas atteinte aux autres accords internationaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties et qu'elle ne saurait empêcher ces Etats de conclure des accords internationaux confirmant, complétant ou développant ses dispositions ou étendant leur champ d'application. Une disposition similaire figure dans l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 dans lequel il est prévu que les dispositions de la Convention ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre Etats ou entre Etats et organisations internationales de caractère universel et n'excluent pas la conclusion d'autres accords internationaux touchant la représentation des Etats.

402. Le projet de disposition concernant le rapport entre le présent projet d'articles et les conventions de codification et autres accords internationaux peut être considéré non seulement comme définissant un *lien juridique* avec ces conventions et accords mais aussi comme une *clause de sauvegarde* à l'égard des droits et obligations des Etats qui en découlent et du droit souverain qu'ont ces Etats de conclure d'autres accords. On devrait considérer que, dans le dernier cas, les accords successifs peuvent modifier les articles relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dans les relations entre les parties concernées sans porter atteinte aux droits et obligations des autres Etats parties à ces articles et sous réserve que les modifications ne portent pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but des articles relatifs au courrier et à la valise.

403. Compte tenu des considérations qui précèdent concernant le rapport entre le présent projet d'articles et les conventions de codification et les autres accords internationaux conclus dans ce domaine, le Rapporteur spécial soumet le projet d'article suivant pour examen et adoption provisoire :

Article 42. — Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux

1. Les présents articles complètent les dispositions relatives au courrier et à la valise qui figurent dans la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, dans la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, dans la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales et dans la Convention de Vienne du 14 mars 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

2. Les dispositions des présents articles sont sans préjudice des autres accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui sont parties à ces accords.

3. Aucune disposition des présents articles ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Conclusion

404. Avec les projets d'articles de la quatrième partie — Dispositions diverses —, s'achève l'ensemble du projet d'articles sur le sujet à l'examen, tel que le Rapporteur spécial l'avait initialement envisagé. Le Rapporteur spécial s'est toujours efforcé d'examiner la pratique des Etats avec pragmatisme afin de déterminer les domaines dans lesquels se dégage un droit positif fondé sur la notion de nécessité fonctionnelle. Les propositions visant à codifier les règles en vigueur et les propositions *de lege ferenda* ont été motivées par des exigences pratiques en vue de donner aux communications officielles un fondement juridique général. Une attention particulière a été attachée au rôle croissant de la valise diplomatique transportée par des courriers *ad hoc* ou confiée au commandant d'un aéronef commercial ou à un membre habilité de l'équipage, ainsi qu'à la valise diplomatique acheminée par les services postaux ou d'autres moyens de transport. Le Rapporteur spécial s'est donné pour tâche d'élaborer, pour les divers types de courriers et de valises, un régime juridique cohérent propre à assurer un juste équilibre entre les intérêts légitimes de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception ou de transit, estimant que cela servirait de base à un régime international valable applicable aux communications diplomatiques modernes.

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/364

Premier rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial

[Original : français]
[18 mars 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION.....	1-5	143
<i>Chapitres</i>		
I. ÉVOLUTION DE LA CODIFICATION DU DROIT PÉNAL INTERNATIONAL.....	6-28	144
A. Après la première guerre mondiale.....	7-23	144
B. Après la seconde guerre mondiale.....	24-28	146
II. CHAMP D'APPLICATION DU PROJET DE CODIFICATION.....	29-48	147
A. A quels crimes s'applique la codification ?.....	30-41	147
1. Distinction entre crimes de droit international et crimes de droit interne.....	31-35	147
2. Distinction entre crimes politiques et crimes de droit commun.....	36-41	149
B. Les sujets de droit.....	42-48	150
III. MÉTHODOLOGIE DE LA CODIFICATION.....	49-58	152
IV. MISE EN ŒUVRE DU CODE.....	59-68	155
V. CONCLUSION.....	69-70	157

Introduction

1. Par sa résolution 36/106 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a saisi à nouveau la Commission du droit international de la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et l'a invitée à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration d'un projet de code qui tiendrait compte des nouveaux développements du droit international.

2. Comme suite à cette demande, la Commission, à sa trente-quatrième session, a désigné un rapporteur spécial et l'a prié de présenter un rapport introductif sur la question¹.

3. En effet, à ce stade, le présent rapport ne peut avoir qu'un caractère exploratoire. Il s'agit de nous poser, ensemble, un certain nombre de questions dont la réponse guidera le Rapporteur spécial. La codification de la matière énoncée sous le titre « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » postule que soient levées, au préalable, certaines options, que l'on fasse certains choix indispensables, qui sont indiqués au paragraphe suivant.

4. Quel est le champ d'application de notre matière ? Quelle méthode suivre pour sa codification ? Faut-il aborder la mise en œuvre du code ? En d'autres termes, faut-il seulement se borner à établir un simple catalogue des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en

¹ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 127, par. 252 à 256.

laissant de côté tous les problèmes posés par sa mise en application concrète, ou faut-il examiner la question des peines et de la juridiction pénale internationale compétente pour l'application du code ? Telles sont les questions auxquelles le Rapporteur spécial convie la Commission à réfléchir avec lui. Mais auparavant, il lui paraît nécessaire de retracer, brièvement, l'évolution des

problèmes politiques et doctrinaux soulevés par la matière.

5. Le présent rapport comprendra donc, après un rappel historique, trois parties : champ d'application du projet de codification; méthodologie de la codification; mise en œuvre du code.

CHAPITRE PREMIER

Évolution de la codification du droit pénal international

6. La nécessité d'élaborer un code pénal de la communauté internationale et une juridiction pénale internationale est apparue dès le lendemain de la première guerre mondiale. On peut distinguer, en gros, deux périodes dans l'évolution du droit pénal international : a) après la première guerre mondiale; b) après la seconde guerre mondiale.

A. — Après la première guerre mondiale

7. C'est à l'absence de code pénal international et de règles communément admises pour juger les responsables de crimes internationaux que l'ex-empereur d'Allemagne Guillaume II dut d'avoir eu la vie sauve, le Gouvernement des Pays-Bas ayant alors invoqué le principe *nullum crimen sine lege* pour ne pas déférer l'ex-souverain à la justice des Alliés. Cependant, au cours de la première guerre mondiale, les atrocités commises avaient amené les hommes politiques à multiplier les déclarations pour affirmer que les crimes de guerre ne demeureraient pas impunis. Le 4 octobre 1918 notamment, les destructions commises par les troupes allemandes en retraite avaient donné naissance à un avertissement du Gouvernement français, selon lequel les violations systématiques du droit et de l'humanité et les actes contraires aux lois internationales et au principe de la civilisation humaine entraîneraient la responsabilité civile, pécuniaire et pénale de leurs auteurs.

8. C'est à la suite de cet avertissement que fut créée, le 23 février 1919, la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. Cette commission, après avoir reconnu le droit pour tout Etat belligérant de déférer à ses juridictions les individus, chefs d'Etat compris, qui s'étaient rendus coupables de violations des lois et coutumes de la guerre, proposa la création d'une véritable juridiction internationale appelée à connaître des crimes commis à l'encontre de personnes de nationalités différentes, et des exactions commises dans des camps de prisonniers interalliés, ainsi que des responsabilités découlant d'ordres illégaux donnés par les autorités civiles ou militaires ennemies, et qui avaient affecté les armées ou les populations civiles. Cette proposition, bien qu'elle ne fût point suivie d'effet, marquait une étape importante dans l'élaboration intellectuelle de la notion de justice pénale internationale.

9. Le rapport de la Commission des responsabilités fut adopté, mais avec des réserves de la part de certains de ses signataires qui réduisirent à néant les dispositions relatives à la justice pénale internationale. Les auteurs des réserves avaient fait valoir qu'aucune loi écrite ni aucune convention internationale n'avaient érigé en crimes internationaux les violations des lois et coutumes de la guerre. Ils avaient fait valoir également que les actes des souverains engageaient leur responsabilité politique, mais non leur responsabilité pénale.

10. Le débat qui s'instaura autour de la responsabilité de l'ex-empereur Guillaume II s'était ainsi engagé dans un contexte peu favorable. Malgré une étude des professeurs François Larnaude et Albert de La Pradelle qui estimèrent, dès cette époque, que la responsabilité pénale des chefs d'Etat, donc celle de l'ex-empereur, pouvait être engagée et soumise à une juridiction internationale, les auteurs du Traité de Versailles écartèrent la responsabilité juridique de l'ex-empereur.

11. L'article 227 du Traité de Versailles² ne retint, finalement, que sa responsabilité politique :

Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités.

Un tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de la défense. Il sera composé de cinq juges nommés par chacune des cinq Puissances : les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon.

Le Tribunal jugera sur les motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations, avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale*. Il lui appartiendra de déterminer la peine qu'il estimera devoir être appliquée.

[...]

12. Il était évident qu'une poursuite pénale fondée sur la violation de la morale internationale n'avait aucune chance d'être retenue et le Gouvernement néerlandais

² G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, 3^e série, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, p. 477. L'extrait pertinent du Traité de Versailles (Partie VII : Sanctions) est reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, memorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.8), p. 65, annexe 3.

put la réfuter facilement pour faire échec à la démarche d'extradition de l'ex-empereur.

13. Il ne restera finalement rien des dispositions des articles 227 à 230 du Traité de Versailles qui voulaient organiser sur le plan international la répression des crimes contre la paix et les atteintes au droit de la guerre. Rien, si ce n'est la valeur d'un précédent juridique.

14. Il faut cependant noter les efforts considérables faits par la doctrine pendant l'entre-deux-guerres. Ce courant doctrinal s'est fait sous la poussée des associations juridiques, notamment l'Association de droit international, l'Union interparlementaire et l'Association de droit pénal, cénacles où hommes et idées se confrontaient dans des débats savants et généreux, où l'idéalisme l'emportait d'ailleurs sur le réalisme, mais qui eurent le mérite de poser le problème de la sanction pénale des infractions internationales et d'ouvrir ainsi la voie aux décisions qui furent prises en 1945 après la seconde guerre mondiale et dont il sera question plus loin. Hugh Bellot, le comte Henri Carton de Wiart, Henri Donnedieu de Vabres³, Nicolas Politis, Quintiliano Saldaña, Mégalos Caloyanni, Vespasien V. Pella⁴ ont marqué de leur empreinte le chemin parcouru⁵.

15. A la trente et unième Conférence de l'Association de droit international en 1922, Hugh Bellot présenta une motion sur la nécessité urgente de créer une cour permanente de justice criminelle internationale. Il soumit à cette association en 1924 un projet qui, remanié, fut approuvé en 1926⁶. Ce projet prévoyait la création d'une chambre criminelle au sein de la CPJI, dont la compétence serait de connaître de la violation des lois et coutumes de la guerre ayant un caractère criminel et des affaires soumises à sa juridiction par le Conseil ou l'Assemblée de la SDN.

16. A la même époque, l'Union interparlementaire, sur l'initiative de Vespasien V. Pella⁷, fut saisie du problème en 1924 et, l'année suivante, à sa conférence de Washington, l'Union adopta une résolution qui recommandait de donner à la CPJI compétence pour statuer

³ Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1922, p. 36; *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928, p. 403 et suiv.; « La Cour permanente de justice internationale et sa vocation en matière criminelle », *Revue internationale de droit pénal*, Paris, vol. I, 1924, p. 175.

⁴ Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, 2^e éd., Bucarest, Imprimerie de l'Etat, 1926; « La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1930-III*, Paris, Sirey, 1931, t. 33, p. 677.

⁵ Voir J.-B. Herzog, *Nuremberg : un échec fructueux ?*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975, p. 25 à 31.

⁶ Voir « Rapport du Comité sur la Cour permanente internationale criminelle », I.L.A., *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 1926*, Londres, 1927, p. 126. Le texte du projet de statut de la Cour internationale criminelle adopté par l'Association est reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 56, annexe 4.

⁷ Pella, « La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale », rapport présenté à la vingt-troisième Conférence de l'Union interparlementaire, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence*, Washington et Ottawa, 1925, p. 205.

sur les délits et les crimes internationaux⁸. Aux termes de la résolution, les crimes commis par les Etats devaient être jugés par cette juridiction toutes chambres réunies tandis que les crimes individuels devaient être soumis à une chambre spéciale. Cette même conférence avait également chargé une sous-commission d'élaborer un code répressif des nations.

17. Enfin, l'Association internationale de droit pénal avait, dès l'année de sa création, inscrit à l'ordre du jour de son premier congrès, en 1926, la question de la justice pénale internationale. Elle avait, elle aussi, préconisé qu'une compétence pénale fût donnée à la CPJI. En 1928, l'Association internationale de droit pénal adopta un projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la CPJI⁹. L'auteur de ce projet, Vespasien V. Pella, attacha également son nom à un projet de code pénal international dont l'élaboration lui fut confiée par les trois organismes et qui fut publié le 15 mars 1935 sous le titre de Code répressif mondial¹⁰.

18. Hans Kelsen préconisait, de son côté, une organisation internationale devant remplacer la SDN et dont l'un des organes serait une cour internationale ayant compétence pour juger les individus coupables d'un emploi illégal de la force ou de crimes de guerre, et qui serait également compétente pour juger en appel les affaires venant des juridictions nationales dans les causes ayant pour motif une violation du droit international¹¹.

19. Cependant, les efforts de la doctrine, si louables qu'ils fussent, étaient demeurés vains. Parallèlement à la doctrine, la diplomatie elle-même, dans le style feutré qui est souvent le sien, s'était faite l'écho des préoccupations de la communauté internationale devant les menaces à la paix qui avaient marqué la période d'entre les deux guerres. Des feux s'étaient allumés ici et là non seulement sur le continent européen : réoccupation de la Rhénanie (1936), guerre civile espagnole (1936), annexion de l'Autriche (1938), mais aussi en Asie : invasion de la Mandchourie par les troupes japonaises (1931); en Amérique latine : guerre entre la Bolivie et le Paraguay (1932); et en Afrique : invasion de l'Ethiopie (1935). Les efforts de la diplomatie tendaient pendant cette période à organiser la sécurité collective par la mise hors la loi de la guerre d'agression.

20. Il convient de rappeler simplement pour mémoire le Protocole de Genève du 2 octobre 1924 qui posa le principe de l'arbitrage obligatoire et qui qualifia pour

⁸ *Ibid.*, p. 24 à 29; texte reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 75, annexe 5.

⁹ Le texte du projet de statut adopté par l'Association en 1928 et révisé en 1946 est reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 80, annexe 7. Voir aussi Pella, *La guerre-crime et les criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1946, p. 129; 2^e éd., Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1964.

¹⁰ Pella, « Plan d'un code répressif mondial », *Revue internationale de droit pénal*, Paris, 12^e année, 1935, p. 348.

¹¹ Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944, p. 127 et suiv., annexes I et II.

la première fois la guerre d'agression de crime international¹². Il faut noter également la Déclaration du 24 septembre 1927, votée au cours de la huitième Assemblée de la SDN, qui reprenait la formule de 1924 et considérait la guerre d'agression comme un crime¹³. Malheureusement le Protocole de 1924 ne fut pas ratifié et la Déclaration de 1927 ne fut qu'une formulation de principes sans aucun système de sanctions.

21. Tout ce processus devait mener cependant à la manifestation la plus significative : Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale du 27 août 1928 (Pacte Briand-Kellogg)¹⁴ sur lequel se fonda le Tribunal militaire international de Nuremberg, parce qu'au jour de la déclaration de guerre, en 1939, il engageait soixante-trois Etats dont l'Allemagne, l'Italie et le Japon. Cependant, si le Pacte Briand-Kellogg rendait la guerre illégale, elle ne la rendait pas criminelle, du moins selon la théorie qui avait prévalu au Traité de Versailles et qui avait rendu impossible l'inculpation de Guillaume II, autrement que sur la base de considérations morales et politiques.

22. Mais parallèlement à ce mouvement qui tendait à une interdiction générale de la guerre, le réalisme commandait de poursuivre sa réglementation. C'est ainsi que vit le jour le Traité de Washington du 6 février 1922, relatif à l'emploi des sous-marins et des gaz asphyxiants en temps de guerre¹⁵. Ce traité prévoyait, en son article 3, que l'infraction aux lois de la guerre serait considérée comme criminelle. Mais le Traité de Washington n'a jamais été mis en application, faute d'avoir été ratifié. D'autres accords et conventions suffisamment connus furent également adoptés : le Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques¹⁶, protocole complétant les dispositions de la Déclaration de La Haye du 29 juillet 1899¹⁷; la Convention de Genève du 27 juillet 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne¹⁸. Ces instruments confirmaient et renforçaient les dispositions de la Convention de La Haye de 1907¹⁹. Il convient toutefois de noter que, du point de vue qui nous occupe, ces différents textes avaient la même faiblesse et la même maladie originelle : ils posaient des interdictions sans les assortir de sanctions. Donnedieu de Vabres les classait dans la catégorie des *leges imperfectae* qui imposent des obligations morales ou politiques sans aucune sanction véritable.

¹² Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par la cinquième Assemblée de la SDN (SDN, *Journal officiel, Supplément spécial* n° 21, p. 21).

¹³ Déclaration relative aux guerres d'agression (*ibid.*, n° 54, p. 155).

¹⁴ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57.

¹⁵ M. O. Hudson, éd., *International Legislation*, Washington, 1931, vol. II (1922-1924), p. 794, n° 66.

¹⁶ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

¹⁷ J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 225.

¹⁸ SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXVIII, p. 303.

¹⁹ Scott, *op. cit.*, p. 100.

23. A la veille de la seconde guerre mondiale, il y avait ainsi un effort de la communauté internationale, tant sur le plan scientifique que sur le plan diplomatique et politique, pour tenter de protéger l'ordre international par le droit. Mais la codification a connu des fortunes diverses liées à des événements ponctuels, malheureusement marqués par leur caractère d'horreur et de tragédie. C'est ainsi qu'en 1934, les assassinats à Marseille du roi Alexandre de Yougoslavie et du président Barthou soulevèrent à nouveau l'émotion internationale. La France, appuyée par d'autres pays européens, décida alors de porter le problème devant la SDN. Il ne fut d'ailleurs abordé que sous l'angle du terrorisme²⁰, angle de vision beaucoup trop restreint, mais qui prouvait bien que la codification du droit pénal international a souvent été liée à l'actualité et a beaucoup dépendu, hélas, du quotidien. L'initiative française déboucha sur l'adoption, par la Conférence internationale pour la répression du terrorisme, de la Convention du 16 novembre 1937 pour la création d'une cour pénale internationale²¹. Mais les événements qui précédèrent la seconde guerre mondiale empêchèrent sa ratification et son entrée en vigueur.

B. — Après la seconde guerre mondiale

24. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, la question n'aura guère évolué. Durant la guerre, des déclarations importantes, notamment la déclaration du Palais Saint-James du 13 janvier 1942, signée par le Gouvernement britannique et les divers gouvernements qui se trouvaient en exil à Londres²², la déclaration interalliée du 17 décembre 1942, publiée simultanément à Londres, Moscou et Washington²³, et la déclaration de Moscou du 30 octobre 1943²⁴, faite au nom des « Trois Grands », exprimaient la nécessité du « châtimement par les voies d'une justice organisée », des responsables des crimes de guerre. Les puissances alliées avaient pris l'engagement solennel de ne plus laisser se répéter les hésitations et les erreurs qui avaient caractérisé l'attitude des Alliés après la première guerre mondiale. Ces déclarations politiques une fois notées, il convient de remarquer que, du point de vue juridique, l'acte le plus important est l'Accord du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtimement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe et le statut du Tribunal militaire international, annexé à cet accord²⁵. C'était le système de Nuremberg. Plus tard fut créé le

²⁰ Voir C. Eustathiadès, *La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 1936.

²¹ SDN, document C. 547 (I).M.384 (I).1937.V, reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, p. 94, annexe 8.

²² Voir *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, H. M. Stationery Office, 1948, p. 89 et 90.

²³ *Ibid.*, p. 106.

²⁴ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7), p. 94, annexe I.

²⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279.

Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, avec l'adoption de son statut, le 19 janvier 1946²⁶.

25. Le système de Nuremberg constitue certes un précédent important, on y reviendra. Mais on regrettera son aspect occasionnel, contingent, et le caractère *ad hoc* de la juridiction qu'il a instituée. Les critiques adressées au système de Nuremberg sont trop connues pour qu'il soit nécessaire d'y insister. On lui a reproché de violer le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, en ce que les faits ont été incriminés et les peines établies postérieurement à leur perpétration. On lui a reproché d'avoir déferé des vaincus à la juridiction des vainqueurs et d'avoir institué des juridictions de circonstance, alors que la garantie des justiciables et les droits de la défense eussent exigé que les crimes et les peines fussent préalablement établis. Il n'est pas nécessaire d'entrer ici dans ce débat. Ce qu'il faut constater, du point de vue qui nous occupe, c'est que le problème n'est toujours pas résolu bientôt un demi-siècle après cet événement capital. Cette fois encore, aussitôt éteints les projecteurs de Nuremberg, le débat s'enlise avec, seulement, des rebondissements qui semblent liés à des faits divers et à des crises plus ou moins sporadiques.

26. L'atmosphère quasi religieuse qui avait suivi les événements horribles de la seconde guerre mondiale, l'effort de réflexion intérieure et de méditation qu'ils avaient suscité, avaient placé l'humanité face à elle-même, après ce cataclysme sans précédent. Dans la foulée, les dirigeants mondiaux avaient prescrit un certain nombre de mesures qui consistaient, au-delà des jugements historiques de Nuremberg et de Tokyo, à établir les mesures tendant à prévenir le retour de tels événements. Le recours au droit, dont la primauté semblait avoir été reconnue et acceptée, était alors considéré comme un remède et d'abord comme une prévention contre le crime international. On fut préoccupé de dégager pour l'avenir les principes qui devaient guider, désormais, la conduite des hommes et des Etats. Tout naturellement on s'est d'abord tourné vers l'arrêt de Nuremberg pour y rechercher les principes qui ont guidé cette haute juridiction internationale.

²⁶ *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

27. La CDI fut chargée de cette tâche par la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947. Les débats, au sein de la Commission, tournèrent principalement autour du point de savoir si les principes énoncés dans l'arrêt du Tribunal de Nuremberg et dans le statut de ce tribunal constituaient des principes de droit international. La Commission estima que les principes de Nuremberg avaient été consacrés par l'Assemblée générale elle-même et que, par conséquent, sa tâche consistait simplement à les dégager et à les formuler, ce qu'elle fit. Mais, parallèlement à cette tâche, l'Assemblée générale, par la même résolution, chargeait également la Commission de préparer un « projet de code des crimes contre la paix et sécurité de l'humanité ». Le projet de code, établi par la Commission en 1951²⁷, fut présenté à l'Assemblée générale à sa sixième session, qui en remit l'examen à sa session suivante. A sa septième session, en 1952, l'Assemblée générale décida de ne pas faire figurer la question du projet de code à son ordre du jour et de la renvoyer à la Commission. Après quelques modifications, le projet fut de nouveau soumis à l'Assemblée générale, à sa neuvième session, en 1954²⁸. Mais celle-ci en suspendit l'examen au motif que cet examen était lié à la définition de l'agression, qui avait été confiée à un comité spécial dont le rapport n'était pas encore terminé²⁹.

28. Après de nombreuses péripéties, enfin, l'Assemblée générale, par sa résolution 33/97 du 16 décembre 1978, pria le Secrétaire général d'inviter les Etats Membres et les organisations intéressées à soumettre leurs observations sur le projet et de faire rapport à sa trente-cinquième session, en 1980³⁰. Tel était l'état de la question au moment où a été adoptée la résolution 36/106 du 10 décembre 1981, citée au paragraphe 1 du présent rapport.

²⁷ Voir le rapport de la Commission sur sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 14, par. 59.

²⁸ Voir le rapport de la Commission sur sa sixième session, *ibid.*, neuvième session, *Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11, par. 54.

²⁹ Résolution 897 (IX) de l'Assemblée générale, du 4 décembre 1954.

³⁰ A/35/210 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.1.

CHAPITRE II

Champ d'application du projet de codification

29. Délimiter le champ d'application de la codification envisagée, c'est répondre à deux questions essentielles : Quels crimes ? Quels sujets de droit ?

A. — A quels crimes s'applique la codification ?

30. Deux distinctions seraient à considérer :

a) Les crimes de droit international et les crimes de droit interne;

b) Les crimes politiques et les crimes de droit commun.

1. DISTINCTION ENTRE CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL ET CRIMES DE DROIT INTERNE

31. Il convient de distinguer les crimes de droit international, c'est-à-dire ceux dont la définition relève du droit international, abstraction faite de toute référence

au droit interne, d'une autre catégorie de crimes dont les conséquences et les effets peuvent certes dépasser les frontières, mais qui ne sont pas en principe des crimes de droit international. La coopération entre Etats pour la répression de cette dernière catégorie de crimes a entraîné parfois une confusion qu'il convient de dissiper. La rapidité des transports et des divers moyens de communication a favorisé le brigandage international. Les auteurs de nombreux crimes de droit commun usent largement, aujourd'hui, de ces moyens pour échapper à la justice du pays où ils ont commis leurs forfaits. Une certaine entraide s'est organisée entre les malfaiteurs de divers pays qui s'accordent réciproquement des refuges, échangent des renseignements et arrivent ainsi à mettre en échec les polices et les juridictions nationales.

32. Pour répondre à ce phénomène, les Etats ont été amenés à organiser une coopération d'autant plus nécessaire qu'une tradition solidement établie fait de la territorialité de la loi pénale le principe fondamental du droit criminel contemporain. Ainsi s'est développée, au sein du droit interne, une discipline abusivement appelée, dans la terminologie française tout au moins, droit pénal international, et qui n'est, en fait, qu'une discipline interne, puisqu'elle étudie les lois internes qui délimitent les compétences des juridictions étrangères, ainsi que l'autorité des jugements en dehors du territoire de l'Etat où ils ont été rendus. Le fait que les divers pays aient été amenés, pour les besoins de la coopération dans ce domaine, à assouplir la rigidité du principe de la territorialité de la loi pénale a pu faire illusion, et l'on a appelé cette discipline « droit pénal international ». Mais les crimes auxquels s'intéresse cette discipline sont, en principe, des crimes de droit interne, les juridictions compétentes pour en connaître sont les juridictions internes et, si ces crimes peuvent devenir des crimes internationaux, c'est par le biais de conventions ou en raison des circonstances qui ont entouré leur commission. En cela, ils se distinguent des crimes internationaux par nature qui relèvent directement du droit international en dehors de la volonté des Etats.

33. Certains auteurs³¹ pensent que le principe de la souveraineté de l'Etat et son corollaire, la territorialité de la loi pénale, s'affaibliront devant l'avènement d'un ordre international nouveau et que la discipline juridique dont on vient de parler, qui s'attache à l'étude des conflits de lois et de juridictions, ainsi que des conventions y afférentes, s'effacera devant une discipline nouvelle dont le domaine ira grandissant puisqu'il concernera le monde sans cesse élargi des crimes de droit international proprement dits, qui échappent aux conflits des lois et des juridictions. Le domaine de cette discipline nouvelle, sur le nom de laquelle existent des divergences³², sera l'univers transcendant, sans frontières, où les infractions sont considérées en elles-mêmes, sans aucun rattachement territorial. Ce monde idéalisé

est peut-être pour demain. Le bon sens commande de nous en tenir à la réalité d'aujourd'hui, et celle-ci est tout autre. Elle est caractérisée par la variété des sources et des origines du crime international, donnant à cette notion des aspects fort différents.

34. A côté des crimes internationaux par nature, c'est-à-dire ceux relevant directement du droit international, existent des crimes internationaux par l'effet d'une convention, et des crimes internationaux qui ne méritent cette qualification qu'en raison des circonstances de leur commission. Et cette coexistence détruit l'unité de la notion du crime international, où l'on peut distinguer trois catégories différentes. La première catégorie de crimes, celle des crimes de droit international proprement dits, ou crimes internationaux par nature, ce sont les crimes qui portent atteinte à des valeurs sacrées, à des principes de civilisation, qui doivent être protégés en tant que tels : ainsi, les droits de l'homme, la coexistence pacifique des nations. C'est au nom de ces principes que l'esclavage, l'agression, la colonisation et l'*apartheid*, entre autres, sont considérés comme des crimes de droit international. On peut aussi ranger dans cette catégorie les crimes qui portent atteinte à un patrimoine commun de l'humanité : l'environnement, par exemple. La seconde catégorie vise des crimes qui ne sont devenus internationaux que pour les besoins de la répression, et que des conventions adoptées à cet effet ont portés du plan national au plan international. La troisième catégorie, enfin, concerne les cas où un concours de circonstances transfère l'infraction du droit interne au droit international. Il en est ainsi chaque fois qu'un Etat se rend auteur ou complice de l'infraction. Bien sûr, cette distinction n'est pas aussi tranchée dans la réalité. Il arrive que des crimes internationaux par nature fassent l'objet de conventions, telles que la Convention concernant le travail forcé ou obligatoire³³, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale³⁴, mais souvent la réprobation précède la naissance de la convention et celle-ci ne vient que pour consacrer une évolution morale. Il en est ainsi par exemple de la condamnation de l'esclavage. De même, la troisième catégorie de crimes n'a aucun caractère *sui generis* puisqu'elle englobe des crimes qui sont des crimes internes et dont l'internationalisation découle seulement de l'intervention d'un Etat dans leur perpétration. Cette catégorie n'ayant aucun caractère spécifique pourrait, à la limite, être écartée. Mais il était nécessaire de la mentionner pour les besoins de l'analyse.

35. La valeur relative de la distinction proposée est donc évidente. Cependant, cette distinction permet de se poser une question essentielle. Quelle catégorie de crimes la codification vise-t-elle ? Il semble que la Commission, en 1954, ait visé surtout la première catégorie, celle des crimes internationaux par nature, c'est-à-dire des crimes qui relèvent directement du droit internatio-

³¹ Voir notamment Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (op. cit.).

³² Cette discipline est proposée sous le nom de droit pénal interétatique ou droit pénal universel ou droit pénal supra-national ou encore droit international pénal.

³³ Convention n° 29 adoptée le 28 juin 1930 par la Conférence générale de l'OIT à sa quatorzième session, BIT, *Conventions et recommandations, 1919-1966*, Genève, 1966, p. 181.

³⁴ Convention signée à New York le 7 mars 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, p. 211.

nal sans passer par le palier d'une convention internationale, ou des crimes qui, bien que faisant l'objet d'une convention, auraient été considérés comme des crimes de droit international même en l'absence de cette convention. La question se pose alors de savoir si la Commission maintiendra sa position antérieure. En effet, ainsi qu'il a été déjà dit, la paix et la sécurité de l'humanité peuvent être affectées par des infractions qui ne sont pas nécessairement des crimes internationaux par nature. Mais la Commission avait estimé, à sa troisième session en 1951, qu'elle n'aurait pas à traiter de ces infractions. Ainsi avait-elle écarté des matières telles que la piraterie, le faux monnayage, les dommages causés aux câbles sous-marins. Le débat est ouvert à nouveau. Les crimes susmentionnés peuvent devenir des crimes internationaux lorsqu'ils sont commis par un Etat ou avec sa complicité, et certains d'entre eux ont acquis une importance et une ampleur telles qu'on peut se demander s'ils n'auraient pas basculé du domaine interne au domaine international et ne seraient pas devenus des crimes internationaux par nature. Il en est ainsi, par exemple, du détournement d'aéronefs. De toute manière, on s'aperçoit que la distinction entre crimes de droit interne et crimes de droit international est relative et parfois arbitraire. Nous y reviendrons en examinant la méthodologie de la codification. En tout état de cause, la question se pose de savoir si la Commission maintiendra cette ligne de partage comme elle l'avait fait en 1954.

2. DISTINCTION ENTRE CRIMES POLITIQUES ET CRIMES DE DROIT COMMUN

36. La Commission avait, pour le projet de code de 1954, adopté le point de vue selon lequel la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne « devait viser que les crimes qui comportent un élément politique et qui compromettent ou mettent en péril le maintien de la paix et de la sécurité internationales »³⁵. Cette distinction entre crimes de droit commun et crimes politiques a été critiquée sévèrement depuis. D'abord, la frontière entre le « politique » et le « non politique » est parfois difficile à cerner. Et lorsqu'elle existe, elle est mouvante et malaisée à fixer. L'inspiration politique d'un acte est difficile à déterminer. Les Etats, suivant leur orientation philosophique, morale ou idéologique, apprécient diversement le caractère politique d'un acte et le mobile qui l'inspire. « Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà », dit un vieux dicton, et Balzac illustrait cette idée dans une formule saisissante et sarcastique : « les conspirateurs vaincus sont des brigands, victorieux ils sont des héros ». Au surplus, les erreurs d'aujourd'hui sont parfois les vérités de demain. Les cimetières sont remplis de victimes de l'aveuglement et du fanatisme de leurs contemporains. On a fait également remarquer que la transposition d'une notion de droit interne — celle de crime politique — dans le droit international est dangereuse. En droit interne, le crime politique se définit comme une action dirigée contre la forme d'un gouvernement ou l'ordre politique d'un

Etat. En ce sens, la répression n'intéresserait que l'ordre interne de cet Etat.

37. En plus, l'élément politique est généralement considéré comme un élément d'atténuation et d'humanisation des conditions de détention et de traitement des personnes coupables de crimes politiques. Une certaine philosophie, encore très en vogue, tend à conférer aux délinquants politiques une stature de héros ou une auréole de martyrs. Certains pays adoptent à leur égard une attitude de condescendance qui gêne ou entrave la coopération internationale dans la répression de ce type d'infractions et empêche toute possibilité d'extradition. Le monde étant ce qu'il est, de nos jours, c'est-à-dire divisé en différents systèmes idéologiques et politiques, une répression universelle du crime politique paraîtrait irréalisable. Il serait vain de nier la vérité de ces assertions. Mais ce n'est pas là que la position de la Commission paraîtrait la plus faible. En réalité, la plupart des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont d'inspiration politique. Le nazisme, qui a inspiré les crimes odieux de la dernière guerre mondiale, était une doctrine politique, fondée sur une idéologie prônant la supériorité d'une race et d'une nation et sur la transcendance d'un Etat. La plupart des crimes de dimension planétaire se réfugient derrière une croyance et une foi pour se donner bonne conscience. En conséquence, le crime politique peut exister aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Mais tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'ont pas forcément un contenu politique. Les atteintes graves à l'environnement humain peuvent n'être inspirées que par l'intérêt, et reposer sur des mobiles purement égoïstes. Elles n'en demeurent pas moins des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité si, par leur gravité et par leur étendue, elles portent atteinte à un intérêt fondamental de la communauté internationale. Il est à penser également que ce qui a retenu l'attention des auteurs du statut du Tribunal de Nuremberg, c'est moins le contenu politique des infractions visées que leur gravité, leur caractère odieux, leur étendue et leurs effets sur la communauté internationale.

38. Quoi qu'il en soit, la Commission devrait à nouveau se pencher sur cet important problème pour déterminer quels crimes entrent dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et selon quels critères on peut les distinguer. Le critère politique paraît insuffisant. Certains crimes politiques n'intéressent que l'ordre interne. A l'inverse, certains crimes de droit commun, par l'étendue de leurs effets sur la communauté internationale, ne peuvent pas ne pas intéresser l'ordre international. On ne peut pas dire, par exemple, que le trafic de stupéfiants, qui est souvent organisé aujourd'hui à l'échelle planétaire, par le fait qu'il met en cause la santé de l'homme en général, et pas seulement celle des nationaux d'un pays donné, n'est pas, dans certains cas, un crime international. Et, lorsqu'il est organisé avec la complicité d'un Etat, il peut devenir un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant les mobiles qui l'inspirent sont, dans la quasi-totalité des cas, des mobiles d'intérêt. Il en est de même du faux monnayage. Le cas de faux monnayage

³⁵ Voir le rapport de la Commission sur sa troisième session (*supra* n. 27), p. 13, par. 58, al. a.

organisé par un Etat n'est pas une hypothèse gratuite. La question avait déjà été débattue devant le Conseil de la SDN le 10 juin 1926 à propos de la découverte, en Hongrie, d'une entreprise de fabrication de faux billets français de 1 000 francs. Beaucoup considérèrent alors que la fabrication de fausse monnaie commise dans de telles circonstances « fait partie des moyens [qui] sont absolument inadmissibles dans les rapports internationaux, et que, si certains faits de ce genre se reproduisent, il se trouvera un forum international » pour les réprouver³⁶. Cette découverte fut à l'origine de la Convention internationale du 20 avril 1929 pour la répression du faux monnayage³⁷, convention qui tendait à la défense internationale de toutes les monnaies plutôt qu'à établir une coopération permettant à chaque Etat de défendre sa propre monnaie. L'allusion à un forum international était, d'autre part, significative.

39. De ce qui précède, il résulte que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité peut être soit d'inspiration politique, soit d'inspiration purement égoïste et que son critère doit être recherché ailleurs. La Commission sera sûrement amenée à rechercher ce critère dans les dispositions de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats³⁸. Aux termes du paragraphe 2 de cet article, le crime international résulte de la violation d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que cette violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble. Les adjectifs « essentielle », « fondamentaux », définissent une échelle de gravité de l'infraction internationale, gravité elle-même liée à un critère objectif et à un critère subjectif.

40. Le critère objectif est un intérêt fondamental de la communauté internationale. Le critère subjectif est l'appréciation faite de l'infraction par la communauté internationale elle-même. C'est l'élément subjectif, c'est-à-dire l'appréciation qui est faite de l'infraction par la communauté internationale, la manière dont elle est ressentie par celle-ci, qui fait basculer l'infraction du domaine interne au domaine international et en fait un crime de droit international. En vérité, il en est ainsi même dans les législations pénales nationales. C'est la gravité attachée à une infraction par la conscience collective, à l'intérieur de la communauté nationale, qui fait de cette infraction un crime ou un délit, la loi venant seulement pour consacrer, *a posteriori*, cet élément subjectif.

41. Mais si l'article 19 définit le crime international dans sa globalité, il ne définit pas le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, notion qui a cependant toute sa spécificité. Le Rapporteur spécial s'attachera à l'analyse de cette notion dans la suite du rapport. Nous voyons, en tout cas, par les développements qui précè-

dent, combien le sujet est difficile à cerner. Telle matière qui, en 1954, ne relevait pas de la codification, semblera aujourd'hui en faire partie. Le passage de l'ordre interne à l'ordre international se fait par un glissement imperceptible, souvent par l'effet du *jus cogens*. Souvent aussi, l'intervention des Etats dans des domaines de plus en plus étendus transfère également des activités du domaine interne au domaine international. En outre, comme on le verra, la complexité même de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que la variété de ses sources, rendent difficile toute délimitation du sujet.

B. — Les sujets de droit

42. Intéressant est le point de savoir à quels sujets de droit peut être imputée une responsabilité pénale internationale. La Commission avait décidé de n'inclure dans la codification que les individus, écartant de son champ d'investigation le problème de la responsabilité pénale d'autres entités juridiques, notamment les Etats. Elle se plaçait ainsi dans l'optique du Tribunal de Nuremberg qui avait affirmé que ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose comme sanction de droit international.

43. Il y a là un débat théorique intéressant. Observons d'abord que ce problème se pose en des termes différents en matière civile et en matière pénale. Alors qu'en matière civile le sujet de droit, sur le plan international, est l'Etat, en matière pénale, au contraire, le sujet de droit international est l'individu. Cette intervention a été l'occasion d'un échange de vues passionnant au sein de la Sixième Commission lorsque celle-ci a abordé l'examen du principe I de Nuremberg, tel qu'il a été dégagé par la CDI³⁹. Certains voulaient voir dans le principe I, selon lequel tout auteur d'un acte qui constitue un crime international est responsable de ce chef et passible de châtiement, la consécration de l'individu comme sujet de droit international. D'autres, au contraire, estimaient que la personnalité juridique de l'individu doit être limitée au droit pénal international, où elle ne se justifie d'ailleurs que par le fait que le droit pénal n'admet de responsabilité que d'une personne consciente. Elle est une exception liée au caractère propre du droit pénal. La règle demeure que l'Etat est le sujet primordial du droit international public. Les conventions qui ont établi des relations directes entre l'individu et le droit international demeurent encore des exceptions. A vrai dire, le problème de l'individu sujet de droit international dépasse la présente étude qui se limite au droit pénal international. Le seul problème qui nous intéresse ici est celui de savoir si des personnes morales peuvent être attraites devant une juridiction pénale internationale. Ces personnes morales peuvent être soit des groupes ou associations, soit des Etats. Malgré la position du Tribunal de Nuremberg, la question ne fait pas l'unanimité des juris-

³⁶ SDN, *Journal officiel*, VII^e année, n° 7, juillet 1926. *Procès-verbal de la quarantième session du Conseil* (7-10 juin 1926), 4^e séance (publique), p. 871, notamment p. 873.

³⁷ *Id.*, *Recueil des Traités*, vol. CXII, p. 371.

³⁸ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 31.

³⁹ Voir le rapport de la Commission sur sa deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12, « Formulation des principes de Nuremberg ».

tes. De plus en plus nombreux sont ceux qui se prononcent dans le sens contraire et estiment qu'on ne peut pas continuer à ignorer la responsabilité pénale des personnes morales.

44. Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales ne se pose pas seulement en droit international, mais aussi en droit interne. Et le droit de certains pays considère aujourd'hui que les sociétés commerciales, par exemple, peuvent être jugées pour des infractions pénales, notamment pour des délits économiques, et se voir infliger des pénalités pécuniaires. Dans son projet de codification de la responsabilité des Etats, la Commission elle-même a adopté l'article 19 déjà mentionné (*supra* par. 39), dont le paragraphe 2 vise les crimes internationaux. L'article 19 énumère un certain nombre d'infractions considérées comme des crimes internationaux : l'agression, l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, l'esclavage, le génocide, l'*apartheid*, les infractions à la sauvegarde et à la préservation de l'environnement. Cette énumération est d'ailleurs énonciative et non limitative. La présence de cet article dans le projet sur la responsabilité des Etats renouvelle le débat. La question se pose en effet de savoir si la position de la Commission, qui avait consisté dans son projet de code de 1954 à écarter les Etats du champ de la codification, peut encore, aujourd'hui, être maintenue. Si tel n'est plus le cas, la Commission sera amenée à refondre notablement le projet de 1954, mettant ainsi un terme à un long débat théorique, extrêmement intéressant sans doute, mais qui paraissait sans fin, entre les tenants et les adversaires de la responsabilité pénale des Etats.

45. Dans son ouvrage, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Pella envisageait déjà la comparution de ces hautes entités juridiques que sont les Etats devant une juridiction criminelle⁴⁰. La notion de l'Etat criminel, à peine concevable au début du siècle, a acquis, grâce aux patientes recherches et à l'obstination de Pella, un intérêt sans cesse grandissant. La nécessité d'une responsabilité pénale de l'Etat serait justifiée par le fait que les mesures de contrainte impliquant l'emploi de la force, si elles sont parfois nécessaires pour faire cesser une agression, par exemple, n'apparaissent pas comme des actes de justice. L'Etat agresseur pensera toujours qu'il s'est plié devant la force et non devant le droit. Il se considérera comme vaincu et non comme coupable. La responsabilité pénale de l'Etat introduit donc un élément moral essentiel en ce qu'elle amène l'Etat coupable à une prise de conscience de sa faute à l'égard de la communauté internationale. En outre, et selon le même auteur, les Etats ne sont pas de simples fictions. S'appuyant sur les théories bien connues de la psychologie collective et de la volonté collective, selon lesquelles tout groupe humain possède des sentiments, des réflexes et une volonté distincte de ceux de ses membres, Pella a trouvé, dans ces éléments, un fondement à la théorie de la responsabilité

pénale des Etats, reposant sur la volonté collective de la nation. Celle-ci, selon lui, s'exprime par le canal de ses organes constitutionnels, notamment pour les décisions graves comme la déclaration de guerre. S'élevant contre l'aphorisme de Napoléon selon lequel les crimes collectifs n'engagent personne, Pella estime que la responsabilité pénale de l'Etat fait peser sur chaque individu la menace d'une sanction qui est de nature à faire reculer la criminalité internationale. La thèse de l'Etat criminel a joui, il faut bien le dire, d'un intérêt croissant. La difficulté à la mettre en pratique est non moins évidente. En dehors des décisions susceptibles d'être prises dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et qui ne sont pas à proprement parler des sanctions pénales, mais des mesures, il est difficile de contraindre un Etat. Amener un Etat à comparaître devant une juridiction pénale internationale, à moins, hélas, qu'il n'ait été vaincu, apparaît comme une gageure. La Commission aura à se prononcer une nouvelle fois sur cet important problème et à dire si elle entend se jeter dans cette merveilleuse aventure qui confine à la science fiction, du moins dans l'état actuel de l'Organisation mondiale. Faire descendre l'Etat du piédestal élevé où il était contemplé comme les divinités de jadis, pour en faire une créature susceptible de fautes et d'erreurs, lui assigner une voie et une éthique à suivre sous peine de sanctions afflictives, c'est évidemment un bouleversement complet des idées et des conceptions qui ont prévalu jusqu'ici.

46. On a parfois cru déceler, dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, l'amorce d'une responsabilité pénale des organisations criminelles considérées en tant que groupes, c'est-à-dire comme des personnes morales. La Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre avait adopté, à l'unanimité, le 16 mai 1945, la recommandation C.105 (1) dont le paragraphe *b* recommandait aux gouvernements « de mettre en jugement collectif ou individuel, tous ceux qui, faisant partie de ces bandes de criminels, ont participé d'une façon quelconque à l'exécution des crimes commis collectivement par des groupes, formations ou unités »⁴¹. C'est sous l'influence de cette recommandation que fut rédigé le statut du Tribunal de Nuremberg⁴², et notamment son article 6 qui prévoyait que la juridiction internationale était compétente pour juger les grands criminels de guerre en tant qu'accusés individuellement ou à titre de membres d'organisation. De là à considérer que les organisations criminelles pouvaient être traduites devant la juridiction criminelle, il n'y avait qu'un pas. Il eût été dangereux de le franchir. La lecture des articles 9 et 10 est assez édifiante et permet de se rendre compte que le statut du Tribunal militaire international n'avait, en aucune façon, tenté de consacrer la responsabilité pénale des organisations criminelles en tant que personnes morales. En fait ces articles donnaient simplement compétence au haut Tribunal pour déclarer criminelle une organisation donnée. Cette déclaration de

⁴⁰ *Op. cit.*; voir aussi du même auteur « La responsabilité pénale des personnes morales », *Actes du deuxième Congrès international de droit pénal* (Bucarest, octobre 1929), Paris, Godde, 1930, p. 582.

⁴¹ Voir *History of the United Nations War Crimes Commission...* (*op. cit.*), p. 296.

⁴² Voir *supra* note 25.

criminalité devait être préalable à toute poursuite de ses membres par les juridictions nationales. Six organisations nationales-socialistes furent déclarées criminelles au cours d'un procès qui s'est déroulé en dehors des procédures instruites contre les inculpés. La déclaration de criminalité était seulement un préalable, une condition nécessaire pour déclencher des poursuites individuelles contre les membres. On ne peut donc déduire de la seule existence des textes précités la moindre tendance à reconnaître la responsabilité internationale pénale des personnes morales. Cependant, les controverses ne se sont pas apaisées après Nuremberg. Même la difficulté de faire subir à un Etat une peine afflictive n'a pas fait reculer les tenants de la responsabilité des personnes morales. Contre les personnes morales, font-ils valoir, il est possible de prendre des sanctions adaptées à leur nature : avertissement, amende. Contre des Etats on peut ordonner le démantèlement des usines de guerre. On peut les frapper d'une sorte de *capitis diminutio*, qui réduit leur capacité juridique : par exemple, les priver du droit de fabriquer certains types d'armement. A ce jour, il n'y a pas de précédent judiciaire ordonnant de telles mesures. Le Tribunal de Nuremberg n'avait pas à juger des Etats. Les décisions prises dans ce sens ont été le fait des gouvernements des Etats vainqueurs, et non des juridictions de ceux-ci.

47. Un problème difficile est évidemment celui de la distinction des peines et des sanctions. On ne peut parler de peines que si celles-ci résultent d'une décision juridictionnelle; la sanction, par contre, peut résulter d'un acte non juridictionnel. Encore faut-il qu'aujourd'hui une tendance se manifeste à préférer les termes de « mesures » ou de « contre-mesures » pour qualifier les actes décidés par un Etat ou une organisation internationale en réponse à des actes ou en prévention d'actes susceptibles de causer des préjudices. Pour certains auteurs, cette distinction procède d'une démarche intellectuelle sans portée pratique. Donnedieu de Vabres, dans son rapport au premier Congrès international de droit pénal en 1926, soutenait que

[...] Les peines prononcées [contre l'Etat] ne se distingueront pas par leur nature des mesures économiques, financières ou militaires que

l'article 16 du Pacte [de la Société des Nations] a prévues comme moyen de coercition. [...]»⁴³

Souscrivant à cette opinion, le juriste suisse Jean Graven écrivait⁴⁴ :

Une sanction, qu'on la nomme « peine » ou « mesure » est une sanction, ce n'est pas son nom qui importe mais elle-même. Qu'elle prévienne ou corrige, qu'elle soit sensible et fasse expier, qu'elle intimide et protège, serve d'exemple, amende et empêche le retour du crime, tant mieux si elle a tous ces divers effets ! Mais est-ce bien nécessaire de vouloir décréter à tout prix que, baptisée « peine », elle en a certains et baptisée « mesure » certains autres, et ceux-là seulement et exclusivement ?

[...]

Les sanctions contre l'Etat sont nombreuses, qu'elles soient diplomatiques, politiques, économiques ou militaires; l'Etat qui a une foule de biens et de privilèges matériels, territoriaux, moraux, peut être atteint et frappé sensiblement dans tous ces divers biens, de la rupture des relations diplomatiques à la mise sous séquestre des biens, destruction d'installations et démantèlement d'usines, du blocus, de l'embargo et du boycott aux lourdes amendes, impositions et saisies de valeurs, du débarquement forcé à l'occupation militaire [...].

Malgré l'opinion du grand juriste, on est bien forcé, cependant, d'admettre que les peines et les mesures, si elles aboutissent souvent au même résultat, ne sont pas de même nature et n'ont pas la même base juridique. En outre, les mesures peuvent être préventives, les peines, par contre, sont édictées *a posteriori*.

48. De toute manière, la Commission devra harmoniser ses positions en mettant en accord son projet de code de 1954 sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité avec l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. Le moment semble venu, maintenant, d'exposer quelques brèves considérations sur la méthode à suivre pour l'élaboration du projet.

⁴³ Premier Congrès international de droit pénal (Bruxelles, 26-29 juillet 1926) Actes du Congrès, Paris, Godde, 1927, p. 408.

⁴⁴ Réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal et de l'International Bar Association (novembre 1949). Voir aussi « Principes fondamentaux d'un code répressif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (A. Sottile), Genève, 28^e année, 1950, p. 381 et 382.

CHAPITRE III

Méthodologie de la codification

49. La première observation qui vient à l'esprit, en examinant le projet de code établi en 1954 par la Commission, est l'absence d'une partie générale, en dehors de l'affirmation en vertu de laquelle les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes de droit international. La Commission s'était gardée de dégager un critère permettant d'identifier le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dans la vaste panoplie des crimes de droit international. En outre, il n'est fait état d'aucun principe général du droit pénal, comme par exemple la règle *nulla poena sine lege*, ou la théorie des

faits justificatifs (légitime défense ou participation à une action recommandée ou décidée par l'ONU) ou encore la théorie des circonstances atténuantes. Sans doute la Commission était-elle légitimement en droit de considérer que certains principes généraux du droit font aujourd'hui partie intégrante du droit international public général.

50. S'agissant cependant du principe *nulla poena sine lege*, les motivations de la Commission ne semblent pas avoir été aussi simples. La Commission avait d'abord

affirmé ce principe dans un projet d'article 5 et qui était ainsi conçu :

La peine pour tout crime défini dans le présent code sera déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé, compte tenu de la gravité du crime⁴⁵.

La Commission avait, par la suite, supprimé ce projet d'article 5, renvoyant l'examen de la question des peines à l'examen ultérieur de la mise en œuvre du code, ou plus concrètement de la juridiction pénale. Il faut dire cependant que cette décision donne au projet qui a été élaboré une allure assez curieuse. Il se présente comme un catalogue, une simple énumération de crimes, sans aucun caractère opérationnel. Un code pénal qui serait muet sur les sanctions est aussi inutile à la société contemporaine que les momies pharaoniques. Le principe *nulla poena sine lege* le rendrait inapplicable. Ce principe, réaffirmé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (art. 11, par. 2), est une des bases fondamentales de la justice pénale⁴⁶. Il a été à l'origine du refus par les autorités hollandaises de livrer l'ex-empereur Guillaume II à la justice des alliés après la guerre de 1914-1918, et également de certaines critiques formulées à l'encontre de l'arrêt du Tribunal de Nuremberg. Jean-André Roux, conseiller honoraire à la Cour de cassation française, écrivait :

[...] la maxime *nulla poena sine lege*, dont des auteurs fort importants ont paru faire facilement abandon [...], doit au contraire régir le droit criminel entre les nations comme elle domine le droit pénal national. Plus grand est le délinquant menacé de poursuites, plus précises doivent être les conditions qui règlent sa responsabilité et déterminent les sanctions qu'il encourt. [...]⁴⁷.

Sans doute, l'application du principe *nulla poena sine lege* paraît-elle délicate dans le domaine du droit international, en raison de la diversité des systèmes juridiques nationaux. Mais il apparaît que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité faisant partie des infractions les plus odieuses et les plus monstrueuses, il ne devrait pas être difficile de les sanctionner par référence aux peines les plus sévères prévues par les législations nationales.

51. Quant à la légitime défense, il s'agit d'une notion consacrée par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies qui invoque le « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective ». Bien entendu, il n'est pas perdu de vue toutes les controverses auxquelles donne lieu la notion de légitime défense quant au concept lui-même et quant aux difficultés à identifier la légitime défense dans chaque cas précis. La Commission elle-même ne s'est aventurée dans aucune définition de cette notion dans son projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁴⁸, en raison de controverses auxquelles donne naissance cette figure juridique. Elle s'est bornée à cons-

tater l'existence de cette règle primaire aussi bien dans la Charte des Nations Unies que dans le droit international coutumier. Le problème se pose néanmoins de savoir si les notions ci-dessus évoquées n'avaient pas place dans un projet de code criminel. Sans doute, comme il vient d'être dit, le projet sur la responsabilité des Etats a consacré des articles pertinents sur les circonstances excluant l'illicéité d'un fait international. Mais il ne faut pas oublier que ce projet se place plus généralement sur le terrain de la responsabilité civile alors que notre projet se place sur celui de la responsabilité pénale, encore que les deux notions aient souvent la même origine délictuelle. De toute manière, il appartiendra à la Commission de décider si elle s'en tient à sa méthode première ou si elle entend, maintenant, dégager un critère et évoquer les principes généraux du droit pénal sous la forme de quelques articles liminaires.

52. L'énonciation d'un critère aurait un autre avantage. Elle permettrait, peut-être, de rattacher l'énumération proposée à un tronc commun, à un fil conducteur, et de laisser ainsi percevoir nettement le caractère non limitatif et provisoire de l'énumération proposée. On l'a dit, le passage d'un fait du non-criminel au criminel s'opère souvent insensiblement et certaines pratiques et certains usages longtemps considérés comme intangibles sont déjà allés meubler le musée des antiquités. L'époque n'est pas lointaine où certains auteurs sérieux et même des ecclésiastiques légitimaient, dans des ouvrages, le droit de colonisation⁴⁹, et où le droit colonial faisait partie des sujets classiques dans les programmes des universités. En conséquence toute énumération des crimes internationaux doit laisser entrevoir son caractère provisoire et contingent. Déjà, entre Nuremberg et 1954, date du dernier projet de la Commission, de notables changements ont été constatés. Entre 1954 et aujourd'hui, d'autres changements sont également intervenus. Lorsque la Commission fut chargée, en 1947, de dégager les principes contenus dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans l'arrêt de ce tribunal, elle dégagait, dans le cadre du principe VI, les infractions qui étaient considérées, à l'époque, comme crimes de droit international⁵⁰. Il s'agissait principalement de l'agression et de la préparation de l'agression, de la violation des lois et coutumes de la guerre, et des crimes contre l'humanité, mais seulement lorsqu'ils étaient commis « à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre ou en liaison avec ces crimes ».

53. La Commission, en 1954, avait déjà notablement allongé la liste des crimes énoncés et, en plus, elle avait supprimé le nécessaire lien de connexité des crimes contre la paix et des crimes de guerre avec les crimes contre l'humanité, condition qui était exigée pour que ceux-ci fussent considérés comme des infractions. De nouveaux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité furent donc dégagés et consacrés par le projet de 1954. Il s'agissait :

⁴⁵ Voir le rapport de la Commission sur sa troisième session (*supra* n. 27), p. 17.

⁴⁶ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

⁴⁷ Voir Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (*op. cit.*), p. cxxxii, « enquête internationale ».

⁴⁸ Voir art. 30 et commentaire y relatif de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 128 et suiv.

⁴⁹ J. Folliet, *Le droit de colonisation : étude de morale sociale et internationale*, Paris, Bloud et Gay, 1933.

⁵⁰ Voir *supra* note 39.

a) Des incursions de bandes armées sur le territoire d'un Etat, organisées ou encouragées ou tolérées par les autorités d'un autre Etat;

b) Des activités tendant à fomenter la guerre civile dans un Etat, lorsqu'elles sont entreprises ou encouragées ou tolérées par les autorités d'un autre Etat;

c) Des activités terroristes, lorsqu'elles sont entreprises, encouragées ou tolérées par les autorités d'un Etat en vue de perpétrer des actes terroristes dans le territoire d'un autre Etat;

d) Des actes commis par les autorités d'un Etat en violation des obligations découlant d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, au moyen de restrictions ou de limitations des armements, à la préparation militaire ou aux fortifications ou d'autres restrictions de même nature;

e) De l'annexion par les autorités d'un Etat, en violation du droit international, du territoire d'un autre Etat;

f) De l'ingérence dans les affaires intérieures et extérieures d'un Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique en vue de forcer sa décision ou d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit;

g) Des actes commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel.

54. Cette liste, établie en 1954, outre celle découlant du statut de Nuremberg, est-elle aujourd'hui satisfaisante ? Peut-elle être considérée comme exhaustive au regard des principes généraux du droit international et de l'état actuel de la conscience universelle ? Faut-il au contraire étendre le champ de nos investigations ? La réponse ne semble pas devoir faire de doute, comme nous l'avons déjà indiqué. Au cours du dernier quart de siècle, la communauté internationale a pris conscience d'un certain nombre d'impératifs, qui sont devenus des impératifs catégoriques et qui sont formulés dans les résolutions des Nations Unies. Ainsi parlions-nous de la décolonisation. Ainsi, également, est apparue la nécessité de protéger la souveraineté des peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles. De même, la mise en œuvre de moyens et de techniques modernes pour les besoins de la recherche, si elle n'est pas contrôlée, expose l'humanité à de graves dangers. Les problèmes de l'environnement ont pris, de ce fait, une dimension nouvelle et intéressent désormais l'ordre public international. Dans un autre ordre d'idées, les problèmes de la ségrégation raciale sont entrés dans le champ de la codification. Ce dernier apparaît comme un champ magnétique par la force d'attraction qu'il exerce sur tout ce qui risque de polluer ou de perturber l'ordre public international. Ainsi, le passage du licite à l'illicite s'opère de plus en plus par l'effet de cette force d'attraction.

55. Sans doute, dans notre matière, qui est une matière criminelle, l'énoncé d'une règle générale ne suffirait pas. Le principe *nullum crimen sine lege* impose que tout acte illicite soit expressément défini et incriminé pour être pénalement répréhensible. Ce n'est pas hasard si l'examen du projet de code de 1954 a été

subordonné à une définition préalable de l'agression. Mais, d'autre part, la simple énumération de faits criminels sans les rattacher à un principe commun ne paraît pas satisfaisante. On pourrait être tenté d'y voir une liste exhaustive, établie *ne varietur*, alors que nous sommes dans un domaine singulièrement évolutif. Depuis 1954, beaucoup de matières ont fait l'objet de déclarations ou de conventions particulières qui les réglementent et limitent les activités des hommes et des Etats. La nécessité d'inclure ces matières dans le projet actuel a été parfois mise en doute au motif que le code ferait alors double emploi avec lesdites conventions. La Commission en discutera. Si elle admet que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doivent entrer dans le champ de notre sujet, indépendamment de leur source (*jus cogens*, convention, coutume), il faudra dans ce cas reprendre les conventions pertinentes et en tirer les enseignements utiles aux fins de la présente codification. Il s'y ajoute la considération suivante : certaines conventions n'assortissent d'aucune sanction pénale les faits qu'elles incriminent, ou ne les répriment que très faiblement. Il en était ainsi de la Convention de Tokyo du 14 septembre 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs⁵¹, et si la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁵² incrimine cette infraction, elle ne prévoit aucune sanction pénale et laisse ce soin aux Etats. La Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁵³ est un code de conduite, définissant des obligations de comportement sans plus, et aucune convention assortie d'une sanction ne régleme la matière. On peut multiplier les exemples.

56. Il faut observer également que certaines matières réglées par des conventions et écartées en 1954 du champ de la codification y entreraient peut-être aujourd'hui à la lumière d'un nouvel examen. La Commission avait estimé, en 1950, que la piraterie ne relevait pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais que penser, par exemple, de la capture d'aéronefs qui vient d'être évoquée ? Voilà une infraction que l'on appelle, improprement peut-être, « piraterie aérienne » qui n'est inspirée par aucun mobile de lucre ou de profit personnel, et s'appuie souvent sur des considérations purement politiques. Lorsque la capture est le fait de particuliers agissant avec les encouragements ou avec la complicité d'un Etat, nous sommes en présence d'un acte qui, selon son étendue et ses conséquences, peut mettre en cause la paix et la sécurité de l'humanité et le Rapporteur spécial pense qu'une telle infraction, indépendamment des conventions qui la régissent, devrait être considérée comme un crime de droit international, comme un infraction qui, par nature, relève de ce droit. Sans doute s'agit-il d'une situation complexe où concourent deux actes distincts : l'acte dommageable lui-même, c'est-à-dire la capture d'aéronefs, qui est sanc-

⁵¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, p. 219.

⁵² *Ibid.*, vol. 860, p. 105.

⁵³ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.11.A.14), chap. 1^{er}.

tionné par la Convention de La Haye du 16 décembre 1970, et le fait illicite d'un Etat, engageant sa responsabilité civile pour préjudice à un autre Etat. Mais le problème de la responsabilité pénale de l'Etat, auteur de l'acte illicite, pourrait également être envisagé pour complicité d'un crime de droit international. Une telle situation peut mettre en péril la paix et la sécurité de l'humanité.

57. Nous sommes, ici, dans cette zone de clair-obscur où les infractions sont de nature ambiguë et où le glissement de l'ordre interne à l'ordre international s'opère de façon presque invisible. Dans ces conditions, dégager un critère permettant d'identifier le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devient une tâche périlleuse. Si, comme on l'a dit, la Commission s'en tient à sa position de 1954, la tâche sera moins ardue : le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité c'est tout crime qui, par nature, relève du droit international, en ce qu'il porte atteinte à un principe élevé de la civilisation humaine. Si, par contre, la Commission entend par crime contre la paix et la sécurité de l'humanité non seulement les crimes internationaux par nature, mais aussi les crimes qui relèvent du droit international par l'effet d'une *convention*, alors sa tâche sera notablement plus étendue. Et que dire, alors, si la Commission voulait envisager tous les cas où un Etat est auteur ou complice d'un crime international ? Dans un tel cas, en effet, c'est tout le droit international pénal qui devrait être passé en revue,

car tout crime est susceptible de devenir un crime international par la participation d'un Etat à sa perpétration. Comme l'écrivait le doyen Malaurie dans la préface à l'excellent manuel de Claude Lombois : « Il n'y a pas de délits internes par leur nature; tous peuvent devenir internationaux dès qu'un élément d'extranéité apparaît⁵⁴. » Cependant, sans aller aussi loin, la Commission examinera sans doute s'il est opportun ou non d'inclure dans la codification tout ce domaine conventionnel où les crimes sont internationaux, non par leur nature, mais par la volonté des Etats. Si cette démarche ne lui paraît pas opportune, alors elle s'en tiendra à sa position de 1954 et le débat sera ainsi simplifié.

58. On constate, en tout état de cause, que l'étendue du champ d'application est fonction du critère choisi. Les critères possibles du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont les suivants : a) un critère étroit : le crime international par nature; b) un critère plus large : tout crime international par nature ou par l'effet d'une convention; c) un critère encore plus étendu, qui ajouterait à ces deux catégories tout crime qui comporterait la participation d'un Etat. Il semble en tout cas que le projet de code devrait comporter, en introduction, une partie générale indiquant, si possible, le critère retenu pour la codification, et permettant ainsi de mieux délimiter le sujet.

⁵⁴ C. Lombois, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. v.

CHAPITRE IV

Mise en œuvre du code

59. Les problèmes d'un code pénal international et d'une juridiction internationale sont intimement liés. C'est un attelage dont aucun élément ne peut avancer sans l'autre. Cependant, la Commission avait estimé devoir s'occuper, dans un premier temps, des infractions et n'envisager le problème des sanctions que dans une étape ultérieure seulement. Cette attitude l'avait amenée à supprimer, finalement, de son projet de code de 1954, l'article 5 relatif à la règle *nulla poena sine lege* (v. ci-dessus par. 50), estimant que cette règle était davantage liée à l'application de la peine et donc à l'existence d'une juridiction internationale. Mais l'application de la peine suppose également l'existence d'une échelle des peines. Nous avons évoqué ce problème.

60. Plusieurs voies s'offraient à la Commission : soit établir elle-même les peines applicables à chaque crime considéré, soit, comme à Nuremberg, laisser ce soin au juge, soit enfin se référer à une loi nationale. Le débat reste ouvert. Mais, dans tous les cas, il faut bien une juridiction. La création d'une juridiction pénale internationale est la question la plus délicate. Non point que celle-ci ne soit pas concevable en théorie. La Commission elle-même, dans une réponse à une question que

l'Assemblée générale lui avait posée⁵⁵, avait déclaré qu'il était possible et souhaitable de créer ladite juridiction⁵⁶. En fait, de nombreux projets ont été élaborés dans ce sens. Nous les avons évoqués en retraçant l'histoire de la codification. Un débat oppose, depuis toujours, les réalistes et les idéalistes quant à la possibilité concrète de faire fonctionner une telle juridiction, de la rendre efficiente. Pella écrivait, dans la *Revue générale de droit international public* :

Depuis un quart de siècle, nous n'avons cessé d'affirmer qu'élaborer un code pénal international et refuser de créer la juridiction appelée à l'appliquer, c'est formuler des règles de droit international en partant de l'idée que leur application est fonction de la fortune changeante des armes et non d'éléments stables consistant en une organisation préexistante et permanente de la justice internationale⁵⁷.

Georges Scelle, président de la deuxième session de la Commission, déclarait le 9 juin 1950 :

⁵⁵ Résolution 260 B (III) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1948.

⁵⁶ Voir le rapport de la Commission sur sa deuxième session (*supra* n. 39), p. 18, par. 140.

⁵⁷ Pella, « La codification du droit pénal international », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. LVI, 1952, p. 415.

[...] Si l'on ne crée pas un tel organe, à quoi servira[ient] la définition des principes de Nuremberg [...] ? [...] En créant préalablement un organe international, on a des chances de voir s'établir une véritable Cour de justice internationale, capable de juger tous les criminels de guerre, à quelque parti qu'ils appartiennent. [...]»⁵⁸.

C'est à la suite de cette intervention que la Commission avait d'ailleurs décidé de répondre affirmativement à la question posée. Après étude des rapports de R. J. Alfaro⁵⁹ et de A. E. F. Sandström⁶⁰, la Commission avait même proposé la création d'une juridiction pénale indépendante, au lieu d'en faire une section d'une juridiction préexistante⁶¹.

61. A la suite de cet avis, l'Assemblée générale décida, par sa résolution 489 (V) du 12 décembre 1950, d'instituer un comité composé des représentants de dix-sept Etats Membres en vue de « formuler des propositions concernant la création et le statut d'une cour criminelle internationale ». La base des travaux de ce comité des Dix-Sept devait être constituée par un ou plusieurs avant-projets préparés par les soins du Secrétaire général. Le Comité se prononça le 31 août 1951 pour un projet de création d'une cour criminelle internationale⁶². Ce projet fut transmis aux gouvernements mais peu d'entre eux firent des observations.

62. Un nouveau comité créé aux mêmes fins en 1952⁶³ eut pour mandat d'examiner à nouveau le projet établi en 1951 en en indiquant les incidences et en établissant en même temps les relations de la cour éventuelle avec les organes des Nations Unies⁶⁴. Après plusieurs péripéties, l'Assemblée générale décida finalement, en 1954, de suspendre l'examen du projet en attendant le rapport d'un autre comité : celui qui était chargé de la définition de l'agression⁶⁵. L'Assemblée faisait ainsi de la définition de l'agression un préalable au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Lorsqu'un projet de définition de l'agression fut proposé à l'Assemblée générale en 1974⁶⁶, la question fut encore abordée mais on la renvoya, une fois de plus, devant la Sixième Commission, pour être liée à la question d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

⁵⁸ A/CN.4/SR.43, p. 13.

⁵⁹ A/CN.4/15.

⁶⁰ A/CN.4/20.

⁶¹ Voir A/CN.4/SR.44, et le rapport de la Commission sur sa deuxième session (*supra* n. 39), p. 18, par. 141 à 145.

⁶² Voir « Rapport du Comité pour une juridiction criminelle internationale sur les travaux de sa session tenue du 1^{er} au 31 août 1951 » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11* [A/2136]), annexe I, « Projet de statut pour une cour criminelle internationale ».

⁶³ Résolution 687 (VII) de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1952.

⁶⁴ Voir « Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953 » (*ibid.*, *neuvième session, Supplément n° 12* [A/2645]).

⁶⁵ Résolution 898 (IX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1954.

⁶⁶ Voir « Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 11 mars-12 avril 1974 » (*ibid.*, *vingt-neuvième session, Supplément n° 19* [A/9619]). La Définition de l'agression a été adoptée sur la base de ce rapport : résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

63. On pouvait ainsi se demander si on sortirait de ce cercle vicieux, l'examen de chacun des deux projets étant lié à l'examen de l'autre. C'est pourquoi il paraît opportun de voir s'il ne conviendrait pas, pour la Commission, d'élaborer le projet d'une juridiction internationale comme complément nécessaire et indispensable du projet de code. La Commission pourrait, sur ce point, solliciter l'avis de l'Assemblée générale. Il faut dire, cependant, que les avatars du projet de création d'une cour criminelle internationale sont également liés au scepticisme de beaucoup et, sans doute, à la réalité internationale d'aujourd'hui. Ce scepticisme a été exprimé encore récemment dans une formule lapidaire, où perce une raillerie sans complaisance, selon laquelle : « Un tribunal international du type de Nuremberg tient bien plus du psychodrame incantatoire que de l'instrument juridique vraiment utile⁶⁷ ». Les auteurs de cette assertion vont même beaucoup plus loin puisqu'ils estiment vraiment superflue toute tentative de poursuite des crimes internationaux; des mesures préventives et, *a posteriori*, des mesures de réparation étant, selon eux, plus indiquées que la répression elle-même. Ils pensent que « les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ou la paix ont une autorité de chose produite qui rend bien vaine toute condamnation [...] », et qu'à moins de jouer au médecin après la mort il faut s'intéresser à les prévenir plutôt qu'à les guérir. On demeure saisi devant une telle mise au rebut de toute juridiction criminelle internationale. Mais cette opinion exprime le sentiment d'impuissance qui s'empare de beaucoup et freine les élans. On évoque aussi le peu d'exemplarité des peines qui seraient infligées par cette juridiction, « même assorties d'un cérémonial international » et même si, au moment où elles ont été prononcées, elles auraient provoqué « un exorcisme satisfaisant pour une opinion publique traumatisée ».

64. Sans épouser ce que de telles opinions peuvent avoir d'excessif, certains auteurs invoquent l'absence d'une force coercitive internationale, mais les partisans de la juridiction internationale leur opposent les Articles 94 et 39 de la Charte des Nations Unies, le premier relatif à l'exécution des décisions de la CIJ, le second aux mesures visées par le Chapitre VII de la Charte. On a également fait observer l'impossibilité de faire livrer les coupables par l'Etat dont ils relèvent, à moins que celui-ci n'ait été vaincu.

65. Enfin, on a fait valoir que la création d'une cour criminelle internationale serait contraire au principe de la souveraineté des Etats et à son corollaire, la territorialité de la loi pénale. C'est avons-nous vu, l'argument le plus faible. En effet, il est admis aujourd'hui qu'il existe un ordre international et des crimes de droit international. La définition et la répression de ces crimes ne relèvent pas de la souveraineté des Etats, mais de l'ordre international. De plus, dans l'état actuel des choses, la création de cette juridiction est liée, évidemment, à des conventions auxquelles les Etats seront nécessairement parties.

⁶⁷ M.-F. Furet, J.-C. Martinez et H. Dorandeu, *La guerre et le droit*, Paris, Pedone, 1979, p. 294.

66. Quant au principe de la territorialité de la loi pénale, il subit, aujourd'hui, des exceptions dues aux nécessités de la coopération internationale pour la répression du banditisme. A cet égard, la théorie de la personnalité active ou passive de la loi pénale et la théorie de la protection réelle sont parfois invoquées, soit pour permettre à un Etat d'appliquer sa propre loi à des infractions commises par ses ressortissants à l'étranger, soit pour les protéger lorsqu'ils sont victimes d'infractions commises à l'étranger, soit encore pour appliquer sa propre loi à des infractions qui le lèsent, en dehors de toute considération de la *lex loci delicti commissi* ou de la loi personnelle de l'auteur. On a même appliqué le principe de l'universalité lorsqu'une infraction, par son ampleur, met en danger les intérêts matériels et moraux de l'humanité. C'est ce principe qui était à la base du statut du Tribunal international de Nuremberg. Bien entendu, tout est question de degré, mais le principe de la souveraineté de l'Etat peut parfaitement cohabiter avec l'existence d'un ordre international, fondement d'un droit pénal international.

67. Cependant, il appartient à la Commission de se prononcer clairement et de fixer les limites de sa mission, le rôle du Rapporteur spécial étant seulement, à ce stade, de faire l'inventaire des problèmes qui se posent et de susciter des réponses. Peut-être, d'ailleurs, la Commission serait-elle bien inspirée, ainsi qu'il a été suggéré (*supra*, par. 63), en interrogeant l'Assemblée générale sur les termes de son mandat et sur la nécessité ou non d'élaborer également un statut de la juridiction internationale. Si la réponse de l'Assemblée était positive, il paraîtrait difficile que la Commission puisse s'acquitter de cette tâche au cours de son mandat actuel, compte tenu des autres questions inscrites à son ordre du jour. Mais peut-être la Commission estimera-t-elle, comme elle l'a déjà fait en 1954, qu'en attendant la création de la juridiction internationale la répression pourrait être assurée par les juridictions nationales. Certes, ce point de vue n'est pas à négliger, mais il ne faut pas méconnaître ses inconvénients car deux hypothèses sont possibles : ou bien les auteurs de l'infraction sont jugés par leurs propres tribunaux nationaux — ce qui est souvent impossible tant qu'ils restent à la tête de l'Etat ou du gouvernement — faut-il alors attendre un changement de régime ou un bouleversement intérieur pour

appréhender et juger les coupables ? Ou bien ce soin est confié aux juridictions des Etats directement lésés, et alors les garanties d'objectivité et d'impartialité risqueraient de faire gravement défaut. Jules Basdevant, qui avait signé au nom de la France la Convention de 1937 pour la création d'une cour pénale internationale⁶⁸ en vue de la répression du terrorisme, disait, s'agissant des juridictions nationales :

[...] la manière dont ces juridictions procéderaient, la manière dont elles apprécieraient les faits, peut-être complexes, les preuves dont l'autorité pourra être discutable, la manière dont elles prononceraient le jugement seront susceptibles d'être différemment appréciées d'un pays à l'autre. Et de la façon dont le tribunal aura statué, de la décision qu'il aura rendue, une tension politique pourra résulter entre le pays affecté par le crime terroriste et le pays dans lequel le jugement aura été prononcé⁶⁹.

C'est justement en considération de cas de ce genre qu'il peut être utile, pour la bonne entente entre les nations, de déférer le crime devant des juges dont l'impartialité et l'indépendance sont hors de toute contestation. Au surplus, la cohésion du droit international public postule une harmonisation des décisions juridictionnelles, difficile à assurer en l'absence d'une juridiction internationale. Et que dire, enfin, dans l'hypothèse où serait en cause la responsabilité criminelle, non point des individus, mais de l'Etat ? On verrait difficilement, dans ce cas, un Etat comparaître devant un autre Etat pour des faits criminels.

68. Voilà brièvement et, sans doute, incomplètement évoqués les arguments pour ou contre une juridiction criminelle internationale. La parole est à la Commission. Si elle devait se lancer dans cette entreprise, alors seulement se poseraient les problèmes techniques que le Rapporteur spécial n'évoque, à ce stade, que pour mémoire. Il s'agit de problèmes d'organisation, de procédure, de saisine, d'instruction, de jugement, de défense, d'action civile, de recours, d'exécution des décisions et autres. L'examen de ces problèmes est évidemment prématuré car il est lié à l'opportunité ou non de créer un statut d'une cour criminelle internationale.

⁶⁸ Voir *supra* note 21.

⁶⁹ SDN, *Actes de la Conférence internationale pour la répression du terrorisme* (Genève, 1-16 novembre 1937) [publication n° 1938.V.3], p. 59.

CHAPITRE V

Conclusion

69. Nous avons fait un tour d'horizon des problèmes soulevés par la codification de la matière des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme il avait été annoncé lors de la trente-quatrième session de la Commission, il s'agit d'un rapport introductif où l'on s'est efforcé de faire l'inventaire, sans doute incomplet, des problèmes, afin de susciter une réflexion commune et des réponses. Ces problèmes touchent :

a) *Au champ de la matière, et notamment :*

1. *A la nature des crimes.* A quels crimes s'applique la codification ? Quels sont les traits spécifiques du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ? Qu'est-ce qui le distingue des autres crimes internationaux ? Doit-il nécessairement comporter un élément politique ?

2. *Aux sujets de droit.* Des individus ? Des groupes ? Des Etats ? Ou cumulativement les trois ?

b) *A la méthode*

Méthode déductive : faut-il partir d'une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ? Ou bien méthode *inductive*, consistant à rechercher dans le droit positif, notamment dans les conventions internationales, ce qui est considéré aujourd'hui comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

c) *A la mise en œuvre du code*

Faut-il aborder le problème de la mise en œuvre du code, c'est-à-dire celui de la création d'une juridiction criminelle internationale et des règles de procédure que suppose son fonctionnement ?

70. Telles sont les questions sur lesquelles le Rapporteur spécial sollicite les réflexions de la Commission et ses suggestions. Il est conscient d'ailleurs de n'avoir pas soulevé tous les problèmes mais, si le rapport était l'occasion d'un débat large et approfondi, le Rapporteur spécial aurait atteint son but.

DOCUMENT A/CN.4/369 et Add.1 et 2

Commentaires et observations des gouvernements communiqués en application
de la résolution 37/102 de l'Assemblée générale

[Original : anglais, espagnol]
[19 avril, 27 mai et 17 juin 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	159
Suriname	159
Tchécoslovaquie	160
Uruguay	160

NOTE

Le texte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, élaboré par la CDI en 1954, est reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 33.

Introduction

1. Le 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a adopté la résolution 37/102, dont le dispositif se lit comme suit :

L'Assemblée générale,

[...]

1. *Invite* la Commission du droit international à poursuivre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, conformément au paragraphe 1 de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale et en tenant compte de la décision énoncée au paragraphe 255 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-quatrième session;

2. *Prie* la Commission du droit international, conformément à la résolution 36/106, de présenter à l'Assemblée générale, lors de sa trente-huitième session, un rapport préliminaire concernant, notamment, la portée et la structure du projet de code;

3. *Prie* le Secrétaire général d'inviter de nouveau les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à présenter ou à mettre à jour leurs commentaires et observations sur le projet de code, en vue de les communiquer à la Commission du droit international;

4. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-huitième session la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

2. Le 17 janvier 1983, le Secrétaire général a adressé une note aux gouvernements des Etats Membres et une lettre aux organisations intergouvernementales internationales intéressées pour leur demander de présenter leurs commentaires et observations sur la question.

3. Les réponses reçues à fin juin 1983 des gouvernements de trois Etats Membres sont reproduites ci-après.

Suriname

[Original : anglais]
[8 mars 1983]

La République du Suriname estime que le projet de code établi en 1954 par la CDI constitue une base acceptable pour la poursuite des travaux dans ce domaine.

Il y aurait lieu de prendre en considération pour la poursuite desdits travaux les nouveaux instruments juridiques internationaux qui ont été conclus depuis l'élaboration du premier projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il s'agit notamment des documents suivants :

La Définition de l'agression¹;

La Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité².

La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies³.

La Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire⁴ où il est proclamé que les hommes d'Etat qui emploient les premiers des armes nucléaires commettent le crime le plus grave contre l'humanité;

La résolution 37/77 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1982, intitulée « Interdiction de la mise au point et de la fabrication de nouveaux types d'armes de destruction massive et de nouveaux systèmes de telles armes », dans laquelle l'Assemblée demande aux Etats membres permanents du Conseil de sécurité et aux autres Etats militairement importants de faire des déclarations identiques, quant au fond, concernant le refus de mettre au point de nouveaux types d'armes de destruction massive et de nouveaux systèmes de telles armes⁵.

Il y a lieu aussi d'accorder une attention particulière aux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés⁶.

¹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

⁴ Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

⁵ Paragraphe 3 de la partie A de la résolution.

⁶ Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101.

Tchécoslovaquie

[Original : anglais]
[17 mai 1983]

1. La République socialiste tchécoslovaque redit tout l'intérêt qu'elle porte à la reprise des travaux concernant l'élaboration du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. La position de la Tchécoslovaquie, en faveur de l'élaboration du code, ainsi que sa conception des questions fondamentales qui sont en jeu, ont été exposées dans ses réponses écrites¹. Les vues de la Tchécoslovaquie ont également été présentées dans les déclarations faites par ses représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à ses trente-cinquième session, le

8 octobre 1980, trente-sixième session, le 30 novembre 1981, et trente-septième session, le 24 novembre 1982².

3. Quant à la suite à donner aux travaux, la République socialiste tchécoslovaque incline à penser que l'élaboration du code étant une affaire urgente, la Sixième Commission de l'Assemblée générale devrait elle aussi, indépendamment de la CDI, examiner la question en tant que point distinct de son ordre du jour et lui accorder une attention prioritaire.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission, 15^e séance, par. 40 à 43; ibid., trente-sixième session, Sixième Commission, 62^e séance, par. 1 à 6; ibid., trente-septième session, Sixième Commission, 54^e séance, par. 73 à 77.*

Uruguay

[Original : espagnol]
[13 juin 1983]

Un projet de code proprement dit devrait réglementer de manière plus complète les faits illicites qui portent atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité.

A cet effet, il conviendrait :

1. D'établir une définition comportant les éléments essentiels caractéristiques des actions ou omissions visées, sans préjudice des définitions expresses de certains des crimes qu'il s'agit de réglementer;
2. De mentionner également dans le projet les infractions qui font l'objet de conventions et de résolutions des Nations Unies;
3. De prévoir un organe judiciaire international compétent, des règles de procédure concernant notamment les moyens de preuve et leur appréciation, de même que les peines applicables;
4. De distinguer entre les diverses catégories de faits internationaux illicites selon le contenu de l'obligation violée, lequel détermine l'application de régimes de responsabilité internationale différents;
5. D'étendre la responsabilité des crimes visés à l'article 1^{er} du projet aux personnes morales, attendu que les faits qui portent atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité peuvent être commis par des individus, des Etats et d'autres sujets de droit international, et par d'autres organismes;
6. De prévoir que le châtement personnel des individus ou organes d'un Etat auxquels est imputable un des crimes visés n'exclura pas la responsabilité internationale de l'Etat et des autres sujets de droit international auxquels appartient l'organe; cette responsabilité aura un caractère spécial du fait des conséquences dérivées de l'acte illicite, ainsi que du sujet qui peut invoquer ces conséquences;
7. De prévoir la possibilité que, dans les cas où le crime est commis par l'intermédiaire d'un organisme international autre qu'un Etat ou un autre sujet de droit international, ledit organisme soit déclaré association illicite du point de vue du droit international.

¹ A/35/210, p. 20, et A/37/325, p. 12.

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/367*

Premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Jens Evensen, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[19 avril 1983]

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. TRAVAUX DES RAPPORTEURS SPÉCIAUX PRÉCÉDENTS.....	1-48	163
II. APERÇU DES TRAVAUX.....	49-65	170
Schéma du projet de convention.....	65	173
III. INTRODUCTION (chapitre premier du projet).....	66-79	174
<i>Article premier. — Explication (définition) de l'expression « système de cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention.....</i>		174
Commentaire de l'article premier.....	67-75	174
<i>Article 2. — Champ d'application de la présente convention.....</i>		175
Commentaire de l'article 2.....	76	175
<i>Article 3. — Etats du système.....</i>		175
Commentaire de l'article 3.....	77	175
<i>Article 4. — Accords de système.....</i>		175
Commentaire de l'article 4.....	78	176
<i>Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système.....</i>		176
Commentaire de l'article 5.....	79	176
IV. PRINCIPES GÉNÉRAUX : DROITS ET DEVOIRS DES ÉTATS DU SYSTÈME (chapitre II du projet) .	80-101	176
<i>Article 6. — Le système de cours d'eau international — une ressource naturelle partagée</i> <i>L'utilisation de cette ressource.....</i>		176
Commentaire de l'article 6.....	81-86	177
<i>Article 7. — Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours</i> <i>d'eau international et de ses eaux.....</i>		177
Commentaire de l'article 7.....	87-93	177
<i>Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable.....</i>		178
Commentaire de l'article 8.....	94-98	179
<i>Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de</i> <i>cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres</i> <i>Etats du système.....</i>		179
Commentaire de l'article 9.....	99-101	180
V. COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES SYSTÈMES DE COURS D'EAU INTERNA- TIONAUX (chapitre III du projet).....	102-151	180
<i>Article 10. — Principes généraux de coopération et de gestion.....</i>		181
Commentaire de l'article 10.....	107-110	181
<i>Article 11. — Notification aux autres Etats du système. Teneur de la notification.....</i>		182
Commentaire de l'article 11.....	111-115	182
<i>Article 12. — Délais de réponse à la notification.....</i>		182
Commentaire de l'article 12.....	116-119	183
<i>Article 13. — Procédures à suivre en cas de protestation.....</i>		183
Commentaire de l'article 13.....	120-127	183
<i>Article 14. — Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par des Etats du système.....</i>		184
Commentaire de l'article 14.....	128-130	184

* Incorporant le document A/CN.4/367/Corr.1.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
<i>Article 15. — Gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Création de commissions</i>		185
Commentaire de l'article 15	131-137	185
<i>Article 16. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données</i>		186
Commentaire de l'article 16	138-148	187
<i>Article 17. — Demandes spéciales d'informations et de données</i>		188
Commentaire de l'article 17	149	188
<i>Article 18. — Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence</i>		188
Commentaire de l'article 18	150	188
<i>Article 19. — Informations confidentielles</i>		188
Commentaire de l'article 19	151	188
VI. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION, RISQUES POUR LA SANTÉ, RISQUES NATURELS, RÉGULARISATION ET SÉCURITÉ, UTILISATIONS PRÉFÉRENTIELLES, SITES NATIONAUX OU RÉGIONAUX (chapitre IV du projet)	152-199	189
<i>Article 20. — Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement</i>		189
Commentaire de l'article 20	155-164	189
<i>Article 21. — Objectifs de la protection de l'environnement</i>		191
Commentaire de l'article 21	165	191
<i>Article 22. — Définition de la pollution</i>		191
Commentaire de l'article 22	166	191
<i>Article 23. — Obligation de prévenir la pollution</i>		191
Commentaire de l'article 23	167-173	191
<i>Article 24. — Coopération entre les Etats du système en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution</i>		192
Commentaire de l'article 24	174-175	192
<i>Article 25. — La pollution et les situations d'urgence</i>		192
Commentaire de l'article 25	176	193
<i>Article 26. — Contrôle et prévention des risques liés à l'eau</i>		193
Commentaire de l'article 26	177-183	193
<i>Article 27. — Régularisation des systèmes de cours d'eau internationaux</i>		194
Commentaire de l'article 27	184-185	194
<i>Article 28. — Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions</i>		194
Commentaire de l'article 28	186-190	195
<i>Article 29. — Utilisations préférentielles</i>		196
Commentaire de l'article 29	191-198	196
<i>Article 30. — Classement de systèmes de cours d'eau internationaux ou de parties de tels systèmes comme sites nationaux ou régionaux protégés</i>		197
Commentaire de l'article 30	199	197
VII. RÉGLEMENT DES DIFFÉRENDS (chapitre V du projet)	200-231	197
<i>Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques</i>		198
Commentaire de l'article 31	207	199
<i>Article 32. — Règlement des différends par voie de consultations et de négociations</i>		199
Commentaire de l'article 32	208-210	199
<i>Article 33. — Enquête et médiation</i>		199
Commentaire de l'article 33	211-212	199
<i>Article 34. — Conciliation</i>		200
Commentaire de l'article 34	213-216	200
<i>Article 35. — Fonctions et tâches de la commission de conciliation</i>		201
Commentaire de l'article 35	217-221	201
<i>Article 36. — Effets du rapport de la commission de conciliation. Partage des frais</i>		201
Commentaire de l'article 36	222-223	202
<i>Article 37. — Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc</i>		202
Commentaire de l'article 37	224-230	202
<i>Article 38. — Force obligatoire de la décision rendue</i>		203
Commentaire de l'article 38	231	203
VIII. RELATIONS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS ET DISPOSITIONS FINALES (chapitre VI du projet)	232-234	203
<i>Article 39. — Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux</i>		203
Commentaire de l'article 39	234	203

CHAPITRE PREMIER

Travaux des rapporteurs spéciaux précédents

1. M. Richard D. Kearney avait été le premier rapporteur spécial chargé par la Commission du droit international d'étudier la question du « Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ». Il avait présenté son rapport à la Commission, à sa vingt-huitième session en 1976¹. Ce rapport avait un caractère préliminaire et portait notamment sur le questionnaire² qui avait été adressé aux Etats Membres de l'ONU comme suite à la recommandation formulée par la Commission à sa vingt-sixième session, en 1974³. Le Rapporteur spécial avait brièvement examiné la question de la définition de l'expression « voies d'eau internationales » et avait également abordé la notion d'utilisations autres que la navigation. Au point D de son questionnaire, la Commission avait présenté une liste des utilisations à des fins autres que la navigation, qui comportait trois rubriques : a) utilisations agricoles; b) utilisations économiques et commerciales; et c) utilisations domestiques et sociales. Le Rapporteur spécial avait souligné à ce sujet que :

[...] Les utilisations individuelles relevant de chaque rubrique, qui vont de l'irrigation à la pêche et aux sports nautiques, en passant par la production d'énergie, illustrent toute la gamme des activités humaines pour lesquelles on a besoin d'eau. [...]⁴.

2. Le questionnaire soulevait la question de savoir si d'autres utilisations devraient être incluses dans l'étude, telles que la lutte contre les inondations et les problèmes d'érosion, bien que ni l'une ni les autres ne puissent être considérés comme « des utilisations » de l'eau en tant que ressource naturelle. Les Etats qui avaient répondu au questionnaire estimaient que la lutte contre les inondations et les problèmes d'érosion devaient être examinés dans l'étude. Plusieurs Etats étaient d'avis qu'il convenait aussi de s'occuper des problèmes de sédimentation. D'autres pensaient que la Commission devait commencer ses travaux en s'attaquant aux aspects relatifs à la pollution.

3. Le Rapporteur spécial avait mentionné divers instruments internationaux pour illustrer les problèmes complexes que pose l'élaboration de principes juridiques relatifs à l'utilisation des cours d'eau internationaux. Néanmoins, il n'avait présenté aucun projet d'article dans son rapport.

4. Le deuxième Rapporteur spécial chargé d'étudier la question — M. Stephen Schwebel, maintenant juge à

la CIJ — avait soumis son premier rapport à la Commission, à sa trente et unième session, en 1979⁵. Il présentait au chapitre I^{er} de ce rapport une analyse intéressante de « quelques caractéristiques de l'eau », soulignant notamment que :

L'une des caractéristiques les plus extraordinaires de l'eau, [...], est qu'elle existe en quantité limitée mais éternellement renouvelable [...] [et que] la quantité [...] d'eau douce contenue dans les réseaux hydrographiques est inégalement répartie dans l'ensemble du monde. C'est pourquoi, même si la quantité totale d'eau douce est suffisante pour les besoins humains courants, il y a toujours eu des régions qui manquaient gravement d'eau alors que d'autres en avaient trop. [...]⁶.

5. Le chapitre I^{er} était résumé comme suit :

Il n'est pas inutile de répéter que l'eau est une substance unique en son genre. Les caractéristiques qui viennent d'être décrites — quantité constante, auto-épuration, mais variation de l'écoulement — contribuent à donner à l'eau une nature particulière à bien des égards. [...] [C'est] un solvant d'une grande efficacité, capable de dissoudre près de la moitié des éléments chimiques existants. Sa capacité d'absorption thermique est énorme, et c'est donc une immense source d'énergie lorsqu'elle libère de la chaleur. [...]⁷.

6. Au chapitre II, intitulé « Utilisations des voies d'eau internationales », le Rapporteur spécial étudiait la notion de bassin de drainage international ainsi que la question de la définition de l'expression « voies d'eau internationales ». Il constatait que les membres de la Commission avaient été d'accord pour estimer « qu'il n'était pas nécessaire de définir le sens de l'expression « voies d'eau internationales » dès le début des travaux de la CDI ». Selon la Commission,

[...] Mieux valait commencer à formuler les principes généraux applicables aux aspects juridiques des *utilisations** de ces voies d'eau. A cet égard, tout devrait être mis en œuvre pour élaborer des règles qui soient un *juste milieu** entre des règles *trop détaillées** pour être généralement applicables et des règles *si générales** qu'elles seraient *sans effet**. [...]⁸.

7. Les débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a consacrés à cette question montrent que d'une manière générale ces directives sont encore valables. Le Rapporteur spécial actuel en tiendra compte dans ses travaux sur la question. Dans sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale recommandait que l'étude vise à la fois au développement progressif du droit en question et à sa codification; c'est une recommandation dont le présent Rapporteur spécial a également l'intention de tenir compte.

8. Au chapitre II, le Rapporteur spécial examinait également la question de la portée éventuelle d'un projet d'articles sur les voies d'eau internationales⁹. Il estimait que, pour un certain nombre de raisons, « un article,

¹ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

² Pour le texte du questionnaire, *ibid.*, p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6.

³ Voir le rapport de la Sous-Commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, adopté par la Commission à sa vingt-sixième session, *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 315, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe, par. 30.

⁴ Doc. A/CN.4/295 (v. *supra* n. 1), par. 14.

⁵ *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

⁶ *Ibid.*, p. 158, par. 24.

⁷ *Ibid.*, p. 159, par. 31.

⁸ *Ibid.*, p. 160, par. 35.

⁹ *Ibid.*, p. 166 à 168, par. 56 à 60.

même de portée limitée, sur le champ d'application des règles énoncées est souhaitable [...], malgré toute l'ambiguïté qu'il présentera ». Il exposait brièvement ensuite ses vues sur le terme « utilisations ». Sur la base de l'examen auquel il avait ainsi procédé au chapitre II, il proposait un article 1^{er} intitulé « Champ d'application des présents articles ».

9. Au chapitre III, intitulé « Accords d'utilisation », le Rapporteur spécial examinait en détail l'extrême diversité des réseaux fluviaux internationaux. Il faisait observer que :

[...] Leur dimension varie depuis des fleuves gigantesques comme le Congo, l'Amazone, le Mississippi et le Gange, dont chacun draine plus d'un million de kilomètres carrés, jusqu'à la plus petite rivière. Beaucoup, qui sont situés dans des régions arides du globe, sont intermittents et disparaissent pendant la saison sèche. Beaucoup d'autres se trouvent au contraire dans des régions à excédent d'eau, où l'une des préoccupations majeures est non pas le manque d'eau mais l'excès, sous forme d'inondations. [...] Bref, on trouve des voies d'eau internationales dans presque toutes les régions du monde, ce qui signifie que leurs caractéristiques physiques et les besoins humains qu'elles servent à satisfaire sont sujets aux mêmes variations extrêmes que celles qu'on observe à d'autres égards à travers le monde.

Chaque voie d'eau est unique en son genre. Chacune sert à un ensemble d'utilisations qui lui est propre et la distingue de toutes les autres ». [...] ¹⁰.

10. Après un examen assez détaillé des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux¹¹ et de la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats¹², le Rapporteur spécial présentait six projets d'articles portant sur les accords d'utilisation, à savoir : article 2 (Etats usagers); article 3 (Accords d'utilisation); article 4 (Définitions); article 5 (Parties aux accords d'utilisation); article 6 (Relation entre les présents articles et les accords d'utilisation); et article 7 (Entrée en vigueur à l'égard d'une voie d'eau internationale).

11. Au chapitre IV, le Rapporteur spécial traitait de la collecte des données et de l'échange des données relatives aux voies d'eau internationales par les Etats riverains. Il montrait, d'après des exemples de la pratique des Etats, que les accords étaient plus ou moins spécifiques en ce qui concerne la collecte, l'analyse et l'échange des données; puis il soumettait à titre provisoire trois projets d'articles sur ces questions importantes, à savoir : article 8 (Collecte de données); article 9 (Echange de données); et article 10 (Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données).

12. Le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport sur la question à la trente-deuxième session de la Commission, en 1980¹³. Au chapitre 1^{er} de ce rapport, il

¹⁰ *Ibid.*, p. 169, par. 63 et 64.

¹¹ Règles adoptées par l'Association de droit international à sa cinquante-deuxième Conférence tenue à Helsinki en 1966. Voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv. Le texte des Règles d'Helsinki (à l'exception du chapitre IV relatif à la « Navigation ») est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.

¹² Convention adoptée à Genève le 9 décembre 1923 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 75).

¹³ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

indiquait que « si l'on voulait qu'il y ait concordance entre les lois physiques auxquelles obéit l'eau et les règles juridiques devant régir l'utilisation de l'eau douce, il fallait prendre le bassin hydrographique comme unité pour la formulation de ces dernières »¹⁴. Il constatait toutefois que des vues divergentes avaient été exprimées lors des débats que la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale avaient consacrés aux voies d'eau internationales, et que certains Etats avaient été d'avis que :

[...] il fallait s'en tenir à des notions antérieures, par exemple à la définition que l'Acte final du Congrès de Vienne (1815) donnait des fleuves internationaux aux fins de la seule navigation, et les appliquer de façon générale. [...] ¹⁵.

Le Rapporteur spécial a donc estimé qu'il convenait « d'élaborer des articles, autant qu'il était possible de le faire, sans chercher à donner d'abord une définition de l'expression « voie d'eau internationale »¹⁶.

13. L'actuel Rapporteur spécial estime lui aussi qu'une définition des cours d'eau internationaux fondée sur la notion de bassin hydrographique ne jouirait pas d'un appui suffisant parmi les Membres de l'Assemblée générale pour pouvoir servir utilement de point de départ à un projet de convention sur cette question. Le précédent Rapporteur spécial avait reconnu la grande diversité des cours d'eau. Les différences géographiques et hydrologiques qui existent entre les cours d'eau sont évidentes. Il en va de même des questions politiques qui se posent, ainsi que des problèmes concrets et juridiques qui sont différents pour chaque cours d'eau considéré. Le précédent Rapporteur spécial était donc parvenu à la conclusion

qu'il fallait aborder les problèmes liés aux voies d'eau selon une méthode qui permette d'élaborer des principes généralement applicables dans un cadre suffisamment souple pour qu'ils puissent être adaptés aux aspects propres* à telle ou telle voie d'eau en particulier. [...] ¹⁷.

Le Rapporteur spécial a examiné à nouveau la question de la définition au chapitre II de son deuxième rapport¹⁸.

14. L'actuel Rapporteur spécial est d'avis qu'une définition des cours d'eau internationaux qui reposerait sur une approche doctrinale irait à l'encontre du résultat recherché, que la définition soit fondée sur la notion de bassin hydrographique ou sur d'autres notions de caractère doctrinal. La définition de l'expression « cours d'eau international » ne devrait pas viser à créer une superstructure d'où il serait possible de tirer ou d'extraire des principes juridiques. Une telle approche serait contraire à l'objectif qui consiste à élaborer des principes généralement applicables dans un cadre suffisamment souple « pour qu'il puisse être adapté aux aspects propres » à tel ou tel cours d'eau en particulier.

¹⁴ *Ibid.*, par. 2.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, par. 3.

¹⁸ *Ibid.*, par. 32 à 39.

15. Il pourrait être utile cependant, aux fins du projet de convention, d'essayer de définir ce qu'est un cours d'eau international. L'actuel Rapporteur spécial reviendra sur cette question au chapitre III du présent rapport.

16. Au chapitre I^{er} de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial s'est aussi référé aux débats de la trente et unième session de la CDI, en 1979, et à ceux que la Sixième Commission de l'Assemblée générale avait consacré au rapport de la CDI sur sa session de 1979¹⁹.

17. Au chapitre II du même rapport, le Rapporteur spécial a réexaminé les projets d'articles qu'il avait soumis dans son premier rapport, compte tenu des débats qui avaient eu lieu en 1979 à la CDI et à la Sixième Commission. Malgré certaines divergences de vues apparues dans ces débats, le Rapporteur spécial pouvait à juste titre en tirer les conclusions suivantes :

[...] il a été généralement reconnu qu'il était nécessaire d'avoir des dispositions qui fixeraient le champ d'application des projets d'articles, définiraient la relation entre les travaux de la Commission et les accords concernant des voies d'eau particulières, et porteraient sur la collecte et l'échange de renseignements essentiels²⁰.

18. Le Rapporteur spécial soulignait qu'un élément nouveau était apparu au cours des débats. Dans un certain nombre d'interventions, l'attention avait été appelée sur la nécessité de définir dès le début des travaux l'expression « voies d'eau internationales ». En fait, des opinions analogues seront exprimées lors de débats ultérieurs à la Sixième Commission, par exemple lors de la trente-septième session de l'Assemblée générale, en 1982, bien que la question n'ait pas été examinée alors de façon approfondie.

19. Concernant la question controversée de l'utilisation de l'eau des voies d'eau, le Rapporteur spécial a exprimé l'opinion suivante : « On voit mal quel est l'intérêt de faire une distinction entre *l'utilisation d'une voie d'eau et l'utilisation de son eau**²¹. » L'actuel Rapporteur spécial estime également qu'une telle distinction ne serait guère utile pour les travaux de la Commission sur la question. La distinction qui serait ainsi établie serait floue, voire artificielle. Si la Commission ne s'occupait que des « utilisations des voies d'eau », et non des utilisations de l'eau des voies d'eau, ses travaux seraient si limités que le projet de convention n'aurait plus aucune utilité ni aucun caractère d'urgence. Une définition aussi restrictive aurait pour effet, comme l'a déclaré le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, d'exclure « toutes les utilisations pour lesquelles il faut dériver ou prélever l'eau d'une voie d'eau²² ». Le Rapporteur spécial et la Commission ont donc opté pour la définition la plus large, considérant qu'elle allait de soi.

20. L'actuel Rapporteur spécial partage aussi l'opinion qui est exprimée dans le deuxième rapport, selon laquelle les lacs (et les canaux) font géographiquement partie d'un certain nombre de cours d'eau internatio-

naux. Cette conclusion est celle qui a été adoptée dans des accords internationaux relatifs à des cours d'eau internationaux²³.

21. A la section B du chapitre II, le Rapporteur spécial a présenté, en les commentant, les textes révisés des articles qu'il avait soumis antérieurement. Dans son premier rapport (v. *supra* par. 10), il avait introduit la notion d'« Etats usagers » et d'« accords d'utilisation ». Dans les projets d'articles révisés²⁴, il a introduit la nouvelle notion de « réseaux de voies d'eau internationales » (art. 1^{er}) et d'« Etats du réseau » (art. 2). Il a précisé que cette révision avait notamment pour but d'indiquer clairement « qu'une voie d'eau internationale ne doit pas être considérée simplement comme « un canal naturel dans lequel s'écoule de l'eau » [...] pour éviter de retomber constamment dans des discussions sur le point de savoir quelles sont les utilisations de l'eau à prendre en considération et si les lacs (et les canaux) sont inclus dans l'étude »²⁵. Le Rapporteur spécial a cité des documents montrant que la notion de « réseaux de voies d'eau » ou de « réseaux fluviaux » avait été largement adoptée dans le domaine des relations internationales.

22. Sur la base de cette approche nouvelle, le précédent Rapporteur spécial a soumis, dans son deuxième rapport, six projets d'articles à la Commission²⁶. L'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles) introduisait la notion de « réseaux de voies d'eau internationales ». Ce changement a entraîné l'introduction, à l'article 2, de la notion d'« Etats du réseau ». Le Rapporteur spécial a préconisé une approche géographique, un « Etat du réseau » étant un Etat « dont le territoire est traversé par des eaux d'un réseau de voies d'eau internationales ». Il a souligné que cette formulation différerait de celle des articles II et III des Règles d'Hel-sinki où la notion de « bassin de drainage », accompagnée d'une définition précise de cette expression, donne une référence hydrographique à la formulation de ces règles. Le Rapporteur spécial a indiqué également que la définition des Etats du réseau contenue à l'article 2 proposé « ne vise pas à déterminer la question de savoir si un Etat à partir du territoire duquel des eaux souterraines pénètrent dans un réseau de voies d'eau internationales est ou non un « Etat du réseau ». La question ne pourra être tranchée que lorsqu'on aura décidé : « a) si la notion de bassin de drainage doit finalement être retenue comme mesure de champ d'application du projet d'articles; ou b) sinon, s'il y a lieu d'inclure des dispositions relatives aux eaux souterraines dans le projet d'articles [...] »²⁷.

23. Le Rapporteur spécial a réservé l'article 3 aux « expressions employées ». Il n'a pas tenté de donner la définition des termes pertinents, mais il a soulevé un certain nombre de questions qui devraient être réglées par

¹⁹ *Ibid.*, par. 11 à 26.

²⁰ *Ibid.*, par. 32.

²¹ *Ibid.*, par. 40.

²² *Ibid.*, par. 41.

²³ *Ibid.*, par. 48.

²⁴ *Ibid.*, par. 52 et 59.

²⁵ *Ibid.*, par. 52.

²⁶ *Ibid.*, par. 52 à 139.

²⁷ *Ibid.*, par. 62.

la suite en fonction de la décision prise au sujet de l'adoption de l'approche doctrinale des bassins fluviaux comme base du projet d'articles.

24. L'article 4 contenait des dispositions relatives aux « accords de réseau ». Les cours d'eau étant très divers, le Rapporteur spécial a souligné qu'il était de ce fait difficile de rédiger des principes généraux qui seraient applicables d'une manière universelle aux différents cours d'eau à travers le monde. Il a estimé aussi que « pour pouvoir élaborer méthodiquement un ensemble d'articles, il convenait d'opter pour la formule de la convention-cadre »²⁸. Outre qu'il contenait l'expression « accords de réseau » au lieu de l'expression « accords d'utilisation », l'article 4 traitait de deux questions qui avaient été laissées en suspens dans le premier rapport, à savoir dans quelle mesure les États du réseau sont tenus de négocier et de conclure des accords de réseau et, en second lieu, la question de savoir si un accord de réseau doit s'étendre au réseau tout entier ou s'il peut être conclu pour des sous-réseaux ou pour d'autres parties spéciales du réseau. Le texte proposé laissait place à la conclusion de tels accords partiels. Selon le Rapporteur spécial, l'obligation de conclure des accords de réseau avait pour base l'obligation générale qu'ont les États, en vertu du droit international, de négocier de bonne foi pour régler les questions en suspens. Comme la CIJ l'a déclaré dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*,

[...] la Cour rappelle que l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe qui est à la base de toutes les relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'Article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux; [...]».

25. L'obligation en droit international de négocier de bonne foi pour résoudre les questions en suspens est conforme non seulement au droit international coutumier, mais, comme la Cour l'a déclaré dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, « ne constitue qu'une application particulière d'un principe qui est à la base des relations internationales », et qui est à la base également de la Charte des Nations Unies et de la jurisprudence internationale — y compris les précédents de la CIJ et, avant elle, de la CPJI³⁰, et la pratique des États.

26. La question se pose toutefois, dans le contexte de l'article 4, de savoir si l'obligation concernant la conclusion « d'accords de réseau » devrait aller au-delà d'une obligation de négocier de bonne foi, et inclure par exemple l'obligation de recourir à d'autres procédures de règlement pacifique conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Le Rapporteur spécial a examiné cette question dans son deuxième rapport lorsqu'il s'est référé à des dispositions du « Projet de principes de

conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs États », établi par le PNUE³¹. Le paragraphe 2 du principe 11 de ce projet prévoit :

2. Au cas où des négociations ou d'autres moyens non contraignants n'ont pas permis de régler un différend dans un délai raisonnable, il est nécessaire que les États soumettent le différend à une procédure de règlement appropriée, convenue de préférence au préalable entre eux. La procédure devrait être rapide, efficace et avoir force obligatoire.

27. En ce qui concerne les dispositions du paragraphe 2 de l'article 4, le Rapporteur spécial a examiné la possibilité et la nécessité de conclure, dans le cas d'une voie d'eau particulière, des accords s'appliquant à des sous-réseaux. Il a souligné que la possibilité de conclure de tels accords pour certaines parties d'une voie d'eau internationale peut présenter un intérêt particulier « lorsque le réseau comprend trois États ou plus; en pareil cas, en effet, il peut être plus simple et plus utile de ne régler qu'une partie de la voie d'eau »³². Un certain nombre d'accords relatifs à des voies d'eau sont limités à une partie du réseau de la voie d'eau considérée. La nécessité de conclure de tels accords relatifs à des sous-réseaux et des accords relatifs à certaines zones limitées est évidente. À cet égard, le Rapporteur spécial a formulé l'observation suivante :

[...] Dans quelques réseaux de voies d'eau, comme ceux de l'Indus, du Rio de la Plata et du Niger, les différences entre les sous-réseaux sont aussi marquées qu'entre des réseaux différents. Il devrait être plus facile de parvenir à des accords concernant des sous-réseaux qu'à des accords portant sur l'ensemble d'un réseau, surtout si un grand nombre d'États sont en cause. [...]».

28. Il apparaît également que la nécessité de conclure des accords limités ne s'explique pas uniquement par des limitations géographiques. Un grand nombre d'accords relatifs à des voies d'eau internationales sont conclus dans le but de régler des projets, des programmes ou des utilisations particulières plutôt que dans celui de régler certains sous-réseaux ou des sections géographiquement limitées d'une voie d'eau internationale. Parmi les accords limités pour des raisons fonctionnelles, on peut citer par exemple des accords séparés réglant l'aménagement hydroélectrique.

29. Certains accords sont conclus pour régler un seul projet ou une partie spécifique d'un réseau hydrographique international. Cependant, on trouve aussi des exemples où des conventions ainsi limitées par des raisons fonctionnelles ont un caractère général. On peut mentionner à cet égard la Convention de Genève de 1923 relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs États³⁴. Les dispositions proposées en ce qui concerne les accords de réseau doivent être libellées de manière à tenir compte des différents types d'accords bilatéraux, multilatéraux, limités sur le plan géographique ou limités sur le plan fonctionnel.

²⁸ *Ibid.*, par. 69.

²⁹ Arrêt du 9 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 47.

³⁰ Voir l'avis consultatif rendu le 15 octobre 1931 dans l'affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, *C.P.J.I. série A/B n° 42*, p. 108. Voir aussi l'affaire du *Lac Lanoux* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [numéro de vente : 63.V.3], p. 281).

³¹ Texte reproduit *infra* p. 204, doc. A/CN.4/L.353, sect. B.

³² Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 95.

³³ *Ibid.*, par. 101.

³⁴ Voir *supra* note 12.

30. L'article 5 proposé dans le deuxième rapport concernait les « Parties à la négociation et à la conclusion des accords de réseau ». Dans ses commentaires, le Rapporteur spécial précisait que l'article « traite du droit de participer à la négociation d'un accord et non du devoir de négocier, qui est abordé à l'article 4. Le devoir de négocier s'accompagne nécessairement du droit de participer aux négociations. L'article 5 ne fait que désigner les Etats qui sont autorisés à exercer ce droit [...] »³⁵.

31. La condition proposée par le Rapporteur spécial pour justifier le droit de participer à la négociation (et à la conclusion) d'un accord de réseau est que l'utilisation ou la jouissance des eaux d'un réseau par l'Etat intéressé doit être affectée « de manière sensible »³⁶ par l'accord de réseau proposé, même si cet accord ne s'applique qu'à une partie du réseau. Le critère selon lequel l'effet ressenti doit être « sensible » manque peut-être de rigueur scientifique, technique et mathématique. L'actuel Rapporteur spécial est d'avis qu'il n'est guère possible de mettre au point des formules « scientifiques, techniques ou mathématiques » qui pourraient s'appliquer de façon plus ou moins automatique à la grande variété d'éléments pertinents et au grand nombre de problèmes concrets qui se poseront nécessairement à divers moments en ce qui concerne l'utilisation et la jouissance relatives par les divers Etats d'un système de cours d'eau international. La méthode plus souple que permet l'utilisation de la formule « de manière sensible » est satisfaisante dans la mesure où elle offre une directive utile pour résoudre les questions extrêmement variées qui se poseront dans ce domaine du droit international et des relations internationales. Les membres des professions juridiques ont dû souvent accepter le fait inévitable que la société humaine et en particulier les relations internationales sont si dynamiques et si diverses que des normes juridiques dotées de la souplesse nécessaire et capables d'évoluer et de se modifier en fonction de la variété infinie des affaires et des événements sont préférables à des formules rigides et fixées une fois pour toutes. Le présent Rapporteur spécial doute qu'un groupe d'experts soit en mesure de présenter, sur la base de considérations scientifiques, techniques ou mathématiques, des formules qui seraient plus acceptables que le critère « de manière sensible ».

32. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial avait présenté des propositions assez détaillées sur la collecte des données (art. 8), l'échange de données (art. 9) et les dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données (art. 10) [v. *supra* par. 11]. Dans son deuxième rapport, il a modifié son approche et présenté, dans le nouvel article 6, une proposition concernant la collecte et l'échange de renseignements. Le Rapporteur spécial a estimé que les projets d'articles proposés dans le premier rapport étaient peut-être « trop précis pour figurer dans un accord-cadre ». Il a souligné par contre que, comme il était « absolument essentiel de rassembler et d'échanger des renseignements, il [fallait] en faire une obligation fondamentale et l'énoncer

comme telle »³⁷. L'actuel Rapporteur spécial estime lui aussi qu'il est d'une nécessité indéniable de disposer d'un principe général relatif à la collecte et à l'échange de données et d'autres renseignements.

33. Au chapitre III de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a examiné la question de l'eau considérée comme une ressource naturelle partagée et a présenté à ce sujet des observations très pertinentes. Il a souligné que la notion de ressources naturelles partagées et de coopération entre les Etats en matière d'utilisation et de mise en valeur de telles ressources dans leur intérêt mutuel s'était progressivement imposée, en particulier dans le contexte des Nations Unies. Considérant que l'eau d'un réseau de voies d'eau internationales était « la ressource naturelle partagée par excellence »³⁸, le Rapporteur spécial a énoncé à l'article 7, à titre de *premier* des principes généraux régissant les utilisations de l'eau des voies d'eau internationales, que l'eau est une ressource naturelle partagée.

34. On trouve dans le Plan d'action de Mar del Plata, adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'eau, réunie à Mar del Plata en 1977³⁹, une analyse où sont décrites brièvement les conséquences qu'il convient de tirer du fait que l'eau d'une voie d'eau internationale doit être traitée comme une ressource naturelle partagée. La recommandation 85 de ce plan d'action se lit comme suit :

85. Les pays partageant des ressources en eau devraient, avec le concours d'organismes internationaux et autres organes d'appui, et à la demande des pays intéressés, examiner les méthodes dont on dispose pour la gestion des ressources en eaux partagées et coopérer pour élaborer des programmes et mettre en place les mécanismes et les institutions nécessaires à l'aménagement coordonné des ressources en question. Parmi les domaines de coopération pourraient figurer, moyennant l'accord des Parties intéressées, la planification, l'exploitation, la régulation, la gestion, la protection de l'environnement, l'utilisation et la conservation des ressources, la prévision, etc. Cette coopération devrait être à la base de l'effort visant à surmonter les obstacles les plus graves tels que le manque de capitaux et de personnel qualifié et les exigences de la mise en valeur des ressources naturelles⁴⁰.

Il est en outre recommandé aux pays partageant des ressources en eau de cours d'eau internationaux de parrainer des études, de créer des commissions mixtes, d'encourager des programmes communs d'enseignement et de formation, d'encourager des échanges entre les pays intéressés et d'organiser des réunions de représentants des commissions fluviales internationales ou inter-Etats existants, etc.

35. Le Plan d'action reconnaît également la nécessité d'une étroite coopération internationale entre les Etats riverains. La recommandation 90 prévoit par exemple :

90. Vu les interdépendances croissantes du point de vue économique, environnemental et physique qui existent par-delà les frontières, il importe que, dans le cas de ressources en eau partagées, les Etats

³⁷ *Ibid.*, par. 130.

³⁸ *Ibid.*, par. 141.

³⁹ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata (Argentine) 14-25 mars 1977* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.II.A.12), première partie.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 49.

³⁵ Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 107.

³⁶ *Ibid.*, par. 115 à 123.

coopèrent. Conformément à la Charte des Nations Unies et au principe du droit international, cette coopération doit être fondée sur l'égalité, la souveraineté et l'intégrité territoriale de tous les Etats, [...]»⁴¹.

La recommandation 91 prévoyait :

91. En ce qui concerne l'utilisation, la gestion et la mise en valeur des ressources en eau partagées, les politiques nationales devraient tenir compte du droit qu'a chaque Etat partageant ces ressources à les utiliser équitablement pour promouvoir des liens de solidarité et de coopération⁴².

36. Il est intéressant également de noter que la recommandation 93 confirme, à l'alinéa *b*, qu'en l'absence d'accords bilatéraux ou multilatéraux il existe des « principes de droit international généralement admis en ce qui concerne l'utilisation, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau partagées ». En ce qui concerne la collecte et l'échange de renseignements et de données, la même recommandation prévoit, à l'alinéa *g*, que « les ressources du système des Nations Unies [doivent être] pleinement utilisées pour passer en revue, rassembler et diffuser les renseignements et les données d'expérience sur cette question et en faciliter l'échange »⁴³.

37. A propos de la notion de ressources naturelles partagées, le Rapporteur spécial a examiné l'arrêt rendu par la CPJI en 1929 dans l'affaire de l'Oder⁴⁴. Il a souligné que la décision de la Cour est remarquable dans la mesure « où la Cour permanente [...] y pèse de tout son poids en faveur du principe d'une « communauté d'intérêts des Etats riverains » dans le cas des voies d'eau internationales⁴⁵. L'intérêt de la décision vient de ce qu'elle traitait des affluents de l'Oder, même si elle se limitait aux aspects concernant la navigation, et reposait dans une large mesure sur l'interprétation des articles 341 et 343 du Traité de Versailles.

38. Après avoir été élu juge à la CIJ en janvier 1981, M. Schwebel a soumis, pour examen par la Commission à sa trente-cinquième session, en 1982, son troisième rapport sur le sujet, dont il avait commencé la préparation avant de démissionner de la CDI⁴⁶. Il présentait ce troisième rapport afin de faciliter la poursuite de l'examen du sujet par la Commission, conformément à la recommandation formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 4, alinéa *e*, de sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980.

39. Ce troisième rapport est un ouvrage monumental. L'actuel Rapporteur spécial l'a étudié avec une grande admiration et le plus grand respect. Il y a trouvé une documentation de base extrêmement précieuse et s'est inspiré également des projets d'articles qui y figurent et qui ont comme point de départ les six projets d'articles

que la Commission a adoptés provisoirement à sa trente-deuxième session, en 1980⁴⁷. Les articles adoptés sont les suivants : « Champ d'application des présents articles » (art. 1^{er}); « Etats du système » (art. 2); « Accords de système » (art. 3); « Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système » (art. 4); et « Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée » (art. 5). Un article supplémentaire, dénommé article « X », a également été adopté provisoirement pour préciser dès le début que les dispositions des articles proposés ne portent pas atteinte aux traités en vigueur se rapportant à « un système particulier ou à une partie d'un tel système ou à un projet ou un programme particulier ou à une utilisation particulière »⁴⁸.

40. Comme suite aux cinq premiers articles provisoirement adoptés par la Commission, le Rapporteur spécial a présenté dans son troisième rapport onze autres articles de manière que la Commission soit saisie d'une série complète de propositions pour « la codification et, dans une certaine mesure, le développement progressif du droit international sur le sujet »⁴⁹.

41. Les onze projets d'articles figurant dans le troisième rapport traitent des questions suivantes : « Participation équitable » (art. 6); « Détermination de l'utilisation équitable » (art. 7); « Responsabilité d'un dommage appréciable » (art. 8); « Collecte, exploitation et communication d'informations et de données » (art. 9); « Pollution et protection de l'environnement » (art. 10); « Prévention et atténuation des catastrophes » (art. 11); « Régulations des cours d'eau internationaux » (art. 12); « Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques » (art. 13); « Non-reconnaissance des utilisations préférentielles inhérentes » (art. 14); « Gestion administrative » (art. 15); et « Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends » (art. 16).

42. Ce qui caractérise les projets d'articles présentés dans le troisième rapport, c'est l'approche globale utilisée pour traiter les questions examinées ainsi que la rédaction très détaillée des dispositions. La somme des connaissances techniques et juridiques pour établir les dispositions en question est véritablement stupéfiante. Le troisième rapport est donc un ouvrage considérable. Pour ceux qui étudient la question, c'est un texte irremplaçable, du fait de la richesse exceptionnelle de la documentation qu'il contient et de la réflexion constante qu'il suscite. Il a été d'une grande utilité pour l'actuel Rapporteur spécial. Mais les dispositions qu'il propose peuvent être si détaillées que leur interprétation et l'application pratique des articles risquent de provoquer des difficultés dans des situations concrètes. Peut-être faudrait-il aussi ne pas perdre de vue le fait que les questions en jeu sont extrêmement délicates, tant sur le plan politique que sur le plan juridique; de plus, chaque

⁴¹ *Ibid.*, p. 51.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, p. 51 et 52.

⁴⁴ *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *C.P.J.I. série A n° 23*.

⁴⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 186, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 190.

⁴⁶ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 79, doc. A/CN.4/348.

⁴⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 107 et suiv.

⁴⁸ La Commission a complété les articles provisoirement adoptés par une note indiquant quelle était à titre provisoire son acceptation de l'expression « système de cours d'eau international » (*ibid.*, p. 105, par. 90).

⁴⁹ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 500, al. *a*.

réseau fluvial international présente des caractéristiques distinctes et suscite un ensemble de problèmes spécifiques et uniques, outre les questions communes qui se posent en ce qui concerne l'administration et la gestion des réseaux hydrographiques internationaux en général.

43. L'actuel Rapporteur spécial s'est efforcé de formuler, dans le présent rapport, les principes d'une manière quelque peu différente pour rendre le texte des différentes dispositions un peu plus accessible. Ses vues en ce qui concerne le fond de la question sont aussi légèrement différentes. Néanmoins, en rédigeant le texte des articles qu'il propose, le Rapporteur spécial s'est considérablement inspiré du troisième rapport du précédent Rapporteur spécial et a utilisé dans une large mesure les formules qui y sont contenues. Une des grandes difficultés auxquelles l'actuel Rapporteur spécial s'est heurté à cet égard tient au fait que la Commission n'a pas pris de décision au sujet du troisième rapport, pour la raison évidente qu'après que M. Schwebel eut démissionné de ses fonctions de rapporteur spécial il n'y avait plus de rapporteur spécial s'occupant de cette question, ni à la trente-troisième session, en 1981, ni à la trente-quatrième session, en 1982. De plus, la Sixième Commission de l'Assemblée générale n'a pas tenu de débat sur la base de ce troisième rapport.

44. Malgré le caractère exhaustif du projet d'articles contenu dans le troisième rapport, le précédent Rapporteur spécial estimait que plusieurs aspects de la question n'avaient pas été traités⁵⁰. Outre la possibilité d'adopter une série d'articles sur les utilisations spécifiques, il a mentionné « la légalité d'un détournement des eaux en dehors du système de cours d'eau international », la question souvent complexe du partage des coûts, en particulier pour des activités comme « la production et le traitement de données ou d'études communes, la conception, la construction et l'exploitation de projets », la formation de personnel technique et de personnel de gestion, les mesures de protection et de contrôle (structurelles ou non structurelles), etc. Le précédent Rapporteur spécial a mentionné aussi un sujet extrêmement délicat, celui de « la mise en valeur, de l'utilisation, de la protection et du contrôle des eaux des ressources hydrauliques souterraines partagées ». Une autre question à laquelle il n'a pas consacré de projet d'article dans son troisième rapport est celle de la « préservation dans leur état naturel des cours d'eau sauvages ou pittoresques ». L'observation suivante mérite d'être notée à ce propos :

Il faut espérer qu'un nombre de plus en plus grand d'Etats tiendront compte de la nécessité de ne pas perdre ces éléments précieux et, une fois abîmés, irrécupérables, de leur patrimoine. Les gouvernements d'un grand nombre d'Etats voudront sans doute désigner certains cours d'eau ou de vastes portions de ces cours d'eau comme devant être préservés et être soumis à des régimes juridiques particuliers. Dans certains cas, les Etats pourront conjuguer leurs efforts pour préserver une partie particulièrement précieuse d'un cours d'eau international⁵¹.

45. L'actuel Rapporteur spécial éprouve de sérieuses difficultés à propos de la question de principe que soulè-

⁵⁰ *Ibid.*, par. 513 à 516.

⁵¹ *Ibid.*, par. 519.

vent certains des aspects de la « Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques », traités à l'article 13⁵². Il est évident que la question de la sécurité publique pour ce qui est des risques d'accidents, des erreurs de gestion, des catastrophes naturelles et des cas de force majeure, y compris les actes de sabotage, en ce qui concerne les cours d'eau ou les installations hydrauliques, soulève des problèmes qui peuvent être d'une importance majeure. Dans l'article 13, dont la rédaction est excellente et qui contient des observations très judicieuses, le précédent Rapporteur spécial a étudié des questions extrêmement importantes et pertinentes. L'actuel Rapporteur spécial partage pleinement ses vues et ses préoccupations et n'aura sans doute pas de réserves majeures à formuler en ce qui concerne le libellé de ces dispositions.

46. L'actuel Rapporteur se heurte cependant à une difficulté majeure et fondamentale en ce qui concerne cet article. Aux paragraphes 2, 3, 5 et 6, les questions traitées ne concernent pas uniquement l'utilisation, l'administration et la gestion des réseaux fluviaux internationaux dans des circonstances ordinaires et en période de paix. La protection en période de conflits armés y est traitée de façon approfondie et judicieuse. Des principes relevant du domaine des lois de la guerre et du domaine des guerres civiles (conflits armés non internationaux) se trouvent ainsi introduits dans cet article. Les dispositions proposées à cet égard sont manifestement conformes à la portée et au contenu des Conventions de Genève de 1949⁵³ sur les droits et devoirs en temps de guerre et à leurs deux protocoles additionnels de 1977⁵⁴. Etant donné les grandes difficultés auxquelles s'est heurtée la Conférence diplomatique de Genève de 1977, on peut se demander s'il convient de traiter dans le projet de convention à l'examen de questions relevant du droit des conflits armés. On pourrait aisément considérer qu'il s'agit là d'une tentative pour modifier certains des instruments pertinents, en particulier le Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. Cela pourrait provoquer des difficultés inattendues dans les travaux de la Commission. En cas de besoin, la CDI pourrait éventuellement proposer des amendements spéciaux aux Protocoles de Genève de 1977, en s'inspirant de certaines des dispositions de l'article 13 du troisième rapport. L'actuel Rapporteur spécial n'exprimera aucune opinion quant à l'opportunité d'une telle initiative.

47. Les premier et deuxième rapports du précédent Rapporteur spécial ont été examinés de façon approfondie par la CDI et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1979 et en 1980, et c'est à la

⁵² *Ibid.*, par. 415.

⁵³ Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

⁵⁴ Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux; et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptés à Genève le 8 juin 1977 par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* [numéro de vente : F.79.V.1], p. 101 et suiv.).

suite de cet examen que les six articles susmentionnés ont été provisoirement adoptés par la CDI en 1980 (v. *supra* par. 39). Le précédent Rapporteur spécial a pris ces six articles comme point de départ pour les autres articles qu'il a présentés dans son troisième rapport.

48. L'actuel Rapporteur spécial considère également pour sa part que les six articles adoptés par la Commission, même s'ils ne l'ont été qu'à titre provisoire, doivent servir de point de départ à ses travaux sur la question.

CHAPITRE II

Aperçu des travaux

49. Dans la déclaration qu'il a faite à Mar del Plata le 14 mars 1977, à l'ouverture de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, le Secrétaire général de la Conférence, M. Abdel Maged, a souligné que :

[...] C'est un fait qu'il existe actuellement des divergences de vues notables entre de nombreux pays au sujet de ce problème [celui des ressources en eau partagées]. La mise en valeur et la gestion de ces ressources ne marqueront pas de progrès sensible à défaut d'un système ou d'un cadre plus rationnel permettant d'harmoniser les positions, les façons de voir ou les intérêts divergents des pays, de manière à faciliter la coopération. [...].

Il a de plus exprimé l'espoir que :

[...] les ressources partagées [servent] de liens pour promouvoir l'unité, la solidarité et la fraternité entre les pays qui ont une destinée commune⁵⁵.

50. Tout Etat doit bien entendu être autorisé à utiliser les eaux d'un système de cours d'eau international à l'intérieur de ses frontières. Mais il est également vrai qu'il arrive fréquemment que tous les Etats du système ne puissent profiter pleinement de toutes les utilisations raisonnables et bénéfiques de ces eaux, ces utilisations entrant en conflit, souvent de façon sérieuse. Dans ces cas, des ajustements et des accommodements sont nécessaires. L'un des principaux objectifs des travaux entrepris à ce sujet doit être d'établir des principes et des règles appelés à régir ces ajustements et accommodements sur la base du principe de l'« égalité des droits » et de l'application de la notion de « part équitable » sous une forme ou sous une autre. Toutefois, les accommodements et ajustements nécessaires ne peuvent être obtenus que grâce à la coopération entre les Etats intéressés — coopération bilatérale, multilatérale et/ou au sein d'une organisation.

51. Les utilisations des cours d'eau internationaux sont nombreuses et variées. Avant l'avènement de la révolution technologique, l'on se préoccupait essentiellement à cet égard des questions ayant trait à la navigation. Ces questions n'entrent en principe pas dans le champ des travaux confiés à la CDI. Ainsi, conformément au paragraphe 2 de l'article 1^{er} provisoirement adopté par la Commission, les questions ayant trait à la navigation ne seront prises en considération « que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle ».

52. Dans son questionnaire de 1974, la Commission invitait les Etats à répartir leurs commentaires sur les utilisations de l'eau douce sous trois rubriques : utilisations agricoles; utilisations économiques et commerciales; et utilisations domestiques et sociales (v. *supra* par. 1). Un tel classement peut être utile pour faire apparaître les principales catégories d'utilisations des eaux et des cours d'eau. De même, le questionnaire mettait en lumière l'existence entre les diverses utilisations possibles d'un cours d'eau d'une interdépendance qui exige des efforts concertés.

53. Les utilisations agricoles les plus importantes sont l'irrigation des terres cultivées, qui peut selon le cas consommer d'importantes quantités d'eau douce, la consommation de l'eau à des fins domestiques et l'abreuvement du bétail des fermes adjacentes. La pêche et la pisciculture peuvent également constituer d'importantes sources de nourriture ou de revenus. Le manque d'eau pour l'agriculture demeure l'un des problèmes insurmontables pour l'autosuffisance en matière de production alimentaire. Si un dixième environ des terres émergées est cultivé, le sixième seulement de la superficie cultivée est actuellement irrigué. « Or, ces terres irriguées produisent 40 à 50 % de la totalité de la production agricole. Il est évident que si l'on veut éviter la famine à l'avenir, il faudra irriguer davantage de terres⁵⁶. »

54. Le flottage du bois continue de jouer un rôle capital dans l'exploitation forestière en de nombreuses parties du monde, et l'inondation des terres agricoles, notamment afin de provoquer des dépôts de limon, est une technique très utilisée d'amendement naturel des terres. Les utilisations des cours d'eau à des fins agricoles peuvent avoir des répercussions évidentes. L'irrigation peut entraîner une forte consommation qui risque d'affecter les autres utilisations. Les eaux risquent aussi d'être polluées par les engrais artificiels ou naturels ainsi que par les déjections du bétail.

55. Avec la révolution technologique, l'utilisation des cours d'eau et de leurs eaux à des fins économiques et industrielles s'est considérablement accrue, ce qui peut avoir des conséquences néfastes et risque de créer des incompatibilités entre les diverses utilisations et des conflits entre les Etats riverains. L'une des principales utilisations économiques qui peut fréquemment avoir

⁵⁵ *Nouvelles de l'UNITAR*, vol. IX, 1977 : *Les Nations Unies et l'eau*, p. 10.

⁵⁶ *Ibid.*

des répercussions sur les autres utilisations ainsi que pour les autres Etats dans le cas de ressources en eau partagées est la génération d'hydroélectricité. C'est toutefois également dans ce domaine que l'on relève les cas les plus encourageants de coopération entre Etats riverains dans le cadre de projets communs ou d'accords bilatéraux ou multilatéraux prévoyant une coopération amicale pour l'exploitation concertée des possibilités offertes par un cours d'eau international.

56. Les activités industrielles peuvent susciter de sérieux problèmes pour d'autres utilisations légitimes d'un cours d'eau international en raison de la forte consommation qu'elles entraînent et/ou de la pollution grave des eaux lorsque le cours d'eau (ou ses affluents) est utilisé pour l'évacuation des déchets, le déversement des égouts, etc.

57. La pression exercée sur les ressources en eau douce s'est encore accrue au XX^e siècle du fait de l'explosion démographique et de la tendance croissante des populations à se regrouper dans les villes ou dans les zones densément peuplées. Les ressources en eau sont donc mises à contribution, jusqu'à la limite des possibilités, pour répondre aux besoins domestiques, alors que l'évacuation des eaux usées et des affluents de ces centres de population menace sérieusement l'environnement hydrologique.

58. Les utilisations des cours d'eau pour les loisirs et à des fins sociales sont également appelées à se développer compte tenu des conditions évoquées ci-dessus.

59. L'examen des diverses utilisations possibles d'un cours d'eau international est utile pour faire apparaître les problèmes et les incompatibilités entre des utilisations aussi multiples. Toutefois, les débats et les travaux de la CDI ont jusqu'à présent été orientés vers l'élaboration de principes et règles généraux sur la base des enseignements tirés d'un tel examen et non pas vers l'élaboration des règles spécifiques pour chaque type d'utilisation. C'est également là le point de vue qui l'a emporté dans les débats de la Sixième Commission, lors de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale⁵⁷. Cette manière de voir a été exprimée par le précédent Rapporteur spécial comme suit dans son troisième rapport :

[...] Les délégations ont essentiellement estimé que les travaux de la CDI devaient permettre d'élaborer, [...], les principes et règlements généraux de gestion des cours d'eau internationaux en l'absence d'accord entre les Etats concernés, et de définir des orientations pour la future négociation d'accords particuliers. En d'autres termes, les articles approuvés par la CDI devaient s'appliquer aux points non couverts par ces accords. [...]⁵⁸.

60. L'une des questions qui se pose à propos de la portée du projet d'articles est celle de savoir si l'expression « utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » doit être entendue dans un sens restreint ou si les principes et règles à élaborer sur le sujet doivent également porter sur des questions plus

larges. Comme il ressort de son questionnaire, la Commission a appelé l'attention sur certaines questions qui dépassent le cadre des questions spécifiques énumérées. Ainsi, elle a invité les Etats à faire des commentaires sur des questions comme la lutte contre les inondations et les problèmes d'érosion. Les Etats qui ont répondu au questionnaire se sont prononcés en faveur de l'adoption d'une approche élargie de ce genre. Il existe plusieurs problèmes pressants, autres que les utilisations proprement dites, qui peuvent découler de ces utilisations ou les compromettre en raison de leurs incidences saisonnières ou à long terme sur le cours d'eau ou sur les terres avoisinantes. Un certain nombre de ces problèmes peuvent être classés dans la catégorie des risques naturels. Les deux Rapporteurs spéciaux précédents étaient d'avis que ces questions plus larges trouvaient tout naturellement leur place dans le projet d'articles⁵⁹. L'actuel Rapporteur spécial partage ce point de vue.

61. Dans son deuxième rapport, le précédent Rapporteur spécial proposait pour le paragraphe 1 de l'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles) le libellé suivant :

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations de l'eau des réseaux de voies d'eau internationales et aux problèmes liés aux réseaux de voies d'eau internationales, tels que la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée⁶⁰.

La référence à « la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée » visait manifestement à introduire une perspective plus large.

62. Le paragraphe 1 de l'article 1^{er}, que la Commission a adopté provisoirement à sa trente-deuxième session, en 1980, était formulé de façon assez différente :

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces systèmes de cours d'eau et de leurs eaux⁶¹.

Ce changement de libellé semble conférer à cet article une orientation plus pragmatique que dans la version initiale et serait, en conséquence, plus susceptible d'emporter l'adhésion.

63. Dans son troisième rapport, le précédent Rapporteur spécial traitait en détail de ces questions : pollution et protection de l'environnement (art. 10); prévention et limitation des risques causés par l'eau (art. 11); régulation des cours d'eau internationaux (art. 12); et sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques (art. 13). Ces propositions tiennent compte du rôle que jouent ces questions pour les Etats partageant des systèmes de cours d'eau internationaux et pour la gestion raisonnable et efficace de ces cours d'eau. Parmi les questions liées aux risques causés par les eaux examinées dans le troisième rapport figuraient : les *inondations* et

⁵⁷ Voir le deuxième rapport du précédent Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 19 à 26.

⁵⁸ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 2.

⁵⁹ Voir le rapport du premier Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/295 (v. *supra* n. 1), par. 14 à 20; et les trois rapports du deuxième Rapporteur spécial : premier rapport, doc. A/CN.4/320 (v. *supra* n. 4), par. 58; deuxième rapport, doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 46 et 47; et troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 243 à 430.

⁶⁰ Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 52.

⁶¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 107.

la lutte contre les inondations⁶²; les glaces, dont « les dommages [...] inquiètent de nombreux Etats situés dans les latitudes les plus septentrionales autant que les dommages causés par les inondations »⁶³; les problèmes de *drainage* à propos desquels le rapport soulignait que « les ouvrages visant à assurer un drainage adéquat [...] ont également fait l'objet d'un bon nombre de traités internationaux »⁶⁴; les *obstructions du courant* causées soit par des ouvrages créés par l'homme comme les barrages, les écluses ou autres installations, soit par des phénomènes naturels comme les glissements de terrain, les tremblements de terre, la sédimentation et les barrages de troncs d'arbres, lesquelles peuvent présenter un risque constant dans un grand nombre de cours d'eau internationaux⁶⁵; l'*avulsion*, c'est-à-dire le déplacement soudain du lit d'un cours d'eau⁶⁶; la *sédimentation* qui, était-il souligné, est souvent l'un des principaux problèmes qui se posent dans les systèmes de cours d'eau internationaux :

[...] Ces sédiments étant toujours transportés en aval, les réservoirs sont progressivement comblés, les frayères risquent d'être étouffées, les stations de pompage et installations de traitement sont encrassées ou endommagées, les chenaux s'envasent, ce qui diminue la profondeur des voies d'accès et des ports, la transmission de la lumière essentielle à la vie aquatique se trouve réduite et les activités récréatives compromises. Il faut entreprendre de coûteuses opérations de dragage et de filtrage qui sont souvent à recommencer; [...]⁶⁷.

L'*érosion* est étroitement liée à la sédimentation. Les mesures de lutte visent à protéger les rives et les terres adjacentes de l'érosion causée par les courants et les inondations. L'érosion est l'une des principales causes de sédimentation. La lutte contre ces deux problèmes est donc étroitement liée⁶⁸. L'*intrusion d'eau salée*, c'est-à-dire la pénétration d'eau de mer en amont de l'embouchure d'un cours d'eau et les infiltrations dans les nappes aquifères souterraines, a de graves conséquences dans un certain nombre de systèmes de cours d'eau internationaux⁶⁹. En ce qui concerne la *sécheresse* et *autres catastrophes naturelles*, la Conférence des Nations Unies sur l'eau a appelé l'attention sur le fait que « les incidences négatives, sous l'angle économique, des catastrophes naturelles liées à l'eau représentaient dans les pays en développement un chiffre supérieur à la valeur globale de la totalité de l'assistance bilatérale et multilatérale fournie à ces pays »⁷⁰. S'agissant de la lutte contre la sécheresse et contre les inondations, la Conférence a signalé le point essentiel, à savoir qu'il est « nécessaire de planifier et de coordonner les mesures qui doivent être prises [...] »⁷¹. La coordination de la mise en valeur et de la gestion des ressources en eau ainsi que les prévisions à long terme devraient être considé-

rées comme des éléments fondamentaux des travaux nécessaires pour atténuer les effets désastreux de la sécheresse. L'actuel Rapporteur spécial partage l'avis exprimé dans le troisième rapport, à savoir que :

[...] Les articles proposés par la Commission devraient contenir une disposition reflétant cette préoccupation, dans le cas particulier des cours d'eau internationaux. [...] ⁷².

La désertification et les dégradations analogues de l'environnement imputables à des activités humaines ou à des catastrophes naturelles peuvent dans bien des cas être étroitement liées au défaut de gestion efficace des systèmes de cours d'eau ainsi qu'à d'autres facteurs comme un déboisement excessif⁷³. *Les risques sanitaires liés à l'eau* sont de plus en plus un sujet de préoccupation, en particulier pour les pays en développement. Certains types de mise en valeur des cours d'eau ont malheureusement sans doute accru les risques de maladies propagées par l'eau. Ce problème de plus en plus grave a été abordé dans un certain nombre d'accords de système et de consultations concernant la gestion de systèmes de cours d'eau internationaux⁷⁴. A titre d'exemple, le troisième rapport cite l'article VIII du Traité en vue de la coopération amazonienne, du 3 juillet 1978, qui dispose :

Les Parties contractantes décident de promouvoir la coordination des services de santé existant dans leurs territoires amazoniens respectifs et de prendre toutes autres mesures voulues pour améliorer les conditions sanitaires dans la région et perfectionner les méthodes de prévention des épidémies et de lutte contre celles-ci⁷⁵.

64. Il a déjà été question plus haut (par. 45 et 46) des dispositions de l'article 13 proposé dans le troisième rapport. Elles ont trait à la protection et à la sécurité des ressources en eau partagées et aux ouvrages et installations construits dans les cours d'eau internationaux. Cet article vise principalement la question des actes de terrorisme et de sabotage et les situations qui peuvent se pré-

⁷² Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 378.

⁷³ *Ibid.*, note 649.

⁷⁴ Dans son troisième rapport, *ibid.*, note 510, le précédent Rapporteur spécial a donné un excellent aperçu des risques sanitaires liés à l'eau. La grande variété des exploitations de l'eau a accru les maladies d'origine hydrique. La création de mares, de réservoirs et de canaux d'irrigation et de drainage ainsi que l'insuffisance des systèmes d'évacuation des eaux usées sont autant d'éléments qui favorisent la persistance ou l'expansion de ces maladies. Ces dernières années, de nouveaux systèmes d'irrigation et de nouveaux réservoirs ont constitué un habitat idéal pour l'escargot, vecteur de la schistosomiase. Cette maladie du système urinaire et des intestins frappe actuellement, estime-t-on, 250 millions de personnes de par le monde. Dans certaines régions où existent des projets d'irrigation et des réservoirs, jusqu'à 80 % de la population est touchée. Il existe de nombreuses autres maladies graves d'origine hydrique : notamment le paludisme, l'éléphantiasis et la fièvre jaune, toutes transmises par les mouches et par un escargot. Une mauvaise gestion des projets de mise en valeur des ressources en eau et les effets de l'urbanisation sur les habitats aquatiques et la qualité de l'eau contribuent à répandre toutes ces maladies. Les maladies les plus caractéristiques provenant d'une contamination des eaux par les excréments sont le choléra, la typhoïde, les infections amibiennes et la dysenterie bacillaire. Dans les pays en développement, près de 1,5 milliard de personnes sont exposées à ces maladies faute d'approvisionnement en eau douce non contaminée et d'installations d'élimination des déchets humains.

⁷⁵ Le texte du Traité a été distribué à l'Assemblée générale sous la cote A/35/580 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 19194).

⁶² Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 339 à 349 et 372 à 374.

⁶³ *Ibid.*, par. 350 à 352.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 353 à 358.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 359 à 364.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 365.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 366 et 367.

⁶⁸ *Ibid.*, par. 368 et 369.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 370.

⁷⁰ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...* (v. *supra* n. 39), p. 112, troisième partie, par. 100.

⁷¹ *Ibid.*, p. 38, première partie, recommandation 62.

senter en temps de guerre ou de conflit armé. L'actuel Rapporteur spécial doute qu'il soit opportun d'inclure un article de ce genre dans le présent projet. Néanmoins, d'autres aspects de la sécurité et des contrôles peuvent trouver leur place dans un projet de convention, à savoir ceux relatifs aux conditions générales et aux normes de sécurité à prendre en compte à l'occasion de l'établissement, de l'entretien et de la gestion des installations et ouvrages; les méthodes permettant d'exercer un contrôle technique; la prise, à intervalles réguliers, de mesures raisonnables visant à assurer la sécurité du public, y compris la protection des sites, etc. Certaines directives en ce qui concerne ces questions peuvent être trouvées dans des accords bilatéraux ou multilatéraux comme la Convention de Genève de 1923, relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs États⁷⁶.

65. Sur la base des travaux réalisés par le Rapporteur spécial précédent et des considérations exposées dans le présent rapport, le Rapporteur spécial propose le schéma ci-après :

Schéma du projet de convention

CHAPITRE PREMIER. — INTRODUCTION

Article premier. — Explication (définition) de l'expression « système de cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention

Article 2. — Champ d'application de la présente convention

Article 3. — Etats du système

Article 4. — Accords de système

Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion des accords de système

CHAPITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX : DROITS ET DEVOIRS DES ETATS DU SYSTÈME

Article 6. — Le système de cours d'eau international — une ressource naturelle partagée. L'utilisation de cette ressource

Article 7. — Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux

Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du système

CHAPITRE III. — COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 10. — Principes généraux de coopération et de gestion

Article 11. — Notification aux autres Etats du système. Teneur de la notification

Article 12. — Délai de réponse à la notification

Article 13. — Procédures à suivre en cas de protestation

Article 14. — Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par les Etats du système

Article 15. — Gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Création de commissions

Article 16. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

Article 17. — Demandes spéciales d'informations et de données

Article 18. — Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence

Article 19. — Informations confidentielles

CHAPITRE IV. — PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION, RISQUES POUR LA SANTÉ, RISQUES NATURELS, RÉGULARISATION ET SÉCURITÉ, UTILISATIONS PRÉFÉRENTIELLES, SITES NATIONAUX OU RÉGIONAUX

Article 20. — Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement

Article 21. — Objectifs de la protection de l'environnement

Article 22. — Définition de la pollution

Article 23. — Obligation de prévenir la pollution

Article 24. — Coopération entre les Etats du système en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution

Article 25. — La pollution et les situations d'urgence

Article 26. — Contrôle et prévention des risques liés à l'eau

Article 27. — Régularisation des systèmes de cours d'eau internationaux

Article 28. — Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions

Article 29. — Utilisations préférentielles

Article 30. — Classement de systèmes de cours d'eau internationaux ou de parties de tels systèmes comme sites nationaux ou régionaux protégés

CHAPITRE V. — RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

Article 32. — Règlement des différends par voie de consultations et de négociations

Article 33. — Enquête et médiation

Article 34. — Conciliation

Article 35. — Fonctions et tâches de la Commission de conciliation

Article 36. — Effets du rapport de la Commission de conciliation. Partage des frais

Article 37. — Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc

Article 38. — Force obligatoire de la décision rendue

CHAPITRE VI. — DISPOSITIONS FINALES

Article 39. — Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux

⁷⁶ Voir *supra* note 12.

CHAPITRE III

Introduction

[Chapitre premier du projet]

66. Dans le chapitre I^{er} du projet d'articles, le Rapporteur spécial traite des articles qui forment l'introduction dudit projet. Les articles 2 à 5 du projet correspondent aux articles 1 à 4 du projet que la Commission a adopté provisoirement à sa trente-deuxième session, en 1980. A l'article 1^{er}, le Rapporteur spécial a tenté d'expliquer (de définir) l'expression « système de cours d'eau international », en s'inspirant fortement de la note adoptée par la Commission qui indiquait quelle était, à titre provisoire, « son acception de l'expression « système de cours d'eau international »⁷⁷.

CHAPITRE PREMIER
INTRODUCTION

Article premier. — Explication (définition) de l'expression « système de cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention

1. Un « système de cours d'eau international » est un système de cours d'eau formé généralement d'éléments d'eau douce situés dans deux ou plusieurs Etats.

Les cours d'eau qui sont susceptibles d'apparaître ou de disparaître plus ou moins régulièrement en tout ou en partie pour des causes saisonnières ou d'autres causes naturelles telles que les précipitations, le dégel, l'avalanche saisonnière, la sécheresse ou d'autres phénomènes sont régis par les dispositions de la présente convention.

Les deltas, estuaires et autres formations similaires composées d'eau saumâtre ou salée, qui font naturellement partie d'un système de cours d'eau international, seront également régis par les dispositions de la présente convention.

2. Dans la mesure où une partie ou certaines parties se trouvant dans un Etat du système ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international aux fins de la présente convention.

Commentaire de l'article premier

67. Le Rapporteur spécial s'efforce de donner dans l'article 1^{er} une explication (définition) de l'expression « système de cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans le présent projet. Cette proposition s'inspire de la note de la Commission « indiquant quelle est, à titre provisoire, son acception de l'expression « système de cours d'eau international ».

68. Une question à laquelle s'est heurté le Rapporteur spécial était de savoir si le critère à retenir pour déclarer qu'un système de cours d'eau est *international* devait être que les éléments de ce dernier « soient situés dans deux ou plusieurs Etats » ou que la « souveraineté » sur le système de cours d'eau soit exercée par deux ou plusieurs Etats. Le Rapporteur spécial a estimé que le critère géographique proposé par la Commission dans la note susmentionnée était préférable au critère de la souveraineté.

69. Dans les célèbres Règles d'Helsinki, adoptées le 20 août 1966 par l'Association de droit international⁷⁸, le concept de « bassin de drainage international » a été formulé dans les articles I et II comme suit :

Article premier

Les règles générales de droit international énoncées dans les présents chapitres s'appliquent à l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international, sauf dispositions contraires d'une convention, d'un accord ou d'une coutume liant les Etats du bassin.

Article II

Un bassin de drainage international est une zone géographique s'étendant sur deux ou plusieurs Etats et déterminée par les limites de l'aire d'alimentation du réseau hydrographique, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines, aboutissant en un point commun.

70. La définition suivante d'un « Etat du bassin » figure à l'article III des Règles d'Helsinki :

Article III

Un « Etat du bassin » est un Etat dont le territoire comprend une partie d'un bassin de drainage international.

71. Lors des débats à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, des représentants se sont opposés au concept de « bassin de drainage international » pour plusieurs raisons. On a craint que le concept de « bassin de drainage international » n'implique l'adoption d'une certaine approche doctrinale pour tous les cours d'eau, quelles que soient leurs caractéristiques et la diversité des questions et des circonstances particulières à chacun d'eux. On a craint également que le concept de « bassin » ne mette trop l'accent sur les terres qui relèvent de l'ensemble du bassin, ce qui porterait à croire que celles-ci pourraient être régies par des règles du droit des ressources hydrauliques internationales.

72. C'est pourquoi le précédent Rapporteur spécial a introduit les concepts de « système de cours d'eau internationaux » et d'« Etats du système ». A ce propos, il a déclaré que le mot « système » était jugé préférable aux mots « bassin » ou « bassin de drainage », et distinct, dans la mesure où il mettait l'accent sur les eaux, leurs

⁷⁷ Voir *supra* note 48.

⁷⁸ Voir *supra* note 11.

utilisations et leur interdépendance. Les mots « système de cours d'eau » sont suffisamment généraux pour englober non seulement les fleuves, les lacs, les affluents, mais également des éléments tels que les canaux, les rivières, les ruisseaux, les nappes aquifères et les eaux souterraines. En même temps, ces mots sont suffisamment souples pour qu'il soit possible de déterminer, dans chaque cas d'espèce et dans chaque région où se posent des problèmes concrets, les éléments qui seront affectés par les principes prévus au sujet des systèmes de cours d'eau internationaux en général ou d'un système de cours d'eau particulier. En outre, le concept de « système de cours d'eau » était, d'après le Rapporteur spécial, un principe reconnu, qui était utilisé par les Etats dans leur pratique et par les spécialistes de la question dans les observations qu'ils sont amenés à faire sur cette question⁷⁹. Ce concept a donc été accepté par la Commission.

73. L'explication (définition) proposée à l'article 1^{er} est de caractère purement descriptif; il n'est donc pas possible d'en déduire des règles ou des principes juridiques. L'interdépendance des divers éléments d'un système de cours d'eau international est un facteur dont on ne peut faire abstraction et qui tient à la nature même des choses. Dans les articles suivants, des principes juridiques seront proposés sur la base de cette interdépendance, principalement sous forme de principes-cadres.

74. De l'avis du Rapporteur spécial, il est souhaitable d'indiquer expressément que l'expression « système de cours d'eau international » englobe des cours d'eau qui apparaissent et disparaissent plus ou moins régulièrement en raison de conditions saisonnières ou d'autres causes naturelles. Les lits de ces cours d'eau « saisonniers » apportent normalement les indications nécessaires au sujet de ces cours. Dans les régions arides, cette catégorie de cours d'eau peut revêtir une importance particulière. Le Rapporteur spécial a également estimé qu'il faudrait mentionner expressément à l'article 1^{er} les deltas, les estuaires et d'autres formations similaires d'eau saumâtre ou salée. Celles-ci constituent souvent non seulement une partie naturelle, mais également un élément extrêmement important d'un système de cours d'eau international. Indépendamment de leur intérêt évident du point de vue de la navigation, ces formations peuvent revêtir une grande importance à d'autres égards, par exemple comme voie de passage pour les stocks de poissons anadromes⁸⁰, et constituer, par ailleurs, des zones critiques du fait de l'intrusion d'eau salée dans les nappes aquifères et les eaux souterraines, des problèmes de sédimentation et des inondations, etc.

75. Le paragraphe 2 proposé pour l'article 1^{er} correspond à la première phrase du paragraphe 3 de la « note » de la Commission (v. *supra* par. 66).

⁷⁹ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 512.

⁸⁰ L'article 66 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 atteste l'importance que revêtent les questions relatives aux stocks de poissons anadromes, tels que le saumon et la truite de mer. Voir *Rapport de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), doc. A/CONF.62/122.

Article 2. — Champ d'application de la présente convention

1. La présente convention s'applique aux utilisations des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation et aux mesures d'administration, de gestion et de conservation liées aux utilisations de ces systèmes de cours d'eau et de leurs eaux.

2. La présente convention ne s'applique à l'utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

Commentaire de l'article 2

76. L'article 2 reprend les termes de l'article 1^{er} provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980⁸¹, à l'exception d'un ajout mineur au paragraphe 1 : l'expression « mesures de conservation » a été élargie comme suit : « mesures d'administration, de gestion et de conservation »⁸².

Article 3. — Etats du système

Aux fins de la présente convention, on entend par « Etat du système » tout Etat dans le territoire duquel se trouvent des éléments/une partie des eaux d'un système de cours d'eau international.

Commentaire de l'article 3

77. L'article 3 reprend les termes de l'article 2 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980⁸³; toutefois, le Rapporteur spécial propose de remplacer le mot « partie » par le mot « éléments ». Cette modification éventuelle a été indiquée comme suit : « des éléments/une partie ». Le concept d'« Etats du système » deviendra de ce fait un peu plus précis.

Article 4. — Accords de système

1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions de la présente convention aux caractéristiques et aux utilisations d'un système de cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel système.

2. Un accord de système définit les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un système de cours d'eau international tout entier ou pour une partie quelconque d'un tel système ou pour un projet ou un programme particulier ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau

⁸¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 107.

⁸² On trouvera un bref commentaire de cet article dans le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 15 et 16.

⁸³ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 108.

international par un ou plusieurs autres Etats de ce système.

3. Dans la mesure où les utilisations d'un système de cours d'eau international l'exigent, les Etats du système négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords de système.

Commentaire de l'article 4

78. L'article 4 reprend exactement les termes de l'article 3 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980⁸⁴. Les qualités de l'article semblent évidentes. L'importance de la conclusion d'accords de système en vue de l'administration, de la gestion et de la conservation efficaces et ordonnées des nombreux systèmes de cours d'eau internationaux ainsi que la répartition juste et équitable des ressources de ces derniers entre les Etats du système sont soulignées par le fait que l'article relatif aux accords de système est placé dans l'introduction. Le précédent Rapporteur spécial avait présenté des observations détaillées sur les accords de système dans son deuxième rapport⁸⁵ et son troisième rapport⁸⁶. Ces questions ont également été traitées au chapitre I^{er} du présent rapport (par. 24 à 29).

⁸⁴ *Ibid.*, p. 109.

⁸⁵ Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 69 à 104.

⁸⁶ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 18 à 22.

Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

1. Tout Etat du système d'un système de cours d'eau international a le droit de participer à la négociation de tout accord de système qui s'applique à l'ensemble du système de cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

2. Un Etat du système dont l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de système ne s'appliquant qu'à une partie du système ou à un projet ou un programme particulier ou à une utilisation particulière a le droit de participer à la négociation de cet accord, dans la mesure où son utilisation serait ainsi affectée, conformément à l'article 4 de la présente convention.

Commentaire de l'article 5

79. L'article 5 reprend les termes de l'article 4 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980⁸⁷. L'article a été traité brièvement dans le chapitre I^{er} du présent rapport (par. 30 et 31). Le précédent Rapporteur spécial avait fait des observations sur cet article dans son deuxième rapport⁸⁸, notamment à propos de la signification de l'expression « de façon sensible ». Il a également traité de cet article dans son troisième rapport⁸⁹.

⁸⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 115.

⁸⁸ Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 105 à 123.

⁸⁹ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 23 à 26.

CHAPITRE IV

Principes généraux : droits et devoirs des Etats du système

[Chapitre II du projet]

80. Dans le présent chapitre, le Rapporteur spécial traite des articles 6 à 9 relatifs aux « Principes généraux » qui forment le chapitre II du projet d'articles. Il s'agit du principe général selon lequel un système de cours d'eau international doit être considéré comme une ressource naturelle partagée qui sera utilisée et distribuée de manière équitable entre les Etats du système (art. 6 et 7). A l'article 8, le Rapporteur spécial a cherché à établir des directives permettant de déterminer ce qui correspond à des utilisations équitables et raisonnables. A l'article 9, en corollaire des articles 6 à 8, il est proposé que des activités ayant trait à un système de cours d'eau international et causant un dommage appréciable à d'autres Etats du système soient interdites. Les quatre articles ont été rédigés en tant que principes juridiques généraux ayant force obligatoire pour les Etats du système, à moins qu'il n'en soit disposé autrement dans le projet de convention, ou dans les accords des Etats du système, ou ailleurs. De l'avis du Rapporteur

spécial, ces articles sont l'expression des principes établis du droit international applicables aux droits et aux devoirs des Etats riverains d'un même système de cours d'eau international.

CHAPITRE II

PRINCIPES GÉNÉRAUX : DROITS ET DEVOIRS DES ÉTATS DU SYSTÈME

Article 6. — Le système de cours d'eau international — une ressource naturelle partagée. L'utilisation de cette ressource

1. Dans la mesure où l'utilisation d'un système de cours d'eau international et de ses eaux dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation de ce système ou de ses eaux dans le territoire d'un autre Etat du système, le système de cours d'eau et ses eaux sont,

aux fins de la présente convention, une ressource naturelle partagée. Chaque Etat du système a un droit de participation raisonnable et équitable (à l'intérieur de son territoire) à cette ressource partagée.

2. Un système de cours d'eau international et ses eaux qui constituent une ressource naturelle partagée seront utilisés par les Etats du système conformément aux articles de la présente convention et aux autres accords ou arrangements conclus conformément aux articles 4 et 5.

Commentaire de l'article 6

81. L'article 6 énonce le principe le plus important en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau internationaux, à savoir que les systèmes proprement dits et leurs eaux doivent être considérés comme une ressource naturelle partagée et constituent une telle ressource. Chacun des Etats du système a droit à une part raisonnable et équitable de cette ressource naturelle partagée. Ce principe de base, tel qu'il est énoncé à l'article 6, représente une codification de principes généralement acceptés du droit international qui découlent du droit coutumier international tel qu'il se manifeste dans la pratique générale des Etats, dans les principes généraux du droit (y compris ceux qui figurent aux Articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies), et qui découlent également de la nature même des choses.

82. La présente formulation de l'article 6 est reprise principalement de l'article 5 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980⁹⁰, avec quelques ajustements et modifications mineurs.

83. Dans les Règles d'Helsinki⁹¹, le principe en question est énoncé de la manière suivante à l'article IV :

Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international.

84. Dans les commentaires relatifs à cet article, on trouve les observations pertinentes ci-après :

Le présent article reflète le principe clef du droit international dans ce domaine, à savoir que chaque Etat d'un bassin de drainage international a droit à une utilisation raisonnable des eaux du bassin de drainage. Il rejette l'idée de souveraineté illimitée, illustrée par la « doctrine Harmon » que l'on a citée comme appuyant le postulat selon lequel un Etat a le droit illimité d'utiliser les eaux d'un fleuve international traversant son territoire et d'en disposer; une telle position aurait pour corollaire logique qu'un Etat n'a pas le droit d'exiger des autres Etats du bassin de ne pas faire obstruction au flot continu des eaux du fleuve.

La doctrine Harmon n'a jamais eu beaucoup de partisans parmi les Etats; en fait, elle a été rejetée par presque tous les Etats. [...] ⁹²

85. Pour la rédaction et l'application des dispositions figurant à l'article 6, le point de départ le plus important est non seulement la souveraineté des Etats, mais aussi l'égalité des Etats et l'obligation qui leur incombe d'agir de bonne foi les uns envers les autres, en respectant le

principe de l'intégrité territoriale, en favorisant le développement des relations amicales et en se conformant aux règles de bon voisinage. L'article repose en outre sur un élément évident — à savoir que le système de cours d'eau international doit être considéré comme un tout intégré et être géré en conséquence afin d'être aussi utile que possible aux activités humaines et à l'environnement qu'il dessert.

86. Le paragraphe 1 de l'article 6 contient une proposition additionnelle selon laquelle chaque Etat du système a un droit de participation raisonnable et équitable — à l'intérieur de son territoire — aux avantages qu'offre un cours d'eau en tant que ressource naturelle partagée. L'actuel Rapporteur spécial se range à l'avis exprimé dans le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial, à savoir que, dans le texte anglais, les mots *equitable participation* (participation équitable) sont préférables aux mots *equitable share* (part équitable) figurant à l'article IV des Règles d'Helsinki. Le mot « participation » rend de manière plus appropriée la dualité d'un système de partage entre les Etats; il sous-entend le droit d'utiliser, mais également le devoir de contribuer à la gestion et à la conservation nécessaires d'un système de cours d'eau international, en vue de la répartition optimale, sur une base raisonnable et équitable, des avantages qui dérivent d'un tel système⁹³. En raison de la diversité infinie des systèmes de cours d'eau et de la grande variété des utilisations et des problèmes qui se posent à cet égard, les Etats du système doivent, dans la mesure nécessaire, conclure des accords de système de caractère général ou spécifique.

Article 7. — Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux

Un système de cours d'eau international et ses eaux seront mis en valeur, utilisés et partagés par les Etats du système, d'une manière raisonnable et équitable, sur la base de la bonne foi et des relations de bon voisinage, en vue d'en assurer l'utilisation optimale de manière compatible avec les exigences d'une protection et d'un contrôle adéquats du système des cours d'eau et de ses éléments.

Commentaire de l'article 7

87. Certains aspects de la notion de « ressource naturelle partagée » sont traités dans l'article 7. De l'unité naturelle de chaque système de cours d'eau international découle l'unité d'objectif dont les Etats du système doivent faire preuve, sur la base de la bonne foi et de relations de bon voisinage. Cela découle également des principes établis du droit international tels qu'ils sont énoncés dans de nombreux accords de système, bilatéraux et multilatéraux, conclus dans toutes les régions du monde. En raison de la diversité de la nature des cours d'eau, en raison également de la grande variété des intérêts, des préoccupations et des circonstances politiques,

⁹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 117.

⁹¹ Voir *supra* note 11.

⁹² Voir dans le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial des commentaires assez détaillés concernant le rejet de la doctrine Harmon, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), note 98.

⁹³ *Ibid.*, par. 87 à 90.

ces principes doivent être nécessairement énoncés sous la forme de « normes juridiques ».

88. Cette notion juridique suppose, pour les Etats du système, la nécessité et l'obligation de coopérer à la mise en valeur, à l'utilisation et au partage du système de cours d'eau international, et ceci d'une manière raisonnable et équitable. Ce n'est qu'avec cette volonté politique et cette coopération pratique que les Etats du système seront en mesure d'atteindre le but ultime de la gestion et de l'administration d'un système de cours d'eau international, à savoir une utilisation optimale ainsi que le contrôle et la protection nécessaires du système de cours d'eau et de ses éléments. Pour atteindre ces buts, les Etats du système doivent coopérer en voisins, dans un esprit de bonne foi et en maintenant des relations amicales. S'ils agissent de la sorte dans un domaine aussi important et aussi délicat, du point de vue politique, que l'administration et la gestion d'un système de cours d'eau international, ils pourront resserrer et renforcer davantage leurs relations de bon voisinage et contribuer ainsi inmanquablement à la réalisation de l'interdépendance des Etats et à la fraternité humaine.

89. Du point de vue concret, l'administration et la gestion d'un système de cours d'eau international — bien qu'elles aient un caractère hautement politique et qu'elles exigent une grande délicatesse sur le plan diplomatique — sont essentiellement des tâches pratiques consistant le plus souvent en une routine journalière. C'est donc une tâche concrète régie par les circonstances propres à chaque cas d'espèce. La variété et la diversité des circonstances particulières et des détails sont infinies. En rédigeant les présents articles, la Commission doit avant tout formuler des principes — dont certains de caractère obligatoire — qui serviront à codifier les principes de droit international déjà établis; d'autres principes, qui contribueront au développement progressif du droit international, serviront de directives ou d'idées à inclure dans des accords de système bilatéraux ou multilatéraux. Le Rapporteur spécial est d'avis que les dispositions énoncées à l'article 7 appartiennent à la première catégorie de principes.

90. Le précédent Rapporteur spécial a montré dans ses rapports comment les tribunaux internationaux et nationaux avaient appliqué ces principes généraux dans des cas concrets⁹⁴. Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, entre la France et l'Espagne⁹⁵, le tribunal arbitral avait déclaré ce qui suit dans sa sentence rendue le 16 novembre 1957 :

[...] Le tribunal est d'avis que l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres⁹⁶.

⁹⁴ Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 73 à 89; et doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 44 à 48.

⁹⁵ Voir *supra* note 30. De larges extraits de la sentence du tribunal arbitral sont reproduits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 207 et suiv., doc. A/5409, par. 1055 à 1068.

⁹⁶ Par. 22 de la sentence.

91. Le tribunal arbitral avait souligné à ce propos l'obligation qui incombe aux Etats riverains de mener des négociations véritables et efficaces. Il avait insisté sur le rôle important que jouent les négociations dans le cadre des procédures de règlement que doivent appliquer les Etats riverains, affirmant que de telles négociations ne sauraient « se ramener à des exigences purement formelles, telles que de prendre connaissance des réclamations, protestations ou regrets présentés par l'Etat d'aval [...] »⁹⁷.

92. Dans l'affaire du *Donauversinkung* (1927), le tribunal constitutionnel allemand avait énoncé les principes applicables de droit international de la manière suivante :

[...] Aucun Etat ne peut porter atteinte de façon importante à l'utilisation naturelle d'un cours d'eau [international] par son voisin. [...] L'application de ce principe doit s'appuyer sur les circonstances de chaque cas d'espèce. Il faut peser avec équité les intérêts particuliers des Etats en cause et considérer non seulement le préjudice absolu causé à l'Etat voisin, mais également le rapport d'importance entre l'avantage acquis par l'un et le préjudice subi par l'autre⁹⁸.

93. Divers aspects du principe général énoncé à l'article 7 seront traités de manière plus spécifique dans des projets d'articles ultérieurs.

Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

1. Pour déterminer si l'utilisation d'un système de cours d'eau ou de ses eaux par un Etat du système s'effectue d'une manière raisonnable et équitable conformément à l'article 7, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, qu'ils soient de caractère général ou qu'ils soient propres au système de cours d'eau considéré. Il s'agit notamment des facteurs suivants :

a) facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques et climatiques, ainsi que d'autres circonstances pertinentes relatives au système de cours d'eau considéré;

b) besoins particuliers de l'Etat du système concerné pour ce qui est de la ou des utilisations en question, par comparaison avec les besoins des autres Etats du système, y compris le degré de développement économique de tous les Etats du système concerné;

c) apport en eau au système par l'Etat du système concerné, par comparaison avec l'apport d'autres Etats du système;

d) mise en valeur et conservation par l'Etat du système concerné du système de cours d'eau et de ses eaux;

e) autres utilisations du système de cours d'eau ou de ses eaux par l'Etat du système concerné, par comparaison avec les utilisations qui en sont faites par d'autres Etats du système, y compris l'efficacité de telles utilisations;

f) coopération avec d'autres Etats du système à la réalisation de projets ou de programmes destinés à assu-

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, vol. 4, affaire n° 86, p. 128, notamment p. 131.

rer une utilisation, une protection et un contrôle optimaux du système et de ses eaux;

g) pollution par l'Etat du système considéré du système de cours d'eau, d'une manière générale et comme conséquence d'une utilisation particulière, le cas échéant;

h) autres incidences ou effets préjudiciables, le cas échéant, d'une telle utilisation pour les utilisations ou les intérêts d'autres Etats du système, y compris notamment les effets préjudiciables sur les utilisations actuelles par ces Etats du système de cours d'eau ou de ses eaux et l'incidence sur les mesures de protection et de contrôle appliquées par d'autres Etats du système;

i) accès pour l'Etat du système en question ou pour d'autres Etats du système à d'autres sources d'approvisionnement en eau;

j) ampleur et type de la coopération établie entre l'Etat du système concerné et d'autres Etats du système pour des programmes et des projets concernant l'utilisation en question et d'autres utilisations du système de cours d'eau international et de ses eaux en vue d'assurer une utilisation optimale, une gestion raisonnable ainsi que la protection et le contrôle du système.

2. Pour déterminer si, conformément au paragraphe 1 du présent article, une utilisation est raisonnable et équitable, les Etats du système concerné procéderont à des négociations dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, afin de régler les questions en suspens.

Si les Etats du système concerné ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable par voie de négociations, ils auront recours aux procédures de règlement pacifique prévues au chapitre V de la présente convention.

Commentaire de l'article 8

94. A l'article 8, le Rapporteur spécial a donné un exemple des facteurs qui peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer si les dispositions énoncées à l'article 7 ont été suivies dans des cas concrets. Pour rédiger ces propositions, le Rapporteur spécial s'est inspiré des accords de système bilatéraux et multilatéraux⁹⁹, des Règles d'Helsinki et de l'article 7 proposé dans le troisième rapport présenté par le précédent Rapporteur spécial¹⁰⁰.

95. Les dispositions pertinentes de l'article V des Règles d'Helsinki¹⁰¹ se lisent comme suit :

1. Le sens de l'expression « participation raisonnable et équitable », à l'article IV, sera déterminé, dans chaque cas particulier, compte tenu de tous les facteurs pertinents.

2. Les facteurs pertinents à prendre en considération comprennent, sans toutefois s'y limiter, les facteurs suivants :

a) La géographie du bassin, et en particulier la superficie du bassin de drainage se trouvant dans le territoire de chaque Etat du bassin;

b) L'hydrologie du bassin, et en particulier la quantité d'eau fournie par chaque Etat du bassin;

c) Le climat du bassin;

d) L'utilisation antérieure des eaux du bassin, et en particulier leur utilisation actuelle;

e) Les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

f) La population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin;

g) Les coûts comparatifs d'autres moyens permettant de répondre aux besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

h) La disponibilité d'autres ressources;

i) La nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation des eaux du bassin;

j) La possibilité de verser des indemnités à un ou plusieurs des autres Etats du bassin en tant que moyen de régler les conflits pouvant s'élever au sujet des utilisations; et

k) La mesure dans laquelle les besoins d'un Etat du bassin peuvent être satisfaits sans qu'un autre Etat du bassin ait à souffrir de dommages importants.

3. L'importance à donner à chacun de ces facteurs sera déterminée en fonction de son importance par rapport aux autres facteurs pertinents. [...].

96. Les facteurs mentionnés au paragraphe 1 de l'article 8 ne représentent pas une liste exhaustive, mais servent à illustrer certains des principaux éléments entrant en ligne de compte. Il est également évident que les facteurs mentionnés peuvent ne pas être pertinents dans tel ou tel cas d'espèce.

97. Le paragraphe 2 de l'article 8 stipule que les Etats du système ont le devoir d'entamer des négociations sans retard, d'une manière pacifique, dans un esprit de bonne foi et sur la base de relations de bon voisinage, afin de résoudre les problèmes qui ont pu se poser quant à l'utilisation du système de cours d'eau. Il est évident que n'importe quel Etat du système intéressé peut exiger l'ouverture de telles négociations. Le Rapporteur spécial a donc jugé superflu de le mentionner expressément.

98. Le deuxième alinéa du paragraphe 2 prévoit que les Etats du système concerné sont tenus d'avoir recours à des procédures de règlement pacifique au cas où les parties ne réussiraient pas à trouver une solution par voie de négociations. Cette obligation découle des principes généraux de droit international tels qu'ils sont énoncés notamment aux paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 et à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Des procédures de règlement pacifique figurent également au chapitre V du présent projet.

Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du système

Dans les limites de sa juridiction, un Etat s'abstiendra de toutes utilisations et activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau, qui pourraient causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts des autres Etats du système, et empêchera de telles utilisations ou activités, à moins qu'un accord de système ou un autre accord n'en dispose autrement.

⁹⁹ Voir notamment les accords mentionnés dans le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 99 à 105; et dans le rapport du Secrétaire général sur les problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux, publié dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 60 à 199, doc. A/5409, deuxième partie.

¹⁰⁰ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 106.

¹⁰¹ Voir *supra* note 11.

Commentaire de l'article 9

99. Le principe énoncé à l'article 9 est une règle de base du droit international relatif aux systèmes de cours d'eau internationaux. Il s'agit donc de la codification d'un principe établi du droit international. Dans les Règles d'Helsinki¹⁰², l'article X dispose ce qui suit à propos de la pollution :

1. Conformément au principe d'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, un Etat :

a) Est tenu de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentation du degré de pollution existant d'un bassin de drainage international qui risquerait de causer un *dommage important** au territoire d'un autre Etat du bassin; et

b) Doit prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux d'un bassin de drainage international de manière à ne causer *aucun dommage important** au territoire d'un autre Etat du bassin.

[...]

100. Cette question a été traitée dans un certain nombre d'accords de système bilatéraux et multilatéraux et dans d'autres arrangements. Ainsi, dans la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), adoptée le 16 juin 1972¹⁰³, le principe 21 prévoit que

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources [...]

mais aussi qu'

[...] ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle *ne causent pas de dommage** à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

Les mots « ne causent pas de dommage » sont utilisés sans autre qualification. D'autres traités emploient les mots « abus des droits ». Cette expression a été utilisée récemment, dans le cadre de la Convention des Nations

¹⁰² *Idem*.

¹⁰³ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. I^{er}.

Unies sur le droit de la mer¹⁰⁴ où, à l'article 300, il est question de « bonne foi et abus des droits ». Dans l'Acte d'Asunción de 1971¹⁰⁵, les Etats riverains du Rio de la Plata ont décidé au paragraphe 2 de la résolution n° 25 que « chaque Etat peut utiliser les eaux conformément à ses besoins, à condition qu'il ne cause de *préjudice notable** à aucun autre Etat du bassin ». Les mêmes termes — « préjudice notable » — figurent dans l'Acte de Santiago de 1971 sur les bassins hydrologiques¹⁰⁶, ainsi que dans la Déclaration de Buenos Aires de 1971 sur les ressources en eau¹⁰⁷. Toutefois, dans le statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay, adopté par l'Uruguay et l'Argentine¹⁰⁸, l'article 35 stipule que les parties doivent veiller à ce que l'aménagement des terres et des forêts ainsi que l'utilisation des eaux souterraines et des affluents du fleuve « n'entraînent *aucune altération sensible** du régime du fleuve ou de la qualité de ses eaux ». D'autres instruments utilisent les mots « est préjudiciable à », « nuit sensiblement », « modifie considérablement », « a une influence sensible » ou *perjuicio sensible*, etc.

101. Le Rapporteur spécial partage l'opinion du précédent Rapporteur spécial, à savoir que le critère approprié en la matière est celui qu'expriment les mots « dommage appréciable »¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Voir *supra* note 80.

¹⁰⁵ Adopté le 3 juin 1971 par la quatrième Réunion des ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata. On trouvera des extraits pertinents de ce document dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 355 à 357, doc. A/CN.4/274, par. 326.

¹⁰⁶ Signé le 26 juin 1971 entre l'Argentine et le Chili. *Idem*, p. 357, par. 327.

¹⁰⁷ Signé le 9 juillet 1971 entre l'Argentine et l'Uruguay. *Idem*, p. 357 et 358, par. 328.

¹⁰⁸ Signé le 26 février 1975. Voir Uruguay, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Actos Internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, p. 593.

¹⁰⁹ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 111 à 156. Voir aussi par. 9 à 14 du commentaire de l'article 4 provisoirement adopté par la Commission (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 116).

CHAPITRE V

Coopération et gestion en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau internationaux [Chapitre III du projet]

102. Le Rapporteur spécial consacre le présent chapitre aux articles 10 à 19 qui constituent le chapitre III du projet d'articles et portent sur la coopération et la gestion en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau internationaux.

103. Un système de cours d'eau international étant une ressource naturelle partagée, il en résulte que la coopération entre les Etats du système est essentielle pour assurer une gestion et une administration efficaces d'un tel système et pour permettre une utilisation optimale de

ces ressources inestimables et leur partage, sur une base raisonnable et équitable, entre les Etats du système. On a également reconnu de façon de plus en plus générale qu'une telle coopération inter-Etats et internationale devait être institutionnalisée dans une mesure raisonnable. Mais certains participants à la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, convoquée par l'ONU à Dakar, en mai 1981, ont aussi exprimé la crainte

[...] de voir les commissions fluviales et lacustres internationales investies de pouvoirs trop grands, car cela aboutirait à une autorité

supranationale inacceptable pour beaucoup de gouvernements. [...]»¹¹⁰.

104. Toutefois, tant la Conférence des Nations Unies sur l'eau, réunie à Mar del Plata en mars 1977, que la Réunion interrégionale de Dakar susmentionnée ont souligné l'importance de la coopération et de la création des organisations nécessaires pour instaurer une telle coopération sur les plans international et/ou régional et dans le cas de systèmes de cours d'eau spécifiques. Par exemple, la recommandation 85 du Plan d'action de Mar del Plata prévoit :

85. Les pays partageant des ressources en eau devraient, avec le concours d'organismes internationaux et autres organes d'appui, et à la demande des pays intéressés, examiner les méthodes dont on dispose pour la gestion des ressources en eaux partagées et coopérer pour élaborer des programmes et mettre en place les mécanismes et les institutions nécessaires à l'aménagement coordonné des ressources en question. Parmi les domaines de coopération pourraient figurer, moyennant l'accord des parties intéressées, la planification, l'exploitation, la régulation, la gestion, la protection de l'environnement, l'utilisation et la conservation des ressources, la prévision, etc. Cette coopération devrait être à la base de l'effort visant à surmonter les obstacles les plus graves tels que le manque de capitaux et de personnel qualifié et les exigences de la mise en valeur des ressources naturelles¹¹¹.

105. La nécessité urgente de prévoir un appui technique et financier pour de tels arrangements institutionnels a été soulignée de façon répétée lors des conférences susmentionnées. C'est ainsi que, dans ses conclusions, la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales de Dakar a déclaré que :

12. [...] afin de promouvoir une plus grande coopération entre Etats voisins là où les Etats intéressés demandent la création ou le renforcement d'organismes institutionnels, il serait souhaitable que le Secrétaire général des Nations Unies renforce l'appui disponible dans le cadre du Département de la coopération technique pour le développement pour répondre aux différents besoins de ces organisations et des Etats intéressés¹¹².

106. A l'article 10, le Rapporteur spécial propose des dispositions générales relatives à la coopération et à la gestion. La question est traitée plus en détail à l'article 15, qui concerne la gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Les articles 11 à 14 traitent de l'obligation pour un Etat du système de notifier aux autres Etats intéressés les plans concernant de nouveaux projets, programmes ou constructions intéressant un système de cours d'eau, les effets des protestations suscitées par de tels plans ainsi que les effets du non-respect de la procédure indiquée dans ces articles. Ces questions avaient été traitées aux paragraphes 3 à 9 de l'article 8 proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport¹¹³. Les articles 16 à 19 traitent de questions intéressant la collecte, l'exploitation et la communication d'informations et de données.

¹¹⁰ Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17), p. 13, première partie : « Rapport de la Réunion », par. 39.

¹¹¹ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...* (v. *supra* n. 39), p. 49, première partie.

¹¹² Nations Unies, *Expériences de mise en valeur...* (v. *supra* n. 110), p. 16, première partie : « Rapport de la Réunion », par. 49.

¹¹³ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 156.

CHAPITRE III

COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES SYSTÈMES DE COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 10. — Principes généraux de coopération et de gestion

1. Les Etats qui partagent un système de cours d'eau international doivent, dans toute la mesure possible, instituer une coopération en ce qui concerne les utilisations, projets et programmes intéressant ledit système, afin de permettre l'utilisation, la protection et le contrôle optimaux du système considéré. Une telle coopération s'exercera sur la base de l'égalité, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de tous les Etats du système.

2. Les Etats du système devraient procéder sur une base régulière à des consultations (négociations) et à des échanges de renseignements et de données au sujet de l'administration et de la gestion du cours d'eau en question et d'autres aspects présentant un intérêt régional en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau.

3. Les Etats du système doivent, en cas de besoin, créer des commissions mixtes ou des institutions ou arrangements analogues pour promouvoir les mesures et objectifs prévus dans la présente convention.

Commentaire de l'article 10

107. Il est essentiel, selon le Rapporteur spécial, d'énoncer dès le début du chapitre III le principe général de la coopération entre les Etats d'un système de cours d'eau international. Il résulte de la notion de ressource naturelle partagée et du fait que tout système de cours d'eau constitue à beaucoup d'égards une « unité indivisible » qu'une telle coopération est nécessaire pour permettre l'utilisation, l'administration et la gestion méthodiques des systèmes de cours d'eau internationaux. Le précédent Rapporteur spécial avait énoncé ce principe comme suit :

Un certain nombre d'organismes internationaux se sont, ces dernières années, prononcés clairement en faveur d'un renforcement de la coopération entre Etats d'un même système, car on s'était rendu compte qu'il fallait utiliser plus rationnellement les ressources mondiales en eau partagées. Ainsi, le Comité des ressources naturelles du Conseil économique et social des Nations Unies a reçu un rapport du Secrétaire général soulignant que la conception initiale d'une coordination internationale minimale avait fait place à une approche plus dynamique en raison de « la rapide expansion de types de sociétés de plus en plus complexes, dans la plus grande partie du monde [...]. Du fait de la multiplicité des utilisations possibles et souvent incompatibles et de l'importance plus grande des besoins globaux, il est devenu impératif d'envisager l'aménagement des bassins fluviaux selon une conception intégrée qui tienne compte de l'interdépendance croissante des facteurs économiques et physiques au-delà des frontières nationales. » [...]»¹¹⁴.

108. L'actuel Rapporteur spécial, en rédigeant un principe général sur la coopération entre les Etats du système, a jugé qu'il était nécessaire de mentionner le principe établi selon lequel une telle coopération doit s'exercer sur la base de l'égalité, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de tous les Etats du système.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 79.

109. Au paragraphe 2 de l'article 10, il semblait logique de mentionner les consultations (négociations) et l'échange de renseignements et de données sur une base régulière en tant que partie essentielle du principe général de coopération. Ces questions sont traitées plus en détail dans les articles suivants du chapitre III du projet.

110. La référence aux commissions mixtes ou à des institutions ou arrangements analogues reflète la pratique générale des Etats riverains de créer des commissions mixtes ou comités inter-Etats dans le cadre d'accords de système multilatéraux ou bilatéraux, afin d'instaurer et d'institutionnaliser la coopération nécessaire entre les Etats du système¹¹⁵. Ces questions sont examinées de façon plus détaillée à l'article 15 ci-après.

Article 11. — Notification aux autres Etats du système. Teneur de la notification

1. Avant d'entreprendre, d'agréer ou d'autoriser un projet ou un programme ou la modification ou l'extension de projets ou de programmes existants relatifs à l'utilisation, la conservation, la protection ou la gestion d'un système de cours d'eau international, qui peuvent causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'un ou de plusieurs autres Etats du système, tout Etat du système devra donner dûment notification à l'Etat ou aux Etats du système intéressés, à une date aussi rapprochée que possible, desdits projets ou programmes.

2. La notification devra contenir notamment des spécifications, renseignements et données, techniques et autres, suffisants pour permettre à l'autre ou aux autres Etats du système d'évaluer et de déterminer aussi exactement que possible le risque de dommage appréciable que comporte le projet ou le programme envisagé.

Commentaire de l'article 11

111. Le principe d'une notification adéquate, qui est énoncé à l'article 11, constitue, de l'avis du Rapporteur spécial, l'expression d'un principe généralement reconnu du droit international. Ce principe de la notification a été formulé de façon assez détaillée dans le présent article et dans les articles suivants, de manière à concrétiser les obligations qui découlent, pour les Etats du système, du principe général. Le principe de la notification à d'autres Etats devrait devenir effectif non seulement lorsqu'un Etat du système envisage de nouveaux projets, programmes ou constructions qui peuvent causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du système, mais aussi lorsque la modification ou l'extension de projets, programmes ou constructions existants peut causer un tel dommage.

112. Il semble évident également qu'une telle notification doit comporter des renseignements, données et spécifications adéquats pour permettre aux autres Etats du

système d'évaluer aussi exactement que possible le risque d'effets dommageables.

113. L'obligation de donner notification aux autres Etats du système qui est prévue à l'article 11 était énoncée comme suit au paragraphe 2 de l'article XXIX des Règles d'Helsinki¹¹⁶.

2. Quelle que soit sa situation dans un bassin de drainage, un Etat devra en particulier donner avis à tout autre Etat du bassin dont les intérêts pourraient être sensiblement affectés par ses activités de tout ouvrage ou de toute installation qu'il envisage de construire et qui risquerait de modifier le régime du bassin de manière susceptible de donner lieu à un différend. Cet avis devra contenir tous les faits essentiels qui permettront à l'Etat destinataire d'évaluer les conséquences probables des travaux envisagés.

114. Dans sa résolution sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), adoptée à Salzbourg en 1961, l'Institut de droit international a également prévu à l'article 5 que les « travaux ou utilisations » qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats « ne peuvent être entrepris qu'après avis préalable donné aux Etats intéressés »¹¹⁷. Le principe de la notification a également été énoncé dans un certain nombre d'accords de système.

115. Une proposition analogue à celle qui fait l'objet de l'article 11 avait été formulée au paragraphe 3 de l'article 8 proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport¹¹⁸.

Article 12. — Délais de réponse à la notification

1. En cas de notification communiquée conformément à l'article 11, l'Etat du système auteur de la notification doit laisser à l'Etat ou aux Etats du système qui reçoivent la notification un délai de six mois au moins à partir de la réception de la notification pour étudier et évaluer le risque de dommage appréciable découlant du projet ou programme envisagé et pour communiquer leur décision dûment motivée à l'Etat du système auteur de la notification.

2. Si l'Etat ou les Etats du système qui reçoivent la notification estiment que des renseignements, données ou spécifications supplémentaires sont nécessaires pour dûment évaluer les problèmes qui se posent, ils en informeront aussi rapidement que possible l'Etat du système auteur de la notification. L'Etat auteur de la notification répondra aussi rapidement que possible aux demandes dûment motivées de données ou spécifications supplémentaires et les parties conviendront d'une prorogation raisonnable du délai fixé au paragraphe 1 du présent article pour permettre d'évaluer la situation compte tenu de la documentation disponible.

¹¹⁶ Voir *supra* note 11.

¹¹⁷ Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, Bâle, 1962, vol. 49, t. II, p. 370 à 373; le texte de la résolution est reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076.

¹¹⁸ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 156.

¹¹⁵ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 233 à 239, doc. A/5409, annexe II, sect. B, C et D; et p. 319 à 358, doc. A/CN.4/274, deuxième partie.

3. Pendant les délais prévus aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'Etat auteur de la notification ne peut pas entreprendre le projet et le programme visés dans la notification sans le consentement de l'Etat ou des Etats du système concernés.

Commentaire de l'article 12

116. Le principe de la notification s'accompagne de l'obligation de laisser à l'Etat ou aux Etats du système qui reçoivent cette notification un délai raisonnable pour étudier et évaluer les renseignements reçus et les effets que le projet ou le programme envisagé peut avoir pour cet autre ou ces autres Etats. Il est également raisonnable de donner aux Etats qui reçoivent la notification la possibilité de demander les renseignements et données supplémentaires nécessaires. Dans les cas où cela est manifestement possible, une prorogation raisonnable du délai doit être accordée. Il semble raisonnable également que l'Etat auteur de la notification ne puisse commencer les travaux concernant le projet ou le programme envisagé avant que le délai prévu ne soit venu à expiration, à moins que l'Etat ou les Etats qui reçoivent la notification n'y consentent.

117. Le paragraphe 3 de l'article XXIX des Règles d'Helsinki¹¹⁹ prévoit :

3. Un Etat qui enverra l'avis [...] devra laisser à l'Etat destinataire un *délai raisonnable** pour qu'il puisse procéder à une évaluation des conséquences probables de la construction ou de l'installation envisagée et présenter à l'Etat qui aura envoyé l'avis ses vues sur la question.

118. Le critère de « délai raisonnable » permettrait d'introduire un critère chronologique présentant un certain caractère de souplesse dans un principe général de droit relatif à la notification. Dans son troisième rapport, le précédent Rapporteur spécial avait proposé, au paragraphe 4 de l'article 8, de remplacer la mention « à un délai raisonnable » par celle d'une période spécifique d'au moins six mois¹²⁰. L'actuel Rapporteur spécial considère que le fait de concrétiser ainsi le délai envisagé offre de grands avantages. Il a donc inclus au paragraphe 1 de l'article 12 les mots « un délai de six mois au moins », mais il a ajouté les mots « à partir de la réception de la notification ».

119. Le critère de « délai raisonnable » continuerait cependant d'être la directive fondamentale en droit international. C'est ce qui résulte de la disposition « six mois au moins ». Cette durée de six mois a été proposée en tant que période minimale raisonnable. Dans des cas particulièrement complexes, il apparaîtra peut-être que ce délai est trop court pour permettre une évaluation adéquate des renseignements et données contenus dans une notification et des incidences du projet ou programme envisagé pour l'Etat recevant la notification. Dans de tels cas, un délai de six mois peut ne pas constituer « un délai raisonnable » et devrait être prorogé en conséquence.

¹¹⁹ Voir *supra* note 11.

¹²⁰ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra*, n. 46), par. 156.

Article 13. — Procédures à suivre en cas de protestation

1. Si un Etat du système qui a reçu une notification conformément à l'article 12 informe l'Etat auteur de la notification qu'il est parvenu à la conclusion que le projet ou le programme visé dans la notification peut causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts de l'Etat du système concerné, les parties entameront sans retard des consultations et des négociations en vue de constater et de déterminer le dommage qui peut être causé par le projet ou le programme envisagé. Elles devraient autant que possible parvenir à un accord au sujet des ajustements et modifications à apporter au projet ou au programme ou s'entendre sur d'autres solutions qui permettraient soit d'éliminer les causes possibles de dommage appréciable à l'autre Etat du système, soit de donner d'une autre manière satisfaction audit Etat dans des conditions raisonnables.

2. Si les parties ne sont pas en mesure de parvenir à un tel accord dans un délai raisonnable au moyen de consultations et de négociations, elles devront chercher sans délai à régler le différend par d'autres moyens pacifiques conformément aux dispositions de la présente convention, aux accords de système ou à tout autre accord ou arrangement pertinent.

3. Dans les cas auxquels s'applique le paragraphe 1 du présent article et où les questions en suspens n'ont pas été réglées d'un commun accord par les parties concernées, l'Etat auteur de la notification n'entreprendra pas le projet ou programme envisagé tant que les dispositions du paragraphe 2 du présent article n'auront pas été appliquées, à moins que l'Etat auteur de la notification ne juge que le projet ou le programme a un caractère d'extrême urgence et qu'un retard supplémentaire peut causer un dommage ou un préjudice inutile à l'Etat auteur de la notification ou à d'autres Etats du système.

4. Les réclamations au titre du dommage ou préjudice résultant de telle situation d'urgence seront réglées de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage au moyen des procédures de règlement pacifique prévues dans la présente convention.

Commentaire de l'article 13

120. L'article 13 traite de la situation où un Etat du système recevant une notification parvient à la conclusion que le projet ou le programme envisagé par l'Etat du système auteur de la notification peut causer un dommage appréciable à ses intérêts. Cet Etat doit, dans le délai fixé dans la notification conformément à l'article 12 ou convenu d'un commun accord entre les parties, communiquer à l'Etat auteur de la notification sa conclusion que le projet ou programme envisagé peut causer « un dommage appréciable » à ses intérêts et indiquer, dans des limites raisonnables, les raisons de cette conclusion.

121. Sous une forme quelque peu différente, ce principe avait aussi été énoncé par le précédent Rapporteur spécial au paragraphe 5 de l'article 8 figurant dans son

troisième rapport¹²¹. La même idée est exprimée au paragraphe 3 de l'article XXIX des Règles d'Helsinki, qui prévoit que l'Etat du système destinataire ayant reçu un tel « avis » devra « présenter à l'Etat qui aura envoyé l'avis ses vues sur la question » (v. *supra* par. 117).

122. L'obligation pour les Etats du système d'entamer sans retard des consultations et des négociations au sujet de ces questions résulte des dispositions générales du droit international ainsi que d'autres dispositions du présent projet de convention (v. *supra* par. 24 à 26).

123. Le but de ces négociations serait essentiellement de modifier les projets ou programmes envisagés de manière à éliminer les causes de dommage appréciable ou de donner d'une autre manière satisfaction, dans des conditions raisonnables, à l'Etat du système qui formule la protestation. Le précédent Rapporteur spécial s'était exprimé comme suit dans son troisième rapport :

La règle [...] exige non pas des modifications qui évitent tout dommage pour l'autre Etat du système, mais seulement celles qui permettront d'éviter un *dommage appréciable* qui ne saurait être autorisé [...]. Les ouvrages et programmes modernes et polyvalents envisagent qu'un Etat du système concède, dans des circonstances appropriées et convenues, des utilisations ou des avantages afin qu'il soit possible de tirer la plus grande somme totale d'avantages de la réalisation intégrale d'un projet d'ouvrage ou de programme, ou d'une série de travaux et de programmes. L'Etat du système qui limiterait ses utilisations [...] [particulières], ou même qui y renoncerait, serait normalement dédommagé à concurrence de ce sacrifice; le dédommagement peut être financier, ou revêtir la forme de livraisons d'électricité, de mesures de lutte contre les inondations, d'une extension d'une autre utilisation, ou de toute autre compensation en nature [...]¹²².

124. Les dispositions énoncées au paragraphe 2 de l'article 13, selon lesquelles les parties doivent recourir à d'autres moyens pacifiques de règlement si les consultations et les négociations n'ont pas abouti, reposent sur les principes fondamentaux de droit international qui sont invoqués à de multiples reprises dans le projet de convention.

125. Le paragraphe 3 de l'article 13 prévoit qu'un Etat auteur d'une notification n'entreprendra pas un projet ou un programme envisagé tant que les questions en suspens qui se sont posées n'auront pas été réglées. Ce principe est également accepté en tant que principe de droit international conformément au concept de la bonne foi et des relations de bon voisinage. Il a été exprimé comme suit par l'Institut de droit international à l'article 7 de sa résolution sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes, adoptée à Salzbourg en 1961 :

Durant les négociations, tout Etat devrait, conformément au principe de la bonne foi, s'abstenir de procéder aux travaux ou utilisations faisant l'objet du différend, ou de prendre toutes autres mesures susceptibles de l'aggraver ou de rendre l'entente plus difficile¹²³.

126. Le Rapporteur spécial a proposé de prévoir, à la règle principale énoncée au paragraphe 3, une exception en vertu de laquelle un projet ou un programme envi-

sagé pourraient être entrepris à condition que les deux conditions suivantes soient remplies : le programme ou le projet a un caractère « d'extrême urgence » et « un retard supplémentaire peut causer un dommage ou un préjudice inutile à l'Etat auteur de la notification ou à d'autres Etats du système ».

127. Le paragraphe 4 de l'article 13 proposé par le Rapporteur spécial est le corollaire de ces situations d'urgence.

Article 14. — Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par des Etats du système

1. Si un Etat du système ayant reçu une notification conformément à l'article 11 ne communique pas à l'Etat du système ayant envoyé la notification, dans les délais prévus à l'article 12, sa conclusion selon laquelle le projet ou programme envisagé peut causer un dommage appréciable à ses droits ou à ses intérêts, l'Etat du système auteur de la notification peut entreprendre l'exécution du projet ou du programme conformément aux spécifications et données indiquées dans la notification.

Dans de tels cas, l'Etat du système auteur de la notification ne sera pas responsable du dommage qui pourrait être causé ultérieurement à l'autre Etat ou aux autres Etats du système, à condition que l'Etat auteur de la notification agisse conformément aux dispositions de la présente convention et à condition qu'il ne soit pas manifeste que l'exécution du projet ou du programme risque de causer un dommage appréciable à l'autre ou aux autres Etats du système.

2. Si un Etat du système entreprend l'exécution d'un projet ou d'un programme sans respecter les dispositions des articles 11 à 13, il encourra la responsabilité du dommage causé aux droits et ou aux intérêts d'autres Etats du système du fait du projet ou du programme en question.

Commentaire de l'article 14

128. Les dispositions proposées dans l'article 14 visent, au paragraphe 1, le cas où un Etat du système ayant reçu une notification dans les délais prescrits communique à l'Etat du système auteur de la notification sa conclusion qu'un projet ou programme envisagé peut causer un dommage appréciable à ses intérêts. Le précédent Rapporteur spécial avait traité de cette question dans son troisième rapport, au paragraphe 6 de l'article 8¹²⁴.

129. Le paragraphe 2 de l'article 14 porte sur les questions qui se posent si un Etat du système entreprend l'exécution d'un projet sans adresser les notifications prévues aux autres Etats du système. La conséquence à prévoir dans un tel cas est que l'Etat du système sera responsable de tout dommage causé aux autres Etats du système du fait du projet ou du programme en question.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, par. 162.

¹²³ Voir *supra* note 117.

¹²⁴ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 156.

Le précédent Rapporteur spécial avait proposé ce principe dans son troisième rapport, au paragraphe 9 de l'article 8¹²⁵.

130. Les situations d'un caractère d'extrême urgence ne sont pas visées par les dispositions du paragraphe 2 de l'article 14. Le fait de savoir si ces dispositions et celles de l'article 13, en particulier les dispositions du paragraphe 3 de cet article, s'appliqueront à des situations de ce genre dépendra des circonstances spéciales dans lesquelles se produit la situation d'urgence.

Article 15. — Gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Création de commissions

1. Les Etats du système établiront, lorsqu'ils le jugeront souhaitable pour l'administration, la gestion, la protection et le contrôle rationnels d'un système de cours d'eau international, un mécanisme institutionnel permanent ou renforceront, le cas échéant, les organisations ou les organes existants en vue d'établir un système de réunions et de consultations régulières, d'assurer les services d'experts qui formuleront des conseils et des recommandations, et d'instituer d'autres procédures de prise de décision, de manière à favoriser l'utilisation, la protection et le contrôle optimaux du système de cours d'eau et de ses eaux.

2. A cette fin, les Etats du système doivent établir, dans la mesure du possible, des commissions fluviales mixtes bilatérales, multilatérales ou régionales, et s'entendre sur le mode de fonctionnement, le financement et les principales tâches de ces commissions.

Lesdites commissions pourront, notamment, avoir les fonctions suivantes :

a) recueillir, vérifier et communiquer des informations et des données concernant l'utilisation, la protection et la conservation du ou des systèmes de cours d'eau internationaux;

b) proposer et entreprendre des enquêtes et des recherches sur l'utilisation, la protection et le contrôle;

c) surveiller sans cesse le système de cours d'eau international;

d) recommander aux Etats du système les mesures et les procédures nécessaires pour assurer l'utilisation optimale ainsi que la protection et le contrôle efficace du système de cours d'eau;

e) servir de cadre à des consultations, des négociations et autres procédures de règlement pacifique dont les Etats du système chargeront ces commissions;

f) proposer la mise en place et assurer le fonctionnement de systèmes de contrôle et d'alerte destinés à signaler les cas de pollution, les autres incidences des utilisations de l'eau sur l'environnement, les risques naturels ou autres risques qui peuvent causer un dommage ou un préjudice aux droits ou aux intérêts des Etats du système.

Commentaire de l'article 15

131. Dans l'histoire de l'administration et de la gestion des systèmes de cours d'eau internationaux, on constate une nette tendance à institutionnaliser les mécanismes d'administration, de gestion et de contrôle. Cette tendance se manifeste aussi bien dans la pratique des Etats que dans les travaux des organismes des Nations Unies. Dans son troisième rapport, le précédent Rapporteur spécial décrivait cette évolution de la manière suivante :

Un grand nombre de systèmes de cours d'eau internationaux sont aujourd'hui réglementés par des mécanismes institutionnels permanents adaptés aux besoins des Etats participants et au caractère particulier des ressources en eau partagées. Le fait que l'on soit ainsi passé de négociations et d'accords fragmentaires et *ad hoc* conclus par la voie diplomatique à une collaboration institutionnalisée supposant un échange de données, des études, des analyses et des projets et programmes, manifeste le désir de « gérer » leurs ressources en eau partagées en tenant compte des considérations techniques d'une façon plus intégrée que ce ne serait autrement possible. Ces organisations internationales chargées de la réglementation des cours d'eau et des lacs varient beaucoup pour ce qui est de leur capacité et de leurs compétences, et ont beaucoup évolué depuis leur création¹²⁶.

132. La nécessité d'institutionnaliser la coopération des Etats en ce qui concerne la gestion des ressources en eau a été soulignée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, dont la recommandation 51¹²⁷ se lit comme suit :

Il est recommandé que les gouvernements intéressés envisagent la création d'une commission fluviale internationale ou de mécanismes appropriés pour la coopération entre Etats intéressés quand des ressources en eau relèvent de plus d'une juridiction nationale.

[...]

c) De telles dispositions, lorsque les Etats intéressés les jugeront appropriées, permettront d'assurer sur une base régionale :

i) Le rassemblement, l'analyse et l'échange de données hydrologiques grâce à un mécanisme international adopté d'un commun accord par les Etats intéressés;

ii) L'exécution de programmes mixtes de rassemblement de données pour les besoins de la planification;

iii) L'évaluation des incidences, sur l'environnement, des utilisations actuelles de l'eau;

iv) L'exécution d'une étude, menée en commun, des causes et des manifestations des problèmes liés aux ressources en eau, compte tenu des considérations techniques, économiques et sociales qui interviennent dans le contrôle de la qualité de l'eau;

v) Une utilisation rationnelle, y compris un programme de contrôle de la qualité des ressources en eau en tant que facteur de l'environnement;

vi) La production judiciaire et administrative des droits et prétentions dans le domaine des ressources en eau;

vii) La prévention et le règlement des différends auxquels peuvent donner lieu la gestion et la conservation des ressources en eau;

viii) La coopération financière et technique dans le cas de ressources partagées;

d) Des conférences régionales devront être organisées pour encourager à tenir compte des considérations ci-dessus.

133. A la Réunion interrégionale des organisations fluviales qui s'est tenue à Dakar en mai 1981, on a également souligné la nécessité de créer des organismes

¹²⁶ *Ibid.*, par. 453.

¹²⁷ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...* (v. *supra* n. 103), chap. II, « Plan d'action pour l'environnement ».

¹²⁵ *Ibid.*

internationaux chargés d'assurer et de coordonner la coopération entre les Etats du système. Dans un document de travail retraçant ses activités, la Commission mixte internationale Canada-Etats-Unis a recommandé de suivre les principes suivants pour l'établissement de commissions fluviales mixtes :

a) Création d'une commission mixte permanente au sein de laquelle les pays jouiront d'une égalité absolue malgré la disparité très grande de leurs populations et de leurs économies. Les gouvernements sont ainsi assurés de disposer là d'une instance équitable où ils pourront résoudre leurs problèmes;

b) Etablissement par la Commission de son propre règlement intérieur [...];

c) Mise en place, dans le cadre de la Commission, [...] d'un vaste réseau permettant aux gouvernements d'échanger officiellement et officieusement un grand nombre de renseignements. Ce dispositif permettra aux fonctionnaires ayant des responsabilités analogues [...] de travailler ensemble et de mieux se connaître qu'ils ne le pourraient si la Commission n'existait pas [...].

d) Mise en place, dans le cadre de la Commission, d'un processus permettant aux gouvernements de dépolitiser les problèmes difficiles à résoudre et d'éviter ainsi les affrontements [...]. Le processus d'enquête conjointe fournit généralement aux gouvernements une base commune de données [...];

e) Création d'un mécanisme permettant de sensibiliser les gouvernements à des problèmes dont ils ne saisissent pas toujours toute la gravité. Ainsi, la Commission aide les gouvernements dans le processus de notification et de consultation concernant les activités envisagées dans l'un des pays et qui risquent d'avoir des effets nuisibles dans l'autre pays¹²⁸.

134. A côté des dispositions générales proposées au paragraphe 1 de l'article 15, le Rapporteur spécial s'est inspiré, au paragraphe 2 de cet article, des principes susmentionnés. Il n'a pas indiqué comment ces commissions, ces arrangements ou ces projets et programmes mixtes devraient être financés ni comment les coûts devraient être répartis entre les Etats du système. Ces questions extrêmement compliquées ont été longuement examinées à la Réunion de Dakar. Toutefois, comme il est dit dans le rapport de la Réunion :

La discussion a fait apparaître des difficultés même dans le calcul des bénéfices et des coûts (y compris les coûts afférents à l'environnement). Outre les critères sur le partage dans des projets communs, on a évoqué, par exemple, les incidences relatives de l'inflation sur les divers composants, les problèmes posés par le choix du niveau de prix des produits (comme dans le calcul des bénéfices tirés de l'irrigation) et la détermination des taux de change pour les monnaies des pays participants. Parmi les autres problèmes mentionnés figurent les « facteurs de retard » avec l'entrée en fonctionnement, à des moments différents, des éléments constitutifs de projets à fins multiples, et la difficulté d'évaluer de façon réaliste l'augmentation de la navigation et des autres utilisations rendues possibles par les grands projets envisagés dans les régions en développement¹²⁹.

135. En ce qui concerne le thème III : « Considérations économiques et autres » examiné par la Réunion, les participants ont notamment abouti aux conclusions suivantes :

1. Il n'y a pas de formules ou de méthodologie applicables universellement pour partager les coûts et les bénéfices. La répartition, qui reste ainsi souple, devrait suivre les principes de l'équité en tenant

compte de la nature des travaux à entreprendre, les avantages et les utilisations dont chacun bénéficie, et les droits, besoins et possibilités de chaque participant. Il a en outre été suggéré que les organes compétents des Nations Unies pourraient utilement élaborer des principes de base et des méthodes susceptibles de guider les commissions de bassins et les Etats membres [...].

2. Les opinions sur les procédures de répartition des coûts étaient divisées. Il a été reconnu que, puisque chaque bassin tend à représenter un cas unique, les normes doivent être élaborées dans chaque cas particulier, en tenant compte des conclusions du point précédent¹³⁰.

136. Il ressort de ce qui précède qu'il n'y a guère d'indications à tirer des accords bilatéraux ou multilatéraux ou des arrangements spécifiques relatifs à des projets, des programmes ou des problèmes concrets. Il arrive dans certains cas concernant des centrales hydroélectriques établies conjointement par deux Etats du système que les bénéfices et les coûts soient répartis également entre les deux Etats, mais on rencontre fréquemment d'autres systèmes de partage. La formule de la répartition égale est également utilisée pour d'autres utilisations de l'eau telles que l'irrigation. Un certain nombre de traités ou d'accords se réfèrent à l'équité, à une formule de partage des eaux juste et raisonnable, aux principes du droit international, au commun accord dans chaque cas particulier, au partage équitable, etc., ce qui montre bien qu'aucune formule concrète ne peut être tirée de la pratique des Etats et que les normes de répartition doivent être établies dans chaque cas en fonction des circonstances et des aspects particuliers de l'affaire en question.

137. Le précédent Rapporteur spécial avait traité de la question des dispositions administratives à l'article 15, présenté dans son troisième rapport¹³¹.

Article 16. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

1. Pour assurer la coopération nécessaire entre les Etats du système, l'utilisation optimale d'un système de cours d'eau et une répartition juste et raisonnable des utilisations de ce système entre lesdits Etats, chaque Etat du système rassemblera et exploitera, dans la mesure du possible, les informations et les données nécessaires d'ordre hydrologique, hydrogéologique ou météorologique disponibles sur son territoire ainsi que d'autres informations et données pertinentes concernant, notamment, les niveaux de l'eau et le débit du cours d'eau, le débit et le stockage des eaux souterraines — dans la mesure où de tels renseignements peuvent servir à la gestion des eaux souterraines —, la qualité de l'eau à tout moment, le contrôle des crues, la sédimentation et autres risques naturels, ainsi que la pollution et autres problèmes environnementaux.

2. Les Etats du système communiqueront, dans la mesure du possible, aux autres Etats du système les informations et les données pertinentes mentionnées au paragraphe 1 du présent article. A cette fin, les Etats du système doivent, si besoin est, conclure des accords rela-

¹²⁸ Nations Unies, *Expériences de mise en valeur...* (v. *supra* n. 110), p. 220 et 221, troisième partie, « sélection de communications présentées par des organisations fluviales internationales... ».

¹²⁹ *Ibid.*, p. 18, première partie, « Rapport de la Réunion », par. 54.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 21, par. 69.

¹³¹ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 452 à 471.

tifs à la collecte, à l'exploitation et à la communication de ces informations et de ces données. Pour cela, les Etats du système peuvent décider de confier aux commissions mixtes établies par eux ou à des centres de données spéciaux (régionaux) ou généraux le soin de réunir, d'exploiter et de communiquer régulièrement et en temps voulu les informations et les données prévues au paragraphe 1 du présent article.

3. Les Etats du système ou les commissions mixtes ou les centres de données prévus au paragraphe 2 du présent article communiqueront, dans la mesure du possible, à l'Organisation des Nations Unies ou aux institutions spécialisées intéressées les informations et les données disponibles en application du présent article.

Commentaire de l'article 16

138. Il est généralement admis que la collecte, l'exploitation et la communication des informations et des données sont indispensables à la gestion et au contrôle efficaces des systèmes de cours d'eau internationaux; cette collecte et cet échange d'informations et de données représentent un élément essentiel de la coopération nécessaire à une approche intégrée du système de cours d'eau.

139. Ainsi, à la Réunion interrégionale tenue à Dakar en 1981, les participants ont conclu, en ce qui concerne le thème II : « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération » :

11. La création d'une base de données pertinentes et fiables a été jugée indispensable pour une planification rationnelle et l'exécution des projets et programmes. Puisque le rassemblement, le traitement et la diffusion des données pour les systèmes complexes de ressources en eau partagées sont coûteux et constituent un processus continu, il est absolument important que les Etats riverains s'entendent de façon précise sur les types de données nécessaires pour différents objectifs [...]. Cependant, en ce qui concerne les données hydrologiques fondamentales et les informations relatives au fonctionnement, une libre et ample circulation a été jugée opportune à tous moments¹³².

140. Ils ont également conclu :

12. Etant donné qu'il est souhaitable d'intensifier l'échange d'informations et d'expérience entre les organisations fluviales ou lacustres internationales dans différentes régions, et afin de promouvoir une plus grande coopération entre Etats voisins là où les Etats intéressés demandent la création ou le renforcement d'organismes institutionnels, il serait souhaitable que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies renforce l'appui disponible dans le cadre du Département de la coopération technique pour le développement, pour répondre aux différents besoins de ces organisations et des Etats intéressés¹³³.

141. A sa quarante-huitième Conférence, tenue à New York en 1958, l'Association de droit international avait adopté la recommandation suivante concernant l'échange de données et d'informations :

3. Les Etats riverains devraient mettre à la disposition des organismes compétents des Nations Unies et se communiquer mutuellement des données hydrologiques, météorologiques et économiques, portant notamment sur le débit, la quantité et la qualité des eaux, les

précipitations (pluie et neige), les nappes phréatiques et les mouvements des eaux souterraines¹³⁴.

142. A l'article XXIX des Règles d'Helsinki¹³⁵, l'Association de droit international a formulé, au paragraphe 1, la nouvelle règle suivante :

1. En vue de prévenir les différends qui pourraient s'élever entre Etats du bassin, il est recommandé à chaque Etat intéressé de fournir aux autres Etats du bassin les renseignements pertinents et facilement disponibles concernant les eaux d'un bassin de drainage situé sur son territoire ainsi que l'utilisation qu'il fait de ces eaux et ses activités en ce qui les concerne.

143. Dans le Plan d'action de Mar del Plata, l'importance de la coopération avec les organisations internationales en ce qui concerne la collecte et l'échange de données relatives aux fleuves a été soulignée comme suit dans la recommandation 93, al. g :

g) Que les ressources du système des Nations Unies soient pleinement utilisées pour passer en revue, rassembler et diffuser les renseignements et les données d'expérience sur cette question, et en faciliter l'échange. Il faudrait organiser le système en conséquence pour fournir une assistance concertée et utile aux Etats et aux commissions de bassin qui en feraient la demande¹³⁶.

144. Un certain nombre de traités bilatéraux et multilatéraux contiennent des dispositions concernant la collecte et la communication des informations et des données¹³⁷. Le précédent Rapporteur spécial avait traité de cette question au chapitre IV de son premier rapport¹³⁸, dans son deuxième rapport¹³⁹ et, de manière approfondie, dans son troisième rapport, qui contient un projet d'article 9 sur la question¹⁴⁰.

145. L'article 16 contient des dispositions générales relatives à la collecte, à l'exploitation et à la communication des informations et des données. Des dispositions relatives aux demandes spéciales d'informations et de données sont proposées à l'article 17. L'article 18 contient des dispositions concernant l'obligation de fournir des informations au sujet des situations d'urgence, et l'article 19 énonce des règles relatives aux informations confidentielles.

146. Selon le paragraphe 1 de l'article 16, les Etats du système doivent, dans la mesure du possible, recueillir et exploiter les informations et les données pertinentes disponibles sur leur territoire ainsi que les informations et les données relatives au système de cours d'eau international considéré. Les restrictions imposées à cette obligation par les mots « dans la mesure du possible » ne tiennent pas seulement à des circonstances factuelles, mais aussi au fait que l'obligation en question doit être raisonnable, d'un point de vue économique ou autre. L'énumération des informations et des données per-

¹³⁴ ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958*, Londres, 1959, p. ix.

¹³⁵ Voir *supra* note 11.

¹³⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...* (v. *supra*, n. 39), p. 52, première partie.

¹³⁷ Voir le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 218 à 229.

¹³⁸ Doc. A/CN.4/320 (v. *supra* n. 4), par. 111 à 136.

¹³⁹ Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 13), par. 124 à 139.

¹⁴⁰ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 187 à 230.

¹³² Nations Unies, *Expériences de mise en valeur...* (v. *supra* n. 110), p. 16, première partie, « Rapport de la Réunion », par. 49.

¹³³ *Ibid.*

tinentes qui figure dans la dernière partie du paragraphe 1 n'est pas exhaustive.

147. L'obligation de mettre ces informations et ces données à la disposition des autres Etats du système est prévue au paragraphe 2. Cette obligation est également tempérée par le critère « dans la mesure du possible ». Le paragraphe 2 propose aussi la conclusion d'accords spéciaux relatifs à la collecte, à l'exploitation et à la communication des informations et des données et envisage la possibilité de confier ces tâches à des commissions mixtes ou à des centres de données.

148. Le paragraphe 3 de l'article prévoit que les informations et les données ainsi réunies et exploitées doivent être mises à la disposition des organismes pertinents des Nations Unies. C'est là un corollaire de la tâche qui incombe à ces organismes d'aider les Etats du système en leur fournissant des informations et des données et en leur procurant, en général ou pour des projets ou des problèmes spéciaux, une assistance technique ou des services d'experts.

Article 17. — Demandes spéciales d'informations et de données

Si, à propos du système de cours d'eau considéré, un Etat du système demande à un autre Etat du système des informations et des données qui ne sont pas visées par les dispositions de l'article 16, l'autre Etat du système s'emploiera de son mieux, au reçu de la demande, à fournir rapidement les informations et les données demandées. L'Etat demandeur remboursera à l'autre Etat le coût raisonnable de la collecte, de l'exploitation et de la communication de ces informations et données, à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

Commentaire de l'article 17

149. Les dispositions contenues dans cet article ont été proposées par le précédent Rapporteur spécial dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9 figurant dans son troisième rapport¹⁴¹.

Article 18. — Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence

Un Etat du système doit, par les moyens les plus rapides dont il dispose, informer l'autre ou les autres Etats du système concerné des situations d'urgence ou des incidents concernant un système de cours d'eau partagé, et intervenus à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire, dont il a eu connaissance et qui pourraient entraîner des pertes en vies humaines ou des pertes matérielles, ou d'autres calamités dans d'autre ou les autres Etats du système.

¹⁴¹ *Ibid.* par. 230.

Commentaire de l'article 18

150. L'obligation qui découlerait de cette proposition découlerait aussi du principe de la bonne foi et des relations de bon voisinage. Le Rapporteur spécial s'est demandé s'il devait utiliser la forme verbale « informera » ou « doit informer » pour énoncer cette obligation particulière. Son premier mouvement a été d'utiliser la forme « doit informer », son but n'étant pas cependant d'affaiblir l'obligation d'informer les autres Etats. En effet, cette obligation particulière a de fortes connotations morales et humanitaires et devrait avoir plus de poids qu'une simple obligation juridique, au sens étroit du terme. Le Rapporteur spécial a estimé que la forme « doit informer » rendait mieux cette idée. En outre, les Etats doivent convenir d'un dispositif spécial d'alarme rapide qui sera mis au point dans des secteurs précis du système de cours d'eau où des situations d'urgence risquent de se produire. Le précédent Rapporteur spécial a traité de ces questions au paragraphe 7 de l'article 9 proposé dans son troisième rapport¹⁴².

Article 19. — Informations confidentielles

1. Les informations et les données dont un Etat du système juge indispensable de préserver le caractère confidentiel pour des raisons de sécurité nationale ou pour d'autres raisons n'ont pas nécessairement à être communiquées aux autres Etats, organisations ou organismes du système. L'Etat du système qui refuse de communiquer de telles informations ou données doit coopérer de bonne foi avec les autres Etats du système en leur fournissant, dans la mesure du possible, des informations et des données essentielles sur les questions considérées.

2. Lorsqu'un Etat du système demande, pour d'autres raisons, que la communication d'informations ou de données soit considérée comme confidentielle, les autres Etats du système se conforment à cette demande de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage.

Commentaire de l'article 19

151. Le précédent Rapporteur spécial a traité de ces questions au paragraphe 6 de l'article 9 proposé dans son troisième rapport. Il a dit notamment dans son commentaire :

[...] La nécessité très réelle de posséder des informations et des données concernant les ressources en eau partagées doit être ici mise en balance avec l'intérêt indéniable qu'ont les Etats d'un système à préserver le caractère confidentiel de certaines informations dans des circonstances délicates. Il ne s'agit pas simplement ici d'informations de type stratégique ou militaire. La question des « secrets commerciaux », qu'ils soient nationaux ou industriels, a également été évoquée dans ce contexte, de même que la répugnance à divulguer certains aspects de la planification économique ou d'une situation socio-économique locale. [...] ¹⁴³.

¹⁴² *Ibid.*, par. 230 et 241.

¹⁴³ *Ibid.*, par. 239.

CHAPITRE VI

Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, régularisation et sécurité, utilisations préférentielles, sites nationaux ou régionaux

[Chapitre IV du projet]

152. Dans ce chapitre, le Rapporteur spécial traite des questions ayant trait à l'environnement. A l'article 20, il propose des dispositions générales relatives à la protection de l'environnement et à l'article 21 des dispositions relatives aux objectifs d'une telle protection pour ce qui est des systèmes de cours d'eau internationaux. Dans les articles 22 à 25, il traite du problème particulier de la pollution des systèmes de cours d'eau internationaux. Ainsi, à l'article 22, il propose une définition de la pollution. L'article 23 comporte des dispositions imposant l'obligation de prévenir la pollution. L'article 24 traite de la coopération nécessaire entre les Etats d'un même système en vue de l'adoption de mesures de protection pour prévenir et réduire la pollution. Les dispositions de l'article 25 ont trait aux situations d'urgence.

153. Dans les articles 26 à 28, le Rapporteur spécial propose des dispositions visant à prévenir et à réduire d'autres risques liés à l'eau, en particulier les risques imputables à des causes naturelles comme les inondations, les glaces et autres obstructions, la sédimentation, l'avulsion, un mauvais drainage et l'intrusion d'eau salée ainsi que la sécheresse. L'article 26 comporte des dispositions générales sur la prévention et le contrôle des risques liés à l'eau; l'article 27 traite de la régularisation des cours d'eau internationaux. L'article 28 comporte des dispositions sur les précautions à prendre en matière de sécurité.

154. L'article 29 traite de la question des utilisations préférentielles. L'article 30 traite d'une question à laquelle on s'intéresse de plus en plus depuis quelques années, à savoir celle de l'établissement des sites nationaux ou régionaux protégés correspondant à certains systèmes de cours d'eau internationaux ou à une partie de ces derniers.

CHAPITRE IV

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION, RISQUES POUR LA SANTÉ, RISQUES NATURELS, RÉGULARISATION ET SÉCURITÉ, UTILISATIONS PRÉFÉRENTIELLES, SITES NATIONAUX OU RÉGIONAUX

Article 20. — Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement

1. Les Etats du système prennent dans toute la mesure possible — séparément et en coopération — les mesures nécessaires pour protéger l'environnement d'un système de cours d'eau contre toute détérioration,

dégradation ou destruction déraisonnable ou contre tout risque sérieux d'une telle détérioration, dégradation ou destruction du fait de causes ou activités se trouvant sous leur contrôle et sous leur juridiction ou encore du fait de causes naturelles dont il est possible d'atténuer les effets dans des proportions raisonnables.

2. Les Etats du système adoptent — séparément et au moyen d'efforts concertés — les mesures et régimes nécessaires pour assurer la gestion et l'utilisation équitable d'un système de cours d'eau commun et des zones adjacentes de façon à protéger l'environnement aquatique, y compris l'écologie des zones adjacentes, contre des changements ou modifications susceptibles de porter un préjudice appréciable audit environnement ou à des intérêts connexes d'Etats du système.

3. Les Etats du système prennent — séparément et au moyen d'efforts concertés — les mesures nécessaires conformément aux dispositions de la présente convention et d'autres principes pertinents du droit international, y compris ceux consacrés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en date du 10 décembre 1982, pour protéger, dans toute la mesure possible, le milieu marin contre toute dégradation ou tout dommage appréciable causés par le système de cours d'eau international.

Commentaire de l'article 20

155. Les pressions exercées par la technologie moderne sur l'environnement naturel des systèmes de cours d'eau internationaux et le désir de le protéger contre ces pressions et leurs conséquences néfastes — ou de les atténuer — sont attestés par un certain nombre de conventions et accords relativement récents qui ont trait non seulement à la protection contre la pollution mais également à des aspects plus larges de la protection de l'environnement.

156. Ainsi, la Charte européenne de l'eau, proclamée en 1968¹⁴⁴, contient notamment les observations et recommandations suivantes en ce qui concerne la conservation de la nature et des ressources naturelles des systèmes de cours d'eau internationaux :

[...]

Convaincu que les progrès de la civilisation moderne conduisent, dans certains cas, à une dégradation croissante des ressources naturelles;

¹⁴⁴ La Charte a été adoptée en 1967 par l'Assemblée consultative et le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, et proclamée le 6 mai 1968 à Strasbourg; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 379 et 380, doc. A/CN.4/274, par. 373.

Conscient du fait que l'eau tient une place prépondérante parmi ces ressources naturelles;

Adopte et proclame les principes de la présente Charte ... :

I. — *Il n'y a pas de vie sans eau. C'est un bien précieux, indispensable à toutes les activités humaines*

[...]

Elle est indispensable à l'homme comme boisson et aliment, pour son hygiène et comme source d'énergie, matière première de production, voie de transport et support des activités récréatives qu'exige de plus en plus la vie moderne.

[...]

VI. — *Le maintien d'un couvert végétal approprié, de préférence forestier, est essentiel pour la conservation des ressources en eau*

Il est nécessaire de maintenir le couvert végétal, de préférence forestier, et, chaque fois qu'il a disparu, de le reconstituer aussi rapidement que possible.

Sauvegarder la forêt est un facteur de grande importance pour la stabilisation des bassins de drainage et de leur régime hydrologique. [...]

[...]

157. On peut également citer les deux exemples ci-après, où il est question non seulement de la pollution mais également de la protection de l'environnement dans un sens plus large. Dans le Traité de 1973 relatif au Rio de la Plata et à son front maritime¹⁴⁵, les parties se sont engagées « à protéger et à préserver le milieu aquatique » en général « et, en particulier, à en prévenir la pollution ». Dans le statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay¹⁴⁶, l'accent a été fortement mis sur la protection de l'environnement. Ainsi, l'article 35 dispose :

Les Parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires afin que l'exploitation du sol et des bois et l'utilisation des eaux souterraines et de celles des affluents du fleuve ne provoquent aucune modification susceptible de perturber de façon sensible son régime ou la qualité de ses eaux.

L'article 36 dispose en outre que :

Les Parties prendront en coordination, par l'intermédiaire de la Commission, les mesures propres à éviter l'altération de l'équilibre écologique [...].

158. En 1977, la Conférence des Nations Unies sur l'eau avait débattu en détail les questions relatives à l'environnement, à la santé et à la lutte contre la pollution. Insistant sur les répercussions écologiques des grands projets de mise en valeur des ressources en eau et sur leurs éventuels effets néfastes sur la santé, la Conférence a souligné, dans la recommandation 35 du Plan d'action de Mar del Plata, la nécessité « d'évaluer les conséquences qu'ont sur l'environnement les diverses utilisations de l'eau, d'appuyer les mesures visant à lutter contre les maladies d'origine hydrique, et de protéger les écosystèmes¹⁴⁷ ».

159. La question de l'environnement a également été débattue en détail lors de la Réunion interrégionale

¹⁴⁵ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XIII, n° 2, 1974, p. 259 et 260; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 330, doc. A/CN.4/274, par. 121.

¹⁴⁶ Voir *supra* note 108.

¹⁴⁷ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...* (v. *supra* n. 39), p. 24, première partie.

tenue à Dakar en 1981. Les débats ont été résumés comme suit dans le rapport de la Réunion :

On a longuement examiné les conditions requises pour les études écologiques, en mettant l'accent sur les incidences, tant positives que négatives, que les projets ont sur l'environnement. Cependant, beaucoup de participants ont estimé que les conditions requises dans les pays industriels constituent un lourd fardeau pour la planification si on les applique aux pays en développement. Bien que les impacts sur l'environnement puissent parfois se manifester sous la forme de dommages à long terme sur l'ensemble des ressources disponibles, il a été souligné que la transposition des expériences concernant l'environnement entre zones écologiques présentait de graves difficultés. Les préoccupations sur l'environnement doivent être en harmonie avec le développement¹⁴⁸.

160. Le Rapporteur spécial a pris en compte ces diverses considérations pour l'établissement des dispositions générales relatives à la protection de l'environnement qu'il propose aux paragraphes 1 et 2 de l'article 20.

161. Le paragraphe 3 de l'article 20 comporte une référence aux obligations que les Etats ont contractées en vertu de la partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982¹⁴⁹, qui concerne « la protection et la préservation du milieu marin ». Les articles pertinents sont les articles 194, 197 et 207.

162. Ainsi, l'article 194, relatif aux mesures visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, dispose à ses paragraphes 1 et 5 :

1. Les Etats prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source; ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités, et ils s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard.

[...]

5. Les mesures prises conformément à la présente partie comprennent les mesures nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats ainsi que l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction.

163. L'article 207 relatif à la pollution d'origine tellurique dispose à son paragraphe 1 :

1. Les Etats adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine tellurique, y compris la pollution provenant des fleuves, rivières, estuaires, pipelines et installations de décharge, en tenant compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues.

164. Les dispositions proposées dans le présent rapport au sujet de la protection du milieu marin correspondent en général aux dispositions du paragraphe 8 de l'article 10 proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport¹⁵⁰. Le paragraphe 2 de cet article 10 comportait une définition de la « protection de l'environnement ». L'actuel Rapporteur spécial n'a pas jugé utile d'inclure dans le projet d'articles une définition de cette expression. En tout état de cause, il estime que la définition proposée dans l'article susmentionné est trop restrictive.

¹⁴⁸ Nations Unies, *Expériences de mise en valeur...* (v. *supra* n. 110), p. 19, première partie, par. 61.

¹⁴⁹ Voir *supra* note 80.

¹⁵⁰ Doc. A/CN.4/348, (v. *supra* n. 46), par. 312.

Article 21. — Objectifs de la protection de l'environnement

Les mesures et régimes établis en application de l'article 20 viseront, notamment, dans la mesure du possible,

- a) à sauvegarder la santé publique;
- b) à maintenir la qualité et la quantité des eaux du système de cours d'eau international au niveau nécessaire pour qu'elles puissent être utilisées comme eau potable et à d'autres fins domestiques;
- c) à permettre l'utilisation des eaux pour l'irrigation et à des fins industrielles;
- d) à garantir la conservation et l'expansion des ressources aquatiques, y compris la faune et la flore;
- e) à permettre, dans la mesure du possible, l'utilisation du système de cours d'eau à des fins récréatives, compte tenu en particulier de considérations relatives à la santé publique et à l'esthétique;
- f) à permettre, dans la mesure du possible, l'utilisation des eaux par des animaux domestiques et sauvages.

Commentaire de l'article 21

165. L'énumération figurant dans l'article 21 ne doit pas être considérée comme exhaustive. Elle ne doit pas non plus être considérée comme donnant une indication quelconque de l'importance relative des diverses utilisations. L'importance des diverses utilisations pour ce qui est de la protection de l'environnement peut varier d'un cours d'eau à l'autre et il n'est ni possible ni rationnel d'assigner dans l'absolu des rangs de priorité. Les utilisations expressément mentionnées dans cet article sont également mentionnées dans d'autres accords¹⁵¹.

Article 22. — Définition de la pollution

Aux fins de la présente convention, on entend par « pollution » toute modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux d'un système de cours d'eau international du fait de l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances, d'espèces ou d'énergie, qui a des conséquences préjudiciables pour la santé, la sécurité ou le bien-être de l'homme ou compromet l'utilisation des eaux à une fin utile quelle qu'elle soit ou la conservation et la protection de l'environnement, y compris la sauvegarde de la faune, de la flore et des autres ressources naturelles du système de cours d'eau et des zones adjacentes.

Commentaire de l'article 22

166. La définition de la pollution proposée dans cet article correspond aux définitions appliquées depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, tenue à Stockholm en juin 1972. Pour l'essentiel, c'est la même définition que celle proposée par le précédent

Rapporteur spécial au paragraphe 1 de l'article 10 figurant dans son troisième rapport¹⁵².

Article 23. — Obligation de prévenir la pollution

1. Aucun Etat du système ne peut polluer ou laisser polluer les eaux d'un système de cours d'eau international si cette pollution cause ou risque de causer un préjudice appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du système en ce qui concerne l'utilisation équitable par ces derniers de ces ressources en eau partagées ou entraîne ou risque d'entraîner d'autres effets nuisibles sur leur territoire.

2. Dans les cas où la pollution émanant d'un Etat du système cause dans d'autres Etats du système un préjudice ou des problèmes moins graves que ceux visés au paragraphe 1 du présent article, l'Etat du système d'où émane la pollution prend des mesures raisonnables pour l'atténuer ou la réduire. Les Etats du système concernés se consultent en vue de parvenir à un accord au sujet des mesures à prendre et du paiement des frais raisonnablement encourus pour atténuer ou réduire ladite pollution.

3. Aucun Etat du système n'est tenu de réduire la pollution émanant d'un autre Etat du système afin d'empêcher celle-ci de causer un préjudice appréciable à un autre Etat du système. Les Etats du système appellent — dans la mesure du possible — rapidement l'attention de l'Etat pollueur et des Etats menacés par ladite pollution sur la situation, ses causes et ses effets.

Commentaire de l'article 23

167. L'obligation de prévenir la pollution d'un cours d'eau international est désormais bien établie en droit international comme l'atteste la pratique des Etats découlant d'un nombre croissant d'instruments bilatéraux et multilatéraux. L'article 42 du Statut de 1975 relatif à l'utilisation du fleuve Uruguay¹⁵³ donne une bonne indication des règles que l'on trouve dans ce type de traités. Il dispose :

Chaque Partie sera responsable des dommages causés à l'autre par une pollution provoquée par ses activités propres ou par celles de personnes physiques ou morales sur son territoire.

168. L'article X des Règles d'Helsinki¹⁵⁴ comporte des dispositions relatives à la pollution des cours d'eau internationaux :

1. Conformément au principe d'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, un Etat :

a) Est tenu de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentation du degré de pollution existant d'un bassin de drainage international qui risquerait de causer un dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin; et

b) Doit prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux d'un bassin de drainage international de manière à ne causer aucun dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin.

[...]

¹⁵¹ Voir notamment le projet de convention européenne relative à la protection des eaux douces contre la pollution, élaboré en 1969 dans le cadre du Conseil de l'Europe (v. *infra* n. 155).

¹⁵² Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 312.

¹⁵³ Voir *supra* note 108.

¹⁵⁴ *Idem*, note 11.

169. Le projet de convention européenne relative à la protection des eaux douces contre la pollution¹⁵⁵ annexé à la recommandation 555 adoptée le 12 mai 1969 par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe dispose au paragraphe 1 de son article 2 :

1. Les Etats contractants s'engagent à prendre toute mesure pour supprimer la pollution existante ainsi que pour prévenir de nouvelles formes de pollution des eaux ou l'augmentation de leur degré de pollution qui causent ou sont susceptibles de causer un préjudice ou un dommage substantiel sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats contractants. [...]

170. Dans le projet de convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution qu'il a établi en 1974¹⁵⁶, le Comité *ad hoc* d'experts a proposé les dispositions ci-après :

Article 2

Chaque Partie contractante s'efforcera de prendre, pour toutes les eaux superficielles de son territoire, toutes mesures propres à réduire la pollution existante et à prévenir de nouvelles formes de pollution des eaux.

Article 3

1. Chaque Partie contractante, en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, s'engage à prendre :

a) Toutes les mesures requises pour prévenir de nouvelles formes de pollution ou l'augmentation du degré de pollution existante des eaux;

b) Des mesures visant la réduction graduelle de la pollution existante des eaux.

[...]

171. Les trois projets d'instrument cités ci-dessus semblent établir une distinction entre deux catégories de pollution : la pollution existante et les nouvelles formes de pollution. L'évolution récente indique qu'une telle distinction entre les anciennes et les nouvelles sources de pollution n'est pas acceptable. La pollution d'un système de cours d'eau international ne saurait être permise que la source de pollution soit déjà ancienne ou qu'elle soit nouvelle. L'exercice d'une activité qui pollue un système de cours d'eau international et cause ainsi un préjudice appréciable à d'autres Etats du système ne peut être considéré comme « un droit acquis ».

172. Au paragraphe 1 de l'article 23, le Rapporteur spécial proposé l'interdiction de la pollution causant un préjudice appréciable à d'autres Etats du système. Le paragraphe 2 de cet article traite de la pollution de caractère moins gravé. Même dans ce cas, l'Etat du système intéressé doit prendre des mesures raisonnables pour atténuer ou réduire la pollution. Dans ces cas, la question du paiement des frais raisonnablement encourus peut se poser. Les Etats du système intéressés doivent se consulter en vue de parvenir à un accord à ce sujet.

173. Le paragraphe 3 dispose qu'un Etat du système n'est pas tenu de réduire la pollution émanant du territoire d'un autre Etat. Il doit néanmoins appeler rapidement l'attention de l'Etat pollueur et des Etats menacés par cette pollution sur la situation. Les problèmes visés

à l'article 23 ont été traités par le précédent Rapporteur spécial aux paragraphes 3 et 4 de l'article 10 proposé dans son troisième rapport¹⁵⁷.

Article 24. — *Coopération entre les Etats du système en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution*

1. Les Etats d'un système de cours d'eau international doivent coopérer par le biais de consultations et de réunions périodiques ou de leurs commissions ou organismes communs régionaux ou internationaux en vue d'échanger régulièrement des informations et données pertinentes sur les questions relatives à la pollution du système de cours d'eau considéré et en vue d'adopter les mesures et régimes nécessaires pour contrôler convenablement le système de cours d'eau et son environnement et les protéger contre la pollution.

2. Les Etats du système concernés procèdent, lorsque cela est nécessaire, à des consultations et à des négociations en vue d'adopter une liste complète de polluants dont l'introduction dans les eaux du système de cours d'eau international sera interdite ou soumise à des restrictions ou à des contrôles. Le cas échéant, ils établissent les procédures et mécanismes nécessaires pour assurer l'application effective de ces mesures.

3. Les Etats du système mettent en place, dans la mesure nécessaire, des programmes prévoyant les mesures et les calendriers voulus pour la protection contre la pollution et la réduction ou l'atténuation de la pollution du système de cours d'eau international considéré.

Commentaire de l'article 24

174. L'article 24 indique de façon générale la coopération prévue entre les Etats du système en vue de la lutte et de la protection contre la pollution d'un système de cours d'eau. Le paragraphe 2 de cet article consacre la pratique consistant à établir des listes de polluants. Conformément à la pratique actuelle, on établit au moins deux types de listes : une liste « noire » comportant les polluants dont l'introduction dans la mer, les cours d'eau ou les eaux souterraines est interdite, et une liste « grise » de polluants dont l'introduction n'est pas strictement interdite mais est néanmoins soumise à des contrôles. La façon d'envisager ces catégories de « listes » et le contenu de chaque liste varient quelque peu dans la pratique.

175. Les principes proposés dans l'article 24 avaient déjà été énoncés par le précédent Rapporteur spécial aux paragraphes 7, 10 et 11 de l'article 10 proposé dans son troisième rapport¹⁵⁸.

Article 25. — *La pollution et les situations d'urgence*

1. En cas de situation d'urgence due à la pollution — ou à des risques analogues — d'un système de cours

¹⁵⁵ Texte partiellement reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 380 à 383, doc. A/CN.4/274, par. 374.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 383 à 387, par. 377.

¹⁵⁷ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 312.

¹⁵⁸ *Ibid.*

d'eau international ou de son environnement, l'Etat ou les Etats du système sous la juridiction desquels cette situation est survenue en informent, par les moyens les plus rapides, tous les Etats du système susceptibles d'en subir les conséquences et leur fournissent toutes les informations et données qui peuvent être pertinentes en l'espèce.

2. L'Etat ou les Etats sous la juridiction desquels la situation est survenue prennent immédiatement les mesures nécessaires pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages causés par cette situation. Les autres Etats du système devraient, dans une mesure raisonnable, aider à prévenir, neutraliser ou atténuer les risques et effets découlant de la situation d'urgence et être remboursés par l'Etat ou les Etats où celle-ci est survenue des frais qu'ils ont ainsi raisonnablement encourus.

Commentaire de l'article 25

176. Il est fait référence aux dispositions générales relatives aux situations d'urgence proposées plus haut à l'article 18. Les obligations énoncées à l'article 25 vont plus loin, l'Etat ou les Etats pollueurs étant légalement tenus d'informer les autres Etats du système et de leur fournir toutes les informations et données pertinentes. Le paragraphe 2 dispose que les autres Etats du système devraient, dans une mesure raisonnable, aider à prévenir, neutraliser ou atténuer les risques et effets découlant de « l'accident » qui a causé la pollution. De telles dispositions s'imposent compte tenu du principe de la bonne foi et des relations de bon voisinage. Les autres Etats du système devraient d'un autre côté être remboursés par l'Etat pollueur des frais qu'ils ont raisonnablement encourus pour prendre lesdites mesures de prévention.

Article 26. — Contrôle et prévention des risques liés à l'eau

1. Les Etats du système coopèrent conformément aux dispositions de la présente convention en vue de prévenir et d'atténuer les situations et événements dangereux liés à l'eau, selon ce qu'exigent les circonstances particulières. Cette coopération devrait notamment prendre la forme de l'adoption de mesures et régimes communs, y compris des mesures structurelles ou non structurelles, et la surveillance effective, dans le système de cours d'eau international intéressé, des conditions susceptibles de donner lieu à des situations et événements dangereux comme les inondations, les accumulations de glace et autres obstructions, la sédimentation, l'avulsion, l'érosion, un mauvais drainage, la sécheresse et l'intrusion d'eau salée.

2. Les Etats du système prennent des dispositions pour l'échange rapide et efficace d'informations et de données et établissent des systèmes d'alerte avancée propres à contribuer à prévenir les situations d'urgence — ou à en atténuer la gravité — dues à des conditions et événements dangereux dans un système de cours d'eau international.

Commentaire de l'article 26

177. Le Rapporteur spécial a estimé qu'en plus des articles proposés plus haut relatifs à la protection générale de l'environnement et à la protection contre la pollution ou à la réduction de cette dernière, il convenait d'inclure un article consacré à la maîtrise et à la prévention des risques liés à l'eau dus principalement à des causes naturelles comme les inondations, les accumulations de glace, la sédimentation et l'envasement, l'avulsion, les problèmes de drainage, la sécheresse et l'intrusion d'eau salée. Il est malheureusement vrai que de trop « nombreuses régions du monde sont sujettes aux catastrophes naturelles causées par des conditions extrêmes — inondations et sécheresse — [...] »¹⁵⁹.

178. Lors de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales tenue à Dakar en 1981, on a souligné à maintes reprises que les risques et dommages causés par les inondations et la sécheresse étaient un très grave sujet de préoccupation. Ces problèmes ont été résumés comme suit dans les conclusions relatives au thème II : « Progrès accomplis en matière de coopération » :

5. La prévention et l'atténuation des crues, sécheresses et autres sinistres naturels ou causés par l'homme préoccupent de plus en plus les Etats coopérants, en raison de nombreux changements rapides qui se produisent dans les lignes de partage des eaux. Ainsi, des activités nouvelles ou renforcées devraient être entreprises pour faire face, de manière efficace, aux conséquences néfastes des sinistres et des situations liées à l'eau. Les organisations fluviales et lacustres internationales sont des organismes appropriés pour entreprendre des études, recommander des mesures, élaborer des plans d'urgence et des systèmes d'alarme, et assurer l'examen continu nécessaire des situations créées et l'opportunité des mesures prises¹⁶⁰.

179. A sa cinquante-cinquième Conférence tenue à New York en 1972, l'Association de droit international a adopté des projets d'articles relatifs à la lutte contre les inondations¹⁶¹ dont l'article 2 disposait :

Les Etats du bassin coopèrent aux mesures de lutte contre les inondations dans un esprit de bon voisinage, compte dûment tenu de leurs intérêts et de leur bien-être en tant qu'Etats du même bassin.

L'article 3 prévoyait que la coopération entre les Etats d'un même bassin en matière de lutte contre les inondations devait notamment s'exercer dans les domaines suivants : rassemblement et échange des données pertinentes; planification et mise au point des mesures pertinentes; exécution des mesures de lutte contre les inondations; prévision des crues et communication des avis d'alerte à l'inondation. Conformément au paragraphe 1 de l'article 4,

1. Les Etats du bassin devront communiquer entre eux le plus rapidement possible en cas de fortes pluies, de fonte soudaine des neiges ou à l'occasion de tous autres événements susceptibles de provoquer des inondations ou des hausses dangereuses du niveau des eaux dans leur territoire.

¹⁵⁹ H.M. Neghassi, « Plan d'action de Mar del Plata », *Nouvelles de l'UNITAR...* (v. supra n. 55), p. 11.

¹⁶⁰ Nations Unies, *Expériences de mise en valeur...* (v. supra n. 110), p. 15, première partie, « Rapport de la Réunion », par. 49.

¹⁶¹ Voir ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 1972*, Londres, 1973, p. xvi et xvii.

180. Dans un grand nombre d'accords de système conclus après la seconde guerre mondiale, les Etats du système ont convenu de dispositions visant en particulier la prise de mesures pour la prévention des inondations, de l'érosion et de la sécheresse. Parmi ces mesures, on compte l'échange d'informations et de données sur les crues, les glaces ou tout autre danger risquant de se produire sur les fleuves¹⁶²; la mise en place de services d'annonce du niveau des eaux et le devoir pour les services compétents de « rester constamment en relation » en cas de transmission d'une cote d'alerte « jusqu'à l'avis de fin d'alerte »¹⁶³; d'« exécuter les travaux nécessaires [...] pour prévenir les crues et l'érosion » et d'« étudier quels sont les ouvrages nécessaires pour établir des chenaux de flot permanents »¹⁶⁴; d'éliminer les obstacles au cours naturel des eaux¹⁶⁵; de construire ou de renforcer les digues, et d'installer des réseaux de drainage et de stations de pompage¹⁶⁶. Un certain nombre d'autres exemples sont mentionnés dans le rapport du Secrétaire général de 1963 ainsi que dans son rapport supplémentaire de 1974¹⁶⁷ et dans le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial¹⁶⁸.

181. Au paragraphe 1 de l'article 26, le Rapporteur spécial propose d'imposer aux Etats du système l'obligation générale de coopérer conformément aux dispositions de la convention, de bonne foi, dans un esprit de bon voisinage et dans les limites du raisonnable et du possible en vue de prévenir et d'atténuer les risques liés à l'eau, en particulier les « risques naturels ». Les principaux risques sont expressément mentionnés, mais cette énumération ne doit pas être considérée comme étant exhaustive.

182. Au paragraphe 2, le Rapporteur spécial propose une référence expresse à l'échange, en temps utile, d'informations et de données sur ces risques et, à cet effet, l'établissement de systèmes d'alerte avancée en ce qui concerne les risques liés à l'eau.

183. Le précédent Rapporteur spécial avait traité de ces questions à l'article 11 proposé dans son troisième rapport¹⁶⁹.

¹⁶² Voir l'Accord du 4 avril 1958 entre la Yougoslavie et la Bulgarie relatif aux questions d'hydro-économie, art. 8 (v. *Annuaire... 1974*, vol. II [2^e partie], p. 131, doc. A/5409, par. 516).

¹⁶³ Voir le Traité du 27 octobre 1956 entre la France et la République fédérale d'Allemagne sur le règlement de la question sarroise, art. 9 (*ibid.*, p. 197, doc. A/5409, par. 998).

¹⁶⁴ Voir l'Echange de notes des 9 novembre et 21 décembre 1961 entre le Guatemala et le Mexique constituant un accord concernant l'établissement de la Commission internationale des frontières et des eaux (*ibid.*, p. 323 et 324, doc. A/CN.4/274, par. 70).

¹⁶⁵ Voir le Traité du 15 février 1961 entre la Pologne et l'URSS relatif au régime de la frontière d'Etat soviéto-polonaise ainsi qu'à la coopération et à l'assistance mutuelle pour les questions de frontière, art. 16, par. 3 (*ibid.*, p. 337 et 338, doc. A/CN.4/274, par. 181).

¹⁶⁶ Voir le Protocole du 19 janvier 1963 entre la Grèce et la Turquie aux fins d'une liquidation définitive des différends sur l'exécution des travaux hydrauliques d'aménagement du lit du fleuve Meriç-Evros sur les deux rives (*ibid.*, p. 340, doc. A/CN.4/274, par. 206).

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 60 et suiv., doc. A/5409, deuxième partie; et p. 319 et suiv., doc. A/CN.4/274, deuxième partie.

¹⁶⁸ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 337 à 387.

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 379.

Article 27. — Régularisation des systèmes de cours d'eau internationaux

1. Aux fins de la présente convention, on entend par « régularisation » des mesures de caractère continu visant à maîtriser, accroître, modérer ou modifier de toute autre façon le débit des eaux d'un système de cours d'eau international. Ces mesures peuvent inclure notamment la retenue, la remise en circuit et la dérivation des eaux au moyen de digues, réservoirs, barrages, biefs, écluses, systèmes de pompage et autres ouvrages hydrauliques.

2. Les Etats du système coopèrent de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage pour évaluer les besoins et possibilités en matière de régularisation des eaux du système en vue d'obtenir l'utilisation optimale et équitable des ressources en eau partagées. Ils coopèrent pour l'établissement de plans de régularisation appropriés et négocient en vue de parvenir à un accord au sujet de la mise en œuvre — séparément ou conjointement — des mesures de régularisation, travaux et mesures voulus et au sujet du partage des frais entraînés par ces mesures de régularisation.

Commentaire de l'article 27

184. La régularisation efficace ou « dressage » des systèmes de cours d'eau internationaux afin d'obtenir l'utilisation optimale et une répartition raisonnable et équitable de ces ressources partagées constitue l'un des principaux objectifs de tous les accords de système. A l'article 27, le Rapporteur spécial propose une concrétisation de cette obligation de coopérer en vue de parvenir à ces fins par des mesures, installations et mécanismes permanents ou de caractère continu. Comme on l'a déjà mentionné plus haut, il est, de l'avis du Rapporteur spécial, impossible de proposer une formule générale pour le partage des coûts de ces mesures en raison de la grande variété des conditions dans les différents systèmes de cours d'eau du monde dont il n'est pas au même degré possible, nécessaire ou opportun d'assurer la régularisation. Les Etats d'un même système doivent parvenir à un accord au sujet de ces questions ainsi qu'au sujet de tous les autres problèmes de coopération en la matière. Les principes de la bonne foi et des relations amicales doivent également être appliqués ici.

185. Le précédent Rapporteur spécial a traité de la question de la régularisation des cours d'eau internationaux à l'article 12 proposé dans son troisième rapport¹⁷⁰.

Article 28. — Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions

1. Les Etats du système font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection des systèmes de cours d'eau internationaux et des installations et constructions y relatifs.

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 389.

2. A cette fin, les Etats du système coopèrent entre eux et se consultent en vue de la conclusion d'accords sur :

a) Les conditions et spécifications générales et spéciales pertinentes régissant l'établissement, l'exploitation et l'entretien des sites, installations, constructions et ouvrages des systèmes de cours d'eau internationaux;

b) L'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates en vue de protéger le système de cours d'eau, ses ressources partagées et les sites, installations, constructions et ouvrages pertinents contre les risques et les dangers résultant des forces de la nature, contre les actes intentionnels ou les actes de négligence, ainsi que contre les risques et les dangers résultant de défauts de construction, d'un entretien insuffisant ou d'autres causes.

3. Les Etats du système procèdent, autant qu'il est raisonnable de le faire, à des échanges d'informations et de données sur les questions de sécurité visées dans le présent article.

Commentaire de l'article 28

186. A l'article 13 présenté dans son troisième rapport¹⁷¹, le précédent Rapporteur spécial a traité de la question de la « Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques ». Au paragraphe 1 de l'article, il a évoqué la question de l'empoisonnement intentionnel des ressources en eau et des interdictions prévues à cet égard aux Protocoles I (art. 54, par. 2) et Protocole II (art. 14) de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre¹⁷². Les paragraphes 2 et 3 de l'article 13 traitaient des destructions et dommages causés par une attaque militaire « en temps de paix » ou « en période de conflit armé » contre des installations hydrauliques, etc., et de l'interdiction faite d'user ces installations hydrauliques et d'autres installations « pour préparer ou mener des opérations militaires offensives ». Le paragraphe 4 de l'article contenait des dispositions portant sur la protection contre les « actes de terrorisme ou de sabotage ». Aux termes du paragraphe 5 de l'article, les Etats du système devaient, « en période de conflit armé », mettre au point des systèmes d'alerte en coopération avec d'autres Etats, afin d'informer tous autres Etats membres du système intéressé de la menace ou de la survenance d'un événement découlant du conflit armé à la suite duquel l'eau pourrait causer des dangers. Des dispositions de ce genre s'imposent à l'évidence. Néanmoins, le présent Rapporteur spécial a quelques doutes quant à l'opportunité d'inclure de telles dispositions dans le présent projet. Les deux Protocoles aux Conventions de Genève de 1949 ont été conclus à l'issue de négociations longues et délicates. Le Rapporteur spécial craint que l'incorporation de dispositions de ce genre dans le présent projet d'articles ne puisse être considérée comme constituant un amendement ou une adjonction aux deux protocoles en question et ne rouvre ainsi le débat sur les principes et les règles applicables dans les

cas de conflits armés internationaux et non internationaux. Aussi, bien qu'il soit en faveur de dispositions de ce genre, hésite-t-il à les incorporer dans son premier projet d'articles, tant qu'il n'aura pas reçu d'instructions de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cette question a déjà été évoquée dans le présent rapport (v. *supra* par. 46).

187. En revanche, le Rapporteur spécial juge essentiel d'incorporer dans le projet d'articles des dispositions générales sur la sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, leur aménagement, leur exploitation et leur entretien. Ces propositions figurent à l'article 28 du présent projet d'articles. Le paragraphe 1 dispose que les Etats du système font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection des systèmes de cours d'eau internationaux. A cette fin, il est prévu, à l'alinéa a du paragraphe 2, que les Etats du système coopèrent entre eux et se consultent en vue de mettre au point des conditions et des spécifications générales et spéciales — telles que règles et règlements, guides et manuels d'exploitation et d'inspection, etc. — régissant l'établissement, l'exploitation et l'entretien des sites.

188. L'alinéa b du paragraphe 2 prévoit l'élaboration des normes et mesures de sécurité nécessaires à la protection des systèmes de cours d'eau et des ouvrages, installations, etc., y relatifs contre les catastrophes naturelles, les « actes intentionnels ou les actes de négligence ». Cette dernière expression vise également les actes de terrorisme ou de sabotage. Des mesures raisonnables doivent être prises pour assurer la meilleure protection possible. Mais même ainsi, des accidents peuvent survenir. Il est un fait, certes regrettable, que même la meilleure protection et la meilleure surveillance qui soient ne peuvent prévenir totalement les dommages causés par exemple par des actes de terrorisme ou de sabotage.

189. Dans son troisième rapport, le précédent Rapporteur spécial a proposé, à l'article 13, un paragraphe 6 libellé comme suit :

6. Le fait de retenir, par détournement ou par toute autre manière, l'eau alimentant un Etat membre du système de façon à mettre en danger la survie de la population civile ou de compromettre la viabilité de l'environnement est interdit en temps de paix et en période de conflit armé¹⁷³.

190. L'actuel Rapporteur spécial s'est demandé s'il convenait ou non d'incorporer dans l'article 28 qu'il propose des dispositions dans ce sens. Il a conclu que cela n'était pas souhaitable. A son sens, il ressort clairement des principes établis du droit international de même que des dispositions du présent projet que la perpétration d'actes de terrorisme ou de sabotage serait en violation flagrante des principes en vigueur applicables aux systèmes de cours d'eau internationaux comme par exemple le principe des eaux constituant une ressource partagée, le principe de l'utilisation et de la distribution raisonnables et équitables des ressources en eau, selon lesquels les Etats du système doivent coopérer étroitement, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage. Aussi, l'insertion d'un paragraphe spécifique renvoyant

¹⁷¹ *ibid.*, par. 415; voir aussi par. 390 à 430.

¹⁷² Voir *supra* notes 53 et 54.

¹⁷³ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 415.

à une situation quelque peu atypique qui s'inscrit dans une problématique vaste et délicate risquerait-elle de tendre à affaiblir la protection assurée par les dispositions plus générales du présent projet d'articles. L'attention de la Commission est cependant appelée sur les dispositions du paragraphe 6 de l'article 13 proposé par le précédent Rapporteur spécial.

Article 29. — Utilisations préférentielles

1. Lors de l'établissement de systèmes ou régimes de participation équitable à l'utilisation d'un système de cours d'eau international et de ses ressources par tous les Etats du système, il ne sera pas accordé de préférence automatique à une ou plusieurs utilisations particulières par rapport à d'autres utilisations équitables, sauf dans les conditions prévues par des accords de système, d'autres accords ou d'autres principes juridiques et coutumes applicables au système de cours d'eau considéré.

2. Pour régler les questions relatives aux utilisations concurrentes, un parallèle est établi entre, d'une part, les besoins inhérents aux diverses utilisations et les effets de ces utilisations et, d'autre part, les besoins inhérents aux autres utilisations pertinentes et les effets de ces utilisations, en vue de déterminer l'utilisation optimale des ressources en eau partagées des cours d'eau et leur répartition raisonnable et équitable entre les Etats du système, compte tenu de toutes les considérations propres au système de cours d'eau considéré.

3. Les installations et constructions doivent être mises en place et exploitées de manière à ne pas causer de dommage appréciable aux autres utilisations équitables du système de cours d'eau.

4. Lorsqu'une question se pose au sujet d'utilisations concurrentes ou préférentielles d'un système de cours d'eau international, les Etats du système, conformément aux principes de la bonne foi et des relations de bon voisinage, ne commenceront pas les travaux en ce qui concerne les installations, les constructions ou les autres projets ou mesures relatifs aux cours d'eau qui ont un rapport avec les utilisations concurrentes s'ils sont susceptibles de rendre plus difficile le règlement des questions en jeu.

Commentaire de l'article 29

191. Historiquement, les premiers accords conclus entre Etats riverains ont porté essentiellement sur les utilisations aux fins de la navigation. Même aujourd'hui, ce sont les aspects touchant à la navigation qui, pour un certain nombre de cours d'eau internationaux, sont le principal sujet de préoccupation. L'accent exclusif ou principal mis sur la navigation s'est quelque peu déplacé ces dernières années, à mesure que d'autres utilisations et intérêts se sont affirmés. Ce glissement progressif a été exprimé comme suit dans les commentaires de l'Association de droit international relatifs à l'article VI des Règles d'Helsinki¹⁷⁴ :

Utilisation privilégiée. — Historiquement, la navigation a bénéficié d'une préférence sur toute autre utilisation de l'eau, quels qu'aient été les besoins ultérieurs du bassin de drainage considéré. Ces vingt-cinq dernières années, toutefois, la révolution technologique et l'explosion démographique, qui ont entraîné un développement rapide des utilisations autres que la navigation, ont abouti à faire perdre à celle-ci la place prééminente qui lui était accordée. Aujourd'hui, ni la navigation ni aucune autre utilisation ne jouit d'une telle préférence. Il convient d'examiner séparément le cas de chaque bassin de drainage pour déterminer quelles utilisations sont les plus importantes dans ce bassin particulier ou, s'il y a lieu, dans des parties de ce bassin.

192. En conséquence, l'Association de droit international énonçait à l'article VI le principe suivant :

Aucune utilisation ou catégorie d'utilisations ne doit recevoir de préférence *a priori* sur toute autre utilisation ou catégorie d'utilisations.

193. Dans son premier rapport, le précédent Rapporteur spécial indiquait brièvement les interactions de la navigation et des autres utilisations des cours d'eau internationaux sur lesquels la navigation est ou peut être pratiquée :

[...] le projet d'articles ne peut faire abstraction des effets de la navigation sur les autres utilisations de l'eau ni de ceux de ces autres utilisations sur la navigation. Les besoins de la navigation ont une incidence sur la quantité et la qualité de l'eau disponible à d'autres fins. La navigation peut polluer et pollue souvent les voies d'eau et exige que l'eau soit maintenue à certains niveaux; elle exige en outre que soient ménagés des passages à travers et autour des ouvrages barant la voie d'eau. Les interactions de la navigation et des autres utilisations des voies d'eau sont tellement nombreuses que les ingénieurs et administrateurs chargés de la mise en valeur de n'importe quelle voie d'eau sur laquelle la navigation est pratiquée ou envisagée ne peuvent dissocier les besoins et les effets de la navigation et ceux d'autres projets d'exploitation des ressources hydrauliques.[...]¹⁷⁵.

194. La Commission a fait sienne cette vue et, sur la base d'une proposition du précédent Rapporteur spécial, elle a provisoirement adopté les dispositions qui figurent au paragraphe 2 de l'article 2 présenté dans le présent rapport (v. *supra* par. 75) :

2. La présente convention ne s'applique à l'utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

195. Il découlerait de ce postulat, aussi limité soit-il, que certaines des dispositions du présent projet d'articles pourraient avoir des incidences sur la navigation. Aussi, la disposition contenue à l'article 4 relatif aux accords de système peut-elle être interprétée comme signifiant que la navigation peut être une des utilisations régies par un accord de système. De même, les dispositions de l'article 5 peuvent, de par leur nature même, s'appliquer également à la navigation. Il doit être également clair que les dispositions proposées dans le présent rapport pour l'article 6 (Le système de cours d'eau international — une ressource naturelle partagée) peuvent aussi s'appliquer aux utilisations aux fins de la navigation. Cette hypothèse évidente a été brièvement évoquée, comme suit, par le précédent Rapporteur spécial :

¹⁷⁴ Voir *supra* note 11.

¹⁷⁵ Doc. A/CN.4/320 (v. *supra* n. 5), par. 61.

Il convient de noter que l'« utilisation », dans cet article [article 6 dans le présent rapport], n'est pas limitée aux utilisations autres que la navigation, et une telle limitation ne serait d'ailleurs ni logique ni justifiée. Bien que les aspects spécifiques de la réglementation par le droit international général de la navigation ne soient pas visés par l'article, le statut de ressource partagée recouvre les conflits entre utilisations ainsi que les problèmes très proches que sont par exemple la pollution, la protection de l'environnement, la prévention des catastrophes, la sécurité du public et les travaux d'aménagement des cours d'eau. La navigation est ou peut être affectée par chacun de ces aspects [...]¹⁷⁶.

196. A l'article 29, le Rapporteur spécial traite des « utilisations préférentielles ». Il prévoit, au paragraphe 1, qu'« il ne sera pas accordé de préférence automatique à une ou plusieurs utilisations particulières par rapport à d'autres utilisations équitables, sauf dans les conditions prévues par des accords de système, d'autres accords ou d'autres principes juridiques et coutumes applicables au système de cours d'eau considéré ». Ces dispositions s'appliquent à toutes les utilisations, y compris la navigation et ses interactions avec d'autres utilisations.

197. Le paragraphe 2 de l'article 29 concerne le règlement de la question des utilisations concurrentes, étant entendu que toutes les utilisations pertinentes doivent être analysées les unes par rapport aux autres. Les paragraphes 3 et 4 n'appellent aucun commentaire supplémentaire.

198. Le précédent Rapporteur spécial a traité de cette question, à l'article 14 (Absence d'utilisation préférentielle inhérente) présenté dans son troisième rapport¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 437.

¹⁷⁷ *Ibid.*, par. 451.

Article 30. — Classement de systèmes de cours d'eau internationaux ou de parties de tels systèmes comme sites nationaux ou régionaux protégés

1. Un Etat ou des Etats du système peuvent, pour des raisons tenant à l'environnement, à l'écologie, à l'histoire, au paysage ou pour d'autres raisons, proclamer qu'un système de cours d'eau, ou une partie ou des parties d'un tel système, est un site national ou régional protégé.

2. Les autres Etats du système et les organisations ou organismes régionaux ou internationaux devraient, dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, coopérer avec l'Etat ou les Etats du système pour les aider à préserver, protéger et entretenir le site ou les sites ainsi protégés afin de les conserver en leur état naturel.

Commentaire de l'article 30

199. Les préoccupations relatives à l'environnement sont de plus en plus répandues dans le monde entier, étant souvent liées au souci de protéger l'habitat de la faune ou de répondre aux revendications formulées par des ethnies ou tribus locales en vue d'être autorisées à conserver intacts leur milieu et leurs modes de vie. La protection de ces cours d'eau ou de parties de ces cours d'eau peut être considérée comme une extension assez récente du mouvement de conservation de la nature, mais elle s'est affirmée avec vigueur dans beaucoup de pays. « Il faut espérer qu'un nombre de plus en plus grand d'Etats tiendront compte de la nécessité de ne pas perdre ces éléments précieux et, une fois abîmés, irrécupérables de leur patrimoine¹⁷⁸. »

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 519.

CHAPITRE VII

Règlement des différends

[Chapitre V du projet]

200. Dans ce chapitre, le Rapporteur spécial traite du règlement des différends touchant l'interprétation et l'application de la convention proposée. Les principes qui doivent manifestement être pris comme point de départ sont les principes fondamentaux énoncés à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, en particulier aux paragraphes 3 et 4, selon lesquels tous les Membres de l'ONU ont l'obligation impérative de régler « leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger » (par. 3) et de s'abstenir, « dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force » contre d'autres Etats (par. 4). Les moyens pacifiques dont il est fait état dans le présent chapitre sont ceux visés au Chapitre VI de la Charte des Nations

Unies consacré au règlement pacifique des différends, notamment à l'Article 33.

201. Le Rapporteur spécial propose donc pour le chapitre V du projet les articles suivants : art. 32 (Règlement des différends par voie de consultations et de négociations); art. 33 (Enquête et médiation); art. 34 et 35 (Conciliation et fonctions et tâches des commissions de conciliation); art. 36 (Effets du rapport de la Commission de conciliation. Partage des frais); art. 37 et 38 (Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal d'arbitrage et force obligatoire de la décision rendue).

202. En plus des obligations assumées par les Etats Membres de l'ONU en vertu des dispositions susmentionnées de la Charte des Nations Unies et du Statut de

la CIJ, le Rapporteur spécial s'est inspiré d'un grand nombre de traités bilatéraux divers sur les relations amicales et le commerce, ou de règlements judiciaires et d'un certain nombre de conventions multilatérales et internationales : Acte général (règlement pacifique des différends internationaux), adopté par la Société des Nations le 26 septembre 1928¹⁷⁹; Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 avril 1949¹⁸⁰; Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends¹⁸¹. Les chapitres et les annexes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982¹⁸² présentent un intérêt considérable en tant que précédent pour l'élaboration de dispositions sur le règlement pacifique des différends touchant les systèmes de cours d'eau internationaux. La partie XV de la Convention traite du « Règlement des différends ». La section 5 de la partie XI de la Convention consacrée à la « Zone » a traité au règlement des différends et aux avis consultatifs rendus à propos des différends découlant de la mise en œuvre d'activités dans la Zone. D'autre part, quatre annexes de la Convention traitent, dans le détail, du règlement pacifique des différends : l'annexe V étant consacrée à la « Conciliation », l'annexe VI au « Statut du tribunal international du droit de la mer », composé de 21 juges, l'annexe VII à l'« Arbitrage », et l'annexe VIII à l'« Arbitrage spécial ».

203. La partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, à la section 2, des procédures obligatoires de règlement des différends, par voie de justice ou d'arbitrage, aboutissant dans une large mesure à des décisions obligatoires (art. 286 et suiv.). Mais la section 3 prévoit un certain nombre de limitations et d'exceptions au recours à ces procédures obligatoires (art. 297 et suiv.). La Convention prévoit par ailleurs la conciliation obligatoire dans certains cas (voir art. 297, par. 2, al. b, et 3, al. b et c, et art. 298, par. 1, al. a, i). Bien que manquant quelque peu de clarté et d'uniformité, les dispositions de la partie XV de la Convention vont très loin en ce qu'elles prévoient des procédures obligatoires de règlement dans le cadre d'un instrument international de caractère universel.

204. Le Rapporteur spécial s'est posé la question de savoir s'il devait prévoir dans son projet d'articles des procédures obligatoires de règlement, en particulier des procédures dans le cadre desquelles les décisions rendues ont force obligatoire. Après réflexion, il n'a pas jugé souhaitable de le faire. Le présent projet d'articles doit essentiellement servir d'accord-cadre. Un certain nombre des principes de fond proposés ont été conçus comme des principes obligatoires de droit international qui, de par leur nature même, s'appliqueront aux différends relatifs à la gestion et à l'utilisation des systèmes de cours d'eau internationaux. D'autres dispositions

sont conçues comme autant de critères qu'il est recommandé aux Etats riverains de suivre dans leur conduite. Afin que les principes proposés puissent s'appliquer le plus largement possible aux différents systèmes de cours d'eau, le Rapporteur spécial envisage que des accords devraient être conclus dans toute la mesure possible. Outre l'obligation expresse de la part des Etats du système de résoudre leurs différends par des moyens pacifiques et de procéder à cette fin à des négociations et à des consultations et de maintenir une coopération étroite sur la base de la bonne foi et des relations de bon voisinage, les accords de système devraient prévoir des procédures obligatoires de règlement, telles que les commissions d'enquête, la conciliation et, dans des cas plus graves, le recours obligatoire à des procédures judiciaires ou à des tribunaux d'arbitrage à vocation internationale. Bien qu'il soit un partisan convaincu du recours obligatoire à des procédures judiciaires internationales, le Rapporteur spécial n'est pas certain que le fait de prévoir de manière absolue, dans le projet d'accord-cadre, une telle juridiction obligatoire soit le meilleur moyen d'atteindre cet objectif ultime. Les articles figurant dans le présent chapitre reflètent cette opinion.

205. A l'évidence, les Etats peuvent être tenus de recourir à des procédures spéciales de règlement des différends, y compris la juridiction obligatoire en vertu d'accords généraux ou spéciaux sur le règlement pacifique des différends. Les articles proposés dans le présent chapitre n'ont naturellement pas pour objectif de méconnaître les obligations déjà assumées. Ce principe a été exprimé comme suit à l'article XXVIII des Règles d'Helsinki¹⁸³ :

1. Le premier devoir des Etats est de recourir aux modes de prévention et de règlement des différends stipulés par les traités qui les lient en la matière.

Ce principe, qui se passe de commentaires, est évoqué au paragraphe 2 de l'article 31.

206. Le précédent Rapporteur spécial avait traité des « Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends » à l'article 16 proposé dans son troisième rapport¹⁸⁴.

CHAPITRE V RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

1. Les Etats du système et les autres Etats parties règlent tout différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente convention par des moyens pacifiques conformément à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et, à cette fin, doivent en rechercher la solution par les moyens indiqués à l'Article 33, paragraphe 1, de la Charte.

¹⁷⁹ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 343.

¹⁸⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 71, p. 101.

¹⁸¹ Faite à Strasbourg le 29 avril 1957 dans le cadre du Conseil de l'Europe (*ibid.*, vol. 320, p. 243).

¹⁸² Voir *supra* note 80.

¹⁸³ *Idem*, note 11.

¹⁸⁴ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 46), par. 498.

2. Aucune disposition du présent chapitre n'affecte le droit des Etats parties (Etats du système) de convenir à tout moment de régler par tout moyen pacifique de leur choix un différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente convention.

Commentaire de l'article 31

207. Le présent article réaffirme l'obligation pour tous les Etats Membres de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Le paragraphe 1 de l'article 31 est plus ou moins identique à l'article 279 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le paragraphe 2 est identique à l'article 280 de ladite convention.

Article 32. — Règlement des différends par voie de consultations et de négociations

1. Lorsqu'un différend surgit entre des Etats du système ou d'autres Etats parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente convention, les parties au différend engagent rapidement des consultations et des négociations en vue de parvenir à un règlement juste et équitable du différend.

2. Ces consultations et négociations peuvent être menées par les parties au différend directement ou par l'intermédiaire de commissions mixtes chargées de l'administration et de la gestion du système de cours d'eau international considéré ou par l'intermédiaire d'autres organes ou organismes régionaux ou internationaux désignés d'un commun accord par les parties.

3. Si elles n'ont pu parvenir à régler le différend dans un délai raisonnable, les parties ont recours aux autres procédures de règlement pacifique prévues dans le présent chapitre.

Commentaire de l'article 32

208. Il est évident que, pour régler pacifiquement les différends pouvant s'élever entre eux ou entre l'un d'eux et un autre Etat partie à la Convention, les Etats du système doivent commencer par engager de bonne foi des consultations et des négociations afin de rechercher des solutions aux questions litigieuses. Cette obligation de négocier découle des principes existants du droit international déjà mentionnés dans le présent rapport. Un tel préalable est prévu comme suit à l'article XXX des Règles d'Helsinki¹⁸⁵ :

Si un différend s'élève entre Etats au sujet de leurs droits juridiques reconnus ou de leurs autres intérêts, [...], ces Etats doivent en rechercher la solution par voie de négociation.

209. Le paragraphe 2 de l'article 32 prévoit que ces négociations entre les parties concernées peuvent être menées par l'intermédiaire ou avec l'assistance de commissions ou d'autres organes ou organismes mixtes. La consultation de telles commissions ou organismes mixtes est envisagée par un certain nombre des articles qui

précèdent. Il est clair que de telles commissions peuvent disposer de certaines compétences et connaissances techniques et aborder l'examen des différends de manière plus détachée et impartiale que les parties, et être par là même en mesure d'assister celles-ci à de nombreux égards. L'article XXXI des Règles d'Helsinki¹⁸⁶ contient des dispositions détaillées à cet effet et dispose entre autres :

1. [...] il est recommandé que les Etats du bassin renvoient la question ou le différend à un organisme mixte et le chargent d'effectuer une étude dudit bassin de drainage international et d'élaborer des plans ou des recommandations [...].

210. L'obligation de négocier doit être tempérée par une disposition stipulant que de telles consultations et négociations ne doivent se poursuivre au-delà d'un délai raisonnable. Lorsqu'elles peuvent raisonnablement considérer qu'elles ont épuisé toutes les possibilités de parvenir à un règlement par des négociations de bonne foi, les parties ont recours aux autres procédures de règlement pacifique des différends prévues au chapitre V du projet. Comme il l'a déjà expliqué, le Rapporteur spécial considère que les parties devraient avoir recours à ces autres moyens de règlement pacifique, mais qu'elles ne devraient pas y être tenues dans le cadre de procédures obligatoires de règlement, à moins qu'elles n'en aient ainsi convenu.

Article 33. — Enquête et médiation

1. Dans le cadre des consultations et des négociations prévues à l'article 32 et en vue de faciliter celles-ci, les parties à un différend portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention peuvent, d'un commun accord, constituer une commission d'enquête composée d'experts qualifiés chargée d'établir les faits pertinents au sujet du différend. Les parties doivent se mettre d'accord sur la composition de la commission, les tâches qui lui sont confiées et les délais qui lui sont assignés pour procéder à ses constatations, ainsi que sur d'autres aspects de ses travaux. La commission d'enquête arrête elle-même sa procédure à moins que les parties n'en conviennent autrement. Les conclusions de la commission d'enquête ne lient pas les parties, à moins qu'elles n'en conviennent autrement.

2. Les parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention peuvent, d'un commun accord, demander la médiation d'un Etat tiers, d'une organisation ou d'une ou plusieurs personnes dûment qualifiées et de haute réputation en vue d'en recueillir un avis impartial propre à faciliter les consultations et négociations prévues à l'article 32. Les avis fournis dans le cadre de la médiation ne lient pas les parties.

Commentaire de l'article 33

211. Cet article prévoit que les parties peuvent, pour faciliter leurs consultations et négociations, constituer une commission d'enquête ou recourir à la médiation

¹⁸⁵ Voir *supra* note 11.

¹⁸⁶ *Idem.*

d'un Etat tiers, d'une organisation et de personnes ayant la réputation et les qualifications nécessaires. L'enquête ou la médiation peuvent utilement compléter les négociations qui ont lieu entre les parties à un différend. Bien qu'elles n'aient guère été utilisées ces dernières années et qu'elles ne soient pas prévues dans les procédures de règlement pacifique préconisées par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* par. 202), le Rapporteur spécial estime néanmoins que l'enquête et la médiation peuvent se révéler utiles pour le règlement des différends relatifs aux cours d'eau internationaux, domaine dans lequel la possibilité pour les parties de parvenir à un règlement pacifique dépend parfois des connaissances techniques dont elles peuvent disposer.

212. Le recours aux bons offices, à la médiation et à l'enquête est recommandé aux articles XXXII et XXXIII des Règles d'Helsinki¹⁸⁷.

Article 34. — Conciliation

1. Si un accord de système ou autre accord ou arrangement régional ou international le prévoit, ou si les parties en conviennent en ce qui concerne un différend spécifique portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention, les parties soumettent ledit différend à la conciliation, conformément aux dispositions du présent article ou aux dispositions dudit accord de système ou dudit accord ou arrangement régional ou international.

Toute partie au différend peut engager la procédure par une notification écrite adressée à l'autre partie ou aux autres parties, à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

2. A moins qu'il n'en soit convenu autrement, la commission de conciliation comprend cinq membres. La partie qui engage la procédure nomme deux conciliateurs, dont l'un peut être choisi parmi ses ressortissants. Ces nominations sont indiquées dans la notification prévue au paragraphe précédent.

L'autre partie nomme de la même manière deux conciliateurs, dont l'un peut être choisi parmi ses ressortissants, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la notification prévue au paragraphe 1 du présent article.

3. Si l'une des parties ne nomme pas ses conciliateurs de la manière et dans le délai prévus aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'autre partie peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de procéder aux nominations nécessaires, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède à ces nominations dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cet effet.

4. Dans un délai de trente jours à compter de la date de la dernière nomination, les Parties choisissent le cinquième membre de la Commission par accord mutuel

parmi les ressortissants d'un Etat tiers. La personne ainsi désignée fait fonction de président de la commission de conciliation. Si les parties n'ont pu se mettre d'accord dans le délai susvisé, la partie la plus diligente peut, dans un délai de quatorze jours à compter de l'expiration dudit délai, demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de procéder à cette nomination.

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède à cette nomination dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cet effet.

Commentaire de l'article 34

213. L'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux¹⁸⁸ contient des dispositions sur la conciliation dans son chapitre I^{er}. Des dispositions analogues sont en général incluses dans les instruments internationaux relatifs au règlement pacifique des différends; on peut citer à cet égard le chapitre II de la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends¹⁸⁹, et également l'annexe V de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982¹⁹⁰. Les « Règles types pour la constitution d'une commission de conciliation », annexées aux Règles d'Helsinki¹⁹¹, contiennent également des dispositions concernant la composition des commissions de conciliation et la nomination de leurs membres.

214. La constitution de commissions de conciliation a dans la pratique contribué utilement à la recherche de solutions pacifiques aux différends internationaux. Ces commissions ont entre autres avantages, celui de suivre des procédures moins rigides, moins longues et moins onéreuses que les procédures judiciaires ou arbitrales. Le fait que leurs recommandations ne lient pas les parties de manière formelle peut en outre, dans certains cas, rendre cette procédure politiquement plus acceptable que les procédures judiciaires. Ce fait peut néanmoins, en présence des parties récalcitrantes, nuire à l'efficacité de la procédure. Par ailleurs, de par sa nature même, une commission de conciliation ne se sent pas tenue de limiter strictement ses conclusions et ses recommandations au domaine du droit international, ce qui en pratique peut être un avantage ou un inconvénient.

215. L'un des exemples les plus récents de conciliation internationale est la constitution en 1980, de la Commission de conciliation islando-norvégienne qui, en mai 1981, a présenté aux Gouvernements d'Islande et de Norvège des recommandations relatives à la délimitation du plateau continental entre ces deux pays dans le secteur de Jan Mayen. Cette commission de conciliation était composée de trois membres, à savoir, un ressortissant de chacune des parties et un président de nationalité américaine (E. Richardson). Les deux gouvernements

¹⁸⁸ Voir *supra* note 179.

¹⁸⁹ *Idem* note 181.

¹⁹⁰ *Idem* note 80.

¹⁹¹ *Idem* note 11.

¹⁸⁷ *Idem*.

ont accepté les recommandations de la Commission et ont conclu un accord en conséquence¹⁹².

216. Les dispositions proposées à l'article 34 s'inspirent des dispositions relatives à la constitution des commissions de conciliation contenues dans les instruments internationaux et multilatéraux susmentionnés.

Article 35. — Fonctions et tâches de la commission de conciliation

1. A moins que les parties n'en conviennent autrement, la commission de conciliation arrête elle-même sa procédure.

2. La Commission de conciliation entend les parties, examine leurs prétentions et objections, et leur soumet des propositions en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable.

3. La Commission de conciliation remet son rapport aux parties dans les douze mois qui suivent sa constitution, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Ce rapport contient tout accord intervenu entre les parties ou, à défaut d'accord, les recommandations de la commission. Ces recommandations comprennent les conclusions de la commission sur tous les points de fait ou de droit se rapportant à l'objet du différend et les recommandations qu'elle juge justes et appropriées aux fins d'un règlement amiable du différend. Le rapport contenant un accord, ou à défaut d'accord, les recommandations de la commission, est notifié aux parties et déposé par la Commission auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Commentaire de l'article 35

217. Le Rapporteur spécial estime qu'il convient d'énoncer de manière précise les fonctions traditionnellement assignées aux commissions de conciliation. Ainsi le paragraphe 1, qui dispose que, à moins que les parties n'en conviennent autrement, la commission de conciliation arrête elle-même sa procédure, consacre un principe généralement accepté, comme l'attestent l'article 11 de l'Acte général révisé de 1949 pour le règlement pacifique des différends internationaux¹⁹³ l'article 12 de la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends¹⁹⁴, et l'article V des « Règles types pour la constitution d'une commission de conciliation » annexées aux Règles d'Helsinki¹⁹⁵. A l'exception des dispositions du paragraphe 2 prévoyant que la commission de conciliation entend les parties, le projet d'article n'aborde pas les questions procédurales de détail, telles que le fait qu'en principe la procédure de conciliation n'est pas publique, les règles régissant la présentation

éventuelle de conclusions, le vote, etc. Le paragraphe 3 de l'article 35 indique que la commission de conciliation doit déposer son rapport dans un délai de douze mois. L'Acte général révisé de 1949 (art. 15, par. 3) et la Convention européenne de 1957 (art. 15, par. 3) prévoient un délai de six mois. Le Rapporteur spécial estime qu'un tel délai, trop bref, n'est pas réaliste. On peut à cet égard se reporter au paragraphe 1 de l'article 7 de l'annexe V de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Si le projet d'article prévoit que la commission déposera son rapport auprès du Secrétaire général de l'ONU, il laisse néanmoins aux parties la possibilité d'en convenir autrement.

218. Les rapports établis par des commissions de conciliation à l'occasion de différends relatifs aux cours d'eau internationaux peuvent intéresser la communauté internationale. Le dépôt de tels rapports auprès du Secrétaire général n'implique pas automatiquement qu'ils seront publiés. Il peut être intéressant à cet égard de se reporter à l'article 16 de l'Acte général révisé de 1949 pour le règlement pacifique des différends qui dispose que :

Le procès-verbal de la Commission sera porté sans délai à la connaissance des parties. Il appartiendra aux parties d'en décider la publication.

219. La Convention européenne de 1957 contient à l'article 16 une disposition qui semble un peu plus restrictive :

Le procès-verbal de la Commission sera porté sans délai à la connaissance des parties. Sa publication ne pourra avoir lieu qu'avec leur accord.

220. Nonobstant ces dispositions, le Rapporteur spécial estime raisonnable de prévoir que les rapports établis en la matière par des commissions de conciliation seront déposés auprès du Secrétaire général et, dans la mesure du possible, mis à la disposition de la communauté internationale. Si un rapport constate un accord entre les parties concernées, il semble, en vertu des principes énoncés à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, qu'un tel accord devrait être « enregistré au Secrétariat et publié par lui ».

221. Le paragraphe 1 de l'article 7 de l'annexe V, intitulée « Conciliation », de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose que « le rapport [de la commission de conciliation] est déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et transmis aux parties au différend ». Le Rapporteur spécial n'est cependant pas persuadé que cette approche, très rigide, soit appropriée dans tous les cas.

Article 36. — Effets du rapport de la Commission de conciliation. Partage des frais

1. Sauf lorsque les parties au différend sont parvenues, dans le cadre de la procédure de conciliation, à un accord qui est reproduit dans le rapport de la commission de conciliation conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 35, le rapport de la Commission — y compris ses recommandations aux parties et ses conclu-

¹⁹² Pour plus de précisions, voir J. Evensen, « La délimitation du plateau continental entre la Norvège et l'Islande dans le secteur de Jan Mayen », *Annuaire français de droit international*, 1981, Paris, vol. XXVII, p. 711.

¹⁹³ Voir *supra* note 180.

¹⁹⁴ *Idem* note 181.

¹⁹⁵ *Idem* note 11.

sions de fait et de droit — ne lie pas les Parties au différend, à moins que celles-ci n'en conviennent autrement.

2. Les honoraires des conciliateurs et les frais de la commission de conciliation sont supportés par les parties au différend de manière juste et équitable.

Commentaire de l'article 36

222. Le mandat de la commission de conciliation sera bien entendu fonction de l'accord de conciliation conclu par les parties. Dans certains cas, l'accent est mis sur la fonction de négociation de la commission. Lorsqu'une procédure de conciliation aboutit à un accord entre les parties, il est normal que cet accord soit reproduit dans le rapport de la commission de conciliation. Le rapport lie les parties à cet égard, en application des principes généraux du droit international. Néanmoins, il est fréquent que, à défaut d'accord entre les parties, la commission de conciliation soit chargée de formuler des recommandations. La commission peut également présenter ses conclusions sur les points de fait et de droit qu'elle juge pertinents en l'espèce. En principe, de telles recommandations et conclusions ne lient pas les parties au différend, même si elles peuvent avoir un impact considérable sur le règlement amiable qui pourra être finalement adopté. Ce principe a été expressément énoncé au paragraphe 2 de l'article 7 de l'annexe V de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les parties peuvent prévoir expressément ou implicitement dans l'accord instituant la procédure de conciliation qu'elles tiendront compte dans une mesure raisonnable des recommandations de la commission de conciliation lors de leurs négociations ultérieures. Bien entendu, il est également possible que la commission de conciliation ne puisse faire des recommandations aux parties, en raison de divergences de vues importantes entre ses membres ou pour d'autres raisons. Il peut à cet égard être intéressant de noter que l'accord de conciliation entre l'Islande et la Norvège prévoyait que la commission ne devait inclure de recommandations dans son rapport que si ses membres les avaient adoptées à l'unanimité. En l'occurrence, la Commission de conciliation a présenté des recommandations unanimes. Elles ont servi de base à l'accord qui a été conclu ultérieurement entre l'Islande et la Norvège (v. *supra* par. 215).

223. Le paragraphe 2 de l'article 36 concerne les honoraires et les frais. En général, les parties en supportent chacune une part égale. Voir, par exemple, l'article 14 de l'Acte général révisé de 1949¹⁹⁶ et l'article 17 de la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends¹⁹⁷.

Article 37.—Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc*

S'ils n'ont pu parvenir à régler un différend par les moyens prévus aux articles 31 à 36, les Etats peuvent

soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, à un autre tribunal international ou à un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc*, à condition que :

a) Les Etats parties au différend aient accepté la juridiction de la Cour internationale de Justice en application de l'Article 36 du Statut de la Cour ou aient accepté la juridiction de la Cour internationale de Justice ou d'un autre tribunal international dans un accord de système ou dans tout autre accord régional ou international ou soient spécifiquement convenus de soumettre ledit différend à la Cour.

b) Les Etats parties au différend aient prévu un recours obligatoire à l'arbitrage international par un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc* dans un accord de système ou dans tout autre accord régional ou international ou soient spécifiquement convenus de soumettre ledit différend à l'arbitrage.

Commentaire de l'article 37

224. L'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982¹⁹⁸ dispose que lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, un Etat « est libre de choisir [...] un ou plusieurs des moyens suivants » pour le règlement des différends :

a) Le Tribunal international du droit de la mer constitué conformément à l'annexe VI;

b) La Cour internationale de Justice;

c) Un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII,

d) Un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiés.

225. L'article 296 de la même convention prévoit en outre que

1. Les décisions rendues par une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section sont définitives, et toutes les parties au différend doivent s'y conformer.

2. Ces décisions n'ont force obligatoire que pour les Parties et dans le cas d'espèce considéré.

226. Ces dispositions s'inspirent en partie des Articles 59 et 60 du Statut de la CIJ (voir également l'Article 94 de la Charte des Nations Unies). En soumettant un différend à la CIJ, à un autre tribunal international ou à un tribunal arbitral, les parties admettent par là même que la décision qui sera rendue par la juridiction saisie aura force obligatoire et sera définitive, à moins que contrairement à la pratique courante, une juridiction d'appel ait été prévue. Le Rapporteur spécial a réaffirmé ce principe fondamental à l'article 38.

227. Le recours prévu à l'article 37 se réfère à la juridiction de la CIJ d'un autre tribunal international ou d'un tribunal arbitral, selon le cas. Comme il a été mentionné, l'annexe VI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit la création d'un « Tribunal international du droit de la mer ». On peut donc se demander si ce tribunal pourra connaître des différends relatifs aux cours d'eau internationaux. Il suffit ici de se reporter à l'article 21 de l'annexe VI de la Convention,

¹⁹⁶ *Idem* note 180.

¹⁹⁷ *Idem* note 181.

¹⁹⁸ *Idem* note 80.

relatif à la compétence du Tribunal international du droit de la mer, stipulant que

Le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal.

228. Les dispositions contenues dans la section 2 de la partie XV de la Convention sur le droit de la mer prévoient des procédures obligatoires de règlement (art. 286 et suiv.). Néanmoins, il est également important de noter que ces procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires sont intégrées dans un système prévoyant des exceptions pour grand nombre de différends importants (art. 297 à 299).

229. Le Rapporteur spécial n'a pas jugé opportun de prévoir à l'article 37 l'acceptation de la juridiction obligatoire d'un tribunal international. La compétence de la CIJ ou d'un autre tribunal international peut être reconnue comme obligatoire dans d'autres instruments internationaux, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa *a*. L'obligation de soumettre un différend à une procédure d'arbi-

trage aboutissant à des décisions obligatoires peut de même résulter d'autres instruments internationaux, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa *b*.

230. Si le Rapporteur spécial a adopté une telle approche, c'est qu'il n'était pas persuadé qu'une règle générale selon laquelle les différends relatifs aux cours d'eau internationaux devraient obligatoirement être soumis à une procédure judiciaire ou arbitrale serait acceptable.

Article 38. — Force obligatoire de la décision rendue

L'arrêt, le jugement ou la sentence rendue par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral a force obligatoire et est définitif pour les parties. Les Etats parties doivent s'y conformer et contribuer de bonne foi à en assurer l'exécution.

Commentaire de l'article 38

231. Voir le commentaire relatif à l'article 37 ci-dessus.

CHAPITRE VIII

Relations avec d'autres conventions et dispositions finales

[Chapitre VI du projet]

232. A sa trente-deuxième session en 1980, la Commission a provisoirement adopté un article X intitulé « Rapports entre les présents articles et les autres traités en vigueur »¹⁹⁹. De telles dispositions sont généralement incluses dans le dernier chapitre des accords internationaux, avec d'autres « clauses finales ». Afin de présenter pour le projet de convention sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation un schéma aussi complet que possible, le Rapporteur spécial suggère de faire de cet article X l'article 39 d'un chapitre VI intitulé « Dispositions finales ».

233. Le Rapporteur spécial s'est permis d'apporter de légères modifications au texte provisoirement adopté en tant qu'article X.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS FINALES

Article 39. — Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux

Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 4, les dispositions de la présente convention ne portent pas atteinte aux conventions ou autres accords internationaux en vigueur se rapportant à un système particulier de cours d'eau international ou à une partie d'un tel système, à des systèmes de cours d'eau internationaux ou régionaux, à un projet ou programme particulier ou à une utilisation particulière.

Commentaire de l'article 39

234. De l'avis du Rapporteur spécial, cet article n'appelle aucun commentaire.

¹⁹⁹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 133.

Note présentée par M. Constantin A. Stavropoulos

[Original : anglais]
[10 juin 1983]

Il serait utile que les membres de la Commission du droit international aient à leur disposition, pendant les débats qu'ils consacreront au premier rapport du Rapporteur spécial¹ sur la question du « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », le projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats établi par le PNUE. On trouvera ci-après un bref historique de la question², suivi du texte du projet de principes.

**A. — Mesures prises par le PNUE
et par l'Assemblée générale**

MESURES PRISES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL D'EXPERTS SUR LES RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES PAR DEUX OU PLUSIEURS ETATS

1. En application de la résolution 3129 (XXVIII), adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1973, le PNUE a créé en 1975, le Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats³. Le Groupe de travail a tenu cinq sessions de 1976 à 1978. Ses activités ont suscité un intérêt croissant et à sa dernière session, tenue du 23 janvier au 7 février 1978, ont participé des experts de vingt-six Etats⁴. A cette session, le Groupe de travail a adopté quinze projets de principes sous le titre « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de

conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats », reflétant le consensus auquel les experts étaient parvenus et assorti de diverses déclarations et réserves⁵. A cet égard, il convient de noter que les principes sont précédés d'une note explicative.

MESURES PRISES PAR LE CONSEIL
D'ADMINISTRATION DU PNUE

2. A sa sixième session, en 1978, le Conseil d'administration du PNUE était saisi d'une note du Directeur exécutif transmettant le rapport final du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats⁶. A sa 12^e séance plénière, le 19 mai 1978, le Conseil d'administration a adopté par consensus la décision 6/14 intitulée « Coopération dans le domaine de l'environnement concernant les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats »⁷, libellée comme suit :

Le Conseil d'administration

Affirmant les principes de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement,

Tenant dûment compte de la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 13 décembre 1973, intitulée « Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats »,

Exprimant sa satisfaction au sujet des travaux effectués par le Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats afin de s'acquitter des tâches qui lui ont été confiées par la mise en œuvre de la résolution susmentionnée,

Prenant en considération les articles 3 et 30 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, telle qu'elle a été adoptée par l'Assemblée générale aux termes de sa résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974,

Reconnaissant le droit des pays de formuler des solutions spécifiques sur une base bilatérale ou régionale,

Désireux de promouvoir et de développer le droit international en ce qui concerne la conservation et l'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats,

1. *Approuve* le rapport du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats sur les travaux de sa cinquième session, rapport dans lequel figure le « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et

¹ Voir *supra* p. 161, doc. A/CN.4/367.

² Pour plus de précisions, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 120 à 123, commentaire de l'article 5, par. 11 à 31.

³ Le Groupe de travail intergouvernemental était initialement composé d'experts venant des dix-sept pays suivants : Argentine, Brésil, Canada, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Iraq, Kenya, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Roumanie, Sénégal, Suède et URSS. Un observateur de la Turquie était également présent. Voir le rapport du Groupe de travail sur sa première session (UNEP/IG.2/4, par. 2 et 5, annexé à UNEP/GC/74).

⁴ Allemagne (République fédérale d'); Argentine, Bangladesh, Brésil; Canada, Etats-Unis d'Amérique; France; Ghana; Grèce; Inde; Iran; Iraq; Jamaïque; Kenya; Mexique; Ouganda; Pays-Bas; Philippines; Pologne; Roumanie; Royaume-Uni; Sénégal; Suisse; Suède; URSS et Yougoslavie. Des experts d'Autriche, du Japon et de Turquie ont participé à la réunion en qualité d'observateurs. Voir le rapport du Groupe de travail sur sa cinquième session (UNEP/IG.12/2, par. 11, annexé à UNEP/GC.6/17).

⁵ *Ibid.*, par. 15.

⁶ Voir *supra* note 4 *in fine*.

⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 25 (A/33/25)*, chap. VIII, contenant un bref résumé des débats du Conseil d'administration sur la question.

d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats;

2. *Autorise* le Directeur exécutif à transmettre le rapport à l'Assemblée générale, à sa trente-troisième session, en tant que rapport définitif du Groupe de travail d'experts, et invite l'Assemblée générale à adopter le projet de principes⁸.

MESURES PRISES PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

3. Dans sa résolution 33/87 du 15 décembre 1978, l'Assemblée générale a demandé au Secrétaire général de transmettre les principes aux Etats Membres pour qu'ils les étudient et fassent part de leurs observations. Trente-six gouvernements ont fait parvenir des observations concernant le rapport du Groupe de travail intergouvernemental d'experts. Le rapport du Secrétaire général sur la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats contient le résumé ci-après des réponses reçues :

a) Trente des trente-six gouvernements ayant fait part de leurs observations étaient, dans l'ensemble, favorables à l'adoption des principes. Un certain nombre de ces gouvernements ont toutefois exprimé des réserves sur des principes particuliers ou suggéré des formulations différentes pour quelques-uns d'entre eux. Un certain nombre ont été d'avis que l'adoption des principes ne devait pas empêcher de résoudre des problèmes relatifs aux ressources naturelles partagées, au moyen d'accords bilatéraux réalisés sur la base de principes autres que les 15 principes.

b) De nombreux gouvernements ont formulé des observations relatives au statut juridique des principes. La plupart de ceux prêts à les accepter ont en même temps estimé que les principes devaient être uniquement considérés comme des principes directeurs et non comme constituant un code international de conduites qui aurait force obligatoire pour les Etats. Presque tous les gouvernements favorables aux principes ont souhaité que ceux-ci servent de base de négociation lorsque les Etats élaboreraient des traités bilatéraux ou multilatéraux concernant les ressources naturelles qu'ils partagent. Certains ont même indiqué que des principes analogues étaient déjà appliqués pour la conclusion de traités relatifs aux ressources naturelles partagées. [...] ⁹.

4. Deux Etats se sont déclarés fermement opposés aux principes. Plusieurs Etats ont déploré l'absence d'une définition des ressources naturelles partagées¹⁰. Dans son rapport, le Secrétaire général a dit qu'il espérait que l'Assemblée générale voudrait bien adopter les principes.

5. La Deuxième Commission a été saisie d'un projet de résolution par lequel l'Assemblée générale aurait adopté le projet de principes pour qu'il serve de principes directeurs aux Etats et a prié les Etats membres « de respecter lesdits principes dans leurs relations réciproques »¹¹. Le projet de résolution a été à la fois très appuyé et très combattu.

⁸ *Ibid.*, p. 173 et 174, annexe I.

⁹ A/34/557 et Corr.1, par. 6.

¹⁰ *Ibid.*, annexe. Le Groupe de travail intergouvernemental d'experts avait indiqué dans son rapport final que, faute de temps, il n'avait pas été à même de procéder à une discussion approfondie de la question de la définition des ressources naturelles partagées et n'était donc parvenu à aucune conclusion (UNEP/IG.12/2, par. 16, annexé à UNEP/GC.6/17).

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Annexes*, point 60 de l'ordre du jour, doc. A/34/387, par. 18.

6. La Deuxième Commission s'est efforcée de trouver une solution de compromis. Finalement, au nom des auteurs du projet de résolution, le représentant du Pakistan a présenté une version remaniée du projet de résolution qui reflétait l'accord maximal auquel les consultations officielles avaient permis d'aboutir. Les paragraphes du dispositif proposés par le représentant du Pakistan se lisaient comme suit :

L'Assemblée générale,

[...]

2. *Adopte* le projet de principes en tant que directives et recommandations en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats, sans préjudice du caractère obligatoire des normes déjà reconnues comme telles en droit international;

3. *Prie* tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant les ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, et de manière à favoriser et non à contrarier le développement et les intérêts de tous les pays, en particulier des pays en développement.

[...] ¹².

Le représentant du Pakistan a indiqué qu'il n'avait pas été possible de s'entendre sur le texte proposé, quelques délégations continuant d'insister pour que le mot *adopte* soit remplacé par les mots *prend note*. Le représentant du Brésil a proposé que le paragraphe 2 de la résolution soit modifié dans ce sens. La Deuxième Commission a adopté l'amendement brésilien par 59 voix contre 25, avec 27 abstentions¹³.

7. Le 18 décembre 1979, l'Assemblée générale a adopté sans vote, en tant que résolution 34/186, le projet révisé présenté par la Deuxième Commission. Cette résolution, intitulée « Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats », est libellée comme suit :

L'Assemblée générale,

Rappelant les dispositions pertinentes de ses résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI) du 1^{er} mai 1974, dans lesquelles elle a réaffirmé le principe de la souveraineté permanente intégrale de chaque Etat sur ses ressources naturelles et le devoir des Etats, tel qu'il est énoncé dans la Déclaration de la Conférence des Nations Unies, sur l'environnement, de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats et de coopérer pour développer le droit international en ce qui concerne la responsabilité et la réparation de ces dommages.

Rappelant sa résolution 3129 (XXVIII) du 13 décembre 1973, relative à la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats,

Rappelant également la Charte des droits et devoirs économiques des Etats contenue dans sa résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974.

Notant que le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement, par sa décision 6/14 du 19 mai 1978, a invité l'Assemblée générale à adopter le projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, y compris la note explicative, contenu dans le rapport du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou

¹² *Ibid.*, par. 19.

¹³ *Ibid.*, par. 20 et 23.

plusieurs Etats, créé en vertu de la décision 44 (III) du Conseil d'administration, en date du 25 avril 1975,

Prenant acte du rapport du Secrétaire général présenté comme suite à la demande formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/87 du 15 décembre 1978, lequel contient des résumés des observations faites par les gouvernements au sujet du projet de principes, ainsi que d'autres informations, recommandations et suggestions intéressantes formulées à cet égard,

Désireuse de promouvoir une coopération efficace entre les Etats pour le développement du droit international en ce qui concerne la conservation et l'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats.

Reconnaissant le droit des Etats d'apporter des solutions spécifiques sur une base bilatérale ou régionale,

Rappelant que les principes ont été élaborés pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats,

1. *Prend acte* du rapport, tel qu'il a été adopté, du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, créé en vertu de la décision 44 (III) du Conseil d'administration du programme des Nations Unies pour l'environnement conformément à la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale;

2. *Prend note* du projet de principes en tant que directives et recommandations en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, sans préjudice du caractère obligatoire des normes déjà reconnues comme telles en droit international;

3. *Prie* tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à favoriser et non à contrarier le développement et les intérêts de tous les pays, en particulier des pays en développement;

4. *Prie* le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement de présenter à l'Assemblée générale lors de sa trente-sixième session, par l'intermédiaire du Conseil économique et social, un rapport sur les progrès réalisés dans l'application de la présente résolution.

8. Le Conseil d'administration du PNUE a présenté à l'Assemblée générale à sa trente-septième session, le rapport d'activité demandé au paragraphe 4 de la résolution 34/186¹⁴. Il y indiquait que vingt-sept pays avaient répondu à la demande de renseignements sur les mesures qui avaient été prises pour donner suite à la résolution 34/186. Sur ce nombre, huit déclaraient adhérer aux principes mais ne donnaient pas d'exemples précis de leur application, treize adhéraient aux principes et donnaient des exemples de leur application, cinq indiquaient qu'ils n'avaient pas eu l'occasion d'appliquer les principes et un déclarait qu'il n'avait pas utilisé les principes comme directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant des ressources naturelles partagées parce qu'il considérait que la définition des « ressources naturelles partagées » n'était pas appropriée.

9. Le 20 décembre 1982, l'Assemblée générale a adopté sans vote la résolution 37/217 intitulée « Coopération internationale dans le domaine de l'environnement », qui se lit en partie comme suit :

L'Assemblée générale,

[...]

6. *Prend acte* de la décision 10/14 du Conseil d'administration, en date du 31 mai 1982, relative aux questions intéressant le programme, qui comprend sept sections particulières et, dans ce contexte :

a) *Prend acte* du rapport intérimaire sur la coopération dans le domaine de l'environnement concernant les ressources naturelles partagées par deux Etats ou plus, réaffirme la teneur de l'ensemble de sa résolution 34/186 du 18 décembre 1979 et prie le Conseil d'administration de présenter à l'Assemblée générale, lors de sa quarantième session, un rapport sur les progrès réalisés dans l'application de cette résolution;

[...]

B. — Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats

NOTE EXPLICATIVE

Le projet de principe de conduite, désigné dans la présente note sous l'appellation « les principes », a été rédigé pour l'orientation des Etats dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats. Ces principes se rapportent, pour chaque Etat, à une conduite que l'on estime pouvoir contribuer à la réalisation dudit objectif d'une manière qui n'aurait pas d'effets défavorables sur l'environnement. En outre, les principes visent à encourager les Etats partageant une ressource naturelle à coopérer dans le domaine de l'environnement.

On s'est efforcé d'éviter d'utiliser un libellé qui puisse donner l'impression de vouloir exprimer, selon le cas, soit une obligation juridique particulière en vertu du droit international, soit l'absence d'une telle obligation.

Le libellé utilisé dans l'ensemble du texte ne cherche pas à préjuger de la question de savoir si la conduite envisagée dans les principes est déjà prescrite par les dispositions existantes du droit international général, ou dans quelle mesure il en est ainsi. Cette formulation n'a pas non plus l'intention d'exprimer une opinion quant à la question de savoir si ces principes — pour autant qu'ils ne reflètent pas les dispositions existantes du droit international général — doivent être incorporés à ce droit, ou dans quelle mesure et de quelle manière ils doivent l'être.

DÉFINITION

Aux fins du présent texte l'expression « effets sensibles » se réfère à des effets appréciables sur une ressource naturelle partagée et exclut des effets *de minimis*.

Principe 1

Il est nécessaire que les Etats coopèrent dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats. Par conséquent, eu égard à la notion d'utilisation équitable des ressources naturelles partagées, il est nécessaire que les Etats coopèrent afin de contrôler, prévenir, atténuer ou supprimer les effets néfastes sur l'environnement qui pour-

¹⁴ A/37/396, annexe.

raient résulter de l'utilisation de ces ressources. Cette coopération s'exercera sur un pied d'égalité et compte dûment tenu de la souveraineté, des droits et des intérêts des Etats concernés.

Principe 2

Afin d'assurer une coopération internationale efficace dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, les Etats partageant ces ressources naturelles devraient s'efforcer de conclure entre eux, pour réglementer spécifiquement leur conduite, des accords bilatéraux ou multilatéraux prévoyant, comme il est nécessaire, l'application des présents principes d'une manière juridiquement obligatoire, ou s'efforcer de conclure d'autres arrangements à cette fin, selon que de besoin. En concluant ces accords ou arrangements, les Etats devraient envisager de créer des structures institutionnelles, telles que des commissions internationales, aux fins de consultations sur les problèmes liés à l'environnement et relatifs à la protection et à l'utilisation des ressources naturelles partagées.

Principe 3

1. Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

2. Le principe énoncé au paragraphe 1, de même que les autres principes contenus dans le présent document, s'appliquent aux ressources naturelles partagées.

3. En conséquence, il est nécessaire que chaque Etat fasse en sorte que, au-delà des limites de sa juridiction, de façon à protéger l'environnement, soient évités au maximum possible et réduits au minimum possible lors de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée, les effets nuisibles à l'environnement dans le cas où l'utilisation est susceptible, en particulier :

a) de causer un dommage à l'environnement pouvant avoir des répercussions sur l'utilisation de cette ressource par un autre Etat partageant ladite ressource;

b) de compromettre la conservation d'une ressource renouvelable partagée;

c) de mettre en péril la santé de la population d'un autre Etat.

Sans porter préjudice au caractère général du principe susmentionné, il devrait être interprété en tenant compte, le cas échéant, des possibilités pratiques des Etats partageant la ressource naturelle.

Principe 4

Avant d'entreprendre toute activité relative à une ressource naturelle partagée qui pourrait être susceptible

d'avoir des effets sensibles* sur l'environnement d'un autre Etat ou d'autres Etats partageant cette ressource, les Etats devraient en évaluer les incidences sur l'environnement.

Principe 5

Les Etats qui partagent une ressource naturelle devraient, dans la mesure où cela est réalisable, sur une base régulière, échanger des renseignements et engager des consultations sur des aspects environnementaux de cette ressource.

Principe 6

1. Il est nécessaire que chaque Etat partageant une ressource naturelle avec un ou plusieurs autres Etats,

a) notifie au préalable à l'autre Etat ou aux autres Etats les détails pertinents des plans visant à entreprendre la conservation ou l'utilisation de la ressource ou à apporter un changement à cette utilisation quant on peut raisonnablement attendre que cette utilisation affecte de façon sensible* l'environnement du territoire de l'autre Etat ou des autres Etats; et

b) entre en consultations au sujet des plans précités si l'autre Etat ou les autres Etats le demandent; et

c) fournisse des renseignements supplémentaires spécifiques pertinents concernant ces plans si l'autre Etat ou les autres Etats les demandent; et

d) entre en consultations au sujet de ces plans avec l'autre Etat ou les autres Etats, qui en feraient la demande au cas où la notification mentionnée à l'alinéa a ci-dessus n'aurait pas été effectuée.

2. Lorsqu'une législation nationale ou des conventions internationales interdisent la communication de certains renseignements, l'Etat ou les Etats qui ne peuvent communiquer ces renseignements coopéreront néanmoins avec l'autre Etat ou les autres Etats intéressés, sur la base notamment du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, dans le but de rechercher une solution satisfaisante.

Principe 7

Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation.

Principe 8

Lorsqu'il est utile de préciser les problèmes liés à l'environnement et relatifs à une ressource naturelle partagée, les Etats devraient entreprendre des études et évaluations scientifiques conjointes en vue de faciliter la recherche de solutions appropriées et satisfaisantes à ces problèmes sur la base de données convenues.

* Voir *supra* la définition de cette expression.

Principe 9

1. Les Etats ont le devoir d'informer d'urgence les autres Etats susceptibles d'être affectés :

a) de toute situation d'urgence résultant de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée pouvant causer soudainement des effets nuisibles à leur environnement;

b) de tout événement naturel grave et soudain en rapport avec une ressource naturelle partagée susceptible d'affecter l'environnement de ces Etats.

2. Les Etats devraient aussi, lorsque cela apparaît approprié, informer de toute situation ou de tout événement de cette nature les organisations internationales compétentes.

3. Les Etats intéressés devraient coopérer, notamment en convenant le cas échéant des plans pour circonstances imprévues et en se prêtant mutuellement assistance afin de prévenir des situations graves et d'éliminer, d'atténuer ou de corriger dans la mesure du possible les effets de telles situations ou de tels événements.

Principe 10

Les Etats partageant une ressource naturelle devraient, lorsque cela est approprié, examiner la possibilité de solliciter conjointement les services de toute organisation internationale compétente pour clarifier les problèmes relatifs à l'environnement dans le cadre de la conservation ou de l'utilisation de cette ressource naturelle.

Principe 11

1. Les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies s'appliquant au règlement des différends concernant l'environnement qui découlent de la conservation ou de l'utilisation des ressources naturelles partagées.

2. Au cas où des négociations ou d'autres moyens non contraignants n'ont pas permis de régler un différend dans un délai raisonnable, il est nécessaire que les Etats soumettent le différend à une procédure de règlement appropriée, convenue de préférence au préalable entre eux. La procédure devrait être rapide, efficace et avoir force obligatoire.

3. Il est nécessaire que les Etats parties à un tel différend s'abstiennent de toute action qui risquerait d'aggraver la situation, en ce qui concerne l'environnement,

au point de créer un obstacle au règlement amical du différend.

Principe 12

1. Les Etats sont tenus de s'acquitter de leurs obligations internationales dans le domaine de l'environnement en ce qui concerne la conservation et l'utilisation de ressources naturelles partagées. Ils sont tenus responsables, conformément au droit international applicable, des dommages causés à l'environnement dans des régions situées hors de limites de leur juridiction et imputables à des violations de ces obligations.

2. Les Etats devraient coopérer en vue de développer le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation des victimes en cas de dommages causés à l'environnement dans des régions situées hors des limites de leur juridiction et imputables à l'utilisation d'une ressource naturelle partagée.

Principe 13

En examinant, dans le cadre de leur politique nationale d'environnement, l'opportunité d'autoriser des activités sur leur territoire, il est nécessaire que les Etats tiennent compte des effets nuisibles que peut avoir sur l'environnement l'utilisation des ressources naturelles partagées, sans faire de distinction selon que ces effets se produisent dans les limites de leur juridiction ou en dehors de ces limites.

Principe 14

Les Etats devraient, conformément à leur système juridique et, le cas échéant, sur une base convenue entre eux, s'efforcer d'accorder aux ressortissants d'autres Etats qui ont subi ou qui pourraient subir, en matière d'environnement, des dommages résultant de l'utilisation de ressources naturelles partagées, des possibilités équivalentes d'accès aux mêmes procédures administratives et judiciaires et de traitement dans le cadre de ces procédures et leur donner les mêmes possibilités de réparation que celles dont disposent les personnes relevant de leur propre juridiction qui ont subi ou qui pourraient subir des dommages analogues.

Principe 15

Les présents principes devraient être interprétés et appliqués de manière à favoriser et non contrarier le développement ainsi que les intérêts de tous les pays, et en particulier des pays en développement.

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/373

Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[27 juin 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
LA DÉLIMITATION DU SUJET	1-75	209
<i>Sections</i>		
A. Le devoir de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice transfrontière.....	1-10	209
B. L'harmonisation de la portée et du contenu	11-18	213
C. Les rapports avec d'autres obligations primaires.....	19-39	215
D. Le continuum prévention-réparation	40-50	222
E. La responsabilité objective	51-57	226
F. Considérations finales.....	58-75	228
Annexe. — Ebauche de plan		233

La délimitation du sujet

A. — Le devoir de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice transfrontière

1. Tout sujet part d'une notion. Généralement, cette notion est donnée toute faite dès le départ : « traités entre Etats », « clause de la nation la plus favorisée », « privilèges et immunités diplomatiques », par exemple. Parfois, la notion doit elle-même prendre forme, comme celle de « responsabilité des Etats », qui a été extraite du contexte traditionnel du traitement des étrangers que les manuels d'enseignement lui avaient assigné et a été reformulée en des termes plus généraux comme étant la conséquence qui s'attache à toute violation d'une obligation internationale¹. Après quoi il a été possible de procéder selon une méthode inductive, en dégageant de la pratique des Etats de grands modes de

comportement. C'est l'étude de l'origine de la responsabilité des Etats qui a conduit à l'étude du présent sujet², car la pratique des Etats révélait l'existence de comportements difficilement explicables par rapport à des règles d'interdiction. La Commission du droit international a pensé qu'une obligation pouvait subsister même lorsque les circonstances excluaient l'illicéité de telle ou telle action ou omission de l'Etat³. En outre, il est com-

² Les trois précédents rapports du Rapporteur spécial consacrés à l'étude du sujet sont : a) rapport préliminaire, publié dans *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2; b) deuxième rapport, publié dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2; et c) troisième rapport, publié dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 61, doc. A/CN.4/360.

³ Voir l'article 35 (Réserve relative à l'indemnisation des dommages) et le commentaire y relatif, de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté par la Commission à sa trente-deuxième session (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 59 et 60).

¹ Voir le rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, approuvé par la CDI à sa quinzième session (*Annuaire... 1963*, vol. II, p. 237 et 238, doc. A/5509, annexe I).

munément admis que les progrès scientifiques et techniques ont multiplié les cas où des activités tout à fait légitimes risquent de causer, ou même causent inévitablement, des dommages transfrontières.

2. Le long intitulé du sujet à l'examen a donc été conçu de manière à n'exclure et à ne dicter aucune voie d'approche du sujet. On a dit souvent que le sujet se situait en fait dans une « zone crépusculaire »⁴ et que si la plupart des activités que la Commission se proposait de considérer n'étaient pas actuellement interdites par le droit international, elles étaient en voie de l'être⁵. Or, il est également vrai de dire que le sujet concerne la réglementation d'activités qui sont en principe utiles et légitimes et qui ne doivent donc pas être frappées d'interdiction, même si la conduite de ces activités comporte un élément de préjudice transfrontière ou le risque d'un tel préjudice⁶. Ce sont là les deux faces d'une même réalité. D'un point de vue comme de l'autre, l'idée est que la conduite d'une activité qui, tout en étant en principe légitime, comporte des dangers doit nécessairement être soumise à certaines conditions⁷. Cette façon de voir ressort à l'évidence d'une pratique conventionnelle déjà abondante et qui se développe rapidement, établissant les conditions dans lesquelles telle ou telle activité peut être conduite sans engager la responsabilité pour fait illicite de l'Etat d'origine, même si la conduite de cette activité donne lieu à une perte ou à un dommage transfrontière⁸.

⁴ Voir les observations de M. Yankov à la trente-troisième session de la Commission (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 213, 1687^e séance, par. 1).

⁵ Voir le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2 (*supra* n. 2), par. 14.

⁶ P. ex. à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1982, le représentant de l'Union soviétique, M. Lukyanovich a fait les observations suivantes :

« [...] Quant à la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la CDI ne se trouve encore qu'au stade initial de son examen. [...] Les activités qui font appel aux dernières découvertes scientifiques et techniques sont légalés en soi, mais la possibilité de préjudice en résultant ne saurait être exclue. [...] La CDI devrait poursuivre l'étude de cette question en examinant de façon véritablement détaillée la pratique des Etats dans [chaque] domaine. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 39^e séance, par. 34.*)

⁷ Voir les observations faites à la trente-deuxième session de la CDI par M. Riphagen (*Annuaire... 1980*, vol. I, p. 231, 1630^e séance, par. 29 et 30); et par sir Francis Vallat (*ibid.*, p. 236, 1631^e séance, par. 36).

⁸ Parmi les activités et les situations sur lesquelles porte la pratique des Etats et que le Rapporteur spécial a actuellement à l'esprit figurent l'utilisation et la réglementation des fleuves qui traversent ou séparent les territoires de plusieurs Etats et la prévention des dommages causés par les inondations et les glaces; l'exploitation des terres dans les zones frontalières; la propagation, par-delà des frontières nationales, du feu ou de toute force explosive ainsi que des maladies de l'homme, des animaux ou des plantes; les activités qui peuvent entraîner une pollution transfrontière de l'eau douce, des eaux côtières ou de l'espace aérien d'autres Etats ou encore la pollution de l'environnement commun à l'ensemble de l'humanité, dont les océans et l'espace extra-atmosphérique; le développement et l'utilisation de l'énergie nucléaire, y compris le fonctionnement d'installations nucléaires et de navires nucléaires et le transport de substances nucléaires; les activités qui tendent à modifier le climat; la circulation d'aéronefs et d'objets

3. Les situations qui mettent particulièrement en évidence l'importance et l'urgence du sujet ont été décrites pour la première fois par Jenks⁹. Elles se présentent lorsque les progrès scientifiques et techniques ont permis l'exercice d'activités qui comportent un risque inévitable, quoique minime, d'accident très grave. Il existe deux voies d'approche possibles — qui ne sont pas nécessairement des voies opposées — de la réglementation de ces situations. Il faut souligner dès l'abord, que les risques d'une gravité exceptionnelle que l'on connaît à l'époque moderne n'ont aucun équivalent dans le passé et constater que de telles situations ne se prêtent pas à une réglementation du type classique — c'est-à-dire fondée sur la responsabilité des Etats pour fait illicite. D'où la nécessité d'avoir recours à un régime, nouveau et exceptionnel, d'obligations dans lequel le lien de causalité entre une activité légitime et la survenance d'un dommage grave se substituerait au fait illicite de l'Etat en tant qu'élément générateur d'une obligation¹⁰.

4. Ce régime d'exception, dominé par le principe de la causalité ou de la responsabilité objective, peut fort bien être considéré comme un régime distinct, mais complémentaire, du régime classique de la responsabilité des Etats pour actes ou omissions illicites. Un membre de la Commission, partisan de cette approche, a suggéré que la matière du sujet à l'examen fasse l'objet d'un chapitre supplémentaire dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats — chapitre dans lequel la simple survenance d'une perte ou d'un dommage transfrontière se substituerait à l'action ou omission illicite pour donner naissance à une obligation de réparation de la part de l'Etat d'origine¹¹. Selon la terminologie que la Commission a utilisée tout au long de l'examen de la question de la responsabilité des Etats, ce chapitre supplémentaire introduirait un nouveau système de règles « secondaires ». Le problème essentiel que pose un tel régime de responsabilité « objective » ou « absolue » ou « sans faute »¹² est celui de ses justes limites, car nombreux sont ceux qui diraient volontiers de la responsabilité objective ce que l'on dit de l'énergie atomique, qu'elle est un bon serviteur mais un mauvais maître.

5. Cette façon de voir a été développée à maintes reprises au cours des débats que la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont consacrés au sujet à

spatiaux avec risque de dommage accidentel sur la surface terrestre dans l'espace aérien ou dans l'espace extra-atmosphérique; et les activités dont les effets se font sentir dans des zones ou sur des ressources naturelles communes à l'égard desquelles d'autres Etats ont des droits ou des intérêts.

⁹ C. W. Jenks, «Liability for ultra-hazardous activities in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966-I*, Leyde, Sijthoff, 1967, t. 117, p. 105.

¹⁰ On trouvera un exposé récent de ces activités dans G. Handl, « State liability for accidental transnational environmental damage by private persons », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 74, 1980, p. 525.

¹¹ Observations de M. Thiam à la trente-quatrième session de la Commission (*Annuaire... 1982*, vol. I, p. 284, 1743^e séance, par. 39 à 41).

¹² Voir le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2 (*supra* n. 2), par. 15 et 16; et le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (*idem*), par. 11 à 14.

l'étude. A la trente-septième session de l'Assemblée générale, on a dit, par exemple, que la responsabilité objective est toujours le produit d'un régime conventionnel particulier et qu'elle n'existe pas en droit international coutumier¹³. On a fait observer que l'adoption du principe de la responsabilité objective changerait radicalement les règles d'attribution, qui limitent la responsabilité de l'Etat aux conséquences d'actes ou omissions illicites¹⁴. En outre, on a fait valoir qu'il serait prématuré d'essayer de concevoir un nouveau régime avant que soit achevée l'étude que la CDI consacre actuellement au régime traditionnel de la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicites¹⁵. Dans une certaine mesure, ces critiques traduisent peut-être une inquiétude qui tient à ce que le champ du sujet à l'examen est encore mal défini, mais elles constituent aussi une justification de la décision prise au départ par la CDI, selon laquelle ce sujet ne saurait être assimilé à une description du principe de la responsabilité objective.

6. Cette décision ne préjuge en rien la valeur présente ou l'importance future du principe de la responsabilité objective. Il ne fait aucun doute, semble-t-il, que si le risque minime d'un grave préjudice transfrontière est tolérable comme étant le prix à payer pour conserver une activité bénéfique, le préjudice qui se produit doit donner naissance à un droit à réparation aussi étendu que si ce préjudice était attribuable à un fait illicite de l'Etat d'origine. Néanmoins, il serait imprudent de ne pas tenir compte des mises en garde auxquelles il a été fait allusion au paragraphe précédent. Il faut montrer que la responsabilité objective n'est pas un régime exorbitant qui s'oppose radicalement au régime classique de la responsabilité des Etats pour actes ou omissions illicites, mais le stade ultime de l'évolution de tendances plus générales, d'ores et déjà bien enracinées dans la pratique des Etats. La responsabilité objective — qu'elle soit assumée par l'Etat lui-même ou qu'elle incombe à d'autres personnes qui participent directement à la conduite d'une activité — est un principe habituel d'un composé dont les possibilités de permutation sont infinies, toutes destinées à prévenir, à limiter et à réparer le préjudice, lorsque celui-ci était prévisible, non pas nécessairement dans sa survenance effective mais tout au moins dans son éventualité¹⁶.

7. Depuis que le Groupe de travail chargé par la Commission, à sa trentième session, d'examiner à titre préli-

¹³ Voir p. ex. les observations faites par les représentants de la République démocratique allemande, M. Görner (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 38^e séance, par. 34 et 35); de l'Union soviétique, M. Lukyanovich (*ibid.*, 39^e séance, par. 34); de la Tchécoslovaquie, M. Tyc (*ibid.*, 46^e séance, par. 9); et d'Israël, M. Baker (*ibid.*, 47^e séance, par. 10).

¹⁴ Voir les observations du représentant du Royaume-Uni, M. Ber- man (*ibid.*, 48^e séance, par. 20); et celles du représentant de la France, M. Museux (*ibid.*, 38^e séance, par. 17).

¹⁵ Voir p. ex. les observations du représentant d'Israël, M. Baker (*ibid.*, 47^e séance, par. 9).

¹⁶ Voir les trois précédents rapports du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2), rapport préliminaire, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 26, 27 et 38; deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 73 à 77; troisième rapport, doc. A/CN.4/360, par. 19 à 23 et 39.

minaire l'étendue et la nature du sujet, a présenté son rapport¹⁷, l'objectif de la Commission a toujours été, non pas d'élaborer un régime de rechange, mais de déterminer l'autre point de départ, sur la base de tout l'apport du droit existant et en recherchant les similitudes plus que les oppositions, dans la pratique des Etats face à l'évolution des manifestations du préjudice transfrontière¹⁸. Le choix de cette approche était présent dans la décision initiale de la Commission, réaffirmée à plusieurs reprises, selon laquelle le sujet se situe dans le domaine des règles « primaires » — règles qui sont gouvernées par le régime établi de la responsabilité des Etats pour actes ou omissions illicites et qui n'entrent pas en concours avec ce régime¹⁹. La voie choisie est une conséquence logique de la décision de principe prise antérieurement par la Commission de codifier le régime de la responsabilité des Etats dans sa globalité et non pas simplement dans le cadre étroit traditionnel du traitement des étrangers. On peut établir un parallèle entre les devoirs que sa compétence territoriale ou son pouvoir de contrôle confère à un Etat, à l'égard des étrangers se trouvant à l'intérieur de ses frontières et les devoirs qui lui incombent, au même titre, à l'égard des autres Etats et de leurs ressortissants ou habitants en ce qui concerne la prévention ou la limitation des préjudices transfrontières²⁰.

8. Il faut bien reconnaître que pendant des siècles, la notion de responsabilité des Etats n'a guère été formulée que dans le contexte du traitement des étrangers²¹, mais c'est là un anachronisme auquel la Commission a cherché à remédier. Il est vrai également que le préjudice transfrontière, qui ne représente pas un cas flagrant de violation de souveraineté, est un phénomène moderne; mais l'essentiel de la pratique récente des Etats, sous forme d'accords ou de règlements négociés, offre suffisamment d'indications pour permettre de poser des jalons dans ce domaine nouveau. Comme dans d'autres branches du droit international, le point de départ est l'autorité exclusive de l'Etat sur le territoire national et le devoir qui lui incombe de ce fait à l'égard des autres

¹⁷ Reproduit dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 167 à 169.

¹⁸ Voir le compte rendu des travaux que la Commission a consacrés au sujet à sa trente-deuxième session (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 154 et suiv., chap. VII); à sa trente-troisième session (*Annuaire... 1981*, vol. II [2^e partie], p. 147 et suiv., chap. V); et à sa trente-quatrième session (*Annuaire... 1982*, vol. II [2^e partie], p. 86 et suiv., chap. IV).

¹⁹ Voir le troisième rapport, doc. A/CN.4/360 (v. *supra* n. 2), par. 6 à 8 et les notes y relatives.

²⁰ Voir le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2 (*idem*), par. 29; et le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (*idem*), par. 8.

²¹ « A la lecture des manuels, il apparaît que la doctrine de la responsabilité internationale n'est pas très développée. Elle se limite essentiellement à la responsabilité de l'Etat pour le préjudice causé à des étrangers sur son territoire et n'aborde qu'incidemment la question de la responsabilité de l'Etat pour les atteintes directes aux droits d'autres Etats. Même en ce qui concerne ce dernier aspect de la question, il n'est guère fait mention de principes généraux applicables en cas de dommages à l'environnement. [...] » (J. Barros et D. M. Johnston, *The International Law of Pollution*, New York, The Free Press, 1974, p. 74).

membres de la communauté internationale²². Ils s'acquittent généralement de ce devoir en concluant des accords qui tiennent compte de leurs intérêts respectifs ou mutuels et en prescrivant des comportements qui éviteront les situations d'illicéité dans leurs relations entre eux. Dans les régimes qu'ils établissent, les Etats font presque toujours une large place aux mesures qu'ils jugent nécessaires pour éviter la survenance de préjudices transfrontières, mais s'ils estiment que ces mesures ne couvrent pas toutes les éventualités, ils prévoient en outre des dispositions pour la réparation des pertes ou dommages.

9. L'ébauche d'un plan du sujet²³ montre — mais peut-être pas complètement — la souplesse des procédures et la gamme extrêmement étendue des options dont les Etats font usage lorsqu'ils établissent des régimes pour la prévention, la limitation et la réparation des pertes ou des dommages transfrontières de tous ordres. On est même allé jusqu'à dire que de la diversité de la pratique des Etats, aucune règle ne se dégage véritablement²⁴. Il est certain qu'il n'existe pas de formule simple permettant de concilier le droit d'un Etat avec la liberté d'action et le droit d'un autre Etat à ne pas être soumis aux effets néfastes d'activités menées hors de ses frontières. Comme dans toutes les négociations, les Etats cherchent à parvenir à un bon arrangement, parfois en acceptant de renoncer à ce qu'ils considèrent comme un droit dans la perspective de leur intérêt bien compris, mais plus souvent en écartant simplement la question sans cesse controversée de savoir quels sont leurs droits et obligations respectifs en droit coutumier. Cependant, de ce tableau mouvant se dégage une constante. Toute la pratique des Etats atteste qu'un Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel un danger survient a, à l'égard des autres Etats, le devoir de contenir ce danger, si possible en prenant des mesures convenues en accord avec les autres Etats menacés.

10. Lors du débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-septième session une tendance prépondérante s'est dégagée soit en faveur du contenu général de l'ébauche de plan²⁵, soit plus précisé-

²² « [...] La souveraineté territoriale ne peut pas se réduire à son aspect négatif, celui qui consiste à exclure les activités d'autres Etats; car elle sert à diviser entre les nations l'espace sur lequel s'exercent les activités humaines, afin de leur assurer en tous points le minimum de protection dont le droit international est le garant. » (*Island of Palmas case* [1928], arbitre : Max Huber, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [numéro de vente : 1949.V.1], p. 839.)

²³ L'ébauche de plan, présentée dans le troisième rapport, doc. A/CN.4/360 (v. *supra* n. 2), par. 53 et publiée dans le rapport de la Commission sur sa trente-quatrième session (*Annuaire... 1982*, vol. II [2^e partie], p. 86 et suiv., par. 109), est reproduite en annexe au présent rapport.

²⁴ Voir les observations mentionnées *supra* note 11.

²⁵ Voir p. ex. les observations faites par les représentants de la Suède, M. Danelius, (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 41^e séance, par. 13 à 17); de la Thaïlande, M. Sucharitkul (*ibid.*, 44^e séance, par. 26 et 27); de la Finlande, M. Hakapää (*ibid.*, 45^e séance, par. 8 à 11); du Canada, M. Bacon (*ibid.*, par. 85 à 87); de l'Inde, M. Jagota (*ibid.*, 46^e séance, par. 90 et 91); de l'Italie, M. Sperduti (*ibid.*, 47^e séance, par. 33 et 34); du Mexique, M. González Gálvez (*ibid.*, par. 50 à 52); de la Tunisie, M. Mahbouli (*ibid.*, par. 69 à 74); de l'Australie,

pour rendre effectif le devoir de prévenir, de limiter et de réparer les pertes ou dommages transfrontières²⁶. D'aucuns ont estimé que l'ébauche de plan devrait être renforcée afin de mieux garantir l'accomplissement de ce devoir²⁷. Cependant, un petit nombre de représentants se sont déclarés sceptiques quant à l'intérêt pratique de l'étude du sujet ou ses chances d'aboutir²⁸. Quelques autres étaient d'avis qu'une distinction conceptuelle devait être faite entre la question de la prévention et celle de la réparation²⁹, et plusieurs jugeaient préférable de concentrer l'attention sur cette dernière question³⁰. La plupart des représentants étaient cependant très nettement favorables au maintien du lien établi dans l'ébauche de plan entre la prévention et la réparation³¹. Ces questions et d'autres de nature doctrinale, qui ont tenu une grande place dans les débats de la CDI, à ses trente-deuxième et trente-troisième sessions, en 1980 et 1981, seront réexaminées plus avant dans le présent rapport. Cependant, une question concerne plus directement la portée du sujet. En 1980 et 1981, la Commission a estimé qu'il ne fallait pas arrêter ou restreindre la portée du sujet avant que son contenu ait pu être évalué. Elle a admis que c'était principalement dans le domaine des utilisations physiques du territoire que le Rapporteur spécial serait en mesure de trouver des sources d'informations, mais elle l'a invité à en examiner les répercussions possibles sur un plan plus général³². Le Rapporteur spécial s'est efforcé de se conformer à ces

M. De Stoop (*ibid.*, 48^e séance, par. 10 à 12); de l'Indonésie, M. Oerip (*ibid.*, par. 72); de la Roumanie, M. Mazilu (*ibid.*, 49^e séance, par. 10); du Maroc, M. Gharbi (*ibid.*, 50^e séance, par. 36 à 38); de l'Iraq, M. Al-Qaysi (*ibid.*, par. 53 à 55); du Kenya, M. Wabuge (*ibid.*, 51^e séance, par. 49); et de l'Autriche, M. Tuerk (*ibid.*, par. 98 à 102).

²⁶ Voir p. ex. les observations faites par les représentants de la Yougoslavie, M. Sahović (*ibid.*, 39^e séance, par. 7); du Canada, M. Bacon (*ibid.*, 45^e séance, par. 85 et 86); du Kenya, M. Wabuge (*ibid.*, 51^e séance, par. 49); et de l'Autriche, M. Tuerk (*ibid.*, par. 99).

²⁷ Voir p. ex. les observations faites par les représentants de Madagascar, M. Razanakoto (*ibid.*, 46^e séance, par. 120 à 123); du Mexique, M. González Gálvez (*ibid.*, 47^e séance, par. 52); de la Jamahiriya arabe libyenne, M. Azzarouk (*ibid.*, 49^e séance, par. 53); du Zaïre, M. Balanda (*ibid.*, 51^e séance, par. 14); et de la Trinité-et-Tobago, M. McKenzie (*ibid.*, par. 65).

²⁸ Voir les observations faites par les représentants de la France, M. Museux (*ibid.*, 38^e séance, par. 17); du Venezuela, M. Díaz González (*ibid.*, 45^e séance, par. 40 à 42); et de l'Argentine, M. Barboza (*ibid.*, 49^e séance, par. 13 à 20).

²⁹ Voir p. ex. les observations faites par le représentant du Royaume-Uni, M. Berman (*ibid.*, 48^e séance, par. 20).

³⁰ Voir les observations faites par les représentants du Brésil, M. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43^e séance, par. 63 et 65); de la Finlande, M. Hakapää (*ibid.*, 45^e séance, par. 11); et de l'Espagne, M. Lacleta Muñoz (*ibid.*, 48^e séance, par. 97).

³¹ Voir p. ex. les observations faites par les représentants de la Thaïlande, M. Sucharitkul (*ibid.*, 44^e séance, par. 27); du Canada, M. Bacon (*ibid.*, 45^e séance, par. 86); du Japon, M. Hayashi (*ibid.*, 46^e séance, par. 25); de la République arabe syrienne, M. Kahaleh (*ibid.*, 47^e séance, par. 24); de l'Italie, M. Sperduti (*ibid.*, par. 34); de l'Australie, M. De Stoop (*ibid.*, 48^e séance, par. 10); de la Sierra Leone, M. Koroma (*ibid.*, 49^e séance, par. 44); du Maroc, M. Gharbi (*ibid.*, 50^e séance, par. 37); de l'Iraq, M. Al-Qaysi (*ibid.*, par. 54); du Bangladesh, M. Morshed (*ibid.*, par. 67); et de l'Autriche, M. Tuerk (*ibid.*, 51^e séance, par. 99).

³² Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 156, par. 138 et 139; et *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 153, par. 199.

directives, ainsi qu'il apparaît dans les sections 1, 5, 6 et 7 de l'ébauche de plan³³.

B. — L'harmonisation de la portée et du contenu

11. L'ébauche de plan présentée à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982, lui a fourni l'occasion d'examiner la portée du sujet dans ses rapports avec le contenu. A ce moment-là, le partage des opinions au sein de la Commission (nouvellement constituée après l'élection de 1981) s'est modifié et l'absence de limitations du champ du sujet a suscité de nombreuses critiques. C'est ce qu'a indiqué, dans les termes suivants, le Président de la Commission, M. Reuter, lorsqu'il a présenté le rapport de la CDI devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-septième session :

Quelques membres de la Commission pensent que la poursuite de l'examen de ce sujet ne doit pas être envisagée soit faute d'une base actuellement établie dans le droit international général, soit en raison de ses difficultés. Mais la plupart des membres sont d'avis contraire tout en indiquant que l'on pourrait limiter le projet aux problèmes transfrontières concernant l'environnement physique et laisser de côté toutes les questions qui touchent aux problèmes très délicats qui peuvent être posés dans le domaine économique³⁴.

12. Si quelques représentants à la Sixième Commission en ont été déçus³⁵, la plupart ont dit partager l'opinion de la majorité des membres de la CDI³⁶. Comme on l'a déjà indiqué, les membres de la Sixième Commission se sont prononcés fermement et en grand nombre en faveur de ce qui constitue l'objectif principal du sujet, à savoir analyser la pratique des Etats, de plus en plus abondante et variée, concernant les utilisations de la terre, de la mer, de l'air et de l'espace extra-atmosphérique et définir des règles et des procédures capables d'assurer la protection des intérêts nationaux contre les pertes ou dommages résultant d'activités et de situations légitimes en principe, mais susceptibles d'avoir des effets néfastes transfrontières. Cependant, il est apparu plus clairement au cours du débat que cette unité de vues disparaîtrait si l'une des deux limites suivantes était franchie : l'une de ces limites, déjà mentionnée dans les paragraphes précédents, interdit l'adoption précipitée d'un nouveau régime d'obligations fondé sur le principe de la causalité ou de la responsabilité objective, tel qu'il est apparu dans les systèmes du droit interne pour faire face à des situations comportant des

risques propres³⁷. L'autre limite s'oppose à ce que l'expérience nouvellement acquise dans le domaine des utilisations physiques du territoire soit purement et simplement transposée dans le domaine encore plus sommairement développé de la réglementation économique³⁸.

13. Il faut bien voir que ces deux limites se recourent. Si l'on passe outre à l'une d'elles, l'autre ne peut être respectée de manière générale. Ce qui justifie essentiellement un régime nouveau et exceptionnel d'obligations, c'est que les interdits, qui restreignent la liberté des Etats — et par conséquent limitent les initiatives au sein des sociétés nationales —, constituent une méthode trop fruste pour permettre de concilier les droits et les intérêts dans certaines situations du monde moderne. Il est donc parfaitement compréhensible que des Etats soucieux de modérer l'interaction des forces économiques internationales considèrent le principe de la responsabilité objective comme un moyen auquel il pourrait être utile de recourir. Cependant, comme les déclarations faites au cours du débat de 1982 l'ont montré, le simple fait d'évoquer cette éventualité a pour effet de redoubler l'appréhension que suscite le principe de la responsabilité objective³⁹, d'où l'impasse et la négation même de l'esprit de bon voisinage, qui s'est pourtant souvent manifesté dans la pratique des Etats en cas d'effets néfastes transfrontières de certaines utilisations physiques du territoire.

14. Si, cependant, nous laissons de côté la question du recours à un régime nouveau et exceptionnel d'obligations et nous attachons à suivre les tendances généralement établies de la pratique des Etats, la distinction entre la réglementation des affaires économiques et la réglementation des utilisations physiques du territoire apparaît très clairement. Dans ce dernier domaine, toute la pratique des Etats correspond à une prise de conscience du devoir de prévenir, de limiter et de réparer les préjudices transfrontières : en cas de perte ou de dommage effectif, le préjudice est manifeste, et généralement le rapport entre la cause et l'effet transfrontière est évident. Dans le domaine économique, en revanche, une étape intermédiaire fait défaut. Il n'y a pas encore d'accord suffisamment large à l'échelle internationale sur ce qui fait la distinction — bien établie dans les droits internes — entre la concurrence loyale et la concurrence déloyale. Dans une compétition, le perdant doit attribuer son échec à ses propres déficiences et non pas à

³³ Voir *infra* annexe.

³⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 37^e séance, par. 12.

³⁵ Voir p. ex. les observations faites par les représentants de la Tunisie, M. Mahboubi (*ibid.*, 47^e séance, par. 74); de l'Algérie, M. Lamamra (*ibid.*, 48^e séance, par. 37); de la Roumanie, M. Mazilu (*ibid.*, 49^e séance, par. 10); et du Zaïre, M. Balanda (*ibid.*, 51^e séance, par. 15).

³⁶ Voir p. ex. les observations faites par les représentants de la Grèce, M. Economides (*ibid.*, 40^e séance, par. 48); de la Suède, M. Danelius (*ibid.*, 41^e séance, par. 16); de la Thaïlande, M. Sucharitkul (*ibid.*, 44^e séance, par. 26); du Japon, M. Hayashi (*ibid.*, 46^e séance, par. 23 et 24); des Pays-Bas, M. Siblesz (*ibid.*, par. 47); de l'Inde, M. Jagota (*ibid.*, par. 91); de l'Australie, M. De Stoop (*ibid.*, 48^e séance, par. 11); et des Etats-Unis d'Amérique, Mme Schwab (*ibid.*, 52^e séance, par. 26 à 29).

³⁷ Voir les observations mentionnées *supra* notes 13, 14 et 15.

³⁸ Voir en particulier les observations de la représentante des Etats-Unis d'Amérique, Mme Schwab (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 52^e séance, par. 25 à 29). Mme Schwab a indiqué que :

« Les Etats-Unis considèrent que le champ d'application du sujet est trop vaste. [...] [Et] le fait de ne pas avoir suffisamment limité cette notion a faussé complètement l'équilibre de l'ébauche de plan. [...] » (*Ibid.*, par. 26.)

« Pour toutes ces raisons, la délégation des Etats-Unis pense, comme la majorité des membres de la CDI, que le sujet devrait être limité à l'environnement physique ou, du moins, aux dommages matériels causés par des activités physiques. » (*Ibid.*, par. 29.)

³⁹ Voir les observations mentionnées *supra* note 36, et celles exprimant un point de vue opposé, *supra* note 35.

l'agressivité de son adversaire; il y a cependant des règles de comportement à observer même en cas de compétition.

15. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit juste de nier l'existence d'un lien effectif entre les deux domaines à l'examen. Une société internationale qui, bien que sachant qu'il est de son devoir de prévenir des préjudices matériels transfrontières, n'agirait pas en conséquence, ne serait vraisemblablement pas en mesure d'affronter les problèmes plus complexes de la réglementation économique. Les techniques du sujet à l'examen — c'est-à-dire l'harmonisation laborieuse et cas par cas d'intérêts antagonistes dans des domaines particuliers, par une tentative de conciliation de la liberté d'action et du droit de ne pas être exposé à des effets transfrontières — peuvent être plus aptes à produire des solutions dans le domaine économique qu'un recours excessif à des règles restreignant la liberté d'action. Néanmoins, il n'est pas possible, selon une méthode inductive, de partir de la constatation d'une pratique des Etats dans le domaine des utilisations physiques du territoire pour aboutir à la formulation de règles ou de directives dans le domaine économique. Même s'il était possible de dégager de la pratique des Etats dans le domaine économique des éléments qui correspondent aux principes, aux facteurs et aux modalités mentionnés dans les sections 5, 6 et 7 de l'ébauche de plan, ces éléments pourraient ne pas présenter une unité suffisante pour permettre un développement commun. La Commission, qui a jugé bon de séparer le sujet de la succession d'Etats en matière de traités des autres aspects de la succession d'Etats, jugerait probablement souhaitable de traiter séparément les pertes ou dommages découlant d'utilisations physiques du territoire des pertes ou dommages ayant des causes de caractère économique.

16. Les deux limites susmentionnées (par. 12 et 13) donnent au sujet ses contours. Les Etats sont simplement tenus, en tant qu'autorités territoriales ou autorités de contrôle, d'agir en conscience pour concilier leurs intérêts respectifs, de telle sorte que la liberté d'action d'un Etat, et de ses ressortissants ou habitants, ne devienne pas pour d'autres Etats, et pour leurs ressortissants ou leurs habitants, une charge qu'ils doivent assumer contre leur gré. Lorsque des Etats ont la volonté de réglementer tel ou tel domaine de comportement international, leurs représentants apportent à la table de conférence la totalité de leur expérience de juristes ou de technologues et ils parviennent généralement à trouver des solutions qui font appel aux similarités de leurs situations intérieures respectives. Cette tendance n'est nulle part plus affirmée que dans les régimes conventionnels relatifs aux utilisations physiques du territoire; les normes que les Etats ont fixées dans leur ordre interne sont généralement celles qu'ils voudraient voir appliquer dans leurs relations avec d'autres Etats et, lorsque les conditions s'y prêtent, les arrangements internationaux font des emprunts réciproques aux procédures juridiques et moyens de droit nationaux.

17. Dès que la nature et l'orientation du sujet sont ainsi conçues, on considère généralement que le champ

du sujet s'étend à toutes les utilisations physiques du territoire qui ont des effets matériels néfastes par-delà ses frontières. Il est impossible d'en exprimer toute l'étendue dans une courte formule. L'emploi peu judicieux de l'expression « environnement » ou « environnement physique » a suscité des malentendus. Il y a là une source d'ambiguïté, déjà dénoncée lors du débat que la CDI a tenu à sa trente-deuxième session, en 1980⁴⁰, qui est de nouveau apparue au cours de l'examen du rapport de la CDI par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-septième session, en 1982⁴¹. L'intention n'a jamais été, il convient de le réaffirmer, de proposer que la portée du sujet soit limitée aux questions d'ordre écologique ou à n'importe quelle autre sous-catégorie d'activités relatives à l'utilisation physique du territoire, et aucun représentant à la Sixième Commission n'a du reste préconisé une telle limitation.

18. Cependant, des remarques pertinentes ont été faites à la Sixième Commission au sujet de la question du « contrôle ». On a noté, par exemple, que des navires se trouvant dans des eaux territoriales sont, à certains égards, dans la même situation juridique que tout autre bien étranger — c'est-à-dire qu'ils tombent sous la juridiction de l'Etat auquel appartiennent les eaux territoriales⁴². Plusieurs représentants ont appelé l'attention sur les problèmes des pays en développement, l'un d'eux faisant observer que

[...] La Commission ne devrait pas perdre de vue la réalité des faits et, en particulier, la nécessité du développement industriel dans les pays en développement, l'absence des connaissances techniques qui permettraient de détecter ou de surveiller les conséquences néfastes que pourraient avoir des actes par ailleurs légaux et le fait que le contrôle de certaines activités est aux mains d'entrepreneurs ou d'institutions multinationales. [...]⁴³,

⁴⁰ Sir Francis Vallat a fait observer :

« En ce qui concerne les limitations, il pense qu'il serait sage de concentrer l'attention sur ce qu'on pourrait appeler l'environnement au sens large du terme et de ne pas s'engager, pour le moment, sur le terrain des questions économiques et sociales. Sir Francis a, toutefois, quelques hésitations en ce qui concerne l'usage du terme « environnement », car ce terme, dans son acception étroite, est associé à l'expression « droit de l'environnement » et aux préoccupations écologiques. Il faut bien préciser que ce qui intéresse la Commission dans le sujet à l'étude, ce sont des actes qui ont des conséquences matérielles et qui, par conséquent, sont liés à l'environnement au sens large du terme. » (*Annuaire... 1980*, vol. I, p. 235, 1631^e séance, par. 32.)

⁴¹ Voir, en particulier, les observations faites par le représentant de l'Inde, M. Jagota :

« La délégation indienne ne conçoit pas bien que le champ d'application des articles envisagés soit limité à l'environnement physique. Elle s'attendait qu'ils soient d'application plus générale et définissent des régimes concernant les activités dangereuses, les activités dans l'espace extra-atmosphérique, les activités relatives à l'exploitation des ressources situées de part et d'autre d'une frontière terrestre ou maritime, l'utilisation des ressources partagées, etc., ou se rapportent à de tels régimes. [...] » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 46^e séance*, par. 91.)

⁴² Voir les observations du représentant des Pays-Bas, M. Siblesz (*ibid.*, par. 46).

⁴³ Observations faites par le représentant de Sri Lanka, M. Marapana (*ibid.*, 51^e séance, par. 84). Voir aussi, en particulier, les observations du représentant du Zaïre, M. Balanda (*ibid.*, par. 17).

A cet égard, comme pour les navires, il n'est pas superflu, semble-t-il, de redire que l'ébauche de plan ne requiert pas que soit mise à la charge des Etats une responsabilité directe — et moins encore une responsabilité absolue — en cas de perte ou de dommage causé par des activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle. Elle implique seulement que ces Etats doivent prendre les initiatives qu'eux seuls sont en mesure de prendre pour que soient institués des régimes qui assurent de façon acceptable la prévention, la limitation et la réparation des pertes ou dommages

C. — Les rapports avec d'autres obligations primaires

19. A vrai dire, certains considèrent que cette position est trop modérée — que les dispositions de l'ébauche de plan⁴⁴ sont trop souples et trop tolérantes pour assurer une protection sérieuse. Or, il y a à cet égard un malentendu fondamental. Les règles énoncées dans l'ébauche de plan ne tendent pas à remplacer des règles conventionnelles ou coutumières engageant la responsabilité des Etats. Le sujet à l'examen a été décrit, de l'avis quasi général, comme étant « un catalyseur dans le domaine des règles primaires »⁴⁵. Il n'a pas pour objectif de multiplier les interdictions. Il ne pourrait d'ailleurs le faire sans renier son énoncé. Il ne peut pas non plus modifier ni supplanter des obligations juridiques établies. C'est ainsi que le fait de ne pas engager de consultations au regard de la section 2 de l'ébauche de plan ou le fait de ne pas prévoir la réglementation appropriée au regard de la section 3 n'est qu'un élément à prendre en considération si l'activité en cause engendre un préjudice transfrontière. Néanmoins, il peut être illicite — indépendamment de toute disposition prise dans le cadre du sujet à l'examen — de soumettre un autre Etat ou ses ressortissants à un risque, non révélé, de perte ou de préjudice grave⁴⁶. En pareil cas, à défaut de corriger les effets préjudiciables transfrontières de l'activité considérée, la divulgation du risque et l'obtention de l'accord de l'autre Etat à l'établissement d'un régime viable seraient la seule solution de rechange possible.

20. Cette question très importante a été examinée attentivement par la Commission à sa trente-troisième session, en 1981⁴⁷, mais elle a été éclipsée par d'autres questions à la session suivante. Il faut donc y revenir. On peut, bien entendu, commencer par refaire un historique du sujet, déjà esquissé au paragraphe 2 du présent rapport. Le sujet a trait à des activités qui « sont en voie

d'être interdites » ou qui échappent à l'interdiction parce que des garanties adéquates ont été données quant à la prévention des effets préjudiciables transfrontières et, si besoin est, quant à leur réparation. Etant donné que ces activités se situent dans la zone incertaine qui sépare ce qui est licite de ce qui ne l'est pas, les membres de la Commission eurent du mal à se mettre d'accord lors de la vingt-cinquième session, en 1973, pour savoir s'il fallait les considérer comme licites ou illicites⁴⁸. Pour conserver ces deux nuances dans le titre du sujet à l'examen, on eut recours à une périphrase maladroite : « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». C'est la même idée qu'ont exprimée plus récemment des membres de la CDI et des représentants siégeant à la Sixième Commission en parlant de « diffé-

⁴⁴ A la vingt-cinquième session de la Commission, lors de l'examen de l'article 1^{er} de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, M. Kearney souleva la question de

« [...] la différence entre la responsabilité d'un Etat pour un acte internationalement illicite et sa responsabilité pour un acte qui n'est pas illicite en soi ou, selon l'expression de la «common law», le cas de la *liability without fault* (responsabilité sans faute). »

M. Kearney déclara ensuite :

« La distinction entre ces deux cas tend actuellement à s'estomper. La pollution de l'environnement fait surgir toute une série de problèmes de responsabilité relatifs à des circonstances où la probabilité des risques, plutôt que le fait de l'action fautive, constitue un facteur déterminant. L'utilisation de l'espace extra-atmosphérique pose des problèmes semblables. [...] » (*Annuaire... 1973*, vol. I, p. 7, 1202^e séance, par. 22 et 23.)

De son côté, M. Hambro souligna qu'il faudrait

« [...] tenir compte du problème de la responsabilité des Etats pour des actes considérés jusqu'ici comme licites, mais qui, à la lumière d'événements scientifiques récents, doivent être considérés désormais comme illicites et [que] là, les juristes progressistes [avaient] un rôle à jouer; il leur [incombait] de déplacer la frontière entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas. [...] » (*Ibid.*, p. 8, par. 32.)

Voir aussi les observations faites à ce sujet par M. Castañeda (*ibid.*, p. 10, 1203^e séance, par. 16).

M. Ago tenta de refléter les deux points de vue dans le texte du projet de rapport de la Commission sur sa vingt-cinquième session, en proposant qu'il soit fait mention de

« [...] la responsabilité pour d'éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites ou d'activités que le droit international n'aurait pas encore définitivement interdites, telles certaines activités dans les domaines maritime, atmosphérique, spatial, nucléaire et autres, notamment en rapport avec la protection de l'environnement. [...] » (*A/CN.4/L.198*, par. 26.)

Cette formule donna lieu à un échange de vues sur le point de savoir dans quelle mesure certaines activités ou modalités d'exécution de certaines activités (en particulier dans les cas mentionnés à titre d'exemple) étaient déjà devenues illicites ou étaient susceptibles de le devenir ou encore demeureraient licites mais seraient soumises à une réglementation car elles comportaient certains risques. Voir les remarques formulées par M. Kearney, M. Sette-Câmara, M. Ramangasoavina, M. Ago, M. Hambro, M. Castañeda, M. Yasseen, sir Francis Vallat et M. Ustor (*Annuaire... 1973*, vol. I, p. 231 et 232, 1243^e séance, par. 40 à 53, et 1244^e séance, par. 1 à 9). Pour éviter de préjuger de ces questions, la Commission adopta la formulation suivante dans son rapport sur sa vingt-cinquième session :

« [...] l'obligation de réparer les éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites (notamment de celles qui, d'après leur nature, donnent lieu à certains risques). [...] » (*Annuaire... 1973*, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 38.)

Dans le même rapport, la Commission évoquait aussi la « responsabilité dite pour risque » et « cette autre forme de responsabilité qui est précisément la garantie pour les risques liés à certaines activités non interdites par le droit international » (*ibid.*, par. 38 et 39).

⁴⁴ Voir *infra* annexe.

⁴⁵ Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 18.

⁴⁶ Voir p. ex. l'opinion exprimée par Handl :

« [...] une activité frontalière n'est raisonnable que dans la mesure où ses modalités d'exercice correspondent aux conclusions d'analyses de sécurité transnationales qui prennent en considération les conséquences transnationales possibles sur l'environnement d'une action nationale. [...] » (« An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting », *Ecology Law Quarterly*, Berkeley [Calif.], vol. 7, 1978, p. 38.)

⁴⁷ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 203 à 216, 1685^e et 1686^e séances, 1687^e séance, par. 1 à 31, et p. 235 à 239, 1690^e séance, par. 32 à 71.

rents aspects des interdictions » à propos des obligations qui engagent la responsabilité des Etats pour faits illicites et des obligations sur lesquelles porte le sujet à l'étude⁴⁹.

21. L'expression « en voie d'être interdites » a un autre aspect important : elle évoque une idée de mouvement et d'instabilité. Le sujet à l'examen concerne un processus, ainsi qu'en témoigne l'accent mis sur les dispositions de procédure dans les sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan. Le droit n'a pas pour fonction de perpétuer des situations ambivalentes mais plutôt de faire la part de ce qui est licite et de ce qui ne l'est pas. C'est ce qui se passe chaque fois que des parties établissent un régime ou conviennent qu'un problème potentiel peut être résolu sans avoir recours à un tel régime. Comme on l'a fait observer durant les débats de la Commission, il existe dans certains domaines un corps de plus en plus fourni de règles conventionnelles dont la violation donne naissance à une responsabilité internationale. Dans les « Règles de Montréal »⁵⁰ qu'elle a récemment adoptées et qui constituent pour la Commission un nouveau point de repère, l'Association de droit international considère qu'il existe aussi, du moins en ce qui concerne la pollution, un ensemble de règles coutumières qui engagent la responsabilité des Etats. C'est ce type d'évolution que le sujet à l'examen a précisément pour but de favoriser.

22. Néanmoins, il n'entre pas dans le cadre du sujet à l'examen de décider à quel moment telle ou telle activité qui est « en voie d'être interdite » a effectivement atteint le stade de l'interdiction. Il y a donc pour le Rapporteur spécial une impossibilité à la fois logique et pratique de tracer une ligne de démarcation entre les faits illicites et les faits qui, bien qu'ils ne soient pas interdits, entraînent une obligation de réparer. En cas de manquement manifeste et incontesté à une obligation conventionnelle ou coutumière, il ne fait aucun doute que les Etats régleront la question sur cette base, mais lorsqu'il

⁴⁹ P. ex. à la trente-troisième session de la CDI, sir Francis Vallat a déclaré qu'il ne pouvait

« [...] souscrire à l'opinion selon laquelle toute violation d'un devoir existant en droit international, parce qu'elle constitue un fait internationalement illicite et tombe par conséquent sous le coup des règles contenues dans la première partie du projet, se situe nécessairement en dehors du champ du sujet à l'examen [...] [et que] [...] les notions d'activités non interdites par le droit international et les faits internationalement illicites ne s'excluent pas mutuellement [...] ». (*Annuaire... 1981*, vol. I, p. 216, 1687^e séance, par. 26 et 28.)

De même, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1982, le représentant des Pays-Bas, M. Siblesz a fait observer que

« [...] à première vue, il semble y avoir une séparation absolue entre les deux sujets qui font l'objet des chapitres III et IV du rapport de la Commission [sur sa trente-quatrième session], l'un concernant les comportements illicites, l'autre les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. En fait, il semble s'agir plutôt de différents aspects des interdictions [...] ». (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 46^e séance, par. 44.)

⁵⁰ Résolution n° 2 1982 relative aux aspects juridiques de la préservation de l'environnement, adoptée par l'Association de droit international à sa soixantième Conférence, tenue à Montréal du 29 août au 4 septembre 1982 (le texte de cette résolution est intégralement cité *infra* note 52).

existe un doute ou un désaccord sur le point de savoir si un préjudice ou des dommages transfrontières ont été causés par un fait illicite (ce qui n'est en aucune façon exceptionnel), il est naturel que les Etats concernés examinent la question dans l'optique plus large d'une indemnisation de la perte ou du préjudice subi. Comme l'a noté un membre de la Commission :

[...] les Etats sont parfois prêts à compenser des pertes et des dommages en payant une somme d'argent sans vouloir admettre qu'il s'agit là d'une indemnisation. Les Etats qui acceptent ce qu'on appelle par conséquent des paiements *ex gratia* savent parfaitement que ces paiements sont destinés à les indemniser. Ainsi, ce qui était hier un paiement *ex gratia* deviendra demain une obligation⁵¹.

23. On peut, pour des raisons tactiques, militer en faveur d'un déni de responsabilité, même lorsque les deux parties sont conscientes que les circonstances dans lesquelles une demande d'indemnisation a pris naissance peuvent être considérées comme découlant d'un acte illicite. Cependant, étant donné que le sujet examiné porte sur un domaine mal défini, la doctrine ou la pratique des Etats risquent de fournir peu d'indications susceptibles d'aider les parties à déterminer si l'on a affaire ou non à un acte ou à une omission illicite engageant la responsabilité de l'Etat d'origine, à moins qu'il n'existe en l'espèce des précédents clairs et pertinents. Dans les cas douteux, l'Etat d'origine tardera à reconnaître qu'il est responsable, ce qui limiterait d'autant son droit de prendre des initiatives sans l'assentiment préalable des autres Etats concernés. Il devrait, toutefois, se montrer beaucoup moins réticent à réparer la perte ou le dommage subi, à moins qu'il n'y ait des raisons de répartir les coûts différemment. Il faut souligner une fois encore que le sujet à l'examen a un double objectif : encourager l'établissement de régimes, lorsque cela est nécessaire pour définir avec plus de précision les droits et obligations respectifs des Etats concernés, et aussi, lorsque cette précision fait défaut, affirmer l'obligation de prévenir ou de réparer les pertes ou dommages transfrontières, sans qu'il y ait lieu de déterminer au préalable la responsabilité de l'Etat d'origine pour acte ou omission illicite.

24. Pour montrer de manière plus concrète la relation qui existe entre les questions qui relèvent du sujet à l'examen et les autres règles primaires d'obligation, il peut être utile de faire quelques comparaisons avec le champ d'application des Règles de Montréal⁵². Si l'on

⁵¹ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 210, 1686^e séance, par. 24 (M. Sucharitkul).

⁵² La résolution n° 2 1982 relative aux aspects juridiques de la préservation de l'environnement, adoptée par l'Association de droit international, est libellée comme suit :

« La soixantième Conférence de l'Association de droit international, qui s'est tenue à Montréal du 29 août au 4 septembre 1982,

« Ayant reçu et examiné le rapport du Comité des aspects juridiques de la préservation de l'environnement,

« Approuve le texte ci-après des Règles de droit international applicables à la pollution transfrontière, que le Comité recommande dans son rapport :

« Article premier (*Applicabilité*)

« Les règles de droit international concernant la pollution transfrontière qui sont énoncées ci-après sont applicables, sauf dispositions contraires prévues dans une convention ou un accord

considère tout le domaine de l'interaction des Etats, pour ce qui est des activités physiques entraînant un pré-

conclu entre les Etats intéressés ou résultant d'une coutume liant ces Etats.

« Article 2 (Définition)

« 1) On entend par « pollution » l'introduction par l'homme, que ce soit directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement.

« 2) On entend par « pollution transfrontière » la pollution dont la source physique est comprise totalement ou en partie dans le territoire d'un Etat et qui exerce des effets dommageables dans le territoire d'un autre Etat.

« Article 3 (Prévention et réduction)

« 1) Sans préjudice de l'application des règles relatives à l'utilisation raisonnable et équitable des ressources naturelles partagées, les Etats ont l'obligation, dans l'exercice de leurs activités légitimes, de prévenir, de réduire et de maîtriser la pollution transfrontière de façon qu'aucun préjudice important ne soit causé sur le territoire d'un autre Etat.

« 2) En outre, en cas d'apparition de nouvelles formes de pollution transfrontière ou d'accroissement de la pollution existante, les Etats limitent cette pollution au niveau le plus bas que permettent d'atteindre les mesures qu'il est possible et raisonnable de prendre compte tenu des circonstances.

« 3) Les Etats devraient s'efforcer de réduire la pollution transfrontière existante, conformément aux prescriptions du paragraphe 1 du présent article, autant que le permettent les mesures qu'il est possible et raisonnable de prendre compte tenu des circonstances.

« Article 4 (Matières extrêmement dangereuses)

« Nonobstant les dispositions de l'article 3, les Etats s'abstiennent de provoquer une pollution transfrontière en déversant dans l'environnement des matières généralement considérées comme extrêmement dangereuses pour la santé humaine. Si de telles substances sont déjà déversées, les Etats doivent éliminer les déchets polluants dans un délai raisonnable.

« Article 5 (Préavis)

« 1) Les Etats qui envisagent de mener à bien des activités susceptibles d'entraîner un risque important de pollution transfrontière doivent aviser promptement les Etats susceptibles d'être lésés. Ils doivent en particulier, soit de leur propre chef soit à la demande de l'Etat qui risque d'être lésé, communiquer des renseignements propres à permettre audit Etat d'évaluer les effets probables des activités envisagées.

« 2) Pour déterminer si l'activité envisagée comporte un risque important de pollution transfrontière, les Etats devraient évaluer l'état de l'environnement avant d'entreprendre cette activité.

« Article 6 (Consultations)

« A la demande d'un Etat susceptible d'être lésé, l'Etat qui fournit les renseignements engage des consultations au sujet des problèmes de pollution transfrontière liés aux activités envisagées et poursuit ces consultations de bonne foi pendant un délai raisonnable.

« Article 7 (Situations d'urgence)

« Quand, à la suite d'une situation d'urgence ou d'autres circonstances, des activités entreprises sur le territoire de l'Etat provoquent ou risquent de provoquer une augmentation soudaine du niveau de la pollution transfrontière, l'Etat d'origine a l'obligation :

« a) d'avertir promptement les Etats lésés ou susceptibles de l'être;

« b) de leur fournir les informations pertinentes qui leur permettront de limiter les dommages causés par la pollution transfrontière;

« c) de les informer des mesures prises pour supprimer la cause de l'augmentation du niveau de la pollution transfrontière.

judice ou des risques transfrontières, comme le milieu où se forment certaines règles concernant l'illicéité du fait de causer un préjudice, on peut dire que les auteurs des Règles de Montréal ont cherché à consigner le résultat final que ce processus de formation a permis d'obtenir à ce jour dans le domaine particulier de la pollution transfrontière. Le sujet examiné ici porte, quant à lui, sur la dynamique de ce processus de formation — qui est en soi une manière de répondre à l'obligation de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice matériel transfrontière —, et sur les mesures que les Etats doivent prendre pour adapter et concilier leurs droits et intérêts respectifs quand ceux-ci ne peuvent pas être déterminés uniquement par référence aux règles coutumières et conventionnelles applicables.

25. Les Règles de Montréal et le sujet à l'examen présentent des points communs très importants. En premier lieu, il est reconnu à l'article 4, qui a trait aux substances extrêmement dangereuses, que certaines activités ou comportements peuvent être absolument interdits et par conséquent être exclus du champ de la conciliation des droits et intérêts. En deuxième lieu, le paragraphe 1 de l'article 3 énonce le principe fondamental de l'obligation de prévenir, de limiter et de réparer les pertes ou dommages transfrontières, principe qui tire sa force de la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁵³ du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁵⁴ et de l'évolution de la pratique des Etats⁵⁵. En troisième lieu, même si cela ne ressort pas explicitement du libellé des Règles de Montréal, il ne fait aucun doute que l'intention est d'énoncer l'obligation de réglementation de l'Etat en ce qui concerne toute activité menée à l'intérieur de ses frontières, qu'elle soit ou non menée par l'Etat lui-même, et en cela également les Règles suivent le précédent riche d'enseignement de la *Fonderie de Trail*. En quatrième lieu, il est reconnu au paragraphe 2 de l'article 3, qui a trait à l'apparition ou à l'augmentation de la pollution transfrontière, que les normes qui déterminent les obligations de l'Etat doivent être fonction de ses possibilités techniques et économiques; il s'agit, là encore, d'un principe qui a guidé le tribunal dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*⁵⁶. Enfin, les articles 5, 6 et 7 reconnaissent qu'il est

« Recommande de désigner ces règles sous le nom de « Règles de droit international applicables à la pollution transfrontière » ou « Règles de Montréal ».

« Prie le Secrétaire général de l'Association de transmettre le rapport au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies afin qu'il soit présenté à la Commission du droit international. »

(ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 1 à 3.)

⁵³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

⁵⁴ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), p. 5.

⁵⁵ Voir notamment les paragraphes 1 à 4, 11 et 16 du commentaire relatif à l'article 3 présenté par le Comité des aspects juridiques de la préservation de l'environnement (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982...*, p. 160 et suiv.).

⁵⁶ Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 27, 28, 30, 31, 33 à 39.

extrêmement important d'échanger des renseignements et d'avoir des consultations avec les autres Etats intéressés chaque fois qu'il y a un risque important de pollution transfrontière.

26. Sur d'autres points, les Règles de Montréal et le sujet à l'examen diffèrent très nettement et leurs rôles sont complémentaires. Pour les raisons exposées plus haut (par. 24), les Règles de Montréal procèdent nécessairement par exclusion; c'est ainsi qu'elles excluent de leur champ d'application (art. 2, par. 2) toute la partie du globe qui ne fait pas partie du territoire d'un Etat, ce qui revient à exclure non seulement la protection de cette zone mais aussi celle du territoire de l'Etat lui-même contre la pollution qui prend naissance en haute mer ou dans la zone sous-jacente ou sus-jacente ou encore dans l'espace atmosphérique. Deuxièmement, les Règles de Montréal excluent aussi toute forme de pollution à longue distance, même si elle a son origine et entraîne des effets préjudiciables sur le territoire d'un Etat, encore qu'en l'occurrence cela ressorte plus du commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article 2 que du texte lui-même⁵⁷. Troisièmement, le paragraphe 1 de l'article 2 des Règles de Montréal porte essentiellement sur les effets chroniques ou cumulatifs de la pollution, à l'exclusion de l'émission de substances qui sont simplement « susceptibles » d'avoir une action nocive du type de celle qui est décrite dans la définition⁵⁸. La première impression qui peut se dégager d'une étude des Règles de Montréal est donc que les domaines dans lesquels il semble possible de discerner des règles coutumières bien définies en ce qui concerne l'illicéité du fait de causer un préjudice sont limités, bien plus en tout cas que celui sur lequel porte le sujet à l'étude et qui ne constitue pourtant, selon l'expression courante, que la pointe de l'iceberg.

27. On pourrait compenser l'exiguïté de ce champ d'application en le définissant de manière plus précise, mais là encore des difficultés surgissent. Les problèmes familiers de l'approximation et de l'évaluation se posent même si l'on reste dans les limites d'une obligation précise engageant la responsabilité de l'Etat. « Il faut convenir qu'il est impossible d'énoncer une règle générale de droit international fixant un seuil à partir duquel les dommages causés par la pollution transfrontière peuvent être considérés comme importants⁵⁹. » « Il vaut mieux déterminer ce seuil en tenant compte du critère technique et du niveau de pollution généralement acceptés dans la région concernée ou même de l'ampleur de l'ensemble des dommages causés par l'action de l'homme sur l'environnement⁶⁰. » Il s'agit là de vérités universelles, mais les différences d'appréciation entre les parties ont moins de chances d'être aplanies lorsque ces

parties débattent de la licéité du comportement de l'une d'entre elles. Or, c'est ce qui s'est passé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* et c'est l'une des raisons de la singularité de cette affaire, mais bien qu'à cette occasion le tribunal se soit senti tenu, de par son mandat, de déterminer le seuil de l'illicéité, il n'a pas fixé le niveau des obligations juridiques du Canada en fonction de ce seuil⁶¹. Cela correspond à la pratique habituelle des Etats qui lorsqu'ils établissent des régimes destinés à prévenir, à limiter et à réparer les pertes ou dommages, procèdent de manière pragmatique, mais en faisant preuve d'un sens aigu de ce qu'ils sont tenus de faire au regard du droit.

28. Si l'on veut aller un peu plus loin, il peut être utile d'examiner comment s'appliquerait le paragraphe 1 de l'article 3 des Règles de Montréal. « Le fait de causer des dommages importants sur le territoire d'autres Etats constitue un fait internationalement illicite, ce qui entraîne pour l'Etat pollueur l'obligation de réduire la pollution transfrontière dans des proportions telles que les dommages causés ne puissent plus être qualifiés d'importants⁶². » En d'autres termes, on a cherché à combiner deux notions : éviter un acte ou une omission illicite de l'Etat et éviter une perte ou un préjudice transfrontière important. Néanmoins, bien que l'obligation énoncée dans le passage cité semble avoir un caractère absolu, cette combinaison a en réalité pour effet de produire une obligation véritablement très faible. En vertu du paragraphe 1 de l'article 3, l'illicéité découle uniquement de la réalité de la perte ou du préjudice et non du fait qu'un Etat est exposé à un risque de perte ou de préjudice; de plus, comme on l'a mentionné (par. 26), les activités qui sont simplement « susceptibles » de causer une perte ou un préjudice ont été exclues de façon à restreindre le champ d'application. Il ne s'ensuit pas pour autant, comme le laissent supposer le paragraphe 1 de l'article 3 et le commentaire correspondant, que la survenance de la perte ou du préjudice transfrontière engagera toujours la responsabilité de l'Etat d'origine pour acte ou omission illicite; en effet, la responsabilité de l'Etat d'origine ne sera engagée que si les pouvoirs publics avaient à la fois les moyens de prévoir qu'une perte ou un préjudice risquait d'être causé et l'obligation de l'empêcher⁶³.

29. Le paradoxe tient à ce que l'on ne distingue pas entre les actes ou omissions qui sont illicites parce qu'ils

⁵⁷ Voir le paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article 2, présenté par le Comité des aspects juridiques de la préservation de l'environnement (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982...*, p. 159 et 160).

⁵⁸ Voir le paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 1^{er} (*ibid.*, p. 158).

⁵⁹ Par. 8 du commentaire relatif à l'article 3 (*ibid.*, p. 162).

⁶⁰ Par. 9 du commentaire relatif à l'article 3 (*ibid.*, p. 163).

⁶¹ Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 39, 64 et 66.

⁶² Par. 10 du commentaire relatif à l'article 3 (*loc. cit. supra* n. 60).

⁶³ Ainsi P. Reuter fait observer :

« Mais l'on pourrait formuler une règle un peu différente qui serait la suivante : un Etat n'a pas le droit d'entreprendre à partir de son territoire des actions qui entraînent pour les autres Etats et notamment pour les Etats voisins des risques anormaux. Dans ce cas, ce n'est pas la réalisation du risque, à savoir l'accident catastrophique, qui entraîne la responsabilité, mais la seule réalisation de l'action, par exemple la construction du barrage. [...] » (« Principes de droit international public », *Recueil des cours...*, 1961-II, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103, p. 592.)

On trouvera un plus long extrait du cours de M. Reuter dans le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), note 95.

sont interdits des actes ou omissions qui, sans être interdits, entraînent l'obligation de prévenir le préjudice qu'ils peuvent causer et, en cas de préjudice, de prendre des mesures pour y remédier. Dans le cas du satellite *Cosmos 954*, un objet spatial soviétique qui s'est écrasé en territoire canadien, le Canada a demandé réparation à l'Union soviétique en vertu de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁶⁴, plus l'indemnisation des autres frais encourus conformément aux principes généraux du droit international⁶⁵. Le premier chef de demande était présenté en vertu d'un traité qui reconnaît une certaine mesure de responsabilité en cas d'intrusion accidentelle d'un objet spatial en territoire étranger et qui ne qualifie pas cette intrusion d'illicite. Par respect, sans nul doute, à l'égard de la doctrine dominante, selon laquelle la responsabilité pour des actes qui ne sont pas interdits a toujours une origine conventionnelle, le second chef de demande a été fondé sur l'argument que l'intrusion constituait une violation de la souveraineté canadienne⁶⁶. Il semble que l'indigence de la doctrine juridique ait imposé au Canada un carcan qui l'a conduit à cette curieuse extrémité d'avoir à prétendre que l'arrivée de l'objet spatial était à la fois licite et illicite, interdite et non interdite. Le défaut de développement du droit en ce qui concerne les obligations auxquelles donnent naissance les actes ou omissions qui ne sont pas interdits conduit inévitablement les Etats à chercher à développer davantage les règles générales d'interdiction pure et simple. Or, c'est là une démarche régressive, qui revient à s'imposer mutuellement des restrictions au lieu de trouver des accommodements.

30. En procédant à cette analyse critique, le Rapporteur spécial n'entend nullement contester l'importance et la valeur des Règles de Montréal. S'il est illicite pour l'Etat d'origine de permettre le dépassement de niveaux importants de pollution transfrontière — et le Rapporteur spécial, bien qu'il n'ait pas mandat à cet égard, ne doute pas que cela soit souvent illicite — cela ne tient pas seulement à une application littérale de la fameuse sentence rendue par le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Contrairement à ce que souhaitaient initialement les Etats-Unis d'Amérique, mais conformément à la considération finalement retenue par le tribunal, son deuxième et dernier jugement ne reposait pas simplement sur la constatation qu'une pollution transfrontière « ayant des conséquences graves avait été établie par des éléments de preuve précis et convaincants »⁶⁷. Il se fondait aussi sur cette constatation, après une investigation scientifique approfondie, que la pollution aurait pu être évitée par des mesures techniques

que la branche d'industrie considérée était économiquement en mesure de prendre⁶⁸. Si la sentence rendue en l'espèce a pris l'importance d'une règle générale, c'est peut-être parce qu'il est apparu que nombre des formes de pollution chronique ou cumulative auxquelles les Règles de Montréal s'intéressent spécialement sont également évitables. Les Etats qui élaboreront à l'avenir des régimes pour faire face à ce type de danger le feront en étant davantage assurés qu'en l'absence d'un régime conventionnel la survenance d'une pollution transfrontière importante engagera, selon toutes probabilités, la responsabilité de l'Etat d'origine pour manquement à son devoir de réglementation⁶⁹.

31. Cette dernière considération nous ramène à notre sujet. Si elles doivent être prises isolément, des règles du type de celles de Montréal tendront à montrer que le droit est toujours en retard sur le cours des événements, qu'il impose rarement une réelle contrainte aux chefs de file de l'industrie et de la technologie mais que, tirant la leçon de leurs excès, il prescrit des règles que ceux-ci sont finalement en mesure d'observer et ont acquis pour ce faire l'autodiscipline nécessaire. Comme l'impliquent les Règles de Montréal et les commentaires y relatifs⁷⁰, les niveaux de protection ainsi établis peuvent ne pas être aussi bien adaptés aux options économiques et industrielles plus limitées d'autres membres de la communauté mondiale et il peut donc leur sembler que le droit est au service du pouvoir et des privilèges. Si l'on veut s'opposer à cette tendance — qui fait l'objet de critiques depuis que l'ONU existe — il faut d'abord rejeter cet article de foi que le droit n'impose aucune obligation tant que des règles particulières d'interdiction n'ont pas pris corps. Cela fait, il apparaît que le paragraphe 1 de l'article 3 des Règles de Montréal représente l'obligation type du sujet à l'examen — à savoir une obligation dont le contenu est indéterminé tant qu'il n'a pas été concrétisé dans un régime convenu ou accepté, imposé par la nécessité de prévenir et de réparer des pertes ou préjudices transfrontières. Le paragraphe 2 de l'article 3 des Règles de Montréal, qui proclame l'illicéité de nouvelles sources ou de niveaux accrus de pollution, représente alors la deuxième étape de la réglementation — c'est-à-dire qu'il constitue une règle d'interdiction, renfermant une norme objective qui se dégage de la pratique généralement suivie par les Etats lorsqu'ils élaborent des régimes ou règlent une réclamation.

32. Pour en revenir aux questions posées plus haut, au paragraphe 19, il convient d'insister à nouveau sur le fait que les règles contenues dans l'ébauche de plan du sujet à l'examen ne tendent pas à remplacer des règles conventionnelles ou coutumières spécifiques engageant la responsabilité de l'Etat. Le sujet à l'examen a princi-

⁶⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187.

⁶⁵ Voir Canada, Ministère des affaires extérieures, note n° FLA-268 du 23 janvier 1979, annexe A (*International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XVIII, 1979, p. 902).

⁶⁶ Note n° FLA-268, annexe A, par. 21 (*ibid.*, p. 907).

⁶⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III..., p. 1965. Voir par. 2, 3 et 4 du commentaire relatif à l'article 3 présenté par le Comité des aspects juridiques de la préservation de l'environnement (*loc. cit. supra* n. 55).

⁶⁸ Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 27, 31, et 34 à 39.

⁶⁹ Tel est le cas, semble-t-il, tout au moins pour les nouvelles sources de pollution transfrontière de l'eau douce et les rares cas où les conséquences transfrontières d'une nouvelle source de pollution de l'air peuvent être spécifiquement identifiées, mais sous réserve, dans chaque cas, de l'application des règles de la répartition (voir *infra* par. 36).

⁷⁰ Voir *supra* notes 59 et 60.

palement pour but d'encourager l'élaboration ou l'apparition de telles règles. Lorsque ces règles auront une valeur déterminante, il n'y aura plus lieu de se référer au cadre général de règles ou de directives formulées dans le cadre du sujet à l'examen. En revanche, il ne faut pas oublier que, dans ce domaine, les règles coutumières ne sont pas souvent, ni facilement, décelables. Les Règles de Montréal constituent peut-être la tentative la plus ambitieuse qui ait été faite jusqu'à présent pour dégager et formuler de telles règles coutumières. On a déjà indiqué que leur champ d'application était limité et qu'elles présentaient une certaine marge d'inexactitude, et, si l'on en juge d'après certaines positions prises à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à l'occasion de l'examen du présent sujet, il apparaît que les Règles de Montréal ne sont pas encore acceptables par tous les Etats dont la pratique a été invoquée à l'appui desdites règles. La meilleure formule consiste à combiner une règle coutumière naissante avec les procédures esquissées dans le cadre du sujet à l'examen. Pour chaque cas où un problème sera résolu par l'application consentie des Règles de Montréal, il y en aura probablement beaucoup d'autres où les Etats — sous l'influence peut-être desdites règles — élaboreront des régimes qui reconnaîtront le devoir de prévenir et de réparer les dommages causés par la pollution et qui le mettront catégoriquement à la charge de l'Etat d'origine ou de l'activité génératrice des dommages.

33. Il y a, en théorie, des obligations d'une autre sorte qui peuvent dans certains cas exclure ou réduire le recours aux règles et directives formulées dans le cadre du présent sujet. Chaque fois qu'il existe des règles de répartition — par exemple en ce qui concerne l'égalité des avantages découlant des libertés de la haute mer ou l'équilibre des droits entre l'Etat du pavillon et l'Etat côtier en cas de passage inoffensif à travers la mer territoriale ou encore des utilisations concurrentes du débit d'un cours d'eau international —, ces règles doivent en principe prévoir le moyen de régler des conflits de droits ou d'intérêts. En pratique, toutefois, l'application de ces règles est rarement indépendante de la question du dommage ou du préjudice causé par des activités, menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat, à des personnes ou à des biens se trouvant sur le territoire d'un autre Etat ou relevant d'un autre Etat.

34. Dans l'affaire célèbre du *Fukuryu Maru* (1954)⁷¹, des dommages et des pertes avaient été causés à l'équipage et aux propriétaires d'un bateau de pêche japonais en haute mer qui a essuyé les retombées de l'expérimentation d'une bombe nucléaire américaine, bien que se trouvant hors du périmètre signalé de la zone d'expérimentation. Un des éléments de la situation, qui a aussi eu pour effet de prolonger la durée du trajet d'autres bateaux de pêche japonais jusqu'à leur zone de pêche habituelle, était l'utilisation concurrente de la haute mer pour la pêche et pour des essais d'armes. Une autre question se posait, à laquelle le Japon était prêt à répondre affirmativement, qui était de savoir si le risque que

comportait l'explosion expérimentale d'une bombe, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, était de nature à engager la responsabilité des Etats-Unis d'Amérique pour fait illicite. Bien que cette responsabilité n'ait pas été admise, les Etats-Unis ont promptement témoigné leur sollicitude et fourni une assistance médicale et autre. Egalement promptement, ils ont donné des assurances que le nécessaire serait fait pour une indemnisation juste et équitable, si les circonstances le justifiaient. L'affaire a donc été réglée comme beaucoup d'autres le sont, par l'offre et l'acceptation d'une somme d'argent, payée à titre d'indemnisation des pertes et dommages établis.

35. Il n'entre pas dans le cadre du sujet à l'examen de formuler des règles de répartition, si ce n'est en tant que moyen facultatif de concilier les intérêts en présence. Ainsi — pour prendre un exemple simple — des eaux frontalières navigables ne pourront guère être utilisées par les Etats riverains s'il n'y a pas la volonté de part et d'autre de permettre une utilisation commune du lit principal. Par contre, il arrive que la question de répartition se pose logiquement avant les questions sur lesquelles porte essentiellement le sujet à l'examen. Les règles de répartition peuvent, en effet, identifier l'Etat sous le contrôle duquel une activité est menée et déterminer si quelque autre Etat a lui aussi souffert des pertes ou dommages auxquels l'activité a donné naissance. Ainsi, un Etat côtier contrôle physiquement le mouvement des navires étrangers qui passent par sa mer territoriale, mais il ne contrôle évidemment pas les normes de sécurité d'après lesquelles ces navires sont construits.

36. Des questions de répartition peuvent également intervenir à titre accessoire dans la détermination du contenu des obligations nées d'actes ou omissions qui ne sont pas interdits par le droit international. Dans l'affaire du *Poplar River Project*⁷², il n'était pas contesté que la province canadienne du Saskatchewan avait le droit de construire une centrale et de la faire fonctionner, même si cette centrale devait inévitablement provoquer une pollution transfrontière non négligeable dans l'Etat américain voisin du Montana. Compte tenu des représentations des Etats-Unis, les normes d'émission de la nouvelle centrale ont été fixées de manière à être en conformité avec les normes qui prévalaient généralement de part et d'autre de la frontière internationale, quoique légèrement inférieures aux normes des Etats-Unis pour les nouvelles émissions. L'étendue du préjudice causé aux Etats-Unis pouvait être exprimée en termes d'une réduction de leur capacité d'accroissement de la production d'énergie dans le Montana dans le cadre de niveaux préétablis limitant la dégradation de la qualité de l'air. Néanmoins, étant donné que le Canada se conformait à des normes relativement uniformes de part et d'autre de la frontière internationale, on a considéré qu'il devait être autorisé, sans être tenu à des dommages-intérêts, à profiter de la marge tolérable

⁷¹ M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967, vol. 8, p. 764.

⁷² *Digest of United States Practice in International Law 1976*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, p. 590 à 594; *ibid.*, 1978, 1980, p. 1116 à 1121 et 1496 à 1498.

d'accroissement des niveaux de pollution atmosphérique.

37. A moins que les Etats intéressés n'aient choisi de fixer des priorités en matière d'utilisations concurrentes et dans cette mesure seulement, les règles de répartition ne se prêtent pas à une application automatique ou impérative. Ainsi, l'article V des « Règles d'Helsinki sur l'utilisation des eaux des fleuves internationaux », adoptées par l'Association de droit international à sa cinquante-deuxième conférence (Helsinki, 1966)⁷³, qui déterminent les droits et obligations réciproques des Etats partageant un bassin de drainage international, n'est rien d'autre qu'une énumération incomplète de facteurs n'ayant entre eux aucun rang de priorité, à laquelle les Etats peuvent se référer au cours d'une négociation tendant à établir la légitimité d'une demande sur une ressource partagée. Les rédacteurs des Règles de Montréal ont finalement abandonné une proposition tendant à inclure dans ces règles une liste analogue de critères de répartition⁷⁴, sans doute parce que des dispositions non exhaustives s'accordent mal avec une tentative de formulation de règles engageant la responsabilité des Etats pour acte ou omission illicite. Il n'est cependant pas possible d'éliminer ces larges marges d'appréciation. Les règles de répartition, plus encore que d'autres règles qui peuvent jouer un rôle dans la déter-

mination du point d'intersection de ce qui est domma-geable et de ce qui est illicite, se prêtent rarement, dans leur application à un ensemble donné de faits, à une analyse inflexible, incontestablement exacte et conduisant inéluctablement à une certaine conclusion.

38. La pratique des Etats, qu'elle s'exprime dans des règlements qui ne s'inspirent presque jamais de principes ou dans des accords qui sont rarement conçus comme une expression exacte du droit coutumier, peut être invoquée à l'appui soit des nouvelles règles d'interdiction en formation, soit de règles d'obligation constituant la matière du sujet à l'examen. Dans l'affaire du *Fukuryu Maru*, brièvement retracée plus haut (par. 34), les pouvoirs publics américains se sont peut-être demandé anxieusement si, par leur comportement lors de l'expérimentation d'une bombe nucléaire, ils avaient violé une obligation internationale. Que cela ait été ou non le cas, il ne fait aucun doute qu'ils se sont reconnu le devoir de réagir positivement lorsqu'il est apparu que l'essai avait causé un préjudice grave à des ressortissants étrangers en haute mer. Il va de soi que plus la pratique des Etats devient uniforme et plus il y a de chances de pouvoir dégager une nouvelle règle d'interdiction. Cependant, comme on l'a noté, de telles normes ne se dégagent que lentement et peu à peu par rapport à la richesse de la pratique des Etats. Souvent, comme l'attestent les arrêts rendus par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*⁷⁵ et dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*⁷⁶, le droit fournit les paramètres de solutions qui laissent des possibilités de choix, ce qui permet de tenir compte au mieux des différents intérêts en jeu⁷⁷. En un sens, la question qui est à la base du sujet à l'examen est de savoir si les juristes ont une conception si étroite de leur discipline qu'ils n'ont pas le même sens des responsabilités que d'autres acteurs de la vie sociale qui influencent le comportement des Etats, et qu'ils attendent que les Etats leur fournissent les matériaux d'où ils pourront dégager des règles générales d'interdiction.

39. En d'autres termes, la Commission a pour règle de travail immuable de ne chercher à établir aucune ligne de démarcation entre le développement progressif et la codification. Ce n'est pas parce qu'il n'existe pas vraiment de ligne de démarcation ou que celle-ci n'est pas importante, mais c'est parce que toute tentative faite pour tracer cette ligne amplifierait les possibilités de désaccord et compromettrait les chances de solution. De la même manière, lorsque les Etats cherchent à accommoder leurs intérêts divergents, ils allient le pragmatisme au respect des principes. Cela ne constitue pas un abandon du raisonnement juridique en faveur de la recherche du compromis à tout prix. Au contraire, il serait irrationnel de vouloir résoudre des questions complexes en cherchant à déterminer, dès le départ, le point d'intersection du préjudice et de l'illicéité. Cela impli-

73

« Article V

« 1. Le sens de l'expression « participation raisonnable et équitable », à l'article IV, sera déterminé, dans chaque cas particulier, compte tenu de tous les facteurs pertinents.

« 2. Les facteurs pertinents à prendre en considération comprennent, sans toutefois s'y limiter, les facteurs suivants :

« a) La géographie du bassin, et en particulier la superficie du bassin de drainage se trouvant dans le territoire de chaque Etat du bassin;

« b) L'hydrologie du bassin, et en particulier la quantité d'eau fournie par chaque Etat du bassin;

« c) Le climat du bassin;

« d) L'utilisation antérieure des eaux du bassin, et en particulier leur utilisation actuelle;

« e) Les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

« f) La population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin;

« g) Les coûts comparatifs d'autres moyens permettant de répondre aux besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

« h) La disponibilité d'autres ressources;

« i) La nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation des eaux du bassin;

« j) La possibilité de verser des indemnités à un ou plusieurs des autres Etats du bassin en tant que moyen de régler les conflits pouvant s'élever au sujet des utilisations; et

« k) La mesure dans laquelle les besoins d'un Etat du bassin peuvent être satisfaits sans qu'un autre Etat du bassin ait à souffrir de dommages importants.

« 3. L'importance à donner à chacun de ces facteurs sera déterminée en fonction de son importance par rapport aux autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « participation raisonnable et équitable », il faudra tenir compte de tous les facteurs pertinents et formuler une conclusion sur la base de l'ensemble de ces facteurs. »

(ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 488; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2^e partie], p. 396, doc. A/CN.4/274, par. 405.)

⁷⁴ Voir les projets d'articles 5 et 6 présentés par le Comité des aspects juridiques de la préservation de l'environnement (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982...*, p. 168, 170 et 171). Ces projets d'articles n'ont pas été inclus dans la résolution adoptée par l'Association de droit international (voir *supra* notes 50 et 52).

⁷⁵ Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

⁷⁶ Arrêts du 25 juillet 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 3 et 175.

⁷⁷ Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 53 et 54.

querait que, jusqu'à ce point difficile à circonscrire, les Etats sont libres d'agir comme ils l'entendent et qu'au-delà leur conduite est toujours illicite. Or, rien dans la pratique des Etats concernant le sujet à l'examen ni dans les règles juridiques, qui dans toute société démocratique régissent l'exercice des libertés fondamentales de ses membres, ne justifie cette façon de voir. Il est, bien entendu, tout à fait souhaitable que les Etats délimitent par voie d'accord leurs droits et obligations respectifs dans des domaines plus ou moins étendus. Ce faisant, ils rendent inutile — mais rarement complètement — l'obligation de portée plus générale qui forme la matière du sujet à l'examen.

D. — Le continuum prévention-réparation

40. Il est difficile de perdre l'habitude de couler toute interprétation de la pratique des Etats dans le moule des règles de l'illicéité, même lorsque le sujet porte par définition sur les conséquences d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. C'est ainsi que, même à propos du sujet à l'examen, il s'est trouvé, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, lors de la trente-septième session, un ou deux représentants pour dire qu'il existait une différence conceptuelle entre les règles de prévention et les règles de réparation⁷⁸ ou pour demander pourquoi on s'était refusé, dans l'ébauche de plan, d'interdire une activité causant un préjudice excessif à autrui⁷⁹. Il n'est pas possible, dans le cadre d'un sujet consacré à la responsabilité des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui *ne sont pas* interdites par le droit international, d'interdire des actes qui entraînent des conséquences préjudiciables. Il n'y a de différence conceptuelle entre les règles de prévention et les règles de réparation que lorsque ces dernières découlent de l'illicéité, c'est-à-dire lorsqu'elles procèdent de règles « secondaires » et non « primaires ». D'un point de vue formel, la matière du sujet à l'examen doit être considérée comme une obligation « primaire » complexe qui couvre tout le champ de la prévention, de la limitation et de la réparation du préjudice matériel transfrontière. Comme on l'a indiqué dans les précédents rapports⁸⁰, cette obligation est véritablement à rapprocher des obligations relatives au traitement des étrangers, qui donnent à l'Etat de réception la possibilité de réparer tout préjudice subi par un étranger sur son territoire et d'éviter ainsi l'illicéité.

41. Il n'en est pas moins vrai que, considérées de manière moins rigoureuse et moins dogmatique, ces obligations « primaires » complexes ont leurs propres éléments « secondaires ». Dès lors, et compte tenu de toutes les réserves formulées dans le paragraphe précédent, il semble légitime au Rapporteur spécial de parler

⁷⁸ Voir p. ex. les observations faites par le représentant du Royaume-Uni, M. Berman (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 48^e séance, par. 20*).

⁷⁹ Voir p. ex. les observations faites par le représentant du Zaïre, M. Balanda (*ibid.*, 51^e séance, par. 16).

⁸⁰ Voir *supra* note 20.

de « différents aspects des interdictions » à propos des règles qui engagent la responsabilité des Etats pour un acte ou une omission illicite et des règles visées par le sujet à l'examen⁸¹. Ainsi, le fait qu'un fonctionnaire d'un Etat n'a pas agi consciencieusement à l'égard d'un étranger provoque une situation qui met l'Etat de réception dans l'obligation de réparer le préjudice causé à ce particulier et à l'Etat dont il est ressortissant. L'affaire du *Fukuryu Maru* (v. *supra* par. 34) peut être considérée de la même manière : le fait même que des pêcheurs japonais aient subi un préjudice et des pertes matériels résultant d'essais nucléaires auxquels les Etats-Unis se sont livrés au-dessus de l'océan, appelle les Etats-Unis et les conduit à réparer le dommage causé. Naturellement, l'Etat lésé conserve la possibilité de soutenir que le préjudice a été causé de manière illicite cependant que l'Etat auteur peut toujours contester la validité des deux chefs de demande. La possibilité de fonder une telle demande sur deux causes tout à fait différentes ne devrait pas être considérée comme un désavantage car, comme le Rapporteur spécial sur la question de la responsabilité des Etats l'a rappelé dans son quatrième rapport présenté à la Commission, les cas d'allégations d'illicéité sont bien plus nombreux que ceux dans lesquels l'illicéité est admise⁸².

42. Il est également tout à fait vrai — comme un représentant à la Sixième Commission s'est appliqué à le démontrer — que les initiatives qui ressortissent au sujet à l'examen risquent moins de heurter que les accusations d'illicéité. Selon ce représentant

On oublie souvent que l'application des recours internes peut contribuer en grande partie à la réparation ou à l'élimination du dommage et permettre ainsi d'éviter de soulever des responsabilités dans les relations entre Etats [...].

Il faudrait donc, a-t-il ajouté — et le Rapporteur spécial partage ce point de vue — qu'on se préoccupe surtout, pour commencer, d'assurer l'égalité d'accès des étrangers aux tribunaux nationaux et de faire en sorte qu'ils bénéficient d'un traitement non discriminatoire. Pour autant qu'elles aient des effets appréciables, ces mesures présenteront l'avantage supplémentaire de permettre de traiter directement les cas où un préjudice est causé à des particuliers par des activités de caractère privé, sans avoir recours à la fiction qui consiste à considérer que les Etats sont théoriquement parties à des affaires dans

⁸¹ A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1982, le représentant de l'Italie, M. Sperduti, et celui du Maroc, M. Gharbi, sont allés, semble-t-il, dans le même sens lorsqu'ils ont parlé de la nécessité de prévoir à la fois l'obligation « primaire » d'éviter ou de réduire autant que possible les pertes ou les dommages et l'obligation « secondaire » de les réparer, qui ne devait intervenir qu'en dernier ressort (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 47^e séance, par. 33, et 50^e séance, par. 37, respectivement*). Voir aussi à cet égard les observations formulées par M. Reuter à la trente-troisième session de la CDI :

« [...] tout au long de l'élaboration des articles de la première partie du sujet de la responsabilité des Etats, la Commission s'est gardée de formuler des règles primaires ». De l'avis de M. Reuter, elle n'a cependant pas évité cet écueil lorsqu'elle a rédigé des dispositions sur l'épuisement des recours internes. [...] » (*Annuaire... 1981, vol. I, p. 206, 1685^e séance, par. 25.*)

⁸² Voir *supra* p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 37.

lesquelles il s'agit en fait d'indemniser un particulier lésé⁸³.

43. En bref, le sujet à l'examen propose une approche nuancée qui permet de concilier la liberté d'action d'un Etat et le droit d'un autre Etat de ne pas subir de préjudice transfrontière. Chaque fois que cela est possible, il permet d'éviter un affrontement entre deux Etats. Comme dans l'affaire de la *Poplar River Project*⁸⁴, il utilise des normes appropriées de droit interne pour mesurer et analyser une perte ou un préjudice important. Dans de nombreux régimes conventionnels, il considère que l'appréciation du bien-fondé d'une demande relève des juridictions internes. En apaisant la crainte d'une responsabilité absolue des Etats pour tous les dommages matériels transfrontières résultant d'activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle, il autorise l'espoir que les Etats ne seront pas non plus totalement irresponsables des situations ou des activités à l'égard desquelles le droit international leur reconnaît une compétence exclusive ou prédominante, d'ordre territorial ou autre.

44. Pour conciliante que soit la démarche proposée, il ne faut pas qu'en définitive l'Etat victime en soit réduit au simple rôle de quémendeur et n'ait droit qu'à la réparation que les lois et les tribunaux de l'Etat d'origine veulent bien lui accorder. Dans l'optique du présent sujet, la soumission à la règle de l'épuisement préalable des recours internes relève d'un choix délibéré⁸⁵ : même dans des cas relativement simples comme la réglementation par des Etats voisins de la responsabilité en matière de dommages civils transfrontières, la soumission à la loi de l'Etat d'origine est fréquemment limitée par le fait que la compétence est attribuée à des commissaires aux frontières plutôt qu'à des tribunaux ordinaires et que des négociations diplomatiques sont prévues dans le cas de demandes plus importantes⁸⁶. Certes, il est vrai, de façon plus générale, que ce système des « différents degrés de prohibition » revient en partie à inviter l'Etat d'origine à l'autodiscipline : s'il ne peut parvenir à un accord avec un Etat victime, il est au moins de son devoir de tenir compte objectivement de l'intérêt légitime de cet Etat, soit en établissant un régime de protection soit en réparant une perte ou un préjudice transfrontière ne relevant pas d'un régime approprié ou convenu. Quelle est la seule autre solution possible : perpétuer sans le trancher un désaccord sur une question qui, dans la réalité, n'est jamais abordée directement par les parties, à savoir le point d'intersection théorique du pré-

judice et de l'illicéité ? Il n'est guère étonnant dans ces conditions que dans presque toutes les affaires le règlement ne soit pas fondé sur des principes.

45. D'un autre côté, ceux qui abordent le sujet à l'examen en se plaçant essentiellement du point de vue d'un Etat victime vont à l'encontre du but recherché en partant de l'hypothèse que le risque ou la survenance d'une perte ou d'un préjudice matériel transfrontière implique nécessairement un acte ou une omission illicite ou engage la responsabilité objective de l'Etat d'origine. Si, par exemple, le fait qu'un Etat voisin construisse une centrale hydroélectrique ou une centrale nucléaire sans se soucier suffisamment de leur emplacement ou des marges de sécurité à respecter suscite des inquiétudes, et si une enquête commune sur ces questions concrètes est demandée, il ne sera pas raisonnable dans la plupart des cas de prétendre que c'est à l'Etat voisin qu'il appartient de prendre à sa charge tous les frais de l'enquête⁸⁷. Si l'utilisation par un pays de procédés industriels périmés qui entraînent des risques ou dans un autre pays est préoccupante, il peut être approprié pour les deux pays de contribuer aux frais d'épuration⁸⁸. Si un Etat en développement ne peut pas s'opposer à ce que son territoire devienne le dépotoir des industries polluantes d'un pays plus riche, une action internationale, éventuellement organisée et contrôlée par une organisation internationale compétente, pourra être nécessaire pour trouver des solutions qui soient conformes aux intérêts de l'Etat d'origine et des Etats victimes⁸⁹. Si les progrès scientifiques montrent qu'un niveau de pollution naguère jugé acceptable a été l'une des causes de cas mortels de maladies pulmonaires au-delà d'une frontière internationale, il faut, pour se prononcer sur la responsabilité de l'Etat d'origine, tenir compte de l'« anticipation commune » qui existait auparavant, à savoir que les deux Etats escomptaient qu'il n'y aurait pas de lien de cause à effet de ce type⁹⁰. On ne saurait considérer que le risque ou la survenance d'une perte ou d'un préjudice matériel transfrontière important, ne faisant l'objet d'aucune réglementation, résulte dans tous les cas d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine; mais, à notre avis, un refus persistant de coopérer de la part de l'Etat d'origine est, dans ces conditions, toujours illicite.

⁸³ Observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale par le représentant des Pays-Bas, M. Siblesz, qui a donné lecture de la déclaration de son collègue, M. Riphagen (la citation est extraite du compte rendu sténographique de cette déclaration) [Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 46^e séance, par. 48 et 49].

⁸⁴ Voir *supra* note 72.

⁸⁵ Voir l'opinion contraire exprimée par le représentant des Pays-Bas, M. Siblesz (*loc. cit.*, *supra* n. 83).

⁸⁶ Voir p. ex. art. 41, 48 et 49 du Traité entre la Hongrie et la Roumanie relatif au régime de la frontière d'Etat hongaro-roumaine et à la coopération en ce qui concerne les questions de frontières, signé à Budapest le 13 juin 1963 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 576, p. 275).

⁸⁷ Voir l'opinion contraire exprimée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1982, par le représentant du Zaïre, M. Balanda (Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 51^e séance, par. 17).

⁸⁸ Voir p. ex. art. 5 et 7 de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures, signée à Bonn le 3 décembre 1976, par la République fédérale d'Allemagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suisse (Conventions et accords internationaux concernant la protection du Rhin contre la pollution, Coblence, Secrétariat technique et scientifique de la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, [s.d.], p. 72).

⁸⁹ Voir les observations faites à la trente-deuxième session de la CDI par M. Sucharitkul (*Annuaire... 1980*, vol. 1, p. 232, 1631^e séance, par. 4 et 5). Voir aussi les observations mentionnées *supra* note 43.

⁹⁰ Voir l'opinion contraire exprimée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1982, par le représentant de la Jamaïque, M. Robinson (Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 40^e séance, par. 32).

46. La liste des difficultés théoriques et pratiques que soulève le thème le plus familier et le plus simple du sujet à l'étude, à savoir le continuum prévention-réparation, n'a pas été épuisée dans les six paragraphes précédents. Tout en reconnaissant l'importance capitale de la prévention, d'aucuns ont estimé que le domaine sur lequel porte le sujet à l'examen ne pouvait, ou ne devrait, commencer que là où se terminait celui de la prévention⁹¹. Le Rapporteur spécial ne comprend pas bien la nature de cette difficulté. Peut-être s'explique-t-elle en partie par un phénomène de stéréotypie : le terme « responsabilité » — et plus particulièrement la notion de responsabilité objective — évoque l'idée d'une indemnisation pour une perte ou un préjudice qui n'ont pu être évités. Encore une fois, on a assez souvent dit que s'ils continuaient à se préoccuper de la nécessité d'éviter les pertes et les préjudices transfrontières, les Etats n'étaient manifestement pas parvenus à admettre l'obligation de réparer les pertes et les préjudices qui n'avaient pas été évités⁹². Dix ans après avoir reçu un appui sans réserve de la communauté mondiale, le principe 22 de la Déclaration de Stockholm⁹³ reste en grande partie lettre morte. C'est ce qui permet d'avancer l'argument que le sujet à l'examen a pour fonction de combler cette lacune⁹⁴.

47. Mais qu'est-ce que la « prévention » et qu'est-ce que la « réparation » ? La réparation a toujours pour but de rétablir dans toute la mesure possible une situation préexistante, ce qui, dans le cadre du sujet à l'examen, peut souvent revenir à prendre des mesures préventives *a posteriori*. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*⁹⁵, l'évaluation des dommages en réparation des pertes établies n'a constitué qu'une phase préliminaire et d'importance secondaire des travaux du tribunal arbitral. Celui-ci s'est attaché avant tout à examiner les moyens qui permettraient d'éviter une perte ou un préjudice à l'avenir sans pour autant compromettre la poursuite des activités de la fonderie dans des conditions économiques viables. Le critère retenu pour déterminer les obligations du Canada a été l'adhésion à un régime prescrit, jugé suffisant pour éviter une perte ou un pré-

⁹¹ Voir p. ex. les observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale par le représentant du Brésil, M. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43^e séance, par. 63); et celles, dans un sens légèrement différent, du représentant de l'Espagne, M. Lacleta Muñoz (*ibid.*, 48^e séance, par. 32).

⁹² Voir le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 5 à 9. Voir aussi les observations faites à la trente-deuxième session de la CDI par M. Riphagen (*Annuaire...* 1980, vol. 1, p. 231, 1630^e séance, par. 30).

⁹³ « Principe 22

« Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction. » (*Op. cit.*, *supra* n. 54.)

⁹⁴ Voir l'opinion contraire exprimée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1982, par le représentant de la France, M. Mieux (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 38^e séance, par. 17).

⁹⁵ Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 22, 25 à 28 et 34 à 39.

judice à l'avenir. Mais, comme condition supplémentaire du fonctionnement d'une entreprise qui restait susceptible d'entraîner des risques transfrontières, le tribunal a exigé du Canada qu'il verse une indemnité pour les pertes ou préjudices effectivement subis. La réparation a donc pris la forme de mesures préventives assorties d'une garantie. Le régime préventif constituait une norme objective, comparable au paragraphe 2 de l'article 3 des Règles de Montréal⁹⁶ : la garantie, que l'on peut mettre en parallèle ou en opposition avec le paragraphe 1 de l'article 3 de ces règles, constituait une condition liée à un acte ou une omission non interdit par le droit international. L'acte ou l'omission en question résidait dans le fait que le Canada avait ou n'avait pas exercé ses pouvoirs de réglementation en tant qu'Etat souverain sur son territoire pour permettre la poursuite des activités de la fonderie de Trail.

48. Envisagée sous cet angle, la pratique des Etats est moins négative qu'on ne l'a souvent cru. Au départ, l'affaire du *Colorado River*⁹⁷, entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, s'était mal engagée, les Etats-Unis ayant nié catégoriquement être responsables des pertes importantes subies par des propriétaires fonciers mexicains⁹⁸ du fait que l'eau du fleuve, utilisée aux

⁹⁶ Voir *supra* note 52.

⁹⁷ Le 30 août 1973, les Etats-Unis et le Mexique ont signé un accord constituant une « solution permanente et définitive du problème international de la salinité des eaux du Colorado ». Voir *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 24, partie 2, 1973, p. 1968.

⁹⁸ Les problèmes que risquait de créer la salinité de l'eau avaient été présentés dès 1945, lors de l'audition à la Commission sénatoriale chargée des relations extérieures des dépositions concernant le Traité relatif à l'eau conclu en 1944 entre le Mexique et les Etats-Unis, et ils avaient fait l'objet du dialogue suivant entre le sénateur Millikin et le Secrétaire d'Etat adjoint Acheson :

« M. Millikin. — Existe-t-il, à votre connaissance, un principe international qui nous interdise de fournir au Mexique une eau dont le degré de salinité, quel qu'il soit, découle normalement de l'utilisation que nous faisons de cette eau ?

« M. Acheson. — Non.

« M. Millikin. — Pourrions-nous, pour ce qui est de l'eau pure ou de l'eau fraîche, reconnaître au Mexique le droit d'exiger plus que nous ne le pouvons nous-mêmes ?

« M. Acheson. — Non.

« M. Millikin. — Y a-t-il un principe international qui imposerait d'agir ainsi ?

« M. Acheson. — Non.

« M. Millikin. — Quant aux eaux rejetées, dont parle le sénateur de Californie, celles qui atteignent la frontière mexicaine sont celles qui ont été rejetées par le dernier utilisateur en Arizona ou en Californie. Leur degré de salinité est dû à leur utilisation telle qu'elle est envisagée dans le contrat. Nous n'augmentons pas délibérément la salinité de ces eaux et nous n'avons aucun moyen de la supprimer sauf peut-être en utilisant des procédés chimiques très complexes ou quelque chose de ce genre. Existe-t-il un principe international qui exigerait que nous agissions de la sorte ?

« M. Acheson. — Pas à ma connaissance.

« M. Millikin. — En d'autres termes, le Mexique doit accepter l'eau telle qu'elle arrive à la frontière, n'est-ce pas ?

« M. Acheson. — C'est exact.

« M. Millikin. — Le degré de salinité est fonction de la géographie et de l'utilisation qui est faite de cette eau et il ne dépend pas du traité, n'est-ce pas ?

« M. Acheson. — C'est exact. »

(*Water Treaty with Mexico. — Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, 79th Congress, 1st Session*, Washington (D.C.), 1945, p. 1764, 1765, 1770 et 1771.)

Etats-Unis pour l'irrigation, avait une teneur en sel élevée dans la partie du cours située de l'autre côté de la frontière. Les discussions entre les deux parties traînèrent en longueur, mais se terminèrent mieux qu'elles n'avaient commencé puisque les Etats-Unis fournirent du matériel de dessalement et d'autres types de matériel. Pour régler le problème, les Etats-Unis engagèrent des dépenses dont le montant correspondait à peu près aux fortes indemnités réclamées par le Mexique et, en outre, ils fournirent une aide aux exploitants agricoles mexicains pour leur permettre de régénérer leurs terres⁹⁹. Le

⁹⁹ Le procès-verbal n° 242, du 30 août 1973, de la Commission internationale des frontières et des eaux (International Boundary and Water Commission), consignait l'accord conclu entre les Etats-Unis et le Mexique, stipule à l'article 7 que

« 7. Les Etats-Unis appuieront les efforts entrepris par le Mexique pour se procurer à des conditions favorables les moyens financiers nécessaires pour améliorer et réaménager la vallée de Mexicali. Les Etats-Unis fourniront aussi, dans des conditions acceptables par les deux pays, une aide non remboursable destinée exclusivement aux mesures de dessalement prévues dans le programme mexicain de régénération de la vallée de Mexicali, y compris l'installation de drains en poterie. Pour se conformer aux objectifs susmentionnés, les deux pays engageront des négociations dès que possible. » (Etats-Unis d'Amérique, *The Department of State Bulletin*, vol. LXIX, n° 1787, 24 septembre 1973, p. 396.)

A la Conférence de presse qui s'est tenue après la signature du procès-verbal, le représentant spécial du président Nixon, chargé de résoudre les problèmes de salinité des eaux avec le Mexique, M. Herbert Brownell a fait les observations et réponses suivantes :

« [...] »

« Les Etats-Unis et le Mexique ont conclu en 1944 un accord visant à fournir au Mexique une certaine quantité d'eau chaque année, mais l'accord ne comportait aucune disposition concernant la qualité de l'eau et quand les travaux d'irrigation ont commencé dans certaines zones, comme la région de Wellton-Mohawk, la qualité de l'eau s'est sensiblement dégradée si bien que les Mexicains se sont plaints qu'il leur était de ce fait impossible d'exploiter de manière rentable les terres irriguées de la vallée de Mexicali pour l'agriculture.

« Les Mexicains réclamaient une indemnisation importante car, d'après leurs calculs, la mauvaise qualité de l'eau avait des répercussions fâcheuses sur des centaines, voire des milliers d'hectares au point qu'il a même fallu renoncer complètement à cultiver une superficie importante, ce qui, d'après leurs rapports, a entraîné une baisse du revenu agricole et du niveau de vie de nombreux exploitants agricoles de cette région du Mexique.

« Cet accord a donc pour but de rétablir la qualité de l'eau, de garantir cette qualité à l'avenir et de régler ce différend fâcheux entre les deux pays, et il signifie que désormais les Mexicains disposeront d'une eau qui conviendra à l'irrigation des cultures dans toute la vallée. »

« [...] »

« *Quest.* — Quel est le montant, en millions de dollars, de l'indemnisation réclamée par les exploitants agricoles mexicains pour les dommages subis par les cultures dans la vallée de Mexicali ?

« *M. Brownell.* — Bien entendu, ce montant n'a jamais été fixé mais les sommes demandées ont atteint près de 150 millions de dollars.

« *Quest.* — Est-ce que la construction du revêtement du canal de drainage jusqu'au golfe de Californie va tenir lieu de paiement des dommages-intérêts réclamés par les fermiers mexicains ?

« *M. Brownell.* — Cet accord ne contient aucune disposition concernant le paiement de dommages-intérêts.

« *Quest.* — Il s'agit bien d'une solution de remplacement, puisque le président Echeverría Alvarez a déclaré le mois dernier que la construction du revêtement du canal de drainage qui protégera les puits des fermiers mexicains dans la vallée de Mexicali remplacerait le paiement des dommages-intérêts qu'ils ont réclamés ou constituerait une partie de ces dommages-intérêts. Est-ce vrai ?

fait que les Etats choisissent de privilégier l'obligation de prévention plutôt que l'obligation d'indemnisation n'ôte rien à la valeur des précédents. Il serait plus inquiétant que les Etats soient prêts à considérer que toute perte ou tout préjudice transfrontière a son prix, même quand l'Etat victime se voit mettre le marché en main contre son gré.

49. Mais il importe également que les Etats d'origine se reconnaissent en fait le devoir de faire plus que d'assurer l'application des mesures de prévention jugées possibles, compte dûment tenu des possibilités techniques et économiques ainsi que de l'ampleur du risque. Ils peuvent aussi contribuer à combler les lacunes qui apparaissent dans les normes de protection en prévoyant une clause de la responsabilité en cas de perte ou de préjudice. Le transport d'hydrocarbures par mer offre un excellent exemple de toutes les variables qui entrent en jeu. Les chantiers navals et les installations portuaires doivent répondre aux normes de qualité dont on estime qu'elles sont de nature à assurer une protection effective à un prix abordable¹⁰⁰ et les tribunaux nationaux se prononcent couramment sur des demandes de réparation relevant de régimes de responsabilité objective, mais limitée¹⁰¹. Il existe aussi dans une certaine mesure une garantie internationale dont la responsabilité incombe à l'industrie et à ses clients¹⁰². Le fait que les deux principaux traités adoptés dans ce domaine doivent être révisés en 1984¹⁰³ montre que si les principes de base ne varient pas, il se peut qu'il soit nécessaire d'en réexaminer l'application dans certains domaines particuliers, compte tenu de l'expérience acquise, des progrès de la technologie et de l'évolution des idées en ce qui concerne les normes communautaires.

50. En dépit de toutes les appréhensions que nous avons évoquées, la majorité des représentants à la Sixième Commission ont chaque année fermement appuyé la proposition de traiter à la fois de la prévention et de la réparation dans le cadre du sujet à l'examen. C'est ce qui est apparu de façon particulièrement claire lors de la trente-septième session de l'Assemblée

« *M. Brownell.* — Je pense en effet que l'on peut dire que l'ensemble du règlement vise à éviter un différend sur la question des dommages-intérêts, qui serait source d'animosité. Il s'agit d'une transaction.

« [...] »

(*Ibid.*, p. 388 et 389.)

¹⁰⁰ Voir la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, signée à Londres le 2 novembre 1973 (publication de l'OMCI, numéro de vente : 74.01.F) et Protocole relatif à cette convention, signé à Londres le 17 février 1978 (*idem*, numéro de vente : 78.09.F).

¹⁰¹ Voir la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, signée à Bruxelles le 29 novembre 1969 (*idem*, numéro de vente : 77.16.F).

¹⁰² Voir la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, signée à Bruxelles le 18 décembre 1971 (*idem*, numéro de vente : 1972.10.F).

¹⁰³ Les questions de fond et les solutions proposées sont exposées dans OMI, « Rapport du Comité juridique sur les travaux de sa cinquantième session » (LEG/50/8), du 17 mars 1983, par. 10 à 108.

générale, en 1982¹⁰⁴. Il ne pouvait guère en être autrement, la CDI souhaitant se fonder sur la pratique conventionnelle des Etats. Le Rapporteur spécial tient à souligner que la distinction entre les sections 3 et 4 de l'ébauche de plan¹⁰⁵ n'est pas une distinction entre prévention et réparation mais entre les mesures qui devraient être prises, d'une part, lorsque les Etats prévoient la nécessité d'établir un régime de prévention et de réparation et, d'autre part, lorsqu'une perte ou un préjudice matériel transfrontière survient et que les obligations de l'Etat d'origine n'ont pas été déterminées à l'avance par un régime établi ou convenu. L'ébauche de plan constate et encourage la pratique croissante des Etats de régler ces questions à l'avance, de telle sorte que des règles précises d'interdiction, adaptées aux exigences des situations particulières — y compris, le cas échéant, des règles précises de responsabilité objective — se substitueront aux obligations générales qui forment la matière du sujet à l'examen.

E. — La responsabilité objective

51. Comme le Rapporteur spécial l'a rappelé au début du présent rapport, l'illicéité et la responsabilité objective sont souvent considérées comme les principes actifs de deux régimes d'obligations tout à fait distincts — les seuls régimes d'obligations que la logique juridique puisse admettre en matière de responsabilité. Les deux régimes, ainsi conçus, diffèrent considérablement, parce

¹⁰⁴ Voir p. ex. les observations des représentants de la Thaïlande, M. Sucharitkul (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 44^e séance, par. 27*); du Canada, M. Bacon (*ibid.*, 45^e séance, par. 86); du Japon, M. Hayashi (*ibid.*, 46^e séance, par. 25); de l'Italie, M. Sperduti (*ibid.*, 47^e séance, par. 33); du Mexique, M. González Gálvez (*ibid.*, par. 52); de l'Australie, M. De Stoop (*ibid.*, 48^e séance, par. 10); de la Roumanie, M. Mazilu (*ibid.*, 49^e séance, par. 10); de la Sierra Leone, M. Koroma (*ibid.*, par. 44); du Maroc, M. Gharbi (*ibid.*, 50^e séance, par. 36 et 37); de l'Iraq, M. Al-Qaysi (*ibid.*, par. 54); du Bangladesh, M. Morshed (*ibid.*, par. 67); du Zaïre, M. Balanda (*ibid.*, 51^e séance, par. 16); du Kenya, M. Wabuge (*ibid.*, par. 49); et de l'Autriche, M. Tuerk (*ibid.*, par. 99). Le représentant de l'Inde, M. Jagota, a lui aussi évoqué la nécessité d'un régime préventif et d'un régime de réparation mais cette remarque, qui apparaît dans le compte rendu sténographique, ne figure pas dans le compte rendu analytique de la 46^e séance. La représentante des Etats-Unis d'Amérique, Mme Schwab, a indiqué qu'elle était prête à examiner l'obligation de prévention et celle de réparation, à condition que le champ du sujet soit réduit de manière adéquate (*ibid.*, 52^e séance, par. 28). En outre, un certain nombre d'intervenants, qui n'ont pas mentionné explicitement les obligations de prévention et de réparation, ont dit qu'ils approuvaient l'orientation générale de l'ébauche de plan. Voir p. ex. les observations des représentants de la Grèce, M. Economides (*ibid.*, 40^e séance, par. 48); de Madagascar, M. Razanakoto (*ibid.*, 46^e séance, par. 123); de la Tunisie, M. Mahbouli (*ibid.*, 47^e séance, par. 71); de l'Indonésie, M. Oerip (*ibid.*, 48^e séance, par. 72); des Bahamas, M. Maynard (*ibid.*, par. 84); et de l'Egypte, M. El-Banhawy (*ibid.*, 50^e séance, par. 7). Voir toutefois les observations des représentants du Brésil, M. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43^e séance, par. 63 et 65); de la Finlande, M. Hakapää (*ibid.*, 45^e séance, par. 11); de l'Espagne, M. Laclea Muñoz (*ibid.*, 48^e séance, par. 97); et de la Jamahiriya arabe libyenne, M. Azzarouk (*ibid.*, 49^e séance, par. 53), qui, sans mettre en doute l'importance de la prévention, ont tous estimé qu'il fallait insister davantage sur l'obligation de réparation et, dans un ou deux cas, ont émis des réserves quant à l'étendue qui pouvait être donnée aux obligations de prévention dans le cadre du sujet à l'examen.

¹⁰⁵ Voir *supra* note 23.

que la responsabilité objective rattache la naissance des obligations à la survenance de la perte ou du dommage, la participation de l'Etat d'origine étant prise en compte du seul point de vue du lien hiérarchique — d'ordre territorial ou non — qui existe entre cet Etat et l'auteur du fait générateur de conséquences dommageables. Avec une distinction aussi tranchée, il n'est pas surprenant qu'un tenant de la responsabilité objective soit déconcerté par la latitude qu'offre l'ébauche de plan du Rapporteur spécial et par les efforts doctrinaux que celui-ci déploie pour libérer la notion d'obligations nées en dehors de toute illicéité de l'emprise de la responsabilité des Etats pour actes ou omissions illicites. Il y a, sans aucun doute, une certaine part de vérité dans l'opinion exprimée par plusieurs représentants à la Sixième Commission¹⁰⁶ selon laquelle le Rapporteur spécial s'est davantage soucié de protéger les Etats d'origine contre les demandes abusives que d'assurer réparation aux Etats victimes. Cela tient en partie à ce qu'il ne semble pas souhaitable d'énoncer les principes et éléments des sections 5 et 6 de l'ébauche de plan dans leur forme complète et définitive avant d'avoir pu analyser de près la pratique des Etats sur laquelle ils s'appuient.

52. Deux commentateurs récents des travaux en cours de la Commission sur le sujet, G. Handl¹⁰⁷ et C. G. Caubet¹⁰⁸, s'interrogent sur l'importance que le Rapporteur spécial accorde au devoir de l'Etat d'origine de négocier — ou, si cela n'est pas possible, de prévoir unilatéralement — des régimes appropriés de prévention et de réparation, sans la contrainte d'une règle ultime de responsabilité objective. Ils voudraient voir renforcer la règle supplétive et même en faire beaucoup plus qu'une règle supplétive. Il n'est guère possible, et peut-être ne convient-il pas pour l'équilibre du présent rapport, d'introduire des commentaires détaillés sur ces études non encore publiées, mais le Rapporteur spécial doit s'efforcer, sans trahir ces éminents juristes, d'indiquer les grandes lignes des solutions qu'ils proposent. Dans les deux cas, le résultat principal serait d'imposer à l'Etat d'origine une obligation absolue, dans la nature de la responsabilité objective, de réparer la perte ou le dommage matériel transfrontière. Caubet réduit la portée de cette obligation en appliquant la distinction entre droits et intérêts¹⁰⁹, sur laquelle le tribunal arbitral a

¹⁰⁶ Voir p. ex. les observations faites par le représentant de la Finlande M. Hakapää (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 45^e séance, par. 10*). Voir aussi les observations du représentant de la Trinité-et-Tobago, M. McKenzie, qui a demandé pourquoi l'ébauche de plan ne faisait pas mention de l'application automatique de la règle de la réparation des pertes et des dommages (*ibid.*, 51^e séance, par. 65).

¹⁰⁷ G. Handl, « International liability of State for marine pollution », *The Canadian Yearbook of International Law, 1983*, Vancouver, vol. XXI, p. 85.

¹⁰⁸ C. G. Caubet, « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », rapport présenté au Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales de l'Académie de droit international de La Haye, session de 1982 portant sur le thème de « La responsabilité internationale de l'Etat ».

¹⁰⁹ « Certains dommages correspondront à un droit, d'autres à un simple intérêt. La question du seuil du dommage indemnisable s'apparente alors à celle du seuil à partir duquel un intérêt obtient la protection juridique et devient un droit. »

insisté dans la sentence du *Lac Lanoux*¹¹⁰. Handl le fait en limitant la portée d'une présomption de responsabilité absolue (mais non pas la portée du sujet) par l'application du critère du risque exceptionnel (*ultra-hazard*) de Jenks — c'est-à-dire la menace de conséquences exceptionnellement graves alliée à une faible probabilité — et en ne considérant que les pertes ou dommages qui font partie des risques caractéristiques de l'activité en cause¹¹¹.

53. Tout en confessant l'hérésie, Caubet se prononce finalement pour un « régime mixte », selon lequel les activités ne sont pas entachées d'illicéité, sauf lorsqu'elles entraînent des pertes ou dommages matériels transfrontières, auquel cas il y a présomption que la perte ou le dommage a été causé de façon illicite¹¹². Il n'y a possibilité de faire la preuve contraire qu'en deçà d'un seuil, qui fait intervenir tous ou presque tous les principes et éléments énumérés dans les sections 5 et 6 de l'ébauche de plan¹¹³. A première vue, cette solution peut apparaître comme une version plus dynamique du paragraphe 1 de l'article 3 des Règles de Montréal¹¹⁴, mais il n'en est rien. Cette solution préserve l'élément objectif d'une obligation dont la violation engagerait la responsabilité de l'Etat pour acte ou omission illicite. Mais, à la différence du paragraphe 1 de l'article 3 de ces règles, elle supprime l'élément subjectif. Il n'est pas possible d'opposer que le fait illicite n'est pas attribuable à l'Etat. D'une certaine manière, c'est une solution qui accorde tout ou rien : si l'Etat lésé ne parvient pas à établir que la perte ou le dommage constitue une atteinte à ses droits, la victime ne disposera que des recours que lui offrent le droit interne et la solidarité internationale. Mais Caubet peut répondre à juste titre, premièrement, que le seuil qu'il fixe est conforme à l'opinion selon

¹¹⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 316, par. 23; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 212, doc. A/5409, par. 1068.

¹¹¹ « Cependant, une approche tout à fait différente a été adoptée par le professeur Quentin-Baxter, rapporteur spécial de la Commission du droit international sur le sujet de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Ses deuxième et troisième rapports sur le sujet, en particulier, constituent une invitation provocante à repenser les prémisses fondamentales de la répartition des risques dans le système juridique international. Après quelques hésitations apparentes au début, il reconnaît maintenant pleinement les mérites intrinsèques de la notion de « risque spécial », qui permet un déplacement du risque dans les cas où le comportement de l'Etat qui a agi est irréprochable. Il reconnaît ainsi le rôle clef de la prévisibilité du préjudice caractéristique d'une activité donnée, non pas du fait de la manière dont cette activité est conduite mais en tant que probabilité statistique, même très faible, qui ne peut raisonnablement pas être éliminée. » (*Loc. cit.* [*supra* n. 107], p. 105 et 106.)

¹¹² « On en vient ainsi à envisager un régime mixte — et sans doute hérétique, du point de vue théorique — dans lequel l'activité dangereuse bénéficie d'une présomption de licéité, tandis que ses conséquences préjudiciables tombent sous le coup d'une présomption d'illicéité. »

¹¹³ « Il apparaît donc nécessaire de faire respecter un certain équilibre entre les droits et intérêts des parties concernées. M. Quentin-Baxter expose de manière détaillée neuf éléments qui sont « notamment pertinents pour apprécier l'équilibre des intérêts » [...]. » (La citation est suivie d'un renvoi à la section 6 de l'ébauche de plan.)

¹¹⁴ Pour le texte, voir *supra* note 52. Concernant l'application de cette disposition, voir *supra* par. 28.

laquelle une perte ou un dommage transfrontière important porte atteinte à un droit et, deuxièmement, que l'existence même de leur obligation de responsabilité objective ne peut qu'inciter davantage les Etats à conclure leurs propres accords consacrant ce principe et tenant compte accessoirement des intérêts aussi bien que des droits.

54. La véritable question est de savoir ce qu'apporte, et à quel prix, la solution intéressante, bien qu'hérétique, de Caubet. Le Rapporteur spécial, qui n'est pas lui-même un champion de l'orthodoxie, n'a pas de position arrêtée et se borne à peser le pour et le contre. A défaut d'une stipulation expresse dans un régime applicable, il doit toujours y avoir une certaine marge d'appréciation pour répondre à des questions telles que : comment une perte ou un dommage doit-il être qualifié ? Ce genre de perte ou de dommage était-il prévisible ? La perte ou le dommage est-il important ? Et le quantum de la réparation est-il affecté par une question de partage ou par une modification des circonstances existant au moment où a été établie l'activité génératrice de la perte ou dommage ? Il semble que Caubet groupe toutes ces questions, d'une manière assez improbable, dans sa mesure du seuil du préjudice. Il n'est alors plus possible d'y répondre que par oui ou non : tout dépend de la détermination du point d'intersection du préjudice et de la quasi-illicéité. C'est ce que le Rapporteur spécial avait tenté d'éviter en rattachant les obligations de non-illicéité à la façon dont les Etats se comportent réellement, de préférence aux critères vagues d'illicéité auxquels ils s'efforcent de se soustraire. Il n'y a, incidemment, aucune raison pour que le droit à réparation, ainsi que les principes et éléments qui le garantissent, ne soit pas énoncé aussi fermement que la Commission le juge prudent et justifié par une pratique des Etats qui ne cesse de s'affirmer¹¹⁵.

55. Handl n'éprouve pas de difficultés à demeurer dans le domaine de la non-illicéité. Il approuve le sens général des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen et voit dans ces travaux, et dans l'appui continu que leur prête l'Assemblée générale, une preuve de plus en plus nette de l'acceptation du principe de la responsabilité objective, tout au moins dans le domaine des activités présentant des risques exceptionnels. Il approuve, en particulier, l'accent mis dans les rapports précédents sur le même sujet sur la prévisibilité des risques associés à telle ou telle activité comme un critère justifiant la reconnaissance d'une obligation qui participe de la responsabilité objective et il développe l'idée d'un risque typique d'une activité¹¹⁶. Handl ne s'écarte pas tant de l'ébauche de plan qu'il ne la complète par une disposition hardie, solidement argumentée : les ris-

¹¹⁵ P. ex. la Commission indique dans son rapport sur sa trente-quatrième session :

« [...] comme un membre de la Commission l'a souligné, l'ébauche de plan envisageait, quant à elle, une règle de responsabilité automatique. Plusieurs membres ont constaté qu'une telle règle devrait reposer sur le principe, clairement énoncé, que la protection devrait être proportionnelle à la nature de l'activité ou du risque. » (*Annuaire... 1982*, vol. II [2^e partie], p. 93, par. 137.)

¹¹⁶ Voir *supra* note 111.

ques typiques d'une activité qui est exceptionnellement dangereuse doivent être présumés incomber à l'Etat d'origine, ce qui élimine la nécessité de faire intervenir tous les autres principes et éléments pouvant contribuer à l'équilibre des intérêts en présence¹¹⁷. Il a choisi de développer sa thèse générale dans l'un des domaines les plus ardues — à savoir celui de la pollution marine accidentellement causée par les navires. Dans ce domaine, l'identité même de l'Etat d'origine doit être établie conformément à la répartition des compétences entre l'Etat du pavillon et l'Etat côtier et jamais les Etats n'ont assumé la responsabilité de ces risques, que ce soit à titre principal ou en tant que garants. L'intérêt économique que présente l'utilisation de pétroliers géants multiplie les risques pour l'environnement. Or, la responsabilité objective, mais limitée, de cette branche d'industrie est autant de protéger cet intérêt contre un exercice excessif de la juridiction territoriale de l'Etat côtier que de fournir des assurances d'une réparation en cas d'accidents graves.

56. Si l'on se trouvait en régime parlementaire, l'article de Handl et les ouvrages antérieurs de la même veine constitueraient le type de prise de position qui a souvent mis en mouvement une enquête plus complète et approfondie, conduisant finalement à une intervention législative et à un changement radical d'orientation de la loi. Car il s'agit d'un appel qui n'est pas seulement dans l'intérêt de l'équité et de la moralité, déjà assez profondément intégré dans les systèmes juridiques nationaux pour pouvoir être considéré comme un principe général de droit. C'est aussi un appel au bon sens et à l'efficacité. Le critère de prévisibilité est appliqué rigoureusement, en sorte que les risques soient assurables et l'entreprise saine dans une perspective actuarielle. Il faut cependant reconnaître que ces propositions sont *de lege ferenda*. Ells représentent le saut quantique auquel on peut s'attendre lorsqu'on passe d'un ordre d'obligations à un autre ayant un fondement différent. Dans le même temps, les milieux représentés au Comité juridique de l'OMI se sont attelés à la préparation de la Conférence de 1984 qui sera chargée de réviser la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures¹¹⁸. Il est à peu près certain que ces conventions, qui régissent un domaine que l'on peut dire être par excellence un domaine où les risques sont très gros, ne seront pas radicalement modifiées. La branche d'industrie considérée, et ses clients et assureurs, continueront d'assumer une responsabilité limitée en cas de pertes ou de dommages transfrontières résultant de la pollution

¹¹⁷ « [...] l'idée que, de manière générale, la création d'un risque transnational devrait imposer une norme objective de responsabilité internationale au cas où ce risque typique se réaliserait transnationalement, est l'expression d'un principe général de droit. En tant que telle, elle doit être considérée comme une indication claire d'anticipations communes universelles quant à la nécessité d'équilibrer les coûts et les avantages d'une activité comportant des risques transnationaux. » (Loc. cit. [supra n. 107], p. 100 et 101.)

¹¹⁸ Voir supra notes 101 et 102.

accidentelle provenant des navires. Les Etats parties à ces conventions continueront de s'acquitter des devoirs qu'ils peuvent avoir les uns vis-à-vis des autres en ce qui concerne ces pertes et dommages uniquement par l'établissement et l'application des régimes de responsabilité civile représentés par les conventions révisées¹¹⁹.

57. Cela étant, le Rapporteur spécial estime que si la Commission devait définir ses objectifs, et la portée de son investigation de la pratique des Etats, plus étroitement que ne l'exige l'intitulé du sujet — en identifiant les actes non interdits par le droit international avec la responsabilité objective de l'Etat — elle devancerait l'évolution de la communauté internationale et risquerait d'en contrarier le cours naturel. On a beaucoup insisté, dans le présent rapport, sur la difficulté de formuler les normes ordinaires de la responsabilité des Etats pour actes ou omissions illicites dans des termes qui offrent des solutions pratiques aux problèmes juridiques actuels. La réponse d'ordre théorique pourrait être de bifurquer en direction des normes de la responsabilité objective des Etats. La Commission ne voudra certainement pas négliger les arguments rationnellement étayés de Handl et d'autres selon lesquels c'est-là une option viable, et la seule qui décourage finalement les compromis mesquins qui font peu de cas de la biosphère et qui n'indemnisent que partiellement les victimes de catastrophes pourtant évitables. Les solutions que la Commission offrira doivent laisser le champ libre à de nouveaux progrès. C'est dans cet esprit que l'ébauche de plan a été conçue et, comme beaucoup l'ont dit, les principes de la section 5 devraient être considérablement développés. Il ne faut cependant pas oublier que, lorsqu'on s'engage sur le terrain de la responsabilité objective de l'Etat, la doctrine juridique devient hésitante et la pratique des Etats offre peu de modèles.

F. — Considérations finales

58. Pour un certain nombre de raisons, le Rapporteur spécial a choisi de donner au présent rapport la forme d'un réexamen général. Certaines raisons sont de pure circonstance. Les priorités fixées par la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982 ont exclu la possibilité de soumettre au Comité de rédaction des projets d'articles sur le sujet à la session suivante. Le Rapporteur spécial n'a pas reçu en temps voulu pour pouvoir l'examiner avant le début de la session en cours la troisième et dernière partie de l'utile étude de la pratique des Etats faite par le Secrétariat. Or les trois parties — qui traitent respectivement de la pratique conventionnelle bilatérale et multilatérale et des réclamations et règlements — doivent être examinées simultanément. Le Rapporteur spécial se félicite de l'intérêt que cette documentation a suscitée à la Sixième Commission et à la CDI et il saisit l'occasion pour demander à nouveau que cette documentation soit plus largement diffusée. La troisième partie de l'Etude, qui est simplement un recueil de documents, devrait être présentée sous la forme d'une étude analytique, ce qui la rendrait plus conforme aux deux

¹¹⁹ Ibid., note 103.

parties précédentes et permettrait au lecteur de mieux saisir les critères qui ont présidé au choix des textes¹²⁰.

59. Comme il ressort du résumé thématique des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-septième session de l'Assemblée générale, le chapitre consacré au sujet à l'examen a suscité un grand intérêt et des observations en majorité favorables¹²¹. Néanmoins, quelques représentants se sont inquiétés de ce que la CDI semble partagée, et certains ont été d'avis que la CDI devrait décider assez rapidement de poursuivre ou non l'examen du sujet. Le Rapporteur spécial approuve cette façon de voir et il est désireux de faciliter une telle décision. Onze ans après que le sujet a été circonscrit par la CDI, six ans après qu'il a été décrit par un groupe de travail et inscrit au programme de travail en cours et un an après la compilation d'une documentation initiale, quatre rapports ayant été présentés entre temps pour dégager la nature de ce sujet, il apparaît que 1984 serait peut-être l'année, la première et la dernière, au cours de laquelle cette décision devrait être prise. Les travaux de la CDI sur des sujets donnés ont souvent été le résultat d'un engagement collectif, pris alors que certains membres étaient quelque peu réticents. Cependant, un tel engagement doit être pris ou alors la CDI doit obtenir l'accord de l'Assemblée générale pour supprimer la question de son ordre du jour.

60. Les questions de procédure étant ainsi laissées de côté, la forme donnée au présent rapport s'explique essentiellement par des questions de fond. Il est incontestable que le développement progressif et la codification de n'importe quel sujet de droit international doivent, avant tout, être en rapport avec la pratique des Etats. S'il n'y a guère de pratique révélant l'existence d'une véritable règle de la responsabilité objective de l'Etat, il est en revanche très fréquent que les Etats aient pris — par voie d'accord ou dans le cadre des règles des organisations internationales dont ils font partie, ou encore unilatéralement — certaines dispositions pour s'acquitter de leurs obligations, en tant qu'autorités territoriales ou de contrôle, à l'égard d'autres Etats. Bien entendu, cette pratique ne peut pas être dissociée des règles de la responsabilité des Etats pour actes ou omissions illicites, qui forment l'armature de tout régime juridique. Cependant, à mesure que la vie internationale devient plus complexe et plus élaborée dans son organisation, on ne peut plus concevoir le droit international uniquement en termes de violations de règles imprécises ou contestées, engageant la responsabilité de l'Etat pour actes ou omissions illicites. Cela est d'autant plus vrai que le règlement judiciaire, ou tout autre règlement

d'un litige par l'application de principes, est chose rare en droit international.

61. L'absence de règles présente cependant des avantages, qu'il ne faut pas sous-estimer. La violation d'une obligation internationale ayant été invoquée par l'une des parties et rejetée par l'autre, celles-ci peuvent parfois se sentir plus à l'aise pour rechercher une solution en dehors des principes. Cela étant, elles évoqueront peut-être la plupart des principes et éléments qui figurent, ou qui devraient figurer, dans l'ébauche de plan. Leur solution « hors principes » et beaucoup d'autres ainsi élaborées fourniront aux chercheurs une matière brute ambivalente dans laquelle ils pourront puiser. Les mêmes éléments de base qui ont permis d'édifier les Règles de Montréal doivent être mis au service de la cause de la responsabilité objective, et aussi de la solution intermédiaire présentée dans le troisième rapport. A l'appui de cette solution, relativement modeste, la pratique des Etats apporte d'abondants matériaux, mais le droit d'accès à ces matériaux est sous le contrôle de la doctrine. L'ébauche de plan a pour objet, en se fondant sur la pratique conventionnelle et sur la pratique des règlements, de combler le fossé entre la partie qui soutient qu'une perte ou un dommage matériel transfrontière a été causé de manière illicite, ou qu'en tout cas il doit être réparé, et la partie qui rejette cette prétention. Cependant, aussi bien le demandeur que celui qui rejette la demande peuvent dire que cela n'en vaut pas la peine.

62. Et c'est précisément ce que certains disent, revenant à peu près aux positions initiales des Etats-Unis d'Amérique et du Canada dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*¹²². Un petit nombre d'entre eux considèrent que la responsabilité pour fait illicite et la responsabilité objective en cas de risques exceptionnels couvrent toutes les catégories importantes¹²³. Quelques autres considèrent qu'il n'existe ni règle ni principe général en faveur de la prévention ou de la réparation des dommages transfrontières. Il est jugé peu réaliste de vouloir élaborer une règle en la matière ou de dire que les Etats ont l'obligation d'établir des règles concernant la prévention des pertes ou des dommages¹²⁴. Le rôle du droit international est mis en doute dans les domaines où il existe généralement des dispositions de droit interne régissant la responsabilité civile entre personnes physiques ou morales, et au critère de la prévisibilité du dommage s'oppose la thèse de l'absence de responsabilité pour les activités privées¹²⁵. On a déjà indiqué que l'opinion

¹²² Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 63.

¹²³ Tel semble être le sens des observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1982, p. ex. par le représentant de l'Argentine, M. Barboza (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission, 49^e séance*, par. 13 à 15).

¹²⁴ Voir les observations du représentant de la République démocratique allemande, M. Görner (*ibid.*, 38^e séance, par. 34).

¹²⁵ Voir les observations du représentant du Royaume-Uni, M. Berman (*ibid.*, 48^e séance, par. 20). Voir aussi, en ce qui concerne la réticence des Etats à accepter une responsabilité pour des activités menées par des personnes physiques ou morales, les observations des représentants de la France, M. Museux (*ibid.*, 38^e séance, par. 17); et du Zaïre, M. Balanda (*ibid.*, 51^e séance, par. 13).

¹²⁰ La diffusion de la documentation est indispensable à la circulation et à l'échange des idées. La publication du volume II (1^{re} partie) de l'*Annuaire* de la Commission, qui contient les rapports des rapporteurs spéciaux, s'arrête actuellement, dans l'édition anglaise, à 1979. Il est étrange que les rapports des rapporteurs spéciaux, qui sont publiés dans les langues de travail de la Commission avant d'être examinés, ne paraissent dans l'*Annuaire* que bien après les comptes rendus définitifs des débats auxquels ils ont donné lieu. Les travaux de recherche ne doivent pas nécessairement se faire en vase clos.

¹²¹ A/CN.4/L.352, sect. C.

majoritaire, telle qu'elle s'est exprimée à la Sixième Commission, est acquise au principe de la prévention, de la limitation de la réparation des dommages transfrontières et qu'elle considère que la question de la prévention et celle de la réparation ne devraient pas être dissociées. Notons aussi que l'opinion majoritaire rejette tout spécialement l'idée selon laquelle il convient de faire une distinction, dans le cadre du sujet à l'examen, entre les obligations de l'Etat qui découlent d'activités privées et celles qui découlent d'activités publiques¹²⁶.

63. En résumé, l'élément déterminant de l'ébauche de plan¹²⁷ est l'obligation qui incombe à l'Etat d'origine, sans préjudice de considérations telles que le partage et la répartition des coûts et des avantages, d'éviter — ou de limiter et réparer — une perte ou un préjudice matériel transfrontière important dans les cas où l'on peut prévoir, sinon que cette perte ou ce préjudice se produira effectivement, du moins qu'il existe un risque lié à la conduite d'une activité. Cette obligation va de pair avec la compétence exclusive ou prééminente que le droit international confère à l'Etat d'origine en tant qu'autorité territoriale ou autorité de contrôle. Le Rapporteur spécial a indiqué d'une manière générale dans l'ébauche de plan comment il entend développer le sujet, sous réserve des importantes restrictions suivantes. Premièrement, conformément au courant majoritaire qui s'est nettement dégagé en 1982 tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, le champ d'application du sujet, exposé à la section 1 de l'ébauche de plan, se limitera aux activités concrètes qui causent un préjudice matériel transfrontière. La raison essentielle de ce changement est qu'à l'heure actuelle la pratique des Etats n'est pas suffisamment développée dans d'autres domaines. Deuxièmement, à mesure que l'examen détaillé de la pratique des Etats progressera, l'exposé des principes, qui fait l'objet de la section 5 de l'ébauche de plans, sera développé et étoffé dans la mesure où il apparaîtra que la pratique des Etats le justifie; quant à l'exposé des éléments, qui figure à la section 6 de l'ébauche de plan, il sera adapté en conséquence. C'est ainsi que l'on procédera pour déterminer jusqu'à quel point les solutions proposées dans l'ébauche se rapprochent de la norme de la responsabilité objective.

64. La troisième et dernière restriction importante est qu'il faut tenir davantage compte du rôle des organisations internationales ainsi que l'ont fait observer plu-

sieurs commentateurs¹²⁸. Bien que, sur ce point, le débat reste ouvert, le Rapporteur spécial n'a pas pensé qu'il fallait prévoir le cas où une organisation internationale pourrait se trouver dans la situation de l'Etat d'origine. Ce qui le préoccupe davantage dans l'immédiat, c'est que les formes que peut prendre l'interaction des Etats en tant que membres d'organisations internationales peuvent avoir des répercussions sensibles sur toutes les procédures indiquées aux sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan. C'est ainsi que l'obligation de fournir des renseignements et d'engager des consultations, qui est prévue à la section 2, peut souvent être englobée dans les obligations auxquelles les Etats sont tenus ou dont ils s'acquittent en vertu des statuts ou de la pratique des organisations internationales auxquelles ils appartiennent. De même, il semblerait que les procédures de consultation des organisations internationales et la mention des services techniques que ces organisations fournissent puissent jouer le même rôle qu'un régime du type de celui qui est envisagé à la section 3 ou permettent de ne pas avoir recours à un tel régime, ou encore qu'elles puissent avoir une influence déterminante ou fournir des indications en ce qui concerne l'évaluation de la réparation prévue à la section 4 de l'ébauche de plan. C'est dans ces domaines que le Rapporteur spécial prévoit qu'une aide supplémentaire du Secrétariat sera plus particulièrement nécessaire pour rassembler et passer en revue la littérature et la documentation disponibles. Il envisage aussi, avec l'assentiment de la Commission et l'aide du Secrétariat, d'envoyer à un certain nombre d'organisations internationales un questionnaire succinct concernant les questions soulevées dans le présent paragraphe.

65. Comme cela a déjà été dit, c'est le droit relatif au traitement des étrangers qui présente le plus d'analogie avec l'obligation « primaire » complexe qui est à la base des propositions formulées dans l'ébauche de plan. Il s'agit d'une règle qui donne à l'Etat d'origine toute latitude pour examiner et, au besoin, corriger le comportement de ses divers organes de façon que la conformité à l'obligation finisse par être assurée. Elle présente un intérêt particulier eu égard à des questions délicates telles que le droit de recevoir des renseignements de l'Etat d'origine quand cet Etat estime que sa sécurité est en jeu. Le fait de ne pas communiquer de renseignements ou le refus de les communiquer n'entraîne aucune sanction, hormis la conséquence normale qui est qu'en définitive la responsabilité de l'Etat d'origine pourra être déterminée par l'ensemble de son comportement, sans que sa responsabilité pour les actes qu'il a décidé d'accomplir sans solliciter l'assentiment des Etats victimes puisse pour autant s'en trouver atténuée. Le parallèle qui a été établi avec la responsabilité en matière de traitement des étrangers va peut-être un peu plus loin. L'échec des travaux sur ce sujet montrent que les Etats renoncent à élaborer des règles de droit lorsqu'ils estiment que les propositions qui leur sont faites leur

¹²⁶ Voir p. ex. les observations faites par les représentants du Brésil, M. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43^e séance, par. 62); des Pays-Bas, M. Siblesz (*ibid.*, 46^e séance, par. 46); de l'Australie, M. De Stoop (*ibid.*, 48^e séance, par. 11); et de l'Autriche, M. Tuerk (*ibid.*, 51^e séance, par. 100). La représentante des Etats-Unis d'Amérique, Mme Schwab, s'est dite prête à envisager l'application aux activités privées, à condition que le champ du sujet soit réduit de façon appropriée (*ibid.*, 52^e séance, par. 27). Un certain nombre de représentants, qui ne se sont pas référés expressément à la question des activités privées, ont dit qu'ils approuvaient l'esprit de l'ébauche de plan. Outre les observations de cette nature, mentionnées *supra* note 104, voir les observations des représentants de la Thaïlande, M. Sucharitkul (*ibid.*, 44^e séance, par. 27); du Canada, M. Bacon (*ibid.*, 45^e séance, par. 86); et de l'Iraq, M. Al-Qaysi (*ibid.*, 50^e séance, par. 54).

¹²⁷ Voir *infra* annexe.

¹²⁸ Voir p. ex. les observations des représentants du Kenya, M. Wabuge (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 51^e séance, par. 49); et de Sri Lanka, M. Marapana (*ibid.*, par. 84).

demandent un trop grand sacrifice des pouvoirs discrétionnaires que leur confère leur souveraineté eu égard aux faits qui se produisent sur leur territoire ou sous leur contrôle¹²⁹. Ce qui est vrai dans le cas d'un préjudice causé à un étranger sur le territoire d'un Etat l'est également sans aucun doute dans le cas d'un préjudice transfrontière ayant son origine sur le territoire d'un Etat, mais l'adoption de solutions modérées dans un domaine quelconque doit améliorer les perspectives dans tous les autres domaines.

66. Revenons une dernière fois, aussi brièvement que possible, sur les multiples aspects des similitudes et des différences existant entre le principe énoncé dans l'ébauche de plan et celui de la responsabilité objective. Dans le cas de la responsabilité objective, la Commission aurait pu faire comme s'il s'agissait d'un nouvel ensemble de règles « secondaires », proclamées de manière abstraite et gardées en réserve jusqu'à ce que les Etats soient prêts à y avoir davantage recours. Cette idée n'a jamais séduit la Commission ni le Rapporteur spécial (v. *supra* par. 7). La raison habituellement avancée — et que l'on a parfois fait resurgir pour tenter de mettre fin à l'examen du présent sujet — était que la Commission avait déjà beaucoup à faire avec les règles « secondaires » de la responsabilité des Etats et qu'elle n'était pas bien placée pour examiner simultanément un autre système de règles « secondaires ». Mais il y avait d'autres raisons. De l'avis du Rapporteur spécial, la plus fondamentale est la nécessité d'éviter de mettre sur le même plan, ne fût-ce qu'en apparence, le principe de la responsabilité objective et la responsabilité des Etats pour acte ou omission illicite. Rien ne devrait pouvoir menacer l'unité du droit international. En dernier ressort, les obligations de responsabilité objective sont des obligations de réparation et le fait de ne pas fournir une réparation engage la responsabilité des Etats pour omission illicite.

67. En tout état de cause, le grand problème théorique de la responsabilité objective n'était pas de définir le principe mais d'en déterminer les limites naturelles et, pour ce faire, il aurait fallu s'aventurer sur les chemins inexploités des règles « primaires ». La question de savoir si, dans leur pratique, les Etats auront recours au principe de la responsabilité objective autrement qu'en fonction d'un choix empirique et ponctuel n'a toujours pas été tranchée. Il semble que ce choix risque d'être influencé par une circonstance historique, à savoir que certains domaines d'activités, comme par exemple la pollution des mers provoquée par des navires, se sont développés dans le cadre de la responsabilité civile car, à l'origine, il s'agissait de limiter le domaine d'application du droit interne des Etats côtiers. Il ne fait aucun doute qu'en raison des contraintes auxquelles est soumise l'industrie des transports maritimes on a eu tendance à faire passer ses intérêts économiques bien avant des con-

sidérations d'ordre social et environnemental. Toutefois, étant donné que les victimes potentielles sont les Etats côtiers, qui peuvent invoquer leur compétence territoriale comme argument de négociation, il n'est pas douteux que leur adhésion aux conventions révisées sur la responsabilité civile et sur le fonds international d'indemnisation sera le résultat d'un choix mûrement réfléchi (v. *supra* par. 49 et 56). Néanmoins, certains Etats ont plus de poids que d'autres dans ce type de négociation et, à plus long terme, il peut s'avérer extrêmement souhaitable de maintenir la responsabilité objective non pas comme un impératif mais comme une possibilité d'offrir aux mécontents un argument et une norme de référence. On pourrait y parvenir dans la ligne de ce que suggère Handl, en partant de la base élargie proposée dans l'ébauche de plan¹³⁰.

68. Ainsi donc, dans la pratique, le principe énoncé dans l'ébauche de plan ne peut pas donner au principe de la responsabilité objective plus de moyens de s'imposer que celui-ci n'en a. L'ébauche de plan ne peut pas être la consécration du principe de la responsabilité objective. Elle peut cependant faire à ce principe une bien meilleure place que celle qu'il aurait dans un ensemble de règles « secondaires » inutilisées. Qui plus est, en proclamant le devoir de réparation, dans certaines conditions, l'ébauche de plan peut, sans jamais atteindre à la perfection du principe de la responsabilité objective à l'état pur, contribuer de façon pragmatique à sa quasi-réalisation. Ce n'est pas là un résultat surprenant. En effet, comme nous le savons, le régime de la responsabilité objective est la seule véritable solution de rechange au régime de la responsabilité des Etats pour acte ou omission illicite et, comme Caubet l'a démontré¹³¹, les deux régimes souffrent de la même limitation. A moins que l'équation ne soit simple, aucun des deux régimes n'apporte une réponse suffisamment convaincante pour que les parties à un différend consentent à renoncer à leurs propres positions et à soumettre la question aux tribunaux (v. *supra* par. 54).

69. Le premier objectif du sujet à l'examen est d'inciter les Etats qui prévoient la possibilité de dommages

¹²⁹ « C'est une grave erreur de reléguer la notion de responsabilité des Etats au second plan ou de l'éviter complètement » — comme c'est manifestement de plus en plus souvent le cas aujourd'hui. « En effet, du moins en ce qui concerne la pollution transnationale accidentelle, cette notion reste la pierre angulaire de tout régime international de protection de l'environnement. [...] »

« [...] la tendance qui se dessine nettement en faveur d'une répartition des pertes transnationales par la voie de négociations internationales doit être considérée comme une évolution regrettable [...]. Si l'on veut parvenir à une internationalisation raisonnable des coûts des activités qui présentent un danger à l'échelon transnational entre les Etats victimes et les Etats pollueurs, il est indispensable de s'en tenir à la responsabilité des Etats en tant que notion juridique dont le contenu fondamental n'est pas négociable. [...] »

« [...] bien que l'on admette volontiers que la démarche du « droit privé » soit éminemment raisonnable [...] ce n'est que si l'on comprend bien le rôle central que le concept de responsabilité des Etats joue invariablement dans tout système de droit des accidents transnationaux que l'on pourra concevoir un régime optimal aussi bien sur le plan de la prévention que sur le plan de l'indemnisation en ce qui concerne les dommages transnationaux causés par la pollution des mers. » (*Loc. cit. [supra n. 107]*, p. 87 à 89.)

¹³¹ *Loc. cit. supra* note 108.

¹²⁹ Voir dans le rapport de la CDI sur sa vingt et unième session l'historique des travaux entrepris pour codifier la responsabilité des Etats dans le cadre de la responsabilité de l'Etat pour dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers (*Annuaire...* 1969, vol. II, p. 238 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, chap. IV).

transfrontières d'établir un régime consistant en un ensemble de règles simples qui fournissent des réponses raisonnablement claires, et ces règles simples peuvent être des règles d'interdiction spécifiques ou des règles d'autorisation subordonnées à des garanties spécifiques. Le deuxième objectif du sujet à l'examen est de fournir une méthode de règlement qui soit raisonnablement équitable, et qui n'effraie pas les Etats, lorsqu'il n'y a pas de régime établi ou convenu. Cela implique la possibilité d'un partage de la responsabilité — ou même, comme dans l'affaire du *Poplar River Project*¹³², la possibilité que l'Etat lésé doive supporter toute la charge d'un important préjudice matériel transfrontière — si les principes et éléments qui entrent en ligne de compte modifient ou annulent la présomption selon laquelle c'est à l'Etat d'origine qu'il incombe de réparer le préjudice transfrontière (v. *supra* par. 36).

70. Pour éprouver la thèse à nouveau énoncée dans le paragraphe précédent, il peut être utile de jeter un regard en arrière. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission, lors de l'examen de l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité, s'est demandé si

l'effet d'une telle exclusion, là où elle se trouverait établie, serait non seulement de décharger entièrement l'Etat des conséquences que le droit international rattache à un fait internationalement illicite mais aussi de le libérer de toute obligation, qui pourrait lui incomber à d'autres titres, d'indemniser les dommages causés par son comportement. [...].

Relevant l'existence de cas où, « tout en se prévalant de l'existence d'un état de nécessité pour justifier leur comportement, des Etats se sont offerts à réparer le dommage matériel causé », la Commission a conclu que

[...] l'exclusion du caractère illicite d'un fait de l'Etat ne comporte pas automatiquement la conséquence que ce fait ne puisse pas engendrer à d'autres titres une obligation d'indemniser des dommages causés, même si cette obligation ne doit pas être qualifiée d'obligation de « réparer un fait illicite »¹³³.

71. Le premier point qui ressort des passages précités est que la Commission a admis sans difficulté qu'une obligation engageant la responsabilité de l'Etat pour acte ou omission illicite puisse coexister avec une obligation tenant aux conséquences préjudiciables d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international. Il est possible de rattacher le préjudice causé à l'une ou l'autre obligation et, si l'une échoue, l'autre peut subsister. Le deuxième point est que la dernière obligation peut difficilement être une obligation de responsabilité absolue. Si elle l'était, on comprendrait mal pourquoi le dommage causé dans des circonstances qui excluent l'illicéité n'entraîne pas toujours l'indemnisation ou autre forme de réparation. Le bon sens conduit à la même conclusion. Si les pompiers franchissent, avec leur matériel, une frontière internationale pour combattre l'incendie d'une forêt non surveillée et qui constitue un péril commun, l'état de nécessité peut exclure l'illicéité. Mais qu'en est-il des dommages causés aux récoltes et autres

biens ? Il est certain que la solution doit dépendre, non pas de la responsabilité objective, mais de la prise en considération d'un certain nombre de facteurs. L'incendie était-il un danger grave pour l'Etat sur le territoire duquel il avait éclaté ou était-il surtout une menace pour l'Etat voisin ? Les pompiers locaux n'avaient-ils pas fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'eux ? Quel avait été le coût de l'opération transfrontière ? Et, pris tous ensemble, ces facteurs modifiaient-ils ou faisaient-ils tomber la présomption selon laquelle l'Etat d'origine était tenu de réparer le préjudice transfrontière ?

72. Dans cette hypothèse assez simple, la réponse finale pourrait être que, tout bien considéré, l'Etat victime doit tolérer une perte ou un dommage transfrontière, même important, sans pouvoir prétendre à une indemnisation. Mais plus généralement — et en particulier lorsque l'activité menée dans l'Etat d'origine présente pour celui-ci un intérêt que ne partage pas l'Etat victime — les circonstances ne justifieront pas une modification ou un déplacement de la présomption selon laquelle l'Etat d'origine est tenu de réparer la perte ou le préjudice transfrontière. Dans ce genre de cas, parmi lesquels devraient vraisemblablement figurer les cas de risques exceptionnels, l'Etat victime a également droit à une pleine réparation au regard des propositions de Handl¹³⁴, de celles de Caubet¹³⁵ ou de celles du Rapporteur spécial¹³⁶. Les différences entre les solutions proposées sont moins des différences de fond que des différences qui tiennent à ce que Caubet appelle des facteurs psychologiques. Pour Handl, il est primordial de persuader les Etats que la norme de la responsabilité objective est un idéal qui peut être atteint (v. *supra* par. 55). Pour Caubet, il est tout aussi important de renforcer la doctrine selon laquelle le fait de permettre qu'un important préjudice matériel transfrontière se produise est en soi illicite (*ibid.*, par. 53). Pour le Rapporteur spécial, ce qui importe avant tout c'est de préserver la logique de la distinction qui veut que la mise en cause de l'Etat d'origine soit la conséquence de son pouvoir de contrôle, et non pas de sa qualité d'acteur direct.

73. Reprenant tel quel le principal élément de la définition originale des « risques exceptionnels » de Jenks (*ibid.*, par. 52), Handl délimite une sphère d'activité comportant des risques exceptionnels à l'intérieur de laquelle la responsabilité objective de l'Etat d'origine ne peut être modifiée par aucune variable. Caubet, qui combine toutes les variables pour former un seuil (*ibid.*, par. 53), aboutit par synthèse à une règle invariable de responsabilité objective. Par le jeu d'une présomption d'illicéité en cas de survenance d'une perte ou d'un dommage, Caubet exclut la répartition, en tenant l'Etat d'origine pour totalement responsable, ou, si l'équilibre des facteurs penche en sa faveur, pour totalement irresponsable (*ibid.*, par. 54). Le Rapporteur spécial, moins ambitieux, se borne à confronter les Etats aux obligations qui sont la conséquence directe de leur pouvoir

¹³² Voir *supra* note 72.

¹³³ Par. 39 du commentaire relatif à l'article 33 (Etat de nécessité) de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 49 et 50).

¹³⁴ *Loc. cit. supra* note 107.

¹³⁵ *Loc. cit. supra* note 108.

¹³⁶ Section 4 de l'ébauche de plan (v. *infra* annexe).

souverain sur leur territoire et à l'égard de leurs ressortissants, évitant la complication qui résulte de l'introduction du critère supplémentaire du « caractère exceptionnel » des risques. Cette solution ménage dans tous les cas la possibilité d'un partage, lorsqu'il existe certains éléments qui atténuent la responsabilité de l'Etat d'origine. Elle ménage aussi la possibilité pour les parties de s'entendre pour élaborer rétrospectivement un régime de responsabilité civile, qui aura recours à des institutions de droit interne pour déterminer la responsabilité, mais tout en maintenant l'obligation de l'Etat d'origine de procéder à la réparation appropriée.

74. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial n'a pas abordé directement la question, évoquée cette année lors de la Conférence commémorative Gilberto Amado¹³⁷, de l'impérieuse nécessité de protéger de la dégradation des parties du globe qui se trouvent au-delà de la juridiction territoriale de tout Etat. C'est une question qui dépasse le cadre du sujet à l'examen, et l'une des voies d'approche possible — celle des obligations *erga omnes* et de la capacité d'invoquer ces obligations — est explorée par le Rapporteur spécial sur la question de la responsabilité des Etats, M. Riphagen, dans son quatrième rapport¹³⁸. Une autre voie, à laquelle la poursuite de l'étude du présent sujet pourrait conduire, est le rôle indispensable que les organisations internationales ont à jouer pour la protection du patrimoine naturel commun. Le thème que le Rapporteur spécial voudrait évoquer en terminant — parce qu'il éclaire tous les aspects du sujet à l'examen — est celui qui a été brillamment exposé dans un article récent sur la répartition des pouvoirs dans le domaine du droit de la mer :

L'idée qui tente ici de se frayer un chemin à la surface de la conscience internationale est celle de la distinction entre une liberté et un pouvoir. L'histoire de l'évolution de la société internationale depuis 1945 est celle d'un passage progressif du stade des libertés juridiques au stade des pouvoirs juridiques. Une liberté implique l'absence de

¹³⁷ Nations Unies, Conférence commémorative Gilberto Amado, *L'influence de la science et de la technique sur le droit international*, conférence donnée le 3 juin 1983, à Genève, par. M. G. E. do Nascimento e Silva.

¹³⁸ Voir *supra* p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1.

contrôle juridique. Un pouvoir implique l'absence de totale discrétion. [...].

[...] Demander que les droits et devoirs des Etats, au regard du droit international conventionnel et coutumier, soient perçus dans ce que l'on a appelé dans la présente étude une perspective de « droit administratif », c'est demander un changement d'attitude générale et de grande portée, [...]. Ce changement pourrait [...] nous permettre de considérer avec plus d'équanimité certains domaines du droit international et de la pratique internationale modernes qui nous préoccupent gravement, des domaines où un pouvoir discrétionnaire des Etats semble incontrôlable et où cependant un exercice incontrôlé de ce pouvoir peut menacer gravement l'intérêt général de la société internationale.

[...] L'avantage d'un pouvoir réside dans les choix discrétionnaires qu'il protège. La charge d'un pouvoir réside dans le respect des intérêts de l'ensemble de la société qui a conféré le pouvoir à son titulaire en tant que représentant de tous ses membres¹³⁹.

75. Etant donné que, de toute façon, il n'aurait pas été possible d'examiner le sujet de façon approfondie à la trente-cinquième session de la Commission, en 1983, les membres de la Commission peuvent, s'ils le préfèrent, considérer que ce rapport très tardif est, en fait, un rapport prématurément soumis pour la session de 1984. Ce rapport n'aurait pas pu être publié, même à ce stade très avancé de la session, sans le remarquable concours que le Rapporteur spécial a constamment reçu du Secrétariat de la Commission et des services de traduction et de reproduction des documents de l'Office des Nations Unies à Genève. Comme il a été indiqué (par. 59), l'objectif du présent rapport est, en fin de compte, de fournir les éléments d'une évaluation attentive, et peut-être décisive, du sujet. Le Rapporteur spécial se propose de soumettre un autre rapport, qui développera la section 2 de l'ébauche de plan, consacrée à la procédure d'enquête, et il saura gré aux membres de la Commission de toutes observations qu'ils voudront bien lui adresser — sur cette question ou sur d'autres — dans le temps qui sera disponible en fin de session pour l'examen du sujet. Il entend également soumettre un rapport consacré aux questions du champ d'application et des définitions, qui font l'objet de la section 1 de l'ébauche de plan.

¹³⁹ P. Allott, « Power sharing in the law of the sea », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 77, 1983, p. 26 et 27.

ANNEXE

Ebauche de plan*

SECTION I

1. Champ d'application^a

Les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat qui causent ou peuvent causer^b des pertes ou dommages à des person-

* Reproduction sans changement du texte présenté initialement dans le troisième rapport (v. *supra* n. 2). Le Rapporteur spécial a indiqué (*supra* par. 63 et 64) les principales modifications apportées ultérieurement à ce texte.

Les notes de bas de page renvoient aux paragraphes du troisième rapport.

^a Voir par. 46 à 48.

^b Voir par. 35.

nes ou à des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

[NOTES. — 1) Il conviendra d'examiner ultérieurement si cette disposition doit être complétée ou adaptée, quand les dispositions d'application auront été rédigées et examinées dans des matières autres que les pertes ou dommages causés par l'utilisation physique de l'environnement.

2) On comparera notamment cette disposition avec celle qui figure à l'article 1^{er} de la section 4.]

2. Définitions

a) Le sens des expressions « Etat auteur » et « Etat victime » correspond au libellé de la disposition qui définit le champ d'application.

b) Le sens du mot « activité » englobe toute activité de l'homme^c.

[NOTE. — Le mot « activité » devrait-il aussi désigner l'absence d'activité pour éliminer un danger naturel qui cause ou peut causer une perte ou un dommage à un autre Etat^d ?]

c) L'expression « perte ou dommage » désigne toute perte ou dommage, qu'ils soient causés aux biens d'un Etat ou à une personne ou à une chose se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat^e.

d) L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » vise, dans le cas des lieux qui ne sont pas situés sur le territoire de l'Etat auteur,

- i) toute activité qui a lieu sous le contrôle effectif dudit Etat; et
- ii) toute activité menée à bord des navires ou aéronefs de l'Etat auteur ou par des nationaux de l'Etat auteur et en dehors du territoire ou du contrôle de tout autre Etat pour des raisons autres que la présence sur ledit territoire d'un navire en cours de passage inoffensif ou d'un aéronef en cours de survol autorisé^f.

3. Sauvegarde

Les dispositions des présents articles ne portent atteinte à aucun droit ou obligation nés indépendamment des présents articles^g.

SECTION 2

1. Quand une activité qui a lieu sur son territoire ou sous son contrôle cause ou peut causer des pertes ou dommages à des personnes ou des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat auteur a l'obligation de fournir à l'Etat victime tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier^h.

2. Si un Etat a des raisons de penser que des personnes ou des choses se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle sont ou peuvent être victimes de pertes ou dommages causés par une activité qui a lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat victime peut en aviser l'Etat auteur en lui indiquant expressément, pour autant que ses moyens de connaissance le permettent, les types et degrés de pertes ou dommages qu'il juge prévisibles; l'Etat auteur a dès lors l'obligation de fournir tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris une indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il considère prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier.

3. Si, pour des raisons de sécurité nationale ou industrielle, l'Etat auteur juge nécessaire de tenir secret aucun renseignement pertinent qui autrement serait disponible, il doit informer l'Etat victime que le renseignement est tenu secret. En toute hypothèse, des motifs de sécurité nationale ou industrielle ne peuvent justifier qu'il ne soit pas donné à un Etat victime d'indications claires sur les types et degrés de pertes ou dommages auxquels les personnes et les choses qui se trouvent sur le territoire ou sous le contrôle dudit Etat victime sont ou peuvent être exposées; l'Etat victime n'est pas tenu de se fier à des assurances qu'il n'a pas de moyens de connaissance suffisants pour vérifier.

4. S'il n'est pas convaincu que les mesures qui sont prises au sujet des pertes ou dommages prévus sont suffisantes pour protéger les personnes et les choses qui se trouvent sur son territoire ou sous son contrôle, l'Etat victime peut proposer à l'Etat auteur qu'une enquête soit entreprise.

5. L'Etat auteur peut lui-même proposer qu'une enquête soit entreprise; quand une telle proposition est faite par l'Etat victime, l'Etat auteur a l'obligation de coopérer de bonne foi pour parvenir à un accord avec l'Etat victime au sujet des dispositions à prendre et du mandat à fixer pour l'enquête, de même qu'au sujet de l'établissement du mécanisme d'enquête. Les deux Etats fournissent tous les renseignements pertinents et disponibles pour l'enquête.

^c Voir par. 36 à 39.

^d Voir par. 42.

^e Voir par. 27, 34 et 35.

^f Voir par. 43 à 45.

^g Voir par. 37.

^h Voir par. 19 à 23 et 39.

6. Sauf convention contraire entre les Etats concernés,

a) il devrait être établi un mécanisme d'enquête mixte, qui ferait appel à des experts, pour rassembler les renseignements pertinents, en mesurer les incidences et, dans la mesure du possible, recommander des solutions;

b) le rapport devrait avoir valeur de conseil et n'être pas contraignant pour les Etats concernés.

7. L'Etat auteur et l'Etat victime contribuent aux frais du mécanisme d'enquête sur une base équitable.

8. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures prévues par les règles qui figurent dans la présente section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action. Néanmoins et sauf convention contraire, l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer des pertes ou dommages, de prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prendⁱ.

SECTION 3

1. Si a) il s'avère impossible dans un délai raisonnable de convenir de l'établissement et du mandat du mécanisme d'enquête, ou de mener à bien la tâche confiée au mécanisme d'enquête, ou si b) un Etat concerné n'est pas satisfait des conclusions de l'enquête ou pense que d'autres aspects devraient être pris en considération, ou si c) le rapport du mécanisme d'enquête le recommande, les Etats concernés ont l'obligation d'engager des négociations à la demande de l'un quelconque d'entre eux afin de déterminer si un régime est nécessaire et quelle forme il devrait prendre.

2. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, les négociations sont menées conformément aux principes énoncés à la section 5; elles tiennent compte aussi, pour autant qu'il y a lieu, de tous éléments pertinents, y compris ceux qui sont énoncés à la section 6 et elles peuvent être conduites en se référant à l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

3. Tout accord conclu à la suite des négociations est, selon ses termes, conforme aux droits et obligations des Etats parties en vertu des présents articles; il peut aussi prévoir dans quelle mesure ces droits et obligations remplacent d'autres droits et obligations des parties.

4. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures requises par les règles qui figurent à la présente section ne donne naissance par lui-même à aucun droit d'action. Néanmoins, sauf convention contraire, l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer les pertes ou dommages, de prendre ou de maintenir toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend^k.

SECTION 4

1. Si une activité cause une perte ou un dommage et que les droits et obligations des Etats auteur et victime en vertu des présents articles pour toutes pertes ou tous dommages ainsi causés n'ont pas été précisés dans un accord entre lesdits Etats, ces droits et obligations sont déterminés conformément aux dispositions de la présente section. Les Etats concernés négocient de bonne foi pour atteindre ce but.

2. Réparation doit être donnée par l'Etat auteur à l'Etat victime pour toute perte ou tout dommage^l, sauf s'il est établi que l'octroi d'une réparation pour une perte ou un dommage de ce type ou de cette nature n'est pas conforme aux anticipations communes desdits Etats^m.

3. La réparation due à l'Etat victime en vertu de l'article précédent est fixée conformément aux anticipations communes des Etats concernés et aux principes énoncés à la section 5; il est tenu compte du caract

ⁱ Voir par. 30 à 33.

^j Voir par. 24, 25 et 40.

^k Voir par. 30 à 33.

^l Voir par. 26, 29 et 41.

^m Voir par. 27 et 35.

tère raisonnable du comportement de parties, eu égard aux documents relatifs à tous échanges ou négociations entre eux, et aux mesures prises par l'Etat auteur pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victimeⁿ. Il peut être tenu compte aussi de tous éléments pertinents, dont ceux qui sont énoncés à la section 6, et il est possible dans la conduite à suivre de s'inspirer de l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

4. Au sens des deux articles précédents, l'expression « anticipations communes » s'entend notamment des anticipations qui

a) ont été exprimées dans la correspondance ou dans d'autres échanges entre les Etats concernés, ou, si nulle prévision n'a été exprimée de la sorte,

b) peuvent être déduites de normes communes, législatives ou autres, ou de modes de comportement communs normalement observés par les Etats concernés ou dans tout groupement régional ou autre auquel lesdits Etats appartiennent, ou parmi la communauté internationale.

SECTION 5

1. Les buts et objectifs des présents articles sont d'assurer aux Etats auteurs une liberté de choix quant aux activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle aussi étendue que le permet la protection adéquate des intérêts des Etats victimes^o.

2. La protection adéquate exige des mesures de prévention qui évitent autant que possible un risque de perte ou de dommage et, en cas d'impossibilité, des mesures de réparation^p; cependant, les normes de protection adéquate devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique^q.

3. Pour autant que les articles précédents le permettent, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge; les coûts de la protection adéquate devraient être répartis compte dûment tenu de la répartition des avantages produits par l'activité et les normes de protection devraient tenir compte des moyens à la disposition de l'Etat auteur^r et des normes appliquées dans l'Etat victime et suivant la pratique régionale et internationale.

4. Dans la mesure où un Etat auteur n'a pas communiqué à un Etat victime des renseignements qui sont plus accessibles à l'Etat auteur au sujet de la nature et des effets d'une activité, non plus que les moyens de vérifier et d'évaluer ces renseignements, l'Etat victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages^s.

SECTION 6

Les éléments qui peuvent être pertinents pour apprécier l'équilibre des intérêts^t sont entre autres :

1. Le degré de probabilité d'une perte ou d'un dommage; (c'est-à-dire, quelle est la probabilité que des pertes ou dommages se produisent ?);

2. La gravité des pertes ou dommages; (c'est-à-dire une appréciation du quantum et du degré de gravité, mesurés aux conséquences);

3. L'effet cumulatif probable des pertes ou dommages du type considéré — pour les conditions de vie et la sécurité de l'Etat victime, et de manière plus générale — si l'on se borne aux mesures prises pour assurer une réparation plutôt que la prévention; (c'est-à-dire le dosage acceptable des mesures de prévention et de réparation);

4. L'existence de moyens destinés à prévenir les pertes ou dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dans le domaine de l'activité considérée;

ⁿ Voir par. 26 et 32, ainsi que l'article 8 de la section 2, et l'article 4 de la section 3 de la présente ébauche de plan.

^o Voir par. 10.

^p Voir par. 9.

^q Voir par. 24 et 25.

^r Voir par. 22 et 23.

^s Voir par. 28 et 32

^t *Idem*.

5. La possibilité de poursuivre l'activité avec d'autres moyens ou en d'autres lieux;

6. L'importance de l'activité pour l'Etat auteur; (c'est-à-dire : à quel point il est nécessaire de poursuivre ou d'entreprendre l'activité, compte tenu des intérêts économiques ou sociaux ou des intérêts de sécurité ou autres ?);

7. La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût des moyens de protection possibles;

8. L'existence d'activités de remplacement;

9. La capacité physique et technique de l'Etat auteur; (mesurée, par exemple, à sa capacité de prendre des mesures de prévention ou de réparation ou à sa capacité d'entreprendre des activités de remplacement);

10. La manière selon laquelle les normes de protection existantes se comparent

a) aux normes appliquées par l'Etat victime;

b) aux normes appliquées selon la pratique régionale et internationale;

11. La mesure dans laquelle l'Etat auteur

a) exerce un contrôle effectif sur l'activité;

b) tire un avantage réel de l'activité;

12. La mesure dans laquelle l'Etat victime prend part aux avantages produits par l'activité;

13. La mesure dans laquelle les effets néfastes sont causés par une ressource commune ou concernent son usage;

14. La mesure dans laquelle l'Etat victime est prêt à contribuer à la charge que représente la prévention ou la réparation des pertes ou dommages ou à la charge que représente la maximalisation des avantages qu'il tire de l'activité;

15. La mesure dans laquelle les intérêts

a) de l'Etat victime, et

b) de l'Etat auteur

sont compatibles avec les intérêts de la communauté dans son ensemble;

16. La mesure dans laquelle l'Etat auteur peut obtenir une assistance d'Etats tiers ou d'organisations internationales;

17. L'applicabilité des principes et règles pertinents du droit international.

SECTION 7

Les aspects qui peuvent être pertinents en cas de négociations concernant la prévention et la réparation^u sont notamment les suivants :

I. — Enquête et prévention

1. La détermination des effets néfastes et des pertes ou dommages matériels et non matériels qu'ils peuvent causer;

2. L'établissement de modalités de gestion de l'activité et de contrôle de ses effets;

3. L'établissement de normes concernant la structure et l'exploitation de l'activité;

4. La prise de mesures pour aider l'Etat victime à réduire au minimum les pertes ou dommages.

II. — La compensation comme moyen de réparation

1. Une décision quant à savoir à qui imputer la responsabilité primaire et à qui la responsabilité résiduelle, et si la responsabilité de certains acteurs devrait passer par l'intermédiaire d'autres;

2. Une décision quant à savoir si la responsabilité devrait être illimitée ou limitée;

^u Voir par. 40.

3. Le choix d'un organe où seraient déterminés l'existence de la responsabilité et le montant de l'indemnisation due;
4. L'établissement de procédures pour la présentation des demandes;
5. La définition des pertes ou dommages indemnifiables;
6. Le critère de mesure de l'indemnisation pour perte ou dommage;
7. L'établissement de formes et modalités de paiement de l'indemnisation accordée;
8. Examen des circonstances susceptibles d'aggraver ou d'atténuer la responsabilité, ou d'être sources d'exonération de la responsabilité.

III. — Autorités compétentes pour prendre les décisions en matière d'enquête, de prévention et d'indemnisation

A différents stades des négociations, les Etats concernés peuvent juger utile de conférer à leurs autorités ou tribunaux nationaux, à des organisations internationales ou à des commissions constituées spécialement, la responsabilité de faire des recommandations ou de prendre des décisions au sujet des aspects visés aux rubriques I et II ci-dessus.

SECTION 8

Règlement des différends^v (compte dûment tenu des traités multilatéraux récemment conclus qui prévoient des mesures de ce type).

^v Voir par. 26.

RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/370*

Rapport préliminaire sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial

[Original : espagnol]
[9 mai 1983]

Bases du présent rapport

1. La Commission du droit international avait divisé en deux parties ses travaux concernant le sujet des « Relations entre les Etats et les organisations internationales ». La première partie de ces travaux, consacrée au statut et aux privilèges et immunités des représentants d'Etats auprès des organisations internationales, a fait l'objet d'un projet d'articles, que la Commission a adopté à sa vingt-troisième session, en 1971, et a soumis à l'Assemblée générale. L'Assemblée a renvoyé le projet d'articles à une conférence diplomatique, qui s'est réunie à Vienne en 1975 et a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel¹.

2. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a entrepris l'étude de la deuxième partie du sujet. Elle a alors prié le Rapporteur spécial chargé du sujet, le regretté Abdullah El-Erian, d'établir un rapport préliminaire pour lui permettre de prendre les décisions voulues et de déterminer la ligne à suivre pour l'étude de cette deuxième partie du sujet qui concerne le statut, les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats².

3. Conformément à cette décision, le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire à la Commission, à sa vingt-neuvième session, en 1977³.

4. A l'issue du débat qu'elle a consacré au rapport préliminaire à sa vingt-neuvième session⁴, la Commission a

décidé d'autoriser le Rapporteur spécial à poursuivre l'étude de la deuxième partie du sujet de la manière qu'il avait indiquée dans son rapport, en tenant compte des opinions exprimées et des questions posées au cours du débat. Elle a décidé aussi d'autoriser le Rapporteur spécial à chercher à obtenir des renseignements complémentaires, et elle a exprimé l'espoir qu'il ferait ses recherches de la manière habituelle, c'est-à-dire en étudiant les accords conclus par les organisations internationales et les pratiques suivies par elles dans le cadre du système des Nations Unies ou en dehors, ainsi que la législation et la pratique des Etats⁵.

5. Au paragraphe 6 de sa résolution 32/151 du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a souscrit « aux conclusions auxquelles est parvenue la Commission du droit international en ce qui concerne la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales ».

6. Dans une lettre datée du 13 mars 1978 qu'il a adressée aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA, le Conseiller juridique de l'ONU déclarait ce qui suit :

Afin d'aider le Rapporteur spécial et la Commission, les services du Siège de l'Organisation des Nations Unies ont entrepris d'examiner leurs propres dossiers et de réunir une documentation sur la pratique de l'Organisation concernant son statut juridique et ses privilèges et immunités du 1^{er} janvier 1966 à ce jour. De plus, vous trouverez ci-joint un questionnaire, en grande partie identique à celui qui vous a été adressé en 1965, qui vise à recueillir des renseignements supplémentaires sur la pratique des institutions spécialisées et de l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et immunités ainsi que ceux de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats.

7. En outre, le Conseiller juridique précisait dans cette lettre :

Comme en 1965, le questionnaire suit de près la structure de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Cette présentation a été adoptée afin de permettre d'exploiter de

* Incorporant le document A/CN.4/370/Corr.1.

¹ Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

² *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 150, par. 173.

³ *Annuaire... 1977*, vol. II (1^{re} partie), p. 147, doc. A/CN.4/304.

⁴ *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 204 à 217, 1452^e, 1453^e séances, et 1454^e séance, par. 1 à 10.

⁵ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 127, par. 95.

manière uniforme les renseignements fournis par toutes les institutions spécialisées et de faciliter les comparaisons entre leurs réponses. Il convient cependant de souligner que les renseignements complémentaires sollicités par le Rapporteur spécial en vertu du mandat qui lui a été confié par la Commission ont trait non seulement à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées — ou, dans le cas de l'AIEA, à l'accord sur les privilèges et immunités de l'AIEA — mais également aux actes constitutifs des institutions, aux accords de siège conclus entre les institutions et les gouvernements hôtes, et à l'expérience acquise par les institutions en ce qui concerne l'application de ces instruments internationaux dans la pratique. Toutes les données pertinentes rassemblées à partir de ces sources d'information devraient être analysées et présentées dans les sections appropriées du questionnaire.

Nous nous sommes efforcés d'indiquer dans le questionnaire les principaux problèmes qui, autant que nous le sachions, se sont présentés dans la pratique, mais il est fort possible que nos renseignements ne soient pas complets et que, par conséquent, les questions posées n'épuisent pas entièrement le sujet. Si votre organisation s'est heurtée durant la période considérée à des problèmes qui ne sont pas évoqués dans le questionnaire mais qui devraient, selon vous, être portés à l'attention du Rapporteur spécial, veuillez avoir l'obligeance d'en faire l'exposé dans votre réponse. En outre, le questionnaire étant destiné à toutes les institutions spécialisées, il se peut que la terminologie qui y est employée ne soit pas tout à fait conforme à celle de votre organisation, auquel cas nous vous serions reconnaissants de bien vouloir adapter les questions à la situation particulière de votre organisation en tenant compte du fait qu'elles ont pour objet d'obtenir tous les renseignements qui pourraient être utiles à la Commission du droit international.

Nous espérons que vous ne vous bornerez pas à nous adresser des réponses sommaires, mais que vous nous fournirez, dans la mesure du possible, toute documentation utile concernant votre organisation — résolutions, correspondance diplomatique, décisions de justice, avis juridiques, accords, etc. — en indiquant de manière précise les positions adoptées tant par les organisations intergouvernementales que par les Etats ainsi que, le cas échéant, les solutions qui ont été adoptées, afin que le Rapporteur spécial puisse se faire une idée claire de la pratique internationale sur les points qui ont soulevé des problèmes au cours de la période considérée.

8. A la trentième session de la Commission, en 1978, le Rapporteur spécial a présenté un deuxième rapport sur la deuxième partie du sujet⁶.

9. Les questions soulevées lors du débat que la Commission a consacré, à sa trentième session, à ce deuxième rapport⁷ ont été notamment : définition de l'ordre dans lequel les travaux devraient être entrepris sur le sujet et opportunité de les diviser en plusieurs étapes, en commençant par le statut juridique et les privilèges et immunités des organisations internationales; situation spéciale et pouvoirs réglementaires des organisations internationales de caractère opérationnel qui sont créées par les gouvernements dans le but exprès d'exercer des activités opérationnelles, parfois même commerciales, et difficulté de leur appliquer les règles générales des immunités internationales; relation entre les privilèges et immunités des organisations internationales et leurs responsabilités; responsabilité incombant aux Etats de veiller à ce que leurs ressortissants respectent leurs obligations en tant que fonctionnaires internationaux; nécessité d'étudier la jurisprudence des tribunaux nationaux dans le domaine des immunités internationales; nécessité de définir la capacité juridique des

organisations internationales au niveau du droit interne et du droit international; nécessité d'étudier les délibérations des comités chargés des relations avec le pays hôte tels que celui qui fonctionne au Siège de l'ONU à New York; et nécessité d'analyser les relations entre l'étendue des privilèges et immunités des organisations et leurs fonctions et objectifs particuliers. La Commission a approuvé les conclusions et recommandations formulées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (chap. V)⁸.

10. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial contenait un résumé des débats de la CDI à sa vingt-neuvième session (chap. II), des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-deuxième session (chap. III) et un examen des questions générales à la lumière de ces débats (chap. IV).

11. Le Rapporteur spécial actuel ne juge pas utile de répéter ici, dans son intégralité, ce que le précédent Rapporteur spécial a exposé dans son deuxième rapport, auquel il renvoie. Il se borne à signaler qu'il ressort des conclusions de ce rapport, que la Commission a approuvées,

a) Que les membres de la CDI comme les Membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sont généralement d'accord pour juger souhaitable que la CDI entreprenne l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales;

b) Que la Commission devra procéder avec une grande prudence dans l'étude de cette deuxième partie du sujet;

c) Que la Commission a adopté une vue d'ensemble du sujet en admettant qu'au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet l'étude devrait inclure les organisations régionales. La décision d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification ne serait définitivement prise qu'une fois l'étude terminée;

d) Que la même vue d'ensemble sera adoptée en ce qui concerne l'objet de l'étude en sorte que la question de la priorité ne serait réglée qu'une fois l'étude terminée.

12. Le questionnaire, adressé en 1978 par le Conseiller juridique de l'ONU (v. *supra* par. 6 et 7) aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA, sur le statut et les privilèges et immunités de ces organisations autres que ceux dont jouissent les représentants, a complété le questionnaire qui leur avait été envoyé sur le même sujet le 5 janvier 1965. Les réponses données à ce dernier ont en partie servi de base à l'étude rédigée par le Secrétariat en 1967 et intitulée « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités »⁹.

13. Les réponses au questionnaire de 1978 mettent à jour et complètent les réponses au questionnaire

⁶ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 257, doc. A/CN.4/311 et Add.1.

⁷ *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 274 à 284, 1522^e séance, par. 22 et suiv., 1523^e séance, par. 6 et suiv., et 1524^e séance, par. 1.

⁸ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 164, par. 156.

⁹ *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 168, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2.

de 1965. Après les avoir analysées, le Rapporteur spécial pense que la Commission jugera peut-être bon de demander au Secrétariat de revoir l'étude rédigée en 1967 à la lumière des derniers renseignements reçus en vue d'en publier une version mise à jour.

14. Le Rapporteur spécial a entrepris d'analyser les renseignements dont il dispose et il a commencé l'étude dont l'a chargé la Commission, c'est-à-dire la deuxième partie du sujet, qui concerne le statut, les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'États.

15. Il entend toutefois se conformer aux désirs exprimés par la Commission et procéder, dans l'étude de cette deuxième partie du sujet, avec une grande prudence¹⁰.

16. Il estime donc qu'il serait hautement souhaitable, étant donné que la composition de la Commission a été renouvelée et élargie depuis que le précédent Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport en 1978,

d'autoriser les membres de la Commission, dans sa composition actuelle, à exprimer leur point de vue, leurs opinions et leurs suggestions sur la façon dont le Rapporteur spécial devrait procéder pour réaliser l'étude dont il a été chargé, en ce qui concerne tous ses aspects les plus importants.

17. Comme la Commission compte désormais un plus grand nombre de membres, ce qui suppose une représentation plus large, tant du point de vue géographique que pour ce qui concerne les divers systèmes juridiques du monde, le consensus qui pourra résulter d'un débat sur la question sera le produit d'un plus grand nombre d'opinions.

18. Le Rapporteur spécial disposera ainsi d'une précieuse indication de la volonté de la Commission, dans sa nouvelle composition, ce qui l'aidera beaucoup pour la poursuite des travaux qu'il mène actuellement sur le sujet.

19. En réalisant l'étude selon les grandes lignes déjà fixées, le Rapporteur spécial sera ainsi mieux à même de présenter son deuxième rapport à la Commission ainsi qu'éventuellement les premiers projets d'articles sur le statut, les privilèges et immunités des organisations internationales, accompagnés de leurs commentaires.

¹⁰ Voir le deuxième rapport du précédent Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/311 et Add.1 (v. *supra* n. 6), par. 118.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-CINQUIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/361	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir volume II (2 ^e partie), chap. I ^{er} , par. 8.
A/CN.4/362	Commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites	Reproduit dans le présent volume (p. 1).
A/CN.4/363 [et Corr.1] et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 27).
A/CN.4/364	Premier rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 143).
A/CN.4/365	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : document analytique élaboré conformément à la demande figurant au paragraphe 256 du rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-quatrième session	Reprographié.
A/CN.4/366 et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	Quatrième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume (p. 3).
A/CN.4/367 [et Corr.1]	Premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Jens Evensen, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 161).
A/CN.4/368 et Add.1	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : liste des documents internationaux pertinents	Reprographié.
A/CN.4/369 et Add.1 et 2	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 37/102 de l'Assemblée générale	Reproduit dans le présent volume (p. 159).
A/CN.4/370 [et Corr.1]	Rapport préliminaire sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 237).
A/CN.4/371	Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens : mémorandum présenté par M. Nikolai A. Ouchakov	<i>Ibid.</i> (p. 57).
A/CN.4/372 et Add.1 et 2	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique : informations communiquées par les gouvernements	<i>Ibid.</i> (p. 61).
A/CN.4/373	Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 209).
A/CN.4/374 et Add.1 à 4	Quatrième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 66).
A/CN.4/L.352	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-septième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.353	Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : note présenté par M. Constantin A. Stavropoulos	Reproduit dans le présent volume (p. 204).
A/CN.4/L.354 et Add.1	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-cinquième session : chapitre I ^{er} (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 10 (A/38/10)</i> . Le texte définitif fait l'objet du volume II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.355	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	Reprographié. Voir A/CN.4/L.366.
A/CN.4/L.356 [et Corr.1] et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre III (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir les références relatives à A/CN.4/L.354 et Add.1.

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.357 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité des Etats)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.358 et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre V (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.359 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VI (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.360	<i>Idem</i> : chapitre VII [Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.361	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.362 et Add.1 et 2	<i>Idem</i> : chapitre IX (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.363	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles). — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 1, 2, 3 et 5	Textes reproduits dans le volume I, 1805 ^e séance, par. 30, 33, 37 et 39.
A/CN.4/L.364	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 10; 12; 2, par. 1, al. g; 3, par. 2; et 15	<i>Idem.</i> , par. 60, 63, 67, 68 et 69.
A/CN.4/L.365 et Add.1	Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 1 à 8.	<i>Idem.</i> , 1806 ^e séance, par. 2, 4, 6, 19, 21, 23, 25 et 27.
A/CN.4/L.366	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-cinquième session : chapitre II [révisé] (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir les références relatives à A/CN.4/L.354 et Add.1
A/CN.4/L.367	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens : texte révisé des articles 13 et 14 proposés par le Rapporteur spécial	Reprographié.
A/CN.4/L.368	Déclaration faite par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à la 1795 ^e séance de la Commission, le 4 juillet 1983	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.1753- A/CN.4/SR.1813	Comptes rendus analytiques provisoires des 1753 ^e à 1813 ^e séances de la CDI	<i>Idem.</i> Le texte définitif fait l'objet du volume I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
