ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1985

Volume II Première partie

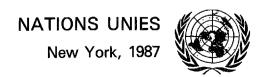
Documents de la trente-septième session



ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL 1985

Volume II Première partie

Documents de la trente-septième session



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-septième 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/1985/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.86.V.5 (Part I)

ISBN 92-1-233162-9 ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Abréviations et sigles	iv
Note concernant les citations	iv
Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [point 2 de l'ordre du jour] Document A/CN.4/386. — Note du Secrétariat	1
Responsabilité des Etats (point 3 de l'ordre du jour)	
Document A/CN.4/389. — Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles); et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	3
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 4 de l'ordre du jour)	
Document A/CN.4/388. — Septième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	21
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 5 de l'ordre du jour)	
Document A/CN.4/390. — Sixième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	49
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 6 de l'ordre du jour)	
Document A/CN.4/387. — Troisième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	63
Document A/CN.4/392 et Add.1 et 2. — Observations des Etats Membres et des organisations intergouvernementales communiquées en application de la résolution 39/80 de l'Assemblée générale	84
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 7 de l'ordre du jour)	
Document A/CN.4/393. — Rapport préliminaire sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	87
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 8 de l'ordre du jour)	
Document A/CN.4/394. — Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	97
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) (point 9 de l'ordre du jour)	
Document A/CN.4/391 et Add.1. — Deuxième rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	103
Répertoire des documents de la trente-septième session	115

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA Agence internationale de l'énergie atomique

BIRD Banque internationale pour la reconstruction et le développement

CDI Commission du droit international

CECA Communauté européenne du charbon et de l'acier

CEE Communauté économique européenne

CIJ Cour internationale de Justice

CIRDI Centre international pour le règlement des différends relatifs aux

investissements

CNUCED Conférence des Nations Unies sur le commerce et le dévelop-

pement

CPJI Cour permanente de justice internationale EURATOM Communauté européenne de l'énergie atomique

FAO Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agri-

culture

FIDA Fonds international de développement agricole

FMI Fonds monétaire international

GATT Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

IDA Association internationale de développement

ILA Association de droit international

OACI Organisation de l'aviation civile internationale

OEA Organisation des Etats américains
OIT Organisation internationale du Travail
OLP Organisation de libération de la Palestine
OMI Organisation maritime internationale
OMM Organisation météorologique mondiale

OMPI Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

OMS Organisation mondiale de la santé

SDN Société des Nations

SFI Société financière internationale

UIT Union internationale des télécommunications

UNESCO Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la

culture

*

C.I.J. Recueil CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances

C.P.J.I., série B CPJI, Recueil des avis consultatifs (n° 1-18, jusqu'en

1930 incl.)

C.P.J.I., série A/B CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs (n° 40-

80, à partir de 1931)

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou 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.

NOMINATION À DES SIÈGES DEVENUS VACANTS (ARTICLE 11 DU STATUT)

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/386

Note du Secrétariat

[Original : anglais] [12 février 1985]

- 1. A la suite des décès de M. Robert Q. Quentin-Baxter et de M. Constantin A. Stavropoulos, survenus respectivement les 25 septembre et 5 novembre 1984, et de l'élection le 7 novembre 1984 de M. Jens Evensen et de M. Zhengyu Ni aux fonctions de juges à la Cour internationale de Justice, quatre sièges sont devenus vacants à la Commission du droit international.
- 2. En pareil cas, l'article 11 du statut de la Commission s'applique. Cet article dispose :

En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 ci-dessus.

L'article 2 est ainsi conçu :

- 1. La Commission se compose de trente-quatre membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.
 - 2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.
- 3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques.

L'article 8 prévoit que :

A l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises, et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée.

3. Le 23 novembre 1981, l'Assemblée générale a élu les trente-quatre membres de la Commission du droit international pour un mandat de cinq ans commençant le 1^{er} janvier 1982, conformément au statut de la Commission et en application du paragraphe 3 de la résolution 36/39 de l'Assemblée générale en date du 18 novembre 1981, par lequel l'Assemblée générale a décidé que

les trente-quatre membres de la Commission du droit international seront élus d'après les critères suivants :

- a) Huit ressortissants d'Etats d'Afrique;
- b) Sept ressortissants d'Etats d'Asie;
- c) Trois ressortissants d'Etats d'Europe orientale;
- d) Six ressortissants d'Etats d'Amérique latine;
- e) Huit ressortissants d'Etats d'Europe occidentale ou d'autres Etats;
- f) Un ressortissant d'Etats d'Afrique ou d'Etats d'Europe orientale à tour de rôle, le siège revenant à un ressortissant d'Etats d'Afrique lors de la première élection qui suivra l'adoption de la présente résolution;
- g) Un ressortissant d'Etats d'Asie ou d'Etats d'Amérique latine à tour de rôle, le siège revenant à un ressortissant d'Etats d'Asie lors de la première élection qui suivra l'adoption de la présente résolution.



RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/389*

Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles); et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial

[Original: anglais] [2 avril 1985]

TABLE DES MATIÈRES

Not	te		ruge.
710.		Paragraphes	
Int	RODUCTION	1-2	4
Secti	ions		
I.	Commentaires des articles 1 a 16 de la deuxième partie du projet d'articles	_	4
II.	« MISE EN ŒUVRE » DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES)	3-37	16

NOTE

Conventions multilatérales mentionnées dans le présent rapport :

Sources
Nations Unies, Annuaire juridique, 1969 (numéro de

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »

а тег — Досик

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)

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), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

vente: F.71.V.4), p. 146.

^{*} Incorporant les documents A/CN.4/389/Corr.1 et 2.

Introduction

- 1. Dans son cinquième rapport', soumis à la trentesixième session de la Commission du droit international, le Rapporteur spécial avait présenté une série de seize projets d'articles² devant constituer la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats³. Ces projets d'articles n'étaient pas accompagnés de commentaires, mais provisoirement de renvois aux paragraphes pertinents des rapports antérieurs. Afin de faciliter la poursuite de leur examen, le Rapporteur spécial présente à la section I ci-après les commentaires relatifs à ces projets d'articles.
- 2. La section II du présent rapport est consacrée à ce qui pourrait devenir la troisième partie du projet d'arti-
 - ¹ Annuaire. 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 1, doc. A/CN.4/380.
- ² Quatre de ces seize projets d'articles, les projets d'articles 1, 2, 3 et 5, ont été adoptés provisoirement par la Commission à sa trentecinquième session, l'article 5 ayant été renuméroté article 4 (Annuaire... 1983, vol. II [2^e partie], p. 44 et suiv.). Les douze nouveaux projets d'articles (art. 5 à 16) présentés dans le cinquième rapport remplaçaient tous ceux proposés précédemment par le Rapporteur spécial.
- 'La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire*... 1980, vol. II (2° partie), p. 29 et suiv.

cles, à savoir la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et le règlement des différends. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial avait donné un aperçu du contenu possible de la troisième partie et avait suggéré que la Commission examine cette question sans tarder, car, à son avis, « la façon dont il convient de concevoir la deuxième partie dépend dans une très large mesure des possibilités qu'offre la troisième partie⁴ ». Néanmoins, la Commission a préféré ne débattre du contenu possible de la troisième partie qu'après avoir examiné la deuxième partie⁵. Maintenant que la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 5 et 6 de la deuxième partie⁶, et qu'elle s'apprête à examiner à sa trente-septième session les autres articles de la deuxième partie contenus dans le cinquième rapport, il pourrait être utile de faire certaines propositions concernant le contenu possible de la troisième partie du projet d'articles.

I. — Commentaires des articles 1 à 16 de la deuxième partie du projet d'articles

Article premier⁷

La responsabilité internationale d'un Etat qui, conformément aux dispositions de la première partie, est engagée par un fait internationalement illicite commis par cet Etat entraîne des conséquences juridiques énoncées dans la présente partie.

Commentaire

- 1) Le seul objet de cet article est de faire la transition et de marquer le lien entre la première partie, qui traite des conditions dans lesquelles naît la responsabilité internationale d'un Etat, et la deuxième partie, qui détermine les conséquences juridiques du fait internationalement illicite.
- 2) Comme on le verra dans les dispositions de la deuxième partie, ces conséquences juridiques consistent, au premier chef, en *obligations* nouvelles de l'Etat auteur, telles que l'obligation de réparer. Les conséquences juridiques peuvent aussi comprendre les *droits* nouveaux d'autres Etats, notamment de l'Etat ou des Etats victimes, tels que le droit de prendre des contremesures.
- 3) Certains faits internationalement illicites peuvent avoir une autre conséquence juridique, qui est que tout

Etat, autre que l'Etat auteur, a l'obligation de réagir devant le fait.

4) Ce qui précède a trait aux conséquences juridiques concernant les relations juridiques entre Etats. Cependant, l'article 1^{er} n'exclut pas qu'un fait internationalement illicite entraîne des conséquences juridiques dans les relations entre Etats et autres « sujets » de droit international.

Article 28

Sans préjudice des dispositions des articles 4 et 12, les dispositions de la présente partie régissent les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat, sauf dans les cas ou dans la mesure où lesdites conséquences juridiques sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question.

⁴ Annuaire... 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 10, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 45.

⁵ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 106, par. 366.

⁶ Ibid., p. 107, par. 380.

⁷ Texte et commentaire adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session (v. *supra* n. 2).

^{*} Texte et commentaire adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session (v. supra n. 2), à l'exception des modifications ci-après apportées ultérieurement : a) l'article 5 adopté provisoirement ayant été renuméroté article 4, la référence à l'article 5 est remplacée par une référence à l'article 4; b) la Commission n'ayant pas encore pris de décision, à sa trente-cinquième session, au sujet de la formulation d'un article concernant les normes impératives, la référence à l'article 4, dans le premier membre de phrase du texte adopté provisoirement, figurait entre crochets; elle est maintenant remplacée par une référence à l'article 12.

Commentaire

- 1) L'article 2 énonce le caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie. Or, lorsqu'ils créent entre eux des droits et des obligations « primaires », les Etats peuvent en même temps ou ultérieurement, avant qu'il y ait eu violation de l'obligation « primaire » créée déterminer quelles seront entre eux les conséquences juridiques du fait internationalement illicite en cause.
- 2) Ces conséquences juridiques prédéterminées peuvent s'écarter de celles qui sont énoncées dans la deuxième partie. Ainsi, des Etats parties à un traité multilatéral, par exemple un traité qui crée une union douanière entre eux, peuvent choisir d'assurer l'efficacité du traité autrement que par les conséquences juridiques normales des faits internationalement illicites (obligation de réparation, droit de prendre des contremesures). Cependant, les Etats ne peuvent pas prévoir, inter se, en cas de violation de leurs obligations réciproques, des conséquences juridiques qui autoriseraient des actes contraires à des normes impératives du droit international général ou qui seraient soustraites à la surveillance des organes compétents des Nations Unies dans l'exercice de leurs responsabilités à l'égard du maintien de la paix et de la sécurité internationales.
- 3) Le membre de phrase liminaire de l'article 2 a pour objet de rappeler ces limitations.

Article 39

Sans préjudice des dispositions des articles 4 et 12, les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la présente partie continuent d'être régies par les règles du droit international coutumier.

Commentaire

- 1) Parmi les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite peuvent figurer des conséquences autres que celles qui consistent directement en de nouvelles obligations de l'Etat auteur et en de nouveaux droits, ou de nouvelles obligations, d'un autre Etat ou d'autres Etats. C'est ainsi que l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités déclare
- [...] nul tout traité* dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

Un autre exemple est fourni par le paragraphe 2, alinéa b, de l'article 62 de la même Convention, qui prévoit qu'

Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer :

b) si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

Ces types de conséquences juridiques ne seront pas traités dans la deuxième partie du présent projet d'articles.

- 2) A cet égard, il convient de rappeler que dans son avis consultatif sur les Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité¹⁰, la CIJ a exprimé l'opinion que la plupart des articles de la Convention de Vienne étaient déclaratoires du droit international coutumier existant.
- 3) En tout état de cause, les conséquences juridiques des faits internationalement illicites énoncées dans la deuxième partie peuvent ne pas être limitatives¹¹.

Article 412

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Commentaire

- 1) La deuxième partie indiquera les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite en termes de nouvelles obligations et de nouveaux droits de la part d'Etats.
- 2) On ne peut a priori exclure que dans des circonstances particulières, l'accomplissement de telles obligations et/ou l'exercice de tels droits ne puissent engendrer une situation en rapport avec le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans ces circonstances particulières, les dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies s'appliquent et peuvent entraîner des mesures qui diffèrent des dispositions générales de la deuxième partie. En particulier, le maintien de la paix et de la sécurité internationales peut¹³ exiger que l'on s'abstienne momentanément de prendre des contremesures en réponse à un fait internationalement illicite particulier. A cet égard, on note que, même en vertu de la Définition de l'agression, le Conseil de sécurité est autorisé à conclure

[...] qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante¹⁴.

Article 5

Aux fins des présents articles, l'expression « Etat lésé » désigne :

⁹ Texte et commentaire adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session (v. *supra* n. 2), à l'exception des modifications apportées ultérieurement et indiquées *supra* note 8.

¹⁰ C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

[&]quot; Au cas où la Commission adopterait un article allant dans le sens de l'article 16 (v. *infra*, p. 15), le Rapporteur spécial propose d'ajouter dans le commentaire de l'article 3 le paragraphe suivant :

^{« 4)} En particulier, l'article 16 réserve la possibilité de certaines conséquences juridiques ne relevant pas de la présente partie. »

¹² Initialement article 5, dont les texte et commentaire ont été adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session (v. supra n. 2).

¹³ Selon l'opinion de l'organe compétent de l'ONU.

¹⁴ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe, art. 2.

- a) si le fait internationalement illicite constitue une atteinte à un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international ou à un droit créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité, l'Etat dont le droit a été lésé;
- b) si le fait internationalement illicite constitue la violation d'une obligation imposée par un jugement ou par une autre décision obligatoire rendu par une cour ou un tribunal international en vue du règlement d'un différend, l'autre Etat partie ou les autres Etats parties au différend;
- c) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation imposée par un traité bilatéral, l'autre Etat partie au traité;
- d) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation imposée par un traité multilatéral, un Etat partie à ce traité, s'il est établi :
 - i) que l'obligation a été énoncée en sa faveur, ou
 - ii) que la violation de l'obligation par un Etat partie affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties, ou
 - iii) que l'obligation a été énoncée pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties, ou
 - iv) que l'obligation a été énoncée pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité;
- e) si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres Etats.

- 1) Un fait internationalement illicite crée de nouvelles relations juridiques entre les Etats, que ceux-ci y consentent ou non. Ces nouvelles relations juridiques sont créées entre l'Etat « auteur » et l'Etat ou les Etats « lésés ». Afin de décrire ces conséquences juridiques, il est nécessaire de commencer par définir l'Etat « auteur » et l'Etat ou les Etats « lésés ». L'Etat « auteur » est défini dans la première partie du projet d'articles, en particulier aux chapitres II et IV. Le présent article vise à déterminer quel est ou quels sont l'Etat ou les Etats « lésés ».
- 2) Il va de soi que pour ce faire, il faut tenir compte de l'origine et du contenu de l'obligation qui a été violée (la « règle primaire »); en fait, trois cas peuvent se présenter selon que celle-ci était une obligation à l'égard d'un autre Etat, de plusieurs autres Etats, ou de l'ensemble de la communauté internationale des Etats, c'est-à-dire à l'égard de tous les autres Etats (erga omnes).
- 3) Dans bien des cas, l'obligation d'un Etat n'est que la contrepartie ou le reflet d'un droit d'un autre Etat : l'obligation est de ne pas porter atteinte à ce droit. En fait, le principe de l'égalité souveraine des Etats est à la base de plusieurs obligations reconnues par le droit international coutumier, telles que l'obligation de s'abstenir de recourir à la force ou à la menace de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, l'obligation de ne pas s'ingérer dans des questions relevant de la compétence nationale d'un autre Etat, l'obligation de ne pas utiliser le territoire d'un autre Etat pour l'exercice de la puissance publique, et l'obligation incombant à tout Etat de respecter au sein de son propre territoire l'immunité souve-

- raine d'un autre Etat¹⁵. Dans de tels cas, le contenu même de l'obligation, qui est de ne pas porter atteinte au droit d'un autre Etat, permet implicitement de déterminer quel est l'« Etat lésé » en cas de violation de ladite obligation¹⁶.
- 4) Les règles du droit international coutumier ne sont pas les seules à créer, établir ou reconnaître des droits en faveur des Etats; les traités peuvent également le faire même en faveur d'Etats tiers (cf. art. 34 à 38 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités). Tant que ces droits n'ont pas été valablement révoqués, l'Etat tiers en faveur duquel ils sont nés est un Etat « lésé » s'il y est porté atteinte par un Etat partie au traité.
- 5) Il convient de rappeler, à cet égard, que l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit la possibilité qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire (c'est-à-dire crée une obligation) pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle.
- 6) En règle générale, néanmoins, un traité ne crée pas de droits (ni d'obligations) en faveur (ou à l'égard) d'Etats tiers, c'est-à-dire d'Etats qui ne sont pas parties au traité (cf. art. 34 de la Convention de Vienne de 1969).
- 7) D'un autre côté, une règle de droit international coutumier ne crée pas ou ne reconnaît pas nécessairement en faveur d'un Etat (et encore moins en faveur de tous les Etats) un droit dont la violation ferait de cet Etat un Etat « lésé » au sens des présents articles. C'est la règle primaire elle-même qui détermine, souvent en fonction de ce que l'on appelle sa « source », si elle crée en faveur d'un Etat un droit auguel correspond implicitement ou explicitement une obligation d'un autre Etat ou, à l'inverse, si elle crée une obligation qui, implicitement ou explicitement, fait d'un autre Etat l'Etat à l'égard duquel l'obligation existe, celui-ci sera alors considéré comme un Etat « lésé » en cas de violation de ladite obligation. Le présent article ne peut préjuger les « sources » des règles primaires ni leur contenu. Il effectue certes une opération nécessaire — la détermination de l'« Etat lésé » — dans le contexte des règles secondaires, mais il ne peut que présumer l'intention des Etats ayant créé les règles primaires, et ces présomptions ne sont pas irréfragables. En fait, une fonction aussi limitée est conforme à l'article 2.
- 8) Pour la même raison, le présent article, bien qu'il ne mentionne ni « les principes généraux du droit » ni les « résolutions des organes des Nations Unies » en tant que « sources » indépendantes de règles primaires, ne nie pas la validité de telles sources mais évite de se prononcer dans un sens ou dans un autre sur cette question.
- 9) Le présent article ne préjuge pas non plus la question de savoir si une règle primaire donnée découle du droit coutumier, d'un traité ou d'une autre source. Ainsi, son alinéa d n'implique pas que des obligations

¹⁵ Bien entendu, ces exemples de règles primaires ne sont donnés qu'à titre purement indicatif et ne rendent nullement compte de la portée exacte et du contenu de ces règles.

¹⁶ La violation d'une telle obligation peut être en même temps la violation d'une obligation à l'égard d'un autre Etat ou d'autres Etats; mais, en tout état de cause, l'Etat au droit duquel il est porté atteinte est un Etat « lésé ».

comme celles qui y sont visées ne peuvent pas découler d'une autre source qu'un traité multilatéral.

- 10) L'alinéa b traite de la violation d'obligations imposées par un jugement ou une autre décision obligatoire rendu par une cour ou un tribunal international en vue du règlement d'un différend. Par décision obligatoire, il faut entendre non seulement la sentence ou le jugement final, mais également les ordonnances ayant force obligatoire pour les parties au différend telles qu'une ordonnance imposant des mesures conservatoires. Cet alinéa correspond à l'Article 59 du Statut de la CIJ et à des dispositions analogues figurant dans des traités régissant d'autres cours et tribunaux.
- 11) Là encore, l'alinéa b ne préjuge pas la question de savoir si d'autres instances internationales s'occupant de différends ou de situations conflictuelles peuvent être habilitées à rendre des décisions s'imposant à des Etats qui ne sont pas, à proprement parler, parties au différend ou à la situation en question, la réponse à cette question dépendant de l'origine et du contenu des règles primaires.
- 12) L'alinéa b n'exclut pas non plus que de telles instances ou d'autres règles primaires puissent expressément prévoir que d'autres Etats soient habilités à réagir devant le fait qu'une partie à un différend viole les obligations que lui impose un jugement ayant à son égard force obligatoire, ou même soient tenus de le faire. En fait, dans le cas où la cour ou le tribunal est un organe d'une organisation internationale, il peut se faire qu'en général ou dans certaines circonstances une décision de ladite cour ou dudit tribunal ait une incidence juridique pour les Etats membres de cette organisation, même s'ils ne sont pas, à proprement parler, parties au différend. Il peut en être ainsi parce que la position occupée par la cour ou le tribunal au sein de cette organisation est telle que l'autorité de ses décisions est une question qui intéresse tous les Etats membres ou parce que des pouvoirs particuliers ont été conférés à cette cour ou à ce tribunal¹⁷.
- 13) Les alinéas c et d se rapportent aux violations d'obligations imposées par un traité. Ces dispositions sont sans préjudice des conséquences juridiques de tels faits internationalement illicites pour ce qui concerne la

- « validité » du traité lui-même (voir *infra* art. 16, al. a), question qui est traitée dans la Convention de Vienne de 1969.
- 14) Les traités bilatéraux ne donnent normalement naissance qu'à des relations juridiques bilatérales, c'està-dire à des droits et obligations réciproques pour les deux Etats parties au traité. Les traités multilatéraux ont souvent un effet semblable, c'est-à-dire que même si le contenu des obligations imposées est identique pour tous les autres Etats parties, les relations juridiques restent des relations bilatérales pour chaque paire d'Etats parties, et les relations juridiques entre deux Etats formant une paire sont tout à fait distinctes de celles existant entre deux autres Etats parties18. Il peut en être ainsi même si l'uniformité du contenu des relations juridiques bilatérales elle-même est fondée sur un intérêt commun à plusieurs Etats parties, qui se trouvent dans la même position — définie dans le traité multilatéral lui-même¹⁹ —, ou même sur un intérêt commun à tous les Etats parties²⁰. En fait, les traités sont souvent conclus sous forme multilatérale précisément en raison de l'existence de tels intérêts communs à plusieurs Etats ou à tous les Etats.
- 15) La violation d'une obligation imposée par un traité multilatéral ne lèse donc pas nécessairement chacun des autres Etats parties au traité individuellement. En réalité, la règle primaire peut en tant que telle laisser en suspens la question de savoir à l'égard de quel Etat ou de quels Etats l'exécution de l'obligation qu'elle impose est due; mais cette question doit trouver sa réponse dans le cadre des règles secondaires²¹.
- Souvent, la réponse se dégage clairement du texte du traité lui-même, compte tenu des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. A cet égard, il convient de noter que l'intérêt qu'ont les Etats parties à l'exécution d'une obligation imposée par le traité est souvent lié au droit que possède une partie au traité à l'exécution de cette obligation. Ainsi, la liberté de navigation est un droit de l'Etat du pavillon, même si les intérêts d'autres Etats peuvent se trouver lésés par une atteinte à ce droit²². De la même manière, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui dispose à l'article 7, par. 6, que « la méthode des lignes de base droites ne peut être appliquée par un Etat de manière telle que la mer territoriale d'un autre Etat se trouve coupée de la haute mer ou d'une zone économique exclusive », impose une obligation à l'égard de cet

¹⁷ Sans se lancer dans l'interprétation de ces dispositions, qui comportent des règles primaires, et donc sans préjuger la question de savoir si elles entraînent ou non les conséquences juridiques évoquées dans le commentaire ci-dessus, il convient de mentionner le paragraphe 2 de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies et les articles 174 à 176 du Traité instituant la Communauté économique européenne (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 294, p. 109), qui confèrent à la Cour de Justice des Communautés européennes le pouvoir d'annuler des décisions d'autres institutions de la Communauté ou d'ordonner à ces institutions de statuer. Dans ce dernier cas, comme dans celui que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 prévoit au paragraphe 1 de l'article 290, c'est-à-dire le cas où une cour ou un tribunal compétent est habilité à prescrire « toutes mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance [...] pour empêcher que le milieu marin ne subisse des dommages graves [...] », l'obligation imposée pourrait être considérée - étant donné l'intérêt commun en jeu - comme une obligation à l'égard d'Etats qui ne sont pas, à proprement parler, parties au différend. Voir, à cet égard, M. Akehurst, « Reprisals by third States », The British Year Book of International Law, 1970, vol. 44, p. 13 à 15; voir aussi le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, Annuaire... 1980, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/330, et son deuxième rapport, Annuaire... 1981, vol. II (1re partie), p. 81, doc. A/CN.4/344.

¹⁸ La possibilité de telles relations bilatérales distinctes est clairement reconnue dans les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux réserves (art. 19 à 23); en cas de réserves, le contenu des relations juridiques bilatérales n'est de toute évidence pas uniforme.

¹⁹ Par exemple en tant qu'Etat côtier ou Etat du pavillon.

²⁶ Par exemple, la liberté de navigation, qui présente aussi un intérêt pour les Etats utilisant pour leur commerce international des navires battant pavillon étranger; cf. aussi les clauses de non-discrimination, comme celles de l'article 24, par. 1, al. b, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²¹ Et même dans le cadre de « règles tertiaires », bien que ce ne soit pas nécessairement de la même manière.

²² Pour reprendre les termes du rapport préliminaire, ces autres Etats se trouvent lésés « par l'intermédiaire » de l'Etat du pavillon [*Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 117, doc. A/CN.4/330, par. 62 et suiv.].

autre Etat côtier, mais il ne fait aucun doute que les intérêts des Etats ayant des communications maritimes avec cet Etat côtier seraient également lésés par la violation de cette obligation.

- 17) D'un autre côté, il se peut que le traité multilatéral ne procède pas ainsi de façon indirecte et que le fait qu'une violation d'une obligation imposée par ce traité puisse léser les intérêts de plusieurs Etats qui se trouvent avoir un intérêt commun à l'exécution de cette obligation soit reconnu par le traité. C'est là une question d'interprétation du traité.
- 18) Il existe deux cas dans lesquels les faits apportent une réponse à la question posée au paragraphe 15 cidessus. Dans le premier cas, la réponse découle des travaux préparatoires. Il peut être en effet établi qu'une obligation particulière imposée par un traité multilatéral a été stipulée en faveur d'une autre partie déterminée ou d'un groupe d'autres parties (ou de futures parties) au traité multilatéral. Ce cas relèverait de l'alinéa d, i, de l'article 5.
- 19) L'autre cas relèverait de l'alinéa d, ii. En effet, si la violation de l'obligation par un Etat affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties, on peut à coup sûr en déduire que tous les autres Etats parties sont directement affectés par la violation et sont donc des Etats lésés²³.
- 20) Dans deux autres cas, ce ne sont pas tant les faits qui suggèrent la réponse à la question de savoir quel est ou quels sont l'Etat ou les Etats lésés, mais plutôt « le droit » créé par le traité multilatéral. En fait, la pratique conventionnelle moderne reconnaît de plus en plus l'existence²⁴ d'intérêts qui ne sont pas attribués à des Etats parties particuliers et prévoit leur protection.
- 21) D'une part, certains traités multilatéraux reconnaissent ou créent un intérêt collectif (à distinguer d'un simple intérêt commun ou parallèle) des Etats qui y sont parties, et pour la protection ou la promotion duquel ces Etats contractent des obligations. La violation d'une obligation de ce genre lèse la collectivité des Etats parties plutôt qu'un ou plusieurs de ces Etats en particulier. Or, il se peut que ce même traité multilatéral contienne des règles secondaires et même des règles tertiaires réglementant la manière dont est assurée la promotion et la protection de ces intérêts collectifs (cf. infra art. 11). Mais l'absence de telles règles ne saurait signifier qu'il n'y a pas du tout d'Etat lésé en cas de violation des obligations contractées par les Etats quand ils sont devenus parties à ce traité multilatéral. En réalité, en l'absence dans le traité multilatéral lui-même de règles particulières qui « traduiraient » la coilectivité reconnue des intérêts en règles d'« action » visant à défendre ces intérêts, on ne peut que présumer que chacun des (autres) Etats parties au traité est lésé par une violation des obligations imposées par le traité25. De toute évidence, puisqu'en

pareil cas chaque autre Etat partie au traité multilatéral est un Etat « lésé », la nature même de ce traité limite également la réaction individuelle de cet Etat à la violation (cf. *infra* art. 11).

- 22) L'autre cas de reconnaissance ou de création d'un intérêt non attribué à un Etat déterminé partie au traité multilatéral se présente lorsque ledit traité assigne aux Etats parties des obligations concernant le respect des droits fondamentaux de l'homme en tant que tels²6. Là encore, l'absence de règles spécifiques dans un tel traité qui réglementeraient la réaction à une violation de telles obligations ne saurait signifier qu'une telle violation n'entraîne aucune conséquence juridique²7.
- 23) L'alinéa e de l'article 5 se réfère à un fait internationalement illicite qui constitue un crime international. Comme il ressort du paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles, « la communauté internationale [...] dans son ensemble » peut reconnaître l'existence « d'intérêt fondamentaux » de cette communauté, de telle sorte que la violation d'une obligation « si essentielle pour la sauvegarde » de ces intérêts est reconnue comme un crime international. Dans de nombreux cas — par exemple, celui de la violation de l'obligation de s'abstenir de recourir à l'agression --, il y aura également un Etat lésé (ou des Etats lésés) en vertu des autres dispositions du présent article; dans d'autres cas, l'« intérêt lésé » sera (également) un intérêt non attribué. En fait, l'ensemble de la définition du crime international figurant au paragraphe 2 de l'article 19 semble présupposer la reconnaissance d'un intérêt collectif de tous les (autres) Etats.
- 24) Là encore, « la communauté internationale dans son ensemble », tout en reconnaissant une violation comme un crime international, peut en même temps déterminer et elle le fera probablement les conséquences juridiques supplémentaires spéciales de ce fait (règles secondaires) et, éventuellement, les règles tertiaires applicables (cf. *infra* art. 14 et 15). C'est précisément ce que font les dispositions de la Charte des Nations Unies, notamment l'Article 51, pour ce qui concerne les « actes d'agression » (cf. *infra* art. 15)²⁸.
- 25) Même si de telles règles secondaires et/ou tertiaires particulières n'ont pas été fixées, on ne saurait là non plus en conclure qu'en cas de perpétration d'un crime international il n'y a pas du tout d'Etat lésé. Au con-

²³ Sur un plan différent, celui de la validité du traité lui-même, une situation semblable est visée à l'article 58, par. 1, al. b i, et à l'article 60, par. 2, al. c, de la Convention de Vienne de 1969.

²⁴ En fait crée de tels intérêts.

²⁵ Là encore, sur un autre plan, celui de la validité du traité multilatéral, le paragraphe 2, al. a, de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit, dans le cas d'une violation substantielle, une procédure supplétive pour laquelle les autres parties agissant par accord

unanime sont autorisées « à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin* à celui-ci ». Il convient de noter à cet égard que les Etats parties pris individuellement ne peuvent, en vertu du paragraphe 2, al. b et c, de l'article 60, que suspendre l'application du traité et que, conformément au paragraphe 2 de l'article 72 de la même convention : « Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité. » (Obligation comparable à celle qui est stipulée à l'article 18 de la Convention.)

²⁶ Il va de soi que l'alinéa d, iv, de l'article 5 proposé n'implique pas que les obligations concernant le respect des droits de l'homme fondamentaux ne peuvent découler que de traités multilatéraux.

²⁷ La Convention européenne des droits de l'homme (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221) illustre diverses modalités de réaction à une violation : plaintes individuelles ou plainte d'un autre Etat partie portées devant la Commission européenne des droits de l'homme; recours devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

²⁸ Sans préjudice de la signification de l'expression « agression armée », telle qu'elle est employée à l'Article 51 de la Charte.

traire, il faut considérer qu'en principe chaque autre Etat est un Etat lésé.

26) De toute évidence, cela ne signifie pas nécessairement que la perpétration d'un crime international entraîne la création des mêmes « droits nouveaux » pour chacun des autres Etats pris individuellement²9. (Voir *infra* les commentaires relatifs aux articles 14 et 15.)

Article 6

- 1. L'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite :
- a) qu'il cesse ce fait, qu'il libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait et qu'il empêche que les effets dudit fait ne se prolongent; et
- b) qu'il mette en œuvre les actions correctives prévues par son droit interne; et
- c) sous réserve de l'article 7, qu'il rétablisse l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise; et
- d) qu'il donne des garanties appropriées contre le renouvellement de la violation.
- 2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite d'agir conformément aux dispositions de l'alinéa c du paragraphe 1, l'Etat lésé peut exiger de lui qu'il lui paye une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

- 1) Les articles 6 et 7 portent sur les « nouvelles obligations » de l'Etat auteur envers l'Etat ou les Etats lésés.
- 2) En règle générale, la nouvelle obligation de l'Etat auteur consiste à rectifier les effets du fait internationalement illicite. Souvent, cela est, dans une plus ou moins large mesure, matériellement impossible et, dans ce cas, il convient de spécifier un « autre mode d'exécution » de l'obligation violée.
- 3) Le paragraphe 1 de l'article 6 analyse les quatre éléments de cette nouvelle obligation de l'Etat auteur. L'alinéa a porte sur le premier élément, à savoir l'obligation de mettre fin à la violation. Manifestement, cet élément ne concerne que les violations auxquelles il peut être mis fin, c'est-à-dire les faits qui continuent de produire des effets tels que l'arrestation d'une personne, la saisie de biens ou la privation d'un droit existant toujours. Si ces faits constituent, au regard des règles primaires applicables du droit international, un fait internationalement illicite, l'Etat auteur doit au moins, si l'Etat lésé l'exige, libérer la personne ou restituer les biens détenus de ce fait ou permettre que ce droit soit à nouveau exercé³⁰.
- ²⁹ Ni d'ailleurs les mêmes « nouvelles obligations » envers tous les Etats autres que l'Etat auteur.
- ³⁰ Il s'agit ici de ce que l'on pourrait appeler restitutio in integrum lato sensu en ce qui concerne les personnes, objets et droits fonctionnels sur lesquels le fait internationalement illicite a une incidence; cependant, ces mesures de « rectification » ex nunc ne tiennent pas compte de l'élément « temporel », c'est-à-dire le fait que pendant un certain temps l'arrestation, la saisie ou la privation a produit des effets

- 4) Il convient d'observer que, normalement, rien dans le droit interne de l'Etat auteur n'empêche celui-ci de prendre proprio motu les mesures ex nunc susmentionnées. D'autre part, le fait internationalement illicite initial peut parfaitement être en même temps un « fait illicite » au regard du droit interne de l'Etat auteur, ce qui entraîne des conséquences juridiques sous la forme d'actions administratives, pénales ou civiles. Très souvent, ces actions correctives peuvent être mises en œuvre à l'initiative des autorités de l'Etat auteur sans que la personne lésée par le fait illicite n'ait à faire quoi que ce soit; c'est, par exemple, ce qui se produit normalement dans le cas des actions administratives et pénales. En vertu de l'alinéa b, l'Etat auteur est alors tenu de mettre en œuvre ces actions proprio motu.
- 5) L'alinéa *b* est évidemment sans préjudice des dispositions de l'article 22 de la première partie du projet d'articles, qui font de l'« épuisement des recours internes » une condition pour qu'il y ait violation de l'obligation internationale.
- 6) De même, les alinéas a et b ne font pas exception au principe consacré notamment par l'article 4 de la première partie du projet d'articles. Il est certain que, même si, en vertu du système juridique interne de l'Etat auteur, les autorités de celui-ci n'étaient pas juridiquement habilitées à mettre fin à la violation³¹, l'alinéa a s'appliquerait (et, a fortiori, l'alinéa b). L'élément important est que l'Etat lésé peut demander, à tout le moins, que des mesures ex nunc soient prises.
- 7) Il convient d'observer à cet égard que, même lorsqu'il existe certaines « circonstances excluant l'illicéité » en ce qui concerne le fait initial de l'Etat auteur, ces circonstances peuvent ne pas être applicables en ce qui concerne les nouvelles obligations dont il est question aux alinéas a et b^{32} .
- 8) L'alinéa c porte sur la restitutio in integrum stricto sensu, à savoir le rétablissement de l'état qui existait avant que le fait internationalement illicite n'ait été commis ou, en d'autres termes, sur les mesures à effet rétroactif (ex tunc). Il est clair que de telles mesures qui feraient disparaître complètement les effets du fait internationalement illicite — posent souvent des problèmes au niveau des faits et du droit (interne), car le fait en question peut produire des effets tant matériels que juridiques. Au niveau des faits, il est manifeste que l'écoulement du temps rend matériellement impossible le rétablissement complet de l'état antérieur; l'homme ne pouvant remonter le temps, l'indemnisation pécuniaire, c'est-à-dire le paiement de dommages-intérêts, ou l'indemnisation en nature constitue la seule solution possible (cf. le paragraphe 2 de l'article 6).
- 9) Sur le plan juridique, le rétablissement de la situation juridique antérieure avec effet rétroactif est, au

³¹ Les systèmes juridiques, quant à eux, admettent quelquefois que l'on déroge aux règles internes afin de s'acquitter d'obligations internationales. Il existerait même une règle de droit international prescrivant l'acceptation d'une telle dérogation, mais c'est là une question qui va au-delà de la portée du présent projet d'articles. Cf. P. Reuter, Droit international public, 5^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1976, coll. « Thémis », p. 49 et suiv.

¹² En ce sens, l'article 35 de la première partie du projet d'articles peut s'appliquer par analogie aux mesures *ex nunc* en question.

contraire, toujours matériellement possible, quoique sa traduction dans les faits — à savoir la jouissance de la situation juridique et l'exercice des droits qui en découlent — pose le même problème. Néanmoins, du point de vue de ses conséquences juridiques, le rétablissement rétroactif de la situation juridique antérieure n'est pas, là non plus, matériellement impossible. Par exemple, la saisie d'un bien, notamment si celui-ci a été cédé (par opposition à sa destruction), peut avoir été suivie de transactions juridiques portant sur ce bien (ou sur ces « revenus ») qui, en tant que telles, peuvent être déclarées nulles rétroactivement³³.

- 10) Il est cependant clair que, dans la mesure où la situation juridique est régie par le droit interne de l'Etat auteur, le rétablissement de la situation juridique antérieure avec effet rétroactif implique qu'une règle de droit international produit dans une certaine mesure un effet direct au sein du système juridique interne de cet Etat³⁴.
- 11) L'alinéa d porte sur le quatrième élément de la nouvelle obligation de rectifier le fait internationalement illicite : la fourniture de garanties appropriées contre le renouvellement de la violation (mesure ex ante). Ce qui est approprié varie selon les cas. La simple reconnaissance par l'Etat auteur qu'un fait internationalement illicite s'est produit, généralement accompagnée d'excuses, peut être appropriée35. Dans certaines circonstances, lorsque le fait internationalement illicite résulte d'une application normale du droit interne de l'Etat auteur, une modification de la législation interne pertinente (ou des instructions concernant son application) peut être exigée. Là encore, lorsque le fait de l'Etat et son résultat sont régis uniquement par des règles de droit international, les « garanties appropriées » peuvent prendre d'autres formes, intéressant directement les relations entre les Etats concernés, telles que des mesures touchant à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement de l'organisme gouvernemental par

³³ Et vice versa: on peut rétroactivement valider les transactions juridiques de l'ancien propriétaire du bien.

l'intermédiaire duquel le fait internationalement illicite a été commis.

12) Comme on l'a déjà fait observer (par. 8 et 9), le paragraphe 2 de l'article 6 porte sur l'« autre mode d'exécution », c'est-à-dire le versement d'une somme d'argent en réparation des effets du fait internationalement illicite qu'il est matériellement impossible de faire disparaître.

Article 7

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, et si l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne rétablit pas l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise, l'Etat lésé peut exiger de lui qu'il lui paie une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

- 1) Comme on l'a déjà expliqué dans le commentaire de l'article 6 (par. 9 et 10), la « nouvelle obligation » de l'Etat auteur de procéder à une restitutio in integrum stricto sensu pose des problèmes particuliers dans les cas où la situation juridique à rétablir avec effet rétroactif est régie principalement par le droit interne de l'Etat auteur.
- 2) En fait, alors que les décisions des cours et tribunaux internationaux ne vont pas toutes dans le même sens et que la pratique des Etats diffère, de même que l'enseignement des publicistes les plus qualifiés des diverses nations, il y a une nette tendance à ne pas exiger cette restitutio in integrum stricto sensu dans le cas d'un fait internationalement illicite constitué par la violation dans le cadre de la juridiction de l'Etat auteur d'un droit (ou, plus généralement, d'une situation juridique) d'une personne physique ou morale relevant de l'Etat lésé ou, au moins, à laisser à l'Etat auteur le choix entre la restitutio in integrum stricto sensu et l'autre mode d'exécution que constituent l'indemnisation et la satisfaction (à savoir la réparation).
- 3) A ce sujet, il convient de rappeler que sur un plan juridique totalement différent l'article 22 de la première partie du projet d'articles confère un rôle important au système juridique interne de l'Etat auteur, en faisant dépendre l'existence d'une violation de certaines obligations primaires imposées par le droit international de l'épuisement des recours internes. Plus important encore, cet article suppose qu'il peut être satisfait par « un traitement équivalent* » à l'obligation internationale « concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers » et que ce traitement équivalent peut être obtenu en mettant en œuvre les recours internes (cf. supra, art. 6, par. 1, al. b).
- 4) En fait, même si un traité entre l'Etat auteur et l'Etat lésé peut prévoir un régime différent, on ne saurait présumer que les nationaux de l'un de ces Etats

³⁴ Cela est vrai même si le rétablissement de la situation juridique antérieure lui-même exige un acte législatif de l'Etat auteur, l'acte législatif correspondant à une obligation de comportement imposée par le droit international. Mais ce qu'il importe de retenir est que l'effet rétroactif de cet acte législatif vient nécessairement troubler des relations juridiques fondées sur le (contenu précédent du) droit interne et, de ce fait, c'est pratiquement comme si des règles de droit international avaient un « effet direct » sur des relations juridiques régies principalement par le droit interne. En d'autres termes, l'obligation de restitutio in integrum stricto sensu irait au-delà du cadre des relations juridiques entre Etats. En vertu du même raisonnement, aucun « effet direct » ne se produit dans la mesure où l'effet rétroactif ne porte que sur des relations juridiques entre Etats. De même, ce qui précède ne préjuge bien entendu d'aucune question relative à l'effet juridique, au regard du système juridique interne d'un autre Etat, d'un éventuel fait internationalement illicite venant troubler des relations juridiques régies par le droit interne de l'Etat auteur, ce type de question relevant principalement des règles de conflit de lois.

³³ Et, en fait, « ajoute » à la situation juridique initiale, puisqu'il y a accord sur l'applicabilité en l'espèce de l'« ancienne » obligation. A ce sujet, il convient de rappeler que les cours et les tribunaux internationaux ont parfois expressément indiqué qu'en statuant qu'un fait internationalement illicite s'était produit, ils donnaient satisfaction à l'Etat lésé. Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, Annuaire... 1981, vol. II (1^{re} partie), p. 93, doc. A/CN.4/344, par. 85.

jouissent sur le territoire de l'autre Etat d'un statut d'exterritorialité³⁶.

Article 8

Sous réserve des articles 11 à 13, l'Etat lésé peut, par mesure de réciprocité, suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite, si lesdites obligations correspondent ou sont directement liées à l'obligation qui a été violée.

Commentaire

- 1) Alors que les articles 6 et 7 portent sur les nouvelles obligations de l'Etat auteur (la « réparation » au sens le plus large du terme), les articles 8 et 9 portent sur les « nouveaux droits » de l'Etat lésé.
- 2) L'Etat lésé peut suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'Etat auteur. Manifestement, ce droit de prendre des contre-mesures n'est pas illimité. A cet égard, il convient d'établir une première distinction entre les contre-mesures ayant pour objet de rétablir l'équilibre entre les positions respectives de l'Etat auteur et de l'Etat lésé (réciprocité) et celles ayant pour objet de faire pression sur l'Etat auteur pour qu'il s'acquitte de ses (nouvelles) obligations (représailles).
- En réalité, il n'est pas toujours facile d'établir la distinction entre les deux objets et leurs effets escomptés. En fait, les contre-mesures « plus modérées », c'està-dire les mesures de réciprocité, ou les contre-mesures « plus sévères », c'est-à-dire les mesures de représailles, prises en réaction contre un fait internationalement illicite se déterminent en fonction du but et des effets de ce dernier. Par conséquent, même si le paragraphe 2 de l'article 9 et l'article 10 posent certaines conditions particulières relatives aux mesures de représailles, ce qui justifie ces conditions est également valable pour les mesures de réciprocité. Après tout, le but ultime de ces deux types de mesures doit être le rétablissement de l'« ancienne » relation juridique primaire. En d'autres termes, la « proportionnalité » et la « sauvegarde des droits » sont des éléments inhérents aux mesures de réciprocité.
- 4) La suspension de l'exécution d'obligations à titre de réciprocité présuppose intrinsèquement l'existence de droits et d'obligations primaires, autrement dit l'existence d'une relation synallagmatique ou d'échanges de prestations qui constituent l'objet et le but exclusifs de la relation juridique primaire. Savoir si et dans quelle mesure une telle situation existe relève d'une interprétation de la relation juridique primaire à la lumière des circonstances dans lesquelles cette relation est née. Bien souvent, et notamment dans les cas où la relation juridique a sa source dans un traité bilatéral, on note un lien évident entre la violation commise par l'Etat auteur et la suspension de l'exécution d'une obligation donnée par l'Etat lésé, soit qu'on ait affaire à une obligation de con-

³⁶ Cela évidemment sans préjudice du statut des diplomates et des navires battant pavillon d'Etats étrangers. De même, dans le cadre d'un arbitrage international intervenant en vertu d'un accord entre un Etat et un investisseur étranger, des considérations spéciales peuvent être applicables.

- tenu identique au regard des deux parties, soit qu'il s'avère que celles-ci aient vu dans l'exécution d'une certaine obligation la contrepartie de l'exécution d'une autre obligation. Même si, en fait, l'équilibre sur le plan de l'exécution et de la non-exécution des obligations respectives n'était pas tout à fait réalisé à un moment donné, la mesure prise à titre de réciprocité demeurerait justifiable en tant que telle³⁷.
- 5) Il n'y a pas réciprocité dans la relation primaire et, par voie de conséquence, la suspension de l'exécution d'obligations à titre de réciprocité n'est pas justifiée si ces obligations découlent d'une norme impérative du droit international général (voir *infra* art. 12, al. b)³⁸.
- 6) La réciprocité revient essentiellement à ceci que l'effet de la contre-mesure est limité à l'Etat (dit) auteur (voir *infra* art. 11 et, pour l'exception prévue au regard de cet article, art. 13).
- 7) Les obligations incombant à un Etat de résidence au regard des immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel ne constituent pas une contrepartie de l'accomplissement des obligations incombant à l'Etat d'envoi, à ses missions et à leur personnel concernant les règles auxquelles ces derniers doivent se conformer dans l'exercice de leurs fonctions. Le retrait d'agrément et la rupture des relations diplomatiques et/ou consulaires constituent des réponses légitimes en cas de violation de ces obligations, mais les immunités elles-mêmes doivent être respectées (voir infra art. 12, al. a).

Article 9

- 1. Sous réserve des articles 10 à 13, l'Etat lésé peut, comme mesure de représailles, suspendre l'exécution de ses autres obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.
- 2. L'exercice de ce droit par l'Etat lésé ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite.

- 1) Dans l'hypothèse d'une contre-mesure prise à titre de représailles, il n'existe pas de lien *juridique* entre l'obligation violée par l'Etat auteur et l'obligation dont l'exécution est suspendue par l'Etat lésé. Il convient donc de préciser ici quelques-unes des limitations auxquelles est soumise la faculté de prendre des contre-mesures, limitations qui sont pour l'essentiel applicables aux deux catégories envisagées.
- 2) La « proportionnalité » est prévue au paragraphe 2 de l'article 9, compte tenu de l'objet d'une mesure de représailles, qui va au-delà du simple rétablissement de l'équilibre de la relation existant entre l'Etat auteur et

³⁷ Cf. le paragraphe 83 de la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII [numéro de vente : E/F.80.V.7], p. 483).

³⁸ A moins que cette même norme impérative autorise à ne pas exécuter l'obligation dans l'hypothèse où celle-ci serait violée par un autre Etat.

l'Etat lésé. Il ne faut pas qu'il y ait disproportion manifeste entre les effets de la mesure de représailles et la gravité du fait internationalement illicite auquel cette mesure fait suite. En effet, la mesure de représailles consiste en la non-exécution volontaire d'une obligation internationale, dans le but de produire des effets sur l'Etat auteur; il convient donc d'en évaluer le bienfondé en fonction de l'intention qui est à la base du fait internationalement illicite et/ou de ses conséquences au regard de l'Etat lésé — autrement dit de la gravité de ce fait.

Article 10

- 1. L'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure en application de l'article 9 avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles il pouvait avoir recours pour assurer l'exécution des obligations mentionnées à l'article 6.
 - 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :
- a) aux mesures conservatoires prises par l'Etat lésé dans le cadre de sa juridiction en attendant qu'une cour ou un tribunal international compétent se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures conservatoires en vertu de la procédure internationale applicable pour le règlement pacifique du différend;
- b) aux mesures prises par l'Etat lésé si l'Etat accusé d'avoir commis le fait internationalement illicite ne respecte pas une mesure conservatoire ordonnée par la cour ou le tribunal international en question.

Commentaire

- 1) Une mesure de représailles, même en l'absence de disproportion manifeste, n'en demeure pas moins, de par son objet, « un pari sur la sagesse [...] de l'autre partie »³⁹, un acte unilatéral dont l'objectif ultime est la mise en œuvre de la relation juridique primaire. Dans cette optique, de toute évidence, on tiendra compte de l'existence d'autres moyens d'obtenir l'exécution des obligations en cause et de la possibilité d'y recourir.
- 2) On pose donc comme condition au paragraphe 1 de l'article 10 que les procédures internationales de règlement pacifique du différend doivent avoir été épuisées. C'est ainsi que dans l'hypothèse où la violation alléguée concernerait une obligation conventionnelle et où le traité prévoirait une procédure de règlement des différends en matière d'interprétation et d'application, procédure en vertu de laquelle l'Etat partie lésé pourrait unilatéralement soumettre sa demande à une cour ou un tribunal international, il y aurait lieu de se conformer à cette procédure.
- 3) Il est certain que, de par son caractère obligatoire, la procédure de règlement du différend par une tierce partie exclut en principe pour un temps le recours à d'autres moyens d'exécution tels qu'une mesure de représailles.
- ³⁹ Voir le paragraphe 91 de la sentence arbitrale rendue dans l'Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens, loc. cit. (supra n. 37), p. 484 et 485.

- 4) Cependant, il convient là encore d'opérer des distinctions selon le degré d'efficacité de la procédure de règlement du différend.
- 5) En premier lieu, il se peut que la mise en œuvre de la procédure de règlement convenue dépende de la coopération des Etats parties au différend (par exemple pour ce qui est de la désignation d'arbitres). On pourra prendre des mesures visant à favoriser cette coopération.
- 6) En deuxième lieu, il se peut que les pouvoirs, qu'il a été convenu d'accorder au tiers dans la procédure de règlement du différend, soient limités et non adaptés aux circonstances. Ainsi, une procédure d'enquête obligatoire ne sera d'aucun secours si le différend ne porte pas sur les faits mais uniquement sur l'existence ou l'étendue de l'obligation juridique qu'on dit avoir été violée.
- 7) En troisième lieu, il se peut que le tiers ne soit pas habilité à prendre des mesures conservatoires efficaces dans l'intérêt de l'Etat demandeur ou de l'Etat défendeur. L'Etat demandeur n'a alors d'autre solution que de procéder unilatéralement. Même lorsque le tiers est habilité à prendre des mesures conservatoires efficaces, l'Etat demandeur peut prendre de telles mesures sous réserve du pouvoir qu'a le tiers d'ordonner, à titre conservatoire, la levée de ces mesures dans l'intérêt de l'Etat défendeur.
- 8) Enfin, à supposer que les mesures conservatoires ordonnées par le tiers ne soient pas suivies d'effet, le système cesse de fonctionner et l'on voit réapparaître le droit de prendre des mesures de représailles.
- 9) Il convient de noter que la non-exécution de la décision définitive et obligatoire prise par le tiers constitue une violation distincte d'une obligation juridique internationale et donc un fait internationalement illicite distinct.
- 10) Par ailleurs, le fait que la procédure de règlement par un tiers ne prévoie pas de décision définitive et obligatoire du tiers n'enlève rien au caractère obligatoire de la procédure elle-même; le paragraphe 1 de l'article 10 serait donc applicable en pareil cas, sous réserve naturellement des dispositions du paragraphe 2.

Article 11

- 1. L'Etat lésé ne peut pas suspendre l'exécution de ses obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite pour autant que ses obligations sont énoncées dans un traité multilatéral auquel les deux Etats sont parties et qu'il est établi :
- a) que l'inexécution desdites obligations par un Etat partie affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties au traité; ou
- b) que ces obligations sont énoncées pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties au traité multilatéral; ou
- c) que ces obligations sont énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité.
- 2. L'Etat lésé n'est pas habilité à suspendre l'exécution de ses obligations envers l'Etat qui a commis le fait

internationalement illicite si le traité multilatéral imposant les obligations prévoit une procédure de décision collective aux fins d'assurer l'application des obligations qu'il contient tant qu'une telle décision collective, y compris la suspension de l'exécution des obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, n'a pas été prise; dans ce cas, les alinéas a et b du paragraphe 1 ne s'appliquent pas dans la mesure où cette décision en dispose ainsi.

Commentaire

- 1) Comme on l'a fait remarquer plus haut, dans la pratique conventionnelle moderne, de plus en plus nombreux sont les traités multilatéraux qui imposent des obligations au regard de la protection des intérêts « extra-étatiques » (voir le commentaire de l'article 5). En pareil cas, la suspension par l'Etat lésé de l'exécution d'obligations de ce genre, que ce soit à titre de réciprocité ou comme mesure de représailles, affecterait d'autres parties que l'Etat qui, à l'origine, a commis le fait internationalement illicite.
- 2) Souvent le traité multilatéral prévoit ce cas moyennant des règles spéciales dont l'objet est d'organiser la réponse à une éventuelle violation par un Etat partie des obligations stipulées dans le traité.
- 3) Même si, en principe, ces règles spéciales sont couvertes par les dispositions de l'article 2, il paraît utile d'examiner de plus près les conséquences, quant au fond et quant à la procédure, de ce type de relations juridiques conventionnelles à portée multilatérale au regard des règles secondaires applicables⁴⁰.
- 4) Pour ce qui est du fond, la situation visée au paragraphe 1 ci-dessus paraît exclure, tout d'abord, la suspension unilatérale par l'Etat lésé de l'exécution de ses obligations. A cet égard, on rappellera qu'en vertu des sous-alinéas ii, iii et iv de l'alinéa d de l'article 5 chacun des autres Etats parties au traité multilatéral a la qualité d'Etat lésé (à la fois au regard de la violation originelle de l'obligation et au regard de la suspension de l'exécution à titre de réciprocité ou de mesure de représailles).
- 5) Cela étant, il se peut que les autres Etats parties au traité multilatéral ne soient pas, dans la réalité, affectés également par la violation originelle de l'obligation, non plus que par la contre-mesure prise par un autre Etat partie. Il est évident qu'une décision collective s'impose si l'on veut faire le départ entre l'intérêt que la contre-mesure vise à protéger et les effets de la contre-mesure au regard des intérêts de chacun des Etats parties qui n'ont pas commis le fait internationalement illicite.
- 6) Si le traité multilatéral prévoit une procédure de décision collective sur ce point, elle devra, bien entendu, être suivie. La décision collective pourra du reste comporter renonciation des Etats juridiquement lésés par le fait internationalement illicite originel au droit de faire objection à une contre-mesure par ailleurs contraire aux dispositions des alinéas a et b du paragraphe 1.
- ⁴⁰ Là encore, dans un contexte différent celui de la validité du traité multilatéral lui-même —, la Convention de Vienne de 1969 contient des dispositions pertinentes (par. 2 à 5 de l'article 60).

- 7) Ne sont pas autorisées les renonciations de ce genre qui porteraient sur la suspension de l'exécution d'obligations relatives au respect des droits de l'homme, visées à l'alinéa c du paragraphe 1.
- 8) Dans l'hypothèse où le traité multilatéral ne prévoit pas de procédure de décision collective, la règle de fond énoncée au paragraphe 1 demeure applicable, sous réserve de la disposition de l'article 13 ci-dessous.

Article 12

Les articles 8 et 9 ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution⁴¹ des obligations :

- a) de l'Etat de résidence en ce qui concerne les immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel;
- b) incombant à un Etat quelconque en vertu d'une règle impérative du droit international général.

Commentaire

Voir *supra* les paragraphes 5 et 7 du commentaire relatif à l'article 8.

Article 13

Si le fait internationalement illicite constitue une violation manifeste des obligations découlant d'un traité multilatéral, qui détruit l'objet et le but de ce traité dans son ensemble, l'article 10 et les alinéas a et b du paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 11 ne s'appliquent pas.

- 1) L'article 13 traite de ce que l'on pourrait appeler l'effondrement complet du système créé par un traité multilatéral par suite d'un fait internationalement illicite eu égard aux obligations imposées par le traité multilatéral.
- 2) Effectivement, s'il y a une violation manifeste qui détruit l'objet et le but du traité multilatéral dans son ensemble, il ne paraît guère utile d'appliquer les dispositions de ce traité les éléments du système établi par le traité qui donnent naissance aux intérêts collectifs des Etats parties au traité (art. 11, par. 1, al. a et b), non plus que celles qui prévoient une procédure de règlement des différends (art. 10) ou une procédure de décision collective aux fins d'assurer l'application des obligations qu'il contient (art. 11, par. 2). En revanche, il faut que les contre-mesures restent autorisées, bien que, dans un cas de ce genre, le rétablissement des relations juridiques « anciennes » soit manifestement improbable, sinon impossible.
- 3) Dans un certain sens, l'effondrement du système établi par le traité multilatéral provoque un « retour » à des relations bilatérales entre les Etats intéressés

⁴¹ Les mots « de l'exécution » ont été omis par erreur dans le texte de l'article 12 présenté dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial.

(à savoir l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite et l'Etat lésé).

4) De toute évidence, un tel effondrement du système ne saurait être présumé à la légère. En fait, la violation des obligations par un Etat partie, visée par la définition donnée dans le présent article, doit être au moins une « violation substantielle » au sens de la Convention de Vienne de 1969 et, en tant que telle, peut se traduire par l'extinction du traité lui-même. Toutefois, cette extinction n'a pas effet rétroactif et certaines obligations subsistent⁴². Qui plus est, il ne peut y avoir d'extinction du traité qu'avec l'accord unanime des parties autres que l'Etat qui a commis la violation⁴³. Mis à part la validité du traité, il est possible de suspendre l'exécution des obligations à titre de contre-mesure.

Article 14

- 1. Un crime international fait naître toutes les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et, de surcroît, tous droits et obligations ressortissant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble.
- 2. Un crime international commis par un Etat fait naître pour chaque autre Etat l'obligation :
- a) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit crime; et
- b) de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat qui a commis ce crime pour maintenir la situation créée par ledit crime; et
- c) de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas a et b.
- 3. A moins qu'une règle applicable du droit international général n'en dispose autrement, l'exercice des droits découlant du paragraphe 1 du présent article et l'exécution des obligations découlant des paragraphes 1 et 2 du présent article sont soumis, mutatis mutandis, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales.
- 4. 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, 2 et 3 du présent article et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent.

- 1) La distinction faite dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles entre « délits internationaux » et « crimes internationaux » n'a de sens que si les conséquences juridiques des crimes sont différentes de celles des délits.
- 2) Quant aux nouvelles obligations de l'Etat auteur réparation *lato sensu* —, il est difficilement concevable qu'elles puissent ne pas naître dans le cas d'un crime

- international et il en va de même pour les nouveaux droits appartenant aux Etats lésés de prendre des contremesures⁴⁴. En d'autres termes, il s'agit plutôt de conséquences juridiques *supplémentaires*.
- 3) Il peut y avoir trois types de conséquences juridiques supplémentaires. Premièrement, il peut y avoir pour chaque autre Etat un nouveau « droit collectif » d'exiger de l'Etat auteur que celui-ci exécute ses obligations secondaires normales. Deuxièmement, l'Etat auteur peut avoir des obligations secondaires supplémentaires et être tenu de faire plus que « revenir » sur ses actes, qualifiés de crime international. Troisièmement, de nouvelles obligations mutuelles peuvent naître pour les autres Etats, par exemple l'obligation de ne pas reconnaître ou appuyer les résultats de ce crime international.
- 4) Le premier type de conséquences supplémentaires est visé à l'alinéa *e* de l'article 5.
- 5) Quant au deuxième type de conséquences juridiques supplémentaires, celles-ci ne peuvent être déterminées que par la communauté internationale dans son ensemble si elle reconnaît que certains faits internationalement illicites constituent des crimes internationaux⁴⁵. Le paragraphe 1 de l'article 14 fait donc mention des « règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble »⁴⁶.
- 6) Le troisième type de conséquences juridiques supplémentaires découle du principe que tous les Etats autres que l'Etat auteur devraient faire preuve de solidarité lorsqu'ils sont confrontés à la réalité d'un crime international. Là encore, la nature de la solidarité et les procédures internationales « d'organisation » de cette solidarité autrement dit sa manifestation concrète devront peut-être être arrêtées par la communauté internationale dans son ensemble, si elle reconnaît qu'un fait internationalement illicite constitue un crime international. Toutefois, on peut déjà reconnaître que dans tous les cas, un crime international fait naître des obligations minimales de solidarité. Le paragraphe 2 du présent article indique en quoi consiste ces nouvelles obligations minimales.
- 7) Le paragraphe 3 du présent article porte sur une question de procédure. Il s'agit d'une règle supplétive puisque, comme on l'a indiqué ci-dessus, la communauté internationale dans son ensemble peut prendre une décision différente.

⁴² Voir art, 70 de la Convention de Vienne de 1969.

⁴³ Voir art. 60, par. 2, al. a, de la Convention de Vienne de 1969.

⁴⁴ Manifestement, l'obligation de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite de payer « une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avec que la violation n'ait été commise » (art. 6, par. 2) ne peut s'appliquer que dans le cas d'un paiement à un Etat ou à des Etats qui ont en fait subi des préjudices pouvant être compensés par un tel paiement. Néanmoins, chaque Etat autre que celui qui a commis le crime international est en droit de demander le versement de cette somme à ce ou ces Etats.

⁴⁵ La Commission a déjà admis que tous les crimes internationaux et reconnus comme tels n'ont pas nécessairement les mêmes conséquences juridiques supplémentaires.

⁴⁶ En fait, ce membre de phrase correspond aux « conséquences juridiques [...] déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question », visées dans l'article 2.

- 8) En particulier, la communauté internationale dans son ensemble peut reconnaître que bien que, par définition, ses « intérêts fondamentaux » soient en cause, un crime international commis dans certaines circonstances affecte un ou certains Etats lésés plus que d'autres.
- 9) Un crime international est toujours un fait internationalement illicite; en conséquence, il peut y avoir un ou plusieurs « Etats lésés » au sens des alinéas a à d de l'article 5. De plus, une réaction comparable à une mesure de légitime défense collective peut être autorisée et, enfin, la communauté internationale dans son ensemble peut reconnaître que, dans certaines circonstances, il vaut mieux s'en tenir à une action régionale seulement.
- 10) Faute de circonstances ou d'arrangements particuliers, il y a lieu de reconnaître qu'un Etat, qui n'est considéré comme un Etat lésé qu'en vertu de l'alinéa e de l'article 5, jouit de ce statut en sa qualité de membre de la communauté internationale dans son ensemble et qu'il doit exercer ses nouveaux droits et exécuter ses nouvelles obligations dans le cadre de la communauté organisée des Etats.
- 11) En conséquence, le paragraphe 3 du présent article stipule, à titre de règle supplétive, l'application *mutatis mutandis* des procédures prévues par la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales.
- 12) Il convient de noter à ce propos que tout crime international ne met pas nécessairement en jeu le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le paragraphe 3 du présent article a donc une fonction toute différente de celle de l'article 4.
- 13) Pour la même raison, l'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne s'applique pas nécessairement, et une règle similaire doit être énoncée en ce qui concerne les obligations prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article.
- 14) De même, ces dernières obligations peuvent être considérées comme étant des obligations « en vertu de tout autre accord international » au sens de l'Article 103 de la Charte et, conformément à l'article 3 de la deuxième partie du projet d'articles, le principe de la primauté des obligations en vertu de la Charte doit être préservé. Il s'ensuit une « hiérarchie » à trois niveaux des obligations : obligations en vertu de la Charte des Nations Unies, obligations en vertu du présent article et autres obligations.

Article 15

Un acte d'agression fait naître toutes les conséquences juridiques d'un crime international et de surcroît tous les droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies ou en découlant.

Commentaire

1) Parmi les crimes internationaux énumérés à l'article 19 de la première partie du projet d'articles, on trouve une « violation grave d'une obligation internationale [...] comme celle interdisant l'agression » (par. 3, al. a). 2) Les conséquences juridiques d'un acte d'agression sont, bien entendu, traitées quant au fond et quant aux procédures applicables, dans la Charte des Nations Unies. Dans la mesure où elles viennent s'ajouter à celles mentionnées dans l'article 14, elles doivent manifestement être mentionnées dans le présent article.

Article 16

Les dispositions des présents articles ne préjugeront pas d'une question quelconque qui pourrait se poser en ce qui concerne :

- a) la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités;
- b) les droits de membre d'une organisation internationale;
 - c) les représailles dans un conflit armé.

- 1) Les articles 2 et 3 de la deuxième partie du projet d'articles supposent l'existence préalable de règles de droit international, autres que celles qui sont contenues ou mentionnées dans les dispositions de cette deuxième partie du projet, pour déterminer les conséquences juridiques précises de faits internationalement illicites particuliers.
- 2) Puisque les articles 5 à 15 ont un caractère général en ce sens que leur formulation couvre dans l'abstrait tous les nouveaux droits et obligations des Etats que fait naître un fait internationalement illicite⁴⁷, il est nécessaire d'indiquer ce qui ne relève pas du champ d'application de ces articles, en d'autres termes les faits internationalement illicites et/ou leurs conséquences juridiques, pour lesquels ces articles ne s'appliquent pas, même en tant que règles supplétives.
- 3) On peut citer par exemple les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite sur le plan de la nullité, de l'extinction et de la suspension de l'application des traités, dont il est question dans la Convention de Vienne de 1969.
- 4) On peut citer aussi les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite sur le plan des relations juridiques entre Etats en leur qualité de membres d'une organisation internationale. La question de savoir si les droits de membre d'un Etat qui a commis un fait internationalement illicite sont limités ou lui sont retirés par l'organisation ou en application des dispositions de sa constitution dépend de cette constitution et de la pratique juridique que les Etats membres ont progressivement mis au point à ce titre. Il semble peu judicieux d'énoncer des règles générales ou même des règles supplétives sur cette question.
- 5) Enfin, dans le cas de relations de belligérance entre des Etats, un ensemble de règles de jus in bello a été élaboré, en particulier aux fins d'assurer le respect des droits de l'homme lors des conflits armés. Ces règles

⁴⁷ Nouvelles obligations de l'Etat qui a commis le fait (réparation lato sensu); nouveaux droits de l'Etat lésé (réciprocité et représailles); nouveaux droits collectifs des Etats lésés; nouvelles obligations mutuelles de tous les autres Etats.

impliquent un équilibre délicat entre les « nécessités militaires » et d'autres intérêts, y compris des intérêts ou des valeurs extra-étatiques. Bien que ces intérêts et ces valeurs soient également pris en considération dans les dispositions des présents articles ayant trait à la réciprocité et aux représailles, on ne saurait nier que l'état de belligérance et les « nécessités militaires » qui en résul-

tent ajoutent une dimension spéciale au problème général. Il vaudrait mieux pour le moment laisser aux conférences internationales pertinentes qui bénéficient de l'appui et de l'assistance inappréciables du Comité international de la Croix-Rouge le soin de déterminer les points d'équilibre nécessaire, dans le cadre du développement de cette branche du droit international.

II. — « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)

- 3. On semble généralement convenir que le fait internationalement illicite commis par un Etat entraîne: a) des obligations nouvelles pour l'Etat auteur A; b) des droits nouveaux pour les autres Etats, en particulier pour le ou les Etats lésés B; c) parfois, des obligations nouvelles pour les Etats tiers C envers l'autre ou les autres Etats lésés. Cela demeure vrai même lorsqu'un Etat se trouve lésé du seul fait de sa qualité de membre de la communauté internationale des Etats dans son ensemble ou de son statut au sein de cette communauté.
- 4. Ces « conséquences juridiques nouvelles », ou relations juridiques nouvelles entre Etats, dépendent toutes de la commission d'un fait internationalement illicite par un Etat A, c'est-à-dire, avant tout, de l'existence d'un ensemble de faits. Pour pouvoir invoquer ces relations juridiques nouvelles, il faut que l'Etat B estime que ces faits sont établis et, naturellement, qu'il allègue que les faits en question sont constitutifs d'un fait internationalement illicite imputable à l'Etat A. L'Etat B doit formuler cette double allégation avant ou au moment d'invoquer les relations juridiques nouvelles soit à titre de demandeur, soit à titre de défendeur contre une demande présentée par un autre Etat.
- Il apparaît à l'analyse qu'une telle déclaration de l'Etat considéré peut donner lieu à objection de la part de l'Etat A - l'auteur présumé - (ou même, dans le cas visé au point c du paragraphe 3 ci-dessus, de la part de l'Etat tiers C) pour un ou pour plusieurs motifs : 1) les faits allégués ne représentent pas « la vérité, toute la vérité et rien que la vérité »; 2) même dans la mesure où ils correspondent à la vérité, ils ne suffisent pas à constituer un « fait de l'Etat auteur A » (au sens du chapitre II de la première partie du projet d'articles); 3) même dans la mesure où ils correspondent à la vérité, ils ne constituent pas une « violation d'une obligation internationale » incombant à l'Etat auteur A (au sens du chapitre III de la première partie du projet d'articles); 4) enfin, même dans la mesure où ils correspondent à la vérité, ils sont accompagnés de « circonstances excluant l'illicéité » [au sens du chapitre V de la première partie du projet d'articles, à l'exclusion de l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) et de l'article 34 (Légitime défense)48.]
- ⁴⁸ D'autres objections précises peuvent être formulées dans les cas visés aux articles 11 (par. 2), 12 (par. 2), 14 (par. 2 et 3), 27 et 28 de la première partie du projet d'articles, mais la situation d'ensemble ne s'en trouve pas modifiés. Pour les cas visés aux articles 30, 34 et 35, voir infra note 52.

- 6. Dans l'hypothèse où, par consensus, serait déjà prévue entre l'Etat demandeur — c'est-à-dire l'Etat qui invoque les nouvelles relations juridiques - et l'Etat défendeur — l'Etat contre lequel elles sont invoquées une procédure de règlement des différends par une tierce partie concernant l'exécution de l'obligation visée au point 3 du paragraphe 5 ci-dessus, et si l'Etat demandeur et l'Etat défendeur sont liés par les règles relatives à la responsabilité des Etats (c'est-à-dire si ces règles sont stipulées dans un traité multilatéral auquel les intéressés sont parties), toutes les dispositions correspondantes devront être appliquées par le tiers, y compris les règles qui traitent incidemment d'autres relations juridiques. Ainsi, dans l'hypothèse où deux Etats seraient simultanément parties à une future convention sur la responsabilité des Etats et à un traité aux termes duquel tout différend entre les intéressés ou bien tout différend relatif à l'interprétation et à l'application d'un traité donné sera réglé dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie stipulée dans le traité en question (étant supposé que la violation alléguée de l'obligation conventionnelle constitue une violation d'une obligation au sens du point 3 du paragraphe 5 ci-dessus), le tiers devrait être habilité à mettre en œuvre toutes les règles pertinentes incluses dans la convention, et notamment celle correspondant à l'article 10 de la deuxième partie du projet d'articles.
- 7. Dans l'hypothèse où l'Etat lésé ne pourrait pas recourir à une telle procédure internationale de règlement pacifique des différends, on se demandera si et comment il convient de prévoir « la mise en œuvre » de la responsabilité de l'Etat.
- 8. On pourrait soutenir que les « nouvelles obligations » incombant à l'Etat auteur sont en réalité si étroitement liées à son obligation primaire dont la violation est alléguée par un Etat lésé qu'en prévoyant une nouvelle procédure (peut-être séparée) de règlement des différends par une tierce partie aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat on en arriverait en l'occurrence à instituer une procédure multilatérale obligatoire de règlement des différends au regard de toutes les obligations (primaires), présentes et à venir, qui incomberaient sur le plan du droit international aux Etats qui deviendraient parties à la future convention sur la responsabilité des Etats.
- 9. D'un autre côté, l'analogie est évidente entre la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'éventuelle convention sur la responsabilité des Etats, et elle milite en faveur de l'adjonction aux règles relatives à la

responsabilité des Etats d'une troisième partie qui ferait à peu près pendant aux articles 65 et 66 et à l'annexe de la Convention de Vienne de 1969.

- 10. On peut certes soutenir que l'un des objets et buts principaux de la Convention de Vienne de 1969 est de préserver un traité pris en tant que tel d'une « annulation » imputable à des circonstances qu'un Etat partie viendrait à invoquer unilatéralement⁴⁹.
- 11. C'est pourquoi, semble-t-il, la Convention de Vienne de 1969, dont un grand nombre de dispositions sont consacrées à la « nullité » des traités, prescrit les procédures internationales à suivre lorsque cette nullité est invoquée ou contestée.
- 12. On pourrait très bien soutenir que le même raisonnement est valable pour certaines des relations juridiques nouvelles nées à l'occasion d'un fait internationalement illicite. En effet, se fondant sur l'allégation que l'Etat A (l'auteur) a commis un tel fait, l'Etat B (dit lésé) peut être amené à prendre des mesures en soi non conformes à ses obligations; sur quoi, l'Etat A, niant avoir commis un fait internationalement illicite, se déclarera peut-être lui-même lésé par un fait internationalement illicite de l'Etat B, et prendra à son tour des mesures elles-mêmes non conformes à ses propres obligations, et ainsi de suite. De la sorte, les relations juridiques préexistantes risquent, en pratique, de se voir totalement annulées par cet engrenage ou cette escalade.
- 13. Seule une procédure obligatoire de règlement des différends permettra d'arrêter cette escalade. On peut envisager plusieurs procédures de ce type. Pour le moment, le Rapporteur spécial suggère qu'on s'en tienne au précédent de la Convention de Vienne de 1969 et à celui de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
- 14. Il est donc proposé que, dans le cas où un Etat qui s'estime lésé voudrait justifier sur la base de l'article 8 (réciprocité) ou encore de l'article 9 (représailles) la suspension de l'exécution de ses obligations, cet Etat soit tenu de notifier ses motifs à l'Etat dit auteur. A supposer que ce dernier ait une objection à formuler pour l'un quelconque des motifs visés au paragraphe 5 ci-dessus, il devrait en informer l'Etat dit lésé en conséquence, c'est-à-dire en motivant son objection.
- 15. Normalement, notification et objection permettront ensemble (éventuellement après un ou plusieurs échanges de communications entre les parties) de délimiter les points sur lesquels les Etats intéressés sont en désaccord ou sur lesquels ils ont un différend.

- 16. Dans la mesure où le différend porte sur l'existence d'une obligation primaire de l'Etat dit auteur ou d'une violation de ladite obligation imputable à ce dernier, le seul moyen de le régler est de s'en remettre à la procédure de règlement déjà en vigueur à l'égard des parties ou à une nouvelle procédure dont celles-ci seront convenues; ce qui est dit au paragraphe 6 ci-dessus vaudrait alors pour les droits et obligations secondaires mutuels des parties au différend (ces dernières étant également parties à la future convention sur la responsabilité des Etats).
- 17. Dans la mesure où le différend porte sur la nonexécution par l'Etat dit lésé de son obligation primaire à l'égard de l'Etat dit auteur (qu'il s'agisse d'invoquer la réciprocité ou les représailles), et dans la mesure où l'interprétation ou l'application de l'obligation primaire ressortit à une procédure de règlement des différends préexistante ou nouvellement convenue entre les parties, il y a lieu de soumettre à cette procédure le différend en question et, là encore, ce qui est dit au paragraphe 6 vaudrait pour les droits et obligations secondaires mutuels des parties au différend (ces dernières étant également parties à la future convention sur la responsabilité des Etats).
- 18. A supposer que ni le paragraphe 16, ni le paragraphe 17 ci-dessus ne soient applicables (et notamment dans l'hypothèse où le tiers désigné aux fins de la procédure de règlement des différends convenue entre les parties se déclarerait incompétent), on court le risque évoqué plus haut au paragraphe 12 : les règles secondaires tendent à annuler les règles primaires.
- 19. Dans l'hypothèse comparable de l'annulation d'un traité en tant que tel, c'est-à-dire dans le cas où l'une des parties au traité invoque « un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application », la Convention de Vienne de 1969, conformément à l'article 42 conjointement avec les articles 65 et 66, confère à « toute partie » au différend le droit d'engager les procédures spéciales de règlement des différends prévues à l'article 66. Cela se conçoit dans la mesure où il est à présumer que toutes les parties ont également intérêt à savoir si le traité est encore valide en tant que tel⁵⁰.
- 20. Mais dans le cas qui nous occupe, celui où l'Etat dit lésé suspend, en se fondant sur sa double allégation (v. supra par. 4), l'exécution de ses obligations à l'égard de l'Etat dit auteur⁵¹, l'Etat dit lésé ne saurait, sur cette base, contraindre l'Etat dit auteur à accepter une procédure de règlement de différends au regard de la violation alléguée, que les deux Etats intéressés soient ou non convenus de cette procédure. En conséquence, seul l'Etat dit auteur devrait être habilité à engager la procédure de règlement des différends qui fera l'objet de la troisième partie du projet d'articles.
- 21. Cette conclusion apparaît d'autant plus nécessaire que si l'Etat dit auteur attaque la contre-mesure de

⁴º On notera d'emblée que la procédure de règlement des différends prévue par la Convention de Vienne de 1969 en ce qui concerne la validité (le terme étant pris au sens le plus large) d'un traité présuppose que les Etats parties au différend reconnaissent tous deux l'existence du traité. Si la contestation porte sur l'existence même du traité et non sur sa validité — par exemple dans le cas où une prétendue partie soutiendrait que le document correspondant est un faux intégral, les procédures de règlement des différends prévues dans la Convention de Vienne ne peuvent s'appliquer au différend en question (sauf, bien sûr, en l'absence d'un commencement de preuve quelconque). En d'autres termes, à la limite du droit et des faits, l'existence d'un traité peut relever d'une question préliminaire et « incidente » que la commission de conciliation devra examiner avant de se pencher sur celle de la validité éventuelle du traité.

³⁰ Ou non valide, par application de ce qu'on pourrait appeler les « règles préprimaires » énoncées dans la Convention de Vienne de 1969.

⁵¹ Dans l'hypothèse où l'Etat lésé invoquerait une violation substantielle du traité pour y mettre fin ou suspendre son application, il y aurait lieu d'appliquer l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969.

l'Etat dit lésé en engageant unilatéralement cette procédure de règlement des différends, il admet forcément du même coup que le tiers se prononce sur les aspects incidents (sur le plan des faits et sur le plan du droit) du fait internationalement illicite qui lui est imputé et sur les obligations nouvelles qui lui incombent par voie de conséquence⁵².

- A cet égard, deux remarques sont à faire. En premier lieu, il se pourrait fort bien qu'il y ait véritablement divergence d'opinion entre les Etats intéressés concernant l'interprétation d'un traité applicable dans leurs relations juridiques mutuelles — voire de règles du droit international dérivées d'une autre source du droit. L'un des deux Etats adoptera peut-être une interprétation restrictive que l'autre Etat, tout en la contestant, acceptera — provisoirement du moins — et appliquera lui-même pour ce qui est de ses obligations conventionnelles envers le premier. Il ne s'agirait pas du tout ici de la réciprocité envisagée dans l'article 8 de la deuxième partie du projet d'articles; il n'y aurait pas contre-mesure, mais plutôt mesure de rétorsion. Il se peut qu'il y ait différend sur l'interprétation et l'application du traité en question ou d'une (autre) règle du droit international également applicable à l'égard des deux parties, mais il n'y a pas différend portant spécifiquement sur les règles secondaires.
- 23. En second lieu, il peut fort bien arriver que les Etats intéressés soient autrefois convenus en principe de régler tout différend éventuel relatif à l'interprétation et à l'application d'une règle primaire moyennant une procédure de règlement des différends par une tierce partie, mais que la mise en œuvre de cette procédure appelle des mesures de coopération (volontaires) additionnelles de la part des intéressés. Là encore, les véritables contremesures employées pour instaurer cette coopération ne devraient pas, en tant que telles, relever de la procédure spéciale qui fera l'objet de la troisième partie du projet.
- 24. D'une manière plus générale, il faudrait marquer dans la troisième partie qu'en un sens les règles procédurales qui y sont édictées font partie intégrante des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite⁵³.
- 25. Cela implique, d'un côté, que le principe du caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie, principe énoncé à l'article 2 provisoirement adopté par la Commission⁵⁴, devrait également valoir pour les dispositions correspondantes de la troisième partie. Autrement dit, les Etats ont la possibilité, lorsqu'ils créent des droits et des obligations primaires mutuels, de décider en même temps ou par la suite (mais dans ce dernier cas

- avant que ne se produise la violation de l'obligation primaire) que la troisième partie ne sera pas applicable aux violations (alléguées) de ladite obligation.
- 26. D'un autre côté, l'existence d'un lien entre la deuxième et la troisième partie du projet implique qu'on ne devrait pas, dans la future convention sur la responsabilité des Etats, autoriser les réserves excluant l'application de la troisième partie. Nul doute qu'il faille suivre à cet égard le précédent de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer selon laquelle les dispositions de fond sont indissociables des dispositions de procédure.
- Il est évident qu'il convient de nuancer ce qui est dit aux paragraphes 23 et 24 ci-dessus. En premier lieu, l'article 2 de la deuxième partie dispose qu'il s'entend « sans préjudice des dispositions des articles 4 et 12 », lesquels se réfèrent respectivement au système des Nations Unies relatif au maintien de la paix et de la sécurité internationales et au « système » du jus cogens. Par analogie — et là encore on suivra la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités —, il faudrait que la troisième partie contienne également une disposition correspondant à l'alinéa a de l'article 66 de la Convention de Vienne, de même que des dispositions sur les relations existant entre les procédures de règlement des différends prévues dans la troisième partie et les règles procédurales à énoncer — ou auxquelles il est fait référence — dans les articles 14 et 15 de la deuxième partie relatifs, respectivement, aux « crimes internationaux » et aux « actes d'agression ».
- En second lieu, on fait place dans l'article 2 de la deuxième partie à des déviations qui aboutissent à la fois à ajouter des conséquences juridiques à la responsabilité et à lui en enlever par rapport à ce qui est prévu dans la deuxième partie. Pour ce qui est de la troisième partie, l'addition de conséquences juridiques nouvelles répond au paragraphe 4 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 (ainsi qu'aux paragraphes 16 et 17 cidessus). A la suppression de conséquences juridiques correspondrait alors l'exclusion explicite ou implicite de la procédure de règlement des différends (analogue à celle de l'alinéa b de l'article 66 de la Convention de Vienne) prévue dans la troisième partie. On pourrait considérer que cette exclusion entraîne la modification de la nature des droits et obligations primaires mutuels des parties, en ce sens qu'elle aboutirait - ou presque — à conférer aux droits et obligations en question le caractère de soft law (droit « incitatif » ou « programmatoire »)55. Dans cette optique, on doit se demander

³² Y compris, le cas échéant — si l'on invoque des circonstances excluant l'illicéité en dehors de celles visées dans la première partie du projet d'articles, à l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) et à l'article 34 (Légitime défense) —, les « questions qui pourraient se poser à propos de l'indemnisation des dommages causés par ce fait » (art. 35); en l'espèce, il va de soi que l'obligation d'indemniser se présente comme une condition de la reconnaissance d'une « circonstance excluant l'illicéité » plutôt que comme la conséquence d'une règle portant sur la responsabilité au regard des conséquences dommageables de faits non interdits par le droit international.

⁵³ Au même titre que, dans la Convention de Vienne de 1969, les règles énoncées à l'article 42 en conjonction avec les articles 65 à 68 découlent du principe pacta sunt servanda (art. 26).

⁵⁴ Voir supra p. 4.

⁵⁵ A cet égard, on relèvera avec intérêt les conclusions du rapport sur les « Textes internationaux avant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », présenté à l'Institut de droit international, à sa session de Cambridge (Royaume-Uni) en 1983, par M. Virally, rapporteur de la septième Commission de l'Institut, ces conclusions ayant été amendées par le Rapporteur à la lumière des débats de l'Institut (Institut de droit international, Annuaire, vol. 60, t. II, p. 138 et suiv., note 1). L'Institut n'a pas adopté ces conclusions, sans doute en raison, notamment, des controverses doctrinales portant sur l'existence même de la soft law (expression que ni l'Institut ni le Rapporteur ne reprennent à leur compte). Quel que soit le point de vue adopté dans cette controverse (cf. M. Bothe, « Legal and non-legal norms: a meaningful distinction in international relations? », Netherlands Yearbook of International Law, 1980, vol. 11, p. 65), il est difficile de nier la réalité du phénomène de la création par les Etats d'« expectatives communes » qui ne constituent pas tout à fait des droits et obligations stricts.

comment appliquer au regard de la troisième partie le principe qui est à la base de l'article 2 de la deuxième partie, dans l'hypothèse de violations d'obligations nées avant l'adoption de la future convention sur la responsabilité des Etats. Pour appliquer ce principe, il n'est certainement pas nécessaire que ce cas particulier soit explicitement prévu. Par ailleurs, il pourrait s'avérer difficile d'établir que ce cas est implicitement couvert. En définitive, peut-être y aurait-il eu lieu d'accepter une réserve portant sur la troisième partie de la future convention sur la responsabilité des Etats (pour autant qu'il s'agisse d'une procédure de règlement des différends correspondant à celle prévue à l'alinéa b de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969) en ce qui concerne les violations d'obligations contractées avant l'adoption de la future convention.

- En outre, on doit tenir compte des incidences éventuelles des dispositions pertinentes de la troisième partie, proposées ici, sur les projets d'articles 10 et 13 de la deuxième partie. Comme on le sait, le projet d'article 10 a trait aux procédures de règlement des différends en vigueur, procédures qui portent soit sur tous les différends, soit sur les différends relatifs à l'interprétation et à l'application de l'obligation qu'on dit avoir été violée par l'Etat auteur. Ce projet d'article 10 correspond à ce qui est dit au paragraphe 16 ci-dessus. Le projet d'article 13 a notamment pour but d'énoncer une exception à l'article 10. Si l'Etat dit lésé invoque cet article et si l'Etat dit auteur fait objection au motif que les conditions d'application prévues dans ledit article ne sont pas remplies, le différend qui résulte de cette double circonstance devrait, en tant que tel, relever des dispositions correspondantes de la troisième partie, étant entendu que le paragraphe 17 ci-dessus n'est pas applicable à cet égard.
- 30. L'article 19 de la première partie du projet définit les crimes internationaux comme des faits internationalement illicites d'un caractère particulier qui affectent la communauté internationale dans son ensemble et aussi, par voie de conséquence — dans une mesure dont on continue de débattre —, chaque Etat en ce qui concerne à la fois ses droits nouveaux et ses obligations nouvelles. Les projets d'articles 14 et 15 de la deuxième partie traitent des conséquences juridiques des crimes internationaux; ils font explicitement (art. 14, par. 3) ou implicitement (art. 15) référence à la procédure. Indépendamment du développement éventuel par la Commission du concept de crime international et de la définition que la communauté internationale dans son ensemble donnera du fait internationalement illicite constitutif d'un crime, il est clair, a priori, que cette définition implique certaines déviations par rapport aux règles générales concernant les conséquences juridiques des faits internationalement illicites. Ces déviations se manifestent par des conséquences juridiques additionnelles, qu'il s'agisse d'obligations nouvelles additionnelles incombant à l'Etat auteur, de droits nouveaux additionnels acquis par d'autres Etats ou d'obligations nouvelles additionnelles créées entre ces autres Etats et la communauté internationale dans son ensemble.
- 31. Il y a un lien évident entre le concept de crime international et le concept de *jus cogens* tel qu'il est énoncé dans la Convention de Vienne de 1969 (art. 53); ces deux concepts impliquent en effet tous deux une

- déviation par rapport au bilatéralisme caractéristique de la plupart des règles du droit international, eu égard à ce qu'on estime constituer les intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Par conséquent, il est clair que, mis à part les considérations « normales » relatives aux faits de la cause, il se pourra qu'un différend surgisse quant à la qualification de ces faits — c'est-à-dire sur le point de savoir s'ils font apparaître un comportement contraire à une règle acceptée et reconnue par la communauté internationale comme étant essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux. Pour qualifier les faits, il faut tenir compte à la fois, et sur le plan global, de la source de l'obligation et des conséquences de sa violation. Manifestement, on ne saurait laisser à chaque Etat le soin de qualifier individuellement les faits.
- 32. En conséquence, il est proposé d'inclure dans la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats une disposition analogue à celle qui figure à l'alinéa a de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969; c'est-à-dire une disposition prévoyant que toute partie à un différend concernant l'interprétation ou l'application de l'article 19 de la première partie et de l'article 14 de la deuxième partie pourra, par une requête écrite, soumettre ce différend à la décision de la CIJ⁵⁶.
- 33. On notera que la proposition faite au paragraphe précédent, contrairement à celle qui est formulée aux paragraphes 18 et 19 ci-dessus, donnerait à chacune des parties au différend le droit d'engager une procédure devant la CIJ. La différence tient à ce qu'on se trouve ici dans un contexte multilatéral et qu'il est de l'intérêt commun de tous les Etats membres de la communauté internationale de s'en remettre à la décision de la Cour.
- 34. On notera aussi que la proposition ne fait pas mention de l'interprétation et de l'application de l'article 15 de la deuxième partie. Il semble en effet qu'en cas de commission (alléguée) d'un crime international d'agression et d'invocation de la légitime défense il faille en premier lieu faire application des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Quant à savoir dans quelle mesure la CIJ l'un des organes principaux de l'ONU a un rôle à jouer à cet égard, cela relève de l'interprétation et de l'application de la Charte ellemême.
- 35. La règle supplétive proposée au paragraphe 3 de l'article 14 de la deuxième partie a plutôt pour objet d'énoncer une condition de l'exercice des droits et de l'exécution des obligations de tous les Etats en cas de commission d'un crime international, et on peut donc l'invoquer en cours de procédure comme cela est envisagé au paragraphe 32 ci-dessus.
- 36. Cette procédure spéciale prévue dans la troisième partie n'est évidemment pas couverte par l'article 10 de la deuxième partie (v. *supra* par. 29).
- 37. Le Rapporteur spécial était parfaitement conscient, quand il a esquissé au paragraphe précédent

³⁶ Compte tenu du caractère multilatéral d'une telle décision, il est proposé de ne pas inclure la clause de l'article 66, al. a, de la Convention de Vienne de 1969, stipulant : « [...] à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage. »

quelle pourrait être la teneur d'une troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, d'opérer à la limite de la codification et du développement progressif du droit international. Il demeure convaincu, pour les raisons déjà exposées dans les rapports précédents, de la nécessité d'ajouter une troisième partie au projet d'articles, tout en sachant qu'au stade de l'élaboration détaillée plusieurs options restent à discuter. En conséquence, et comme la Commission n'a pas encore examiné la majorité des projets d'articles qu'il a présentés pour la deuxième partie, le Rapporteur spécial s'est provisoirement abstenu de formuler des projets d'articles pour la troisième partie. Si la première partie, adop-

tée provisoirement en première lecture par la Commission, porte en réalité sur l'affinement des règles primaires, l'on peut, grosso modo, rattacher la deuxième partie à ce que les spécialistes de la systémique pourraient appeler « recherche opérationnelle » ou « analyse de systèmes », et la troisième partie à l'« ingénierie de systèmes ». Même si, pour une raison ou une autre, on rejette cette analogie, on ne peut nier, semble-t-il, que les trois parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats soient en interaction et donc qu'on ait intérêt à disposer aussi d'une esquisse de la troisième partie pour la première lecture de la deuxième partie et pour la deuxième lecture de la première partie.

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/388*

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

[Original: anglais/français] [28 mars 1985]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
Note liminaire	1-3	23
Projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des États et de Leurs Biens (suite)	4-136	23
Ouatrième partie. — Immunité des États en ce qui concerne les mesures de saisie et de		
SAISIE-EXÉCUTION VISANT LEURS BIENS	4-117	23
I. Introduction	4-14	23
A. Les implications du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats concernant leurs biens	5-9	24
B. Structure envisagée pour la quatrième partie du projet d'articles	10-14	25
	15-117	25
Article 21 (Champ d'application de la présente partie)	15-32	25
A. Généralités	15-31	25
1. Distinctions entre l'immunité de saisie et de saisie-exécution et l'immu-		
nité de juridiction	15-17	25
de juridiction	18-19	26
rapports entre immunité de juridiction et immunité d'exécution	20-21	27
diction	22-24	27
5. Interdépendance de l'immunité de juridiction et de l'immunité de saisie		
et d'exécution	25-29	28
6. Champ d'application de la quatrième partie	30-31	28
B. Formulation du projet d'article 21	32	29
Article 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution des Etats)	33-84	29
A. Considérations générales	33-44	29
1. Immunités juridictionnelles de biens de l'Etat	33-40	29
a) Immunité de saisie ad fundandam jurisdictionem	34	29
b) Immunité de saisie préliminaire	35-37	29
c) Immunité de saisie-exécution	38-40	29
2. L'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution en tant que		
règle générale	41-42	30
3. Etendue de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution	43-44	30
B. La pratique des Etats	45-82	31
Observations générales	45-46	31
2. Pratique gouvernementale	47-72	31
a) Législations nationales	48-64	31
i) Italie	49-51	31
ii) Union des Républiques socialistes soviétiques	52-54	32
iii) Pays-Bas	55-57	32
iv) Etats-Unis d'Amérique	58-59	33
v) Royaume-Uni	60	33
vi) Canada	61	33
vii) Pakistan	62	33
viii) Yougoslavie	63	33
ix) Norvège	64	34

^{*} Incorporant le document A/CN.4/388/Corr.2.

		Paragraphes	Pages
	b) Conventions internationales et régionales i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et pro-	65-70	34
	tocole additionnelii) Autres traités multilatéraux sur l'application des sentences arbi-	65-67	34
	trales	68	34
	 iii) Convention de Bruxelles de 1926 et Protocole additionnel de 1934 iv) Autres traités multilatéraux régissant l'immunité de saisie et 	69	34
	d'exécution	70	35
	c) Traités bilatéraux	71-72	35
	3. Pratique judiciaire	73-77	36
	a) Règlement judiciaire et arbitrage à l'échelon international	74	36
	b) La jurisprudence des Etats	75-77	36
	4. Doctrine internationale	78-82	37
	C. Formulation du projet d'article 22	83-84	38
	* *		
	Article 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution)	85-103	39
	A. Considérations générales	85-88	39
	tion	85-86	39
	2. Le consentement ne suffit pas pour donner naissance à la compétence		
	lorsque celle-ci n'existe pas	87	39
	d'exécution	88	40
	B. Formes d'expression du consentement à la saisie et à la saisie-exécution des		
	biens d'Etat	89-101	40
	1. Traités multilatéraux ou conventions internationales	90-91	40
	2. Traités bilatéraux	92-97	40
	3. Contrats passés par des gouvernements	98-100	42
	4. Décisions judiciaires	101	42
	C. Effets de l'expression du consentement à la saisie et à la saisie-exécution de	102	42
	biens d'Etat		
	D. Formulation du projet d'article 23	103	43
	Article 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente		
	de saisie et de saisie-exécution)	104-117	43
	A. Considérations générales	104-106	43
	1. Effet limité du consentement	104-105	43
	2. Catégories de biens d'Etat insaisissables	106	43
	B. La pratique des Etats	107-113	43
	1. Législations nationales	107-109	43
	2. Conventions internationales et régionales	110-112	44
	3. Traités bilatéraux	113	44
	4. Pratique judiciaire.	114-115	44
	C. Doctrine internationale.	116	44
	D. Formulation du projet d'article 24.	117	45
Cinount	EME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES.	117	45
CINQUIL	EME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES	110-130	7
I.	Introduction	118	45
-II.	Projets d'articles	119-136	45
	Article 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat)	119-125	45
		119	45
	B. Pratique des Etats et doctrine	120-124	46
	C. Formulation du projet d'article 25	125	46
	Article 26 (Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut)	126-129	46
	A. Signification d'actes de procédure	126-128	46
	B. Formulation du projet d'article 26	129	47
	Article 27 (Privilèges de procédure)	130-134	47
	A. Considérations générales	130-133	47
	1. Dispense d'exécution de certaines divisions judiciaires	130-133	47
	Dispense de certaines sanctions Dispense de certaines sanctions	132	47
	3. Dispense de la caution judicatum solvi	132	47
			47 47
		134	
	Article 28 (Limitation ou extension des immunités et privilèges)	135-136	48
	A. Considérations générales	135	48
	B. Formulation du projet d'article 28	136	48

Note liminaire

- 1. Le présent rapport est le septième de la série des rapports sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens¹ présentés à la Commission du droit international par le Rapporteur spécial. La rédaction du présent rapport ayant été entreprise quelques mois après la fin de la trente-sixième session de la Commission et achevée peu après la clôture de la trente-neuvième session de l'Assemblée générale, il n'est guère possible d'évoquer ici le débat consacré au sujet par la Sixième Commission de l'Assemblée². Du reste, l'examen en première lecture des projets d'articles est suffisamment avancé pour que le septième rapport puisse être considéré comme le prolongement direct du sixième. La note liminaire qui figure dans le sixième rapport et l'introduction au chapitre IV du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session' peuvent tenir lieu d'introduction au présent rapport.
- 2. Les projets d'articles soumis jusqu'à présent à la Commission se regroupent en trois parties. La première partie, intitulée « Introduction », comprend les articles 1 à 5; la deuxième partie, intitulée « Principes généraux », comprend les articles 6 à 10; et la troisième partie, intitulée « Exceptions au principe de l'immunité des Etats », comprend les articles 11 à 20. L'état d'avancement des travaux consacrés aux projets d'articles peut être brièvement résumé comme suit : les articles 1, 7 à 10 et 12 à 18 ont été adoptés provisoirement par la Com-

mission⁴, de même que certaines dispositions des articles 2 et 3⁵; la Commission a pris note des articles 4 et 5⁶ et a décidé de ne les étudier qu'après avoir examiné tous les autres articles; l'article 6 a été adopté provisoirement⁷ mais la Commission a décidé par la suite de le réexaminer et d'inviter le Comité de rédaction à le revoir, compte tenu du nouveau débat qu'elle lui avait consacré et de la révision de l'article 1^{er 8}; le projet d'article 11 révisé par le Rapporteur spécial⁹ sera étudié une fois que les autres articles de la troisième partie auront été examinés; les projets d'articles 19 et 20 présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport doivent être examinés par la Commission à sa trente-septième session¹⁰.

3. Les projets d'articles présentés ci-après constituent la quatrième partie du projet, intitulée « Immunité des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie et de saisie-exécution visant leurs biens », et la cinquième partie du projet, intitulée « Dispositions diverses ».

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

QUATRIÈME PARTIE. — IMMUNITÉ DES ÉTATS EN CE QUI CONCERNE LES MESURES DE SAISIE ET DE SAISIE-EXÉCUTION VISANT LEURS BIENS

I. — Introduction

4. La quatrième partie, relative à l'immunité des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie ou de saisie-exécution visant leurs biens, constitue la dernière partie de la série des projets d'articles qui traitent, quant au fond, des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, dont l'examen constituera une nouvelle phase des travaux de la Commission sur la question. Le sujet, fort justement intitulé « Immunités juridiction-

nelles des Etats et de leurs biens », peut toutefois donner à penser qu'il existe deux types d'immunités juridictionnelles, les unes concernant les Etats, et les autres leurs biens. Or, comme on l'a déjà expliqué¹¹, le sujet concerne uniquement les immunités des Etats et non les « immunités des biens ». Un bien est considéré plutôt

¹ Les six précédents rapports sont : a) rapport préliminaire : Annuaire... 1979, vol. II (1¹e partie), p. 243, doc. A/CN.4/323; b) deuxième rapport : Annuaire... 1980, vol. II (1¹e partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1; c) troisième rapport : Annuaire... 1981, vol. II (1¹e partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1; d) quatrième rapport : Annuaire... 1982, vol. II (1¹e partie), p. 243, doc. A/CN.4/357; e) cinquième rapport : Annuaire... 1983, vol. II (1¹e partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1; f) sixième rapport : Annuaire... 1984, vol. II (1¹e partie), p. 5, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2.

² Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trenteneuvième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.382), sect. D.

³ Annuaire... 1984, vol. II (2^e partie), p. 60 et suiv.

⁴ Les textes et les commentaires de ces articles sont reproduits comme suit : art. 1 (révisé) et art. 7, 8 et 9 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2º partie), p. 104 et suiv.; art. 10 et 12 : *Annuaire... 1983*, vol. II (2º partie), p. 23 et suiv.; art. 13 et 14 : *Annuaire... 1984*, vol. II (2º partie), p. 65 et suiv.; art. 15 : *Annuaire... 1983*, vol. II (2º partie), p. 27 et suiv.; art. 16, 17 et 18 : *Annuaire... 1984*, vol. II (2º partie), p. 69 et suiv.

^{&#}x27;s Pour le texte des projets d'articles 2 et 3, voir Annuaire... 1982, vol. II (2° partie), p. 100, notes 224 et 225. Les dispositions de ces articles et les commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission sont reproduits comme suit : art. 2, par. 1, al. a : ibid., p. 104; art. 2, par. 1, al. g : Annuaire... 1983, vol. II (2° partie), p. 37; art. 3, par. 2 : ibid.

⁶ Pour les textes, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

⁷ Pour le texte et le commentaire y relatif, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv.

⁸ L'article 6 n'a pas encore été réexaminé par le Comité de rédaction; voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2º partie), p. 63, note 206.

[°] Voir Annuaire... 1982, vol. II (2° partie), p. 104, note 237, et Annuaire... 1984, vol. II (2° partie), p. 62, note 200.

¹⁰ Pour le texte révisé du projet d'article 19 présenté par le Rapporteur spécial, *ibid.*, p. 63, note 202. Pour le texte du projet d'article 20, voir doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1 f), par. 256.

¹¹ Voir p. ex. le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/323 (v. supra n. 1 a), par. 47; et le deuxième rapport, doc. A/CN.4/331 et Add.1 (v. supra n. 1 b), par. 26.

comme un « objet » que comme un « sujet » bénéficiant de droits ou d'immunités. Un « bien », qu'il s'agisse d'un « bien d'Etat », ou d'un bien qui est en la possession ou sous le contrôle d'un Etat ou dans lequel l'Etat a un intérêt, ne saurait évidemment être le titulaire d'un droit quelconque ou le bénéficiaire d'immunités juridictionnelles comme le sont les Etats et leurs organes, les organismes publics et même les organismes parapublics. Il est donc impropre de parler d'« immunités des biens ». Ce sont les Etats qui jouissent de l'immunité, et ce dans deux types de situations : lorsqu'une procédure est engagée contre eux eo nomine, et lorsque des mesures visant leurs biens sont prises ou envisagées ou lorsque leurs biens font l'objet d'une action en justice. Si l'intitulé du sujet a été formulé au prix d'un certain manque de rigueur, c'est pour englober tous les types de procédures, qu'il s'agisse d'actions dirigées contre des Etats ou impliquant des mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution visant leurs biens, même s'ils ne sont pas eux-mêmes parties ou litiges. Le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats comporte certaines implications importantes concernant leurs biens, qu'il convient d'examiner ci-après.

A. — Les implications du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats concernant leurs biens

- 5. Le principe de l'immunité des Etats a plusieurs implications en ce qui concerne leurs biens. Avant de les passer brièvement en revue, il est utile de rappeler que l'expression « biens d'Etat » n'appelle guère d'éclaircissements. Elle désigne, conformément au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 (Expressions employées), les « biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat conformément à son droit interne »12. On peut objecter que cette définition élude la question de la légitimité du droit de propriété sur des biens acquis en violation des principes généralement admis du droit international, par exemple par expropriation sans indemnisation. Il faut rappeler à cet égard que lorsque les différences entre les systèmes juridiques entraînent des litiges quant à la détermination des droits de propriété ou quant à la constitutionnalité de mesures de saisie, ces litiges relèvent plutôt du droit international privé. La question, bien distincte, de la non-conformité aux règles du droit international du mode d'acquisition d'un droit de propriété, ou d'un acte de puissance publique, déborde manifestement le cadre de la présente étude. En l'occurrence, la Commission s'intéresse spécifiquement aux immunités juridictionnelles des Etats, y compris en ce qui concerne leurs biens, et non pas à la question du mode d'acquisition des droits de propriété des Etats ou de la conformité aux règles du droit international des mesures de saisie prises par les Etats.
- 6. La première implication importante du principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne leurs biens, qui avait été mise en lumière par lord Atkin dans l'affaire du « *Cristina* » (1938), se rapporte aux procédures mettant indirectement en cause un Etat étranger. L'opinion souvent citée de lord Atkin est formulée comme suit :

¹² Voir le deuxième rapport, doc. A/CN.4/331 et Add.1 (v. supra n. 1 b), par. 26 et 33.

La demande tendant à annuler l'ordre de saisie d'un navire se fonde sur deux propositions du droit international incorporées dans notre droit interne, qui me paraissent bien établies et indiscutables. La première veut que les tribunaux d'un pays n'intentent pas d'action contre un souverain étranger, c'est-à-dire qu'ils ne l'obligent pas contre son gré à devenir partie à une action judiciaire, que cette action comprenne des poursuites contre sa personne ou vise à obtenir de lui des biens ou des dommages-intérêts précis.

La seconde veut que les tribunaux ne saisissent ni ne détiennent des biens qui appartiennent à un souverain ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle, que le souverain soit ou non partie à une action judiciaire¹³.

7. Lorsqu'il s'agit de déterminer si un Etat peut prétendre à l'immunité de juridiction en vertu de l'un ou l'autre des principes du droit international cités par lord Atkin, le fait que la procédure considérée vise des biens d'Etat ou des biens qui sont en la possession ou sous le contrôle d'un Etat peut être une considération importante. C'est ainsi que le paragraphe 2 de l'article 7, adopté provisoirement par la Commission, contient une disposition où il apparaît que les biens d'Etat sont un facteur important¹⁴.

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

[...]

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 à l'égard des droits, intérêts, biens ou activités de cet autre Etat.

[...]

- 8. Comme on l'a noté à propos de la troisième partie du projet (Exceptions au principe de l'immunité des Etats), plusieurs aspects concrets peuvent être pris en considération pour préciser l'étendue ou les limites de l'immunité des Etats. Par exemple, aux termes de l'article 15, des questions touchant la propriété, la possession ou l'usage de biens sur lesquels un Etat étranger revendique des droits ou des intérêts peuvent être réglées, sous certaines conditions, par un tribunal de l'Etat où ces biens sont situés (forum rei sitae) sans que l'Etat étranger puisse invoquer l'immunité de juridiction¹⁵. L'immunité ne peut non plus être invoquée dans une procédure portant sur des droits de propriété intellectuelle ou industrielle qui sont juridiquement protégés sur le territoire de l'Etat du for¹⁶.
- 9. Sous un angle tout à fait différent, la question des biens a un rapport direct avec les immunités juridictionnelles des Etats. La quatrième partie du projet prévoit dans tous les cas que l'immunité d'un Etat à l'égard des mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution ordonnées par un tribunal d'un autre Etat s'étend non seulement aux biens de l'Etat, mais aussi aux biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans les-

¹³ Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords..., 1938*, p. 490.

¹⁴ Voir par. 19 et 20 du commentaire de l'article 7 (*Annuaire*... 1982, vol. II [2^e partie], p. 111).

¹⁵ Voir le commentaire de l'article 15 (Propriété, possession et usage de biens) [Annuaire... 1983, vol. II (2º partie), p. 38 à 40].

¹⁶ Voir le commentaire de l'article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle) [Annuaire... 1984, vol. 11 (2° partie), p. 70 et 71].

quels il a un intérêt. Le rapport entre les biens et l'immunité des Etats, de cette manière plus directe, se manifeste à l'occasion des mesures de saisie ou de saisie-arrêt antérieures au jugement ainsi que des mesures d'exécution postérieures au jugement¹⁷. Pour déterminer si l'immunité de juridiction s'étend aux mesures visant un bien, le critère fondamental à appliquer n'est pas la nature des actes ou activités de l'Etat en cause, mais les fins auxquelles le bien considéré est utilisé ou destiné¹⁸.

B. — Structure envisagée pour la quatrième partie du projet d'articles

- 10. L'articulation des projets d'articles constituant la quatrième partie devrait faire clairement ressortir les lignes directrices de l'ensemble du projet. Cette partie ne comprend que quatre articles.
- 11. Le projet d'article 21, intitulé « Champ d'application de la présente partie », définit la portée de la quatrième partie. Le commentaire indique en quoi l'immunité de saisie conservatoire (antérieure au jugement), de saisie-exécution et des autres mesures d'exécution forcée visant les biens d'un Etat, tout en étant en un sens le corollaire de l'immunité de juridiction dont traitent les deuxième et troisième parties, se distingue de cette immunité.
- 12. Le projet d'article 22, intitulé « Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat », traite du principe général qui s'oppose à l'exécution forcée des jugements prononcés contre un Etat étranger. Les tribunaux s'abstiennent normalement de prononcer des injonctions à l'encontre d'un Etat étranger, ou de lui imposer des obligations de résultat, sachant que de telles décisions n'ont pas force exécutoire. L'exécution d'un jugement prononcé contre un Etat étranger relève manifestement de la règle générale de l'immunité des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution. On examinera la pratique des Etats à cet égard (jurisprudence, traités, avis juridiques, textes législatifs) afin de montrer qu'en règle générale le principe de l'immunité des Etats s'applique aux mesures de saisie conservatoire, de saisie-arrêt et de saisie-exécution visant ceux de leurs biens qui ne sont pas insaisissables en vertu d'autres principes : ces mesures peuvent intervenir à divers stades d'une affaire (avant l'introduction de l'instance, avant le prononcé du jugement ou après celui-ci). Bien entendu, rien n'empêche un Etat de se soumettre volontairement à des mesures d'exécution ou d'obéir de son plein gré aux injonctions d'un tribunal étranger ou à des ordres lui conférant des obligations de résultat.
- 13. Le projet d'article 23, intitulé « Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution », traite des diverses modalités du consentement d'un Etat à des mesures d'exécution, et prévoit des restrictions appropriées à la validité et aux effets des actes par lesquels les Etats peuvent consentir à se soumettre à des

mesures d'exécution. Le consentement peut être exprimé d'avance par un accord ou un contrat écrit. Il peut être de portée générale, et englober alors, par exemple, les mesures de saisie et de saisie-exécution visant les biens concernés par la transaction commerciale faisant l'objet d'un litige. Il peut aussi être limité à certaines catégories de biens destinés à servir de garantie pour l'exécution des obligations pécuniaires découlant d'un jugement. En tout état de cause, l'article 23 prévoit qu'aucune mesure de saisie ou de saisie-exécution ne peut être prise à l'égard de biens publics qui, de par leur usage ou leur destination, répondent à la définition des biens publicis usibus destinata, c'est-à-dire des biens destinés à la prestation de services publics ou à d'autres fins publiques.

14. Le projet d'article 24, intitulé « Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution », énumère les types de biens publics qu'il est d'usage d'exclure du champ d'application des mesures de saisie et de saisie-exécution. Cet article vise à protéger les intérêts supérieurs des pays en développement relativement faibles contre les pressions que des pays industrialisés ou développés ou des sociétés transnationales pourraient exercer sur eux pour qu'ils consentent par avance à faire entrer dans le champ d'application d'éventuelles mesures de saisie ou d'exécution certains types de biens qui en sont normalement exclus par le droit international public en vertu du principe de l'inviolabilité (par exemple, locaux utilisés par les missions diplomatiques et consulaires, ou biens relevant de l'instrumentum legati). Bien entendu, rien n'empêchera un Etat de se conformer à un jugement ou à un ordre prononcé par un tribunal d'un autre Etat (par exemple, ordre d'occuper certains locaux, ou, au contraire, ordre de libérer un local). Le système judiciaire est ainsi fait qu'un tribunal d'un Etat n'a pas les moyens de faire exécuter ses décisions par un Etat étranger récalcitrant, ni de lui imposer des obligations de résultat ou de lui faire respecter une interdiction. A fortiori, un Etat ne saurait donc être tenu, quels que soient ses engagements antérieurs, de renoncer à des biens que le projet d'article qualifie d'insaisissables, ni de se conformer à des mesures de saisie ou d'exécution visant de tels biens.

II. — Projets d'articles

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie)

A. — Généralités

- 1. Distinctions entre l'immunité de saisie et de saisie-exécution et l'immunité de juridiction
- 15. La spécificité des dispositions de la quatrième partie du projet par rapport à celles de la deuxième partie (Principes généraux) et de la troisième partie (Exceptions au principe de l'immunité des Etats) tient à ce que l'immunité de saisie et de saisie-exécution se distingue des autres types d'immunités juridictionnelles, en particulier de l'immunité de juridiction. Il est apparu d'autant plus utile de s'arrêter à cette distinction que

¹⁷ Voir le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/323 (v. supra n. 1 a), par. 47.

[&]quot; Ibid., par. 68 et 69.

divers aspects de la question des biens d'Etat entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer, dans un cas précis, si un Etat peut invoquer l'immunité. Puisque les deuxième et troisième parties traitent essentiellement de l'immunité de juridiction, par opposition à l'immunité de saisie et de saisie-exécution, il importe de préciser en quoi et dans quelle mesure le principe de l'immunité des Etats s'applique à leurs biens.

Comme il était déjà indiqué dans le rapport préliminaire19, l'expression « immunités juridictionnelles » peut s'entendre aussi bien de l'immunité de juridiction que de l'immunité de saisie et d'exécution. Or, ces deux immunités diffèrent quant à leur nature et quant au stade où elles se situent. Le terme « juridiction », du latin jurisdictio, désigne littéralement le pouvoir de dire le droit ou les droits des parties à un litige. L'expression « immunité de juridiction » s'entend du droit de se soustraire à la compétence judiciaire d'une cour ou d'un tribunal habilité à régler des litiges. L'expression « immunité de saisie et de saisie-exécution » vise plus particulièrement l'immunité dont jouissent les Etats en ce qui concerne les mesures de saisie conservatoire ou de saisie-arrêt visant leurs biens prises avant un jugement, ainsi que les mesures de saisie-exécution postérieures au prononcé du jugement.

Ainsi le fait qu'un Etat renonce à l'immunité de juridiction, c'est-à-dire qu'il accepte de se soumettre à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat, conformément à l'article 820, ou de participer à une procédure judiciaire, conformément à l'article 921, n'implique nullement qu'il se soumette aux mesures d'exécution. Le consentement d'un Etat étranger à l'exercice de la compétence des tribunaux locaux n'emporte pas son consentement à l'exécution du jugement rendu contre lui. La renonciation à l'immunité juridictionnelle n'est pas, et n'emporte pas automatiquement, la renonciation à l'immunité d'exécution. Une renonciation distincte sera nécessaire lorsque la partie adverse demandera l'exécution du jugement²². La jurisprudence des pays de « common law » comme des pays de droit romain confirme sans équivoque la distinction entre les deux immunités. Au Royaume-Uni, la Chambre des lords, dans l'affaire Duff Development Company Ltd. c. Government of Kelantan and another (1924)23, s'opposa à la saisie des biens du sultan du Kelantan, bien que le Gouvernement du sultanat se fût, lors d'une instance antérieure, soumis à la juridiction des tribunaux britanniques pour le règlement de l'affaire quant au fond. Aux Etats-Unis d'Amérique, dans l'affaire Dexter & Carpenter Inc. c. Kunglig Järnvägsstyrelsen (1930)24, un tribunal refusa de même d'ordonner la saisie des biens de la

2. Rapport entre l'immunité de saisie et de saisie-exécution et l'immunité de juridiction

Alors que l'immunité d'exécution peut être invoquée durant la phase de la procédure qui suit le jugement, l'immunité de saisie peut l'être soit avant l'introduction de l'instance, soit, en cours d'instance, avant le prononcé du jugement; les mesures de saisie conservatoire prises antérieurement à l'introduction d'une instance peuvent servir à établir la compétence d'un tribunal, tandis qu'une mesure de saisie conservatoire visant les biens de l'Etat défendeur a pour objet de garantir l'exécution partielle ou intégrale du jugement si celui-ci est favorable au demandeur. S'il est aisé de distinguer l'immunité de saisie et d'exécution de l'immunité de juridiction, il arrive cependant que ces deux types d'immunité soient si étroitement liés ou s'exercent à des stades de la procédure si peu différenciés qu'il est presque impossible de les dissocier.

19. Les problèmes qui se posent à propos de l'immunité de saisie et d'exécution sont plus divers et plus complexes que ceux que soulève l'immunité de juridiction. Il n'est certes pas facile d'opérer un choix entre les critères inconciliables proposés pour distinguer les activités pour lesquelles les Etats peuvent invoquer l'immunité de juridiction de celles qui doivent relever de la juridiction territoriale, mais il est encore plus difficile d'opérer un tel choix dans le cas de l'immunité de saisie et d'exécution²⁶. La question de savoir si les Etats observent, dans leur pratique, des distinctions telles que celle opposant acta jure imperii et acta jure gestionis pour les phases de la procédure qui se situent en aval de celles où l'immunité de juridiction peut être invoquée n'a pas reçu de réponse définitive. Il est indispensable de préciser dans quelle mesure de telles distinctions doivent entrer en ligne de compte dans la détermination des types de biens d'Etat et des types d'utilisation de ces biens pour lesquels les Etats peuvent prétendre à l'immunité de saisie ou d'exécution. Cette démarche pourrait bien faire apparaître qu'en dernière analyse le principe de l'immunité de saisie et d'exécution revêt un caractère quasi absolu, alors que le principe de l'immunité de juridiction peut souffrir diverses exceptions, prévues dans la troisième partie. Un Etat ne peut renoncer à l'immunité d'exécution qu'en consentant expressément

Société nationale des chemins de fer suédois, en dépit du fait que la Suède s'était antérieurement soumise à la juridiction des tribunaux américains. Ces deux décisions reposent sur le principe que l'acceptation par un Etat de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat n'implique nullement qu'il se soumette aux mesures d'exécution ordonnées par ces tribunaux. Comme l'avait fait observer la Cour d'appel d'Aix-en-Provence : « Ces deux immunités ne sont pas liées, et la renonciation à l'une n'a jamais entraîné devant les tribunaux français la perte du droit d'invoquer l'autre²⁵. »

¹⁹ Ibid., par 49 à 52.

²⁰ Voir le commentaire de l'article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction) [*Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 112 à 114].

²¹ Voir le commentaire de l'article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal) [ibid., p. 114 à 116].

²² Voir le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/323 (v. supra n. 1 a), par. 67.

²³ Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords..., 1924*, p. 797, v. notamment p. 809 et 810.

²⁴ Etats-Unis d'Amérique, The Federal Reporter, 2d Series, 1931, vol. 43, p. 705; Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930, Londres, 1935, vol. 5, p. 109, affaire n° 70.

²⁵ Voir Socifros c. URSS (1938) [Revue critique de droit international, Paris, vol. 34, 1939, p. 303, cit. p. 307]; voir aussi l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans Oficina del Aceite c. Domenech (1938) [ibid., p. 133].

²⁶ Voir p. ex. I. Sinclair, « The law of sovereign immunity: Recent developments », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1980-II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981, ţ. 167, p. 218 à 220.

à se soumettre à des mesures d'exécution, et ce consentement n'est pas toujours suivi d'effet, car certaines catégories de biens sont en tout état de cause insaisissables. Les rapports entre les deux types d'immunité ont fait l'objet de thèses parfois divergentes.

- JUSTIFICATION DU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ ABSOLUE DE JURIDICTION PAR LES RAPPORTS ENTRE IMMUNITÉ DE JURI-DICTION ET IMMUNITÉ D'EXÉCUTION
- 20. Certains juristes soutiennent que puisqu'il est impossible de contraindre un Etat étranger à se conformer à un jugement prononcé contre lui, l'exercice de la juridiction contre un Etat étranger devrait être totalement exclu. Autrement dit, l'immunité absolue d'exécution entraînerait l'immunité absolue de juridiction. Un auteur italien a soutenu en 1890 une thèse en ce sens, qui n'est pas totalement indéfendable :
- [...] En effet, la sentence prononcée contre l'Etat ou le souverain étranger ne saurait être exécutée dans l'Etat étranger; elle ne pourrait pas l'être davantage dans l'Etat où elle a été rendue, du moins à l'encontre de l'Etat étranger. Or, une sentence dont l'exécution n'est assurée ni par le juge dont elle émane ni par une autre autorité est une monstruosité juridique. Cela suffit, pour quiconque raisonne sérieusement, pour considérer la doctrine que nous combattons comme entièrement fausse et mal fondée²⁷.
- 21. Quoi qu'on puisse penser par ailleurs de cette argumentation, la pratique qu'elle invoque n'est pas celle que suivent actuellement les Etats²⁸. Comme on le verra plus loin, il ressort de la jurisprudence de plusieurs pays, dont l'Italie, l'Egypte, la France, la Belgique et, plus récemment, la Suisse, les Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique, que des mesures d'exécution visant les biens d'Etats étrangers ont été prises dans diverses affaires, en particulier dans des affaires relatives à des actes jure gestionis²⁹. Il semble que ces mesures d'exécution n'aient pas soulevé d'objections graves, sauf lorsqu'elles visaient des biens relevant des immunités diplomatiques³⁰.

- 4. Le pouvoir d'exécution considéré comme corollaire du pouvoir de juridiction
- 22. Les tribunaux de certains pays de droit romain se fondent sur une doctrine différente de celle exposée dans la section qui précède. En Belgique, la décision prise par le Tribunal civil de Bruxelles dans l'affaire Socobelge (1951) fournit un exemple classique d'application de cette doctrine³¹; le tribunal refusa de reconnaître à l'Etat défendeur l'immunité d'exécution du fait que celui-ci n'avait pas invoqué l'immunité de juridiction lors des phases de l'instance consacrées à l'examen du litige quant au fond. Il motiva ainsi sa décision :

Attendu qu'on n'aperçoit pas quelle considération justifierait le juge de refuser une validation de saisie, fondée en droit au profit d'une société belge, par la raison que cette validation pourrait préjudicier aux intérêts d'un Etat étranger, attrait, dans les conditions de la cause, devant [les] tribunaux [belges] par un ressortissant belge; que ce faisant, le juge ne fait qu'accomplir dans son sens le plus large sa mission institutionnelle, sous la réserve des recours, qu'à cet égard et en vue d'un intérêt supérieur le législateur a institués en vue de porter remède aux écarts pouvant échapper à la vigilance ou à la discrétion du magistrat³².

- 23. Dans l'affaire belge antérieure de la Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois (1903)³³, la Cour de cassation avait invoqué la même doctrine à l'appui de ses conclusions : elle considérait que le pouvoir d'exécution était le corollaire du pouvoir de juridiction. Un juriste éminent résume ainsi cette thèse :
- [...] Il est à première vue difficile d'admettre, en bonne logique, que le refus d'accorder l'immunité de juridiction ne doive pas entraîner l'exécution forcée sur les biens de l'Etat étranger²⁴.
- 24. La jurisprudence d'un certain nombre d'autres pays, notamment la Suisse, illustre également cette doctrine. En Suisse, lorsqu'un tribunal a rendu un jugement contre un Etat étranger, celui-ci ne peut plus invoquer l'immunité d'exécution³⁵. C'est ainsi que dans l'affaire Royaume de Grèce c. Julius Bär & Cie (1956)³⁶, le Tribunal fédéral refusa d'accorder l'immunité d'exécution à l'Etat défendeur parce qu'il avait accepté de se soumettre à la juridiction des tribunaux suisses. Il motiva ainsi sa décision :
- [...] Dès l'instant qu'on admet dans certains cas qu'un Etat étranger peut être partie devant les tribunaux suisses à un procès destiné à fixer ses droits et ses obligations découlant d'un rapport juridique dans

²⁷ C. F. Gabba, « De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et des Etats étrangers », *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 17° année, 1890, p. 34; pour les autres parties de cet article, *ibid.*, 15° année, 1888, p. 180; et *ibid.*, 16° année, 1889, p. 538.

²⁸ Sir Gerald Fitzmaurice notait en 1933 qu'à l'exception de l'Italie et, dans une moindre mesure de la Tchécoslovaquie, il était impossible de procéder à l'exécution d'une sentence sans le consentement de l'Etat concerné, in « State immunity from proceedings in foreign courts », The British Year Book of International Law, 1933, Londres, vol. 14, p. 119 et 120.

²⁹ Pour l'Italie, voir p. ex. Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. c. De Castro (1935) [Il Foro Italiano, Rome, 1935, 1re partie, p. 240; Annual Digest..., 1933-1934, Londres, 1940, vol. 7, p. 179, affaire nº 70]; pour l'Egypte, voir Egyptian Delta Rice Mills Co. c. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de Madrid (1943) [Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes, Alexandrie, 55e année, 1942-1943, p. 114; Annual Digest..., 1943-1945, Londres, 1949, vol. 12, p. 103, affaire nº 27]; pour la France, voir U.R.S.S. c. Association France-Export (1929) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 56° année, 1929, p. 1043]; pour la Belgique, voir l'affaire Socobelge (v. infra n. 31); pour la Suisse, voir l'affaire relative à l'immunité de juridiction d'un Etat étranger (1937) [Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, vol. 37, 1938, p. 319; Annual Digest..., 1941-1942, Londres, 1945, vol. 10, p. 230, affaire n° 60]; pour la Grèce, voir l'affaire de la Légation roumaine (1949) [Revue hellénique de droit international, Athènes, 3e année, 1950, p. 331].

³⁰ Voir à ce sujet S. Sucharitkul, State Immunities and Trading Activities in International Law, Londres, Stevens, 1959, p. 263 et 264.

³¹ Socobelge et Etat belge c. Etat hellénique, Banque de Grèce et Banque de Bruxelles [Journal du droit international (Clunet), Paris, 79e année, 1952, p. 244; les autorités tant doctrinales que jurisprudentielles produites par le tribunal à l'appui de sa thèse sont exposées p. 248 à 258].

³² *Ibid.*, p. 260.

³³ Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois c. Etat néerlandais (Ministère du Waterstaat) [Pasicrisie belge, 1903, Bruxelles, 1¹⁶ partie, p. 294]; l'arrêt de la Cour de cassation est cité dans le projet de convention de la Harvard Law School sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers; voir Supplement to The American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, p. 613 et 614.

³⁴ J.-F. Lalive, « L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales », *Recueil des cours..., 1953-III*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84, p. 273.

³³ Voir Lalive, « Swiss law and practice in relation to measures of execution against the property of a foreign State », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1979, vol. 10, p. 154: « les pouvoirs d'exécution découlent des pouvoirs de juridiction ».

³⁶ Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, vol. 82, 1956, 1^{re} partie, p. 75.

lequel il est intervenu, il faut admettre aussi qu'il peut faire en Suisse l'objet de mesures propres à assurer l'exécution forcée du jugement rendu contre lui. Sinon ce jugement serait dépourvu de ce qui est l'essence même de la sentence d'un tribunal, à savoir qu'elle peut être exécutée contre le gré de la partie condamnée. [...] Il n'y a dès lors aucune raison de modifier la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la mesure où elle résout le problème de l'immunité de manière semblable pour les actes de juridiction et pour les actes d'exécution³⁷.

5. Interdépendance de l'immunité de juridiction et de l'immunité de saisie et d'exécution

- 25. Il ne fait aucun doute qu'il existe une différence entre les deux immunités, qui d'ailleurs sont invoquées à des stades différents d'une affaire, mais la question des rapports qui existent entre elles demeure très controversée, comme en témoigne la diversité des doctrines et la multiplicité des thèses consacrées à cet égard par la jurisprudence. Ce sur quoi on est d'accord, c'est que ces deux immunités, loin d'être indépendantes, sont liées par des rapports multiples et complexes.
- 26. On envisagera successivement les différentes situations possibles. Dans les cas où l'immunité de juridiction est accordée, la question d'une mesure de saisie des biens d'un Etat étranger visant à établir la compétence d'un tribunal ne se pose évidemment pas, non plus que celle des mesures d'exécution. Le non-exercice de la juridiction à l'égard d'un Etat étranger ou le fait de lui accorder l'immunité de juridiction ont nécessairement pour corollaire l'immunité de saisie et d'exécution.
- 27. En revanche, lorsque les tribunaux d'un Etat exercent leur juridiction à l'égard d'un Etat étranger, il s'agit alors de déterminer s'ils peuvent recourir à la saisie des biens de cet Etat pour établir leur compétence et si le jugement rendu par eux est favorable ou non à cet Etat. C'est uniquement dans le cas d'un jugement défavorable que des mesures d'exécution sont envisageables et que se pose donc la question de l'immunité de cet Etat en ce qui concerne les mesures d'exécution visant ses avoirs ou ses biens. Comme il n'est guère possible de contraindre un Etat étranger à se conformer à une injonction d'un tribunal ou à un ordre lui imposant une obligation de résultat, le seul moyen d'obtenir l'exécution des créances établies par le jugement consiste à prendre des mesures visant les biens que l'Etat débiteur se trouve posséder sur le territoire de l'Etat du for. Ce n'est que dans cette dernière situation que le problème de l'immunité d'exécution se pose concrètement, et il est indéniable que ce problème ne saurait être complètement dissocié des divers aspects de la question de l'immunité de juridiction.
- 28. Quant à la question de l'immunité de saisie, que l'on considère les mesures de saisie visant à établir la compétence d'un tribunal ou les mesures de saisie conservatoire ayant pour objet de garantir l'exécution des obligations pécuniaires qui pourraient découler du jugement, elle est inextricablement liée à celle de l'immunité de juridiction. Ainsi, lorsqu'un bien appartenant à un Etat, un navire par exemple, est saisi sur ordre des autorités d'un autre Etat en vue d'établir la compétence d'un tribunal de cet autre Etat, et que le tribunal se déclare incompétent en vertu du principe de l'immunité des Etats, l'immunité s'étend aussi aux mesures de saisie et

de saisie-arrêt. Les mesures de saisie conservatoire doivent également être levées lorsque le tribunal se déclare incompétent ou que son jugement ne met pas en cause l'Etat étranger. Une saisie conservatoire qui serait autorisée pourrait être de courte durée si, finalement, le jugement est favorable à l'Etat ou si le principe de l'immunité de l'Etat prévaut.

29. Hormis les questions relatives aux biens d'Etat déjà traitées dans les trois précédentes parties du projet³⁸, la quatrième partie porte sur toutes les autres questions concernant l'immunité à l'égard des mesures de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution. Elle s'attache surtout aux mesures visant à assurer l'exécution des jugements tant pour garantir l'exécution des obligations imposées ultérieurement par un jugement que pour contribuer à l'exécution proprement dite d'un jugement. Les deuxième et troisième parties traitent plus précisément des immunités des Etats à l'égard des juridictions étrangères et non à l'égard des mesures d'arrêt ou d'exécution ordonnées par des tribunaux étrangers.

6. Champ d'application éventuel de la quatrième partie

- 30. De l'exposé qui précède, on peut conclure provisoirement que la spécificité de la quatrième partie tient au fait que l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution sont deux notions juridiquement distinctes. Quant à l'immunité de saisie, elle se situe entre les deux. Les mesures de saisie peuvent avoir pour objet soit d'établir la compétence d'un tribunal à l'égard d'un Etat étranger, soit de garantir l'exécution des obligations pécuniaires découlant d'un jugement.
- Devraient entrer dans le champ d'application de la quatrième partie toutes les mesures de saisie et d'exécution, quel que soit le stade d'une affaire où elles se situent, avant ou après le prononcé du jugement. La question de l'immunité des Etats en ce qui concerne de telles mesures ne se pose concrètement que dans l'éventualité d'un jugement rendu à l'encontre d'un Etat étranger. Les mesures conservatoires et les mesures d'exécution peuvent viser des biens d'Etat ou des biens qui sont en la possession ou sous le contrôle d'un Etat, ou dans lesquels l'Etat a un intérêt. Il faudra examiner soigneusement tous les cas où l'immunité de saisie et d'exécution est susceptible d'être accordée, et se demander jusqu'à quel point les mesures de saisie et d'exécution sont admissibles. Il faudra aussi étudier de très près la question de la différenciation entre les biens d'Etat susceptibles d'être saisis ou de faire l'objet de mesures d'exécution lorsque l'Etat défendeur y consent, et les biens ou avoirs qui échappent à toute mesure visant à assurer l'exécution d'un jugement prononcé contre un Etat étranger souverain ou des obligations pécuniaires qui en découlent, même si l'Etat en question a expressément consenti à se soumettre à des mesures d'exécution dans un cas déterminé ou pour certaines catégories de biens.

³⁷ *Ibid.*, p. 88 et 90.

³⁸ Voir art. 2 (Expressions employées), art. 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats), art. 15 (Propriété, possession et usage de biens), art. 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle) et art. 19 (Navires utilisés en service commercial).

B. — Formulation du projet d'article 21

32. Compte tenu des observations qui précèdent, l'article 21 pourrait être formulé comme suit :

Article 21. — Champ d'application de la présente partie

La présente partie s'applique à l'immunité d'un Etat en ce qui concerne les mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution ordonnées par un tribunal d'un autre Etat et visant ses biens, ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt.

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat)

A. — Considérations générales

1. Immunités juridictionnelles des biens de l'Etat

33. Dans les deuxième et troisième parties, on a traité des immunités juridictionnelles de l'Etat en ce qui concerne les biens dont il a la propriété, la possession ou le contrôle ou dans lesquels il a un intérêt, tant pour confirmer le principe de l'immunité des Etats que pour envisager d'éventuelles exceptions à ce principe³⁹. Dans l'article 22, on s'attachera moins à l'immunité à l'égard des actions ou des procédure judiciaires qu'à un examen de la pratique des Etats relative à l'application de divers types d'immunité et plus spécialement de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution. Trois types d'immunité doivent retenir l'attention aux fins de cet article.

a) Immunité de saisie ad fundandam jurisdictionem

34. Les biens d'un Etat jouissent de l'immunité de saisie ad fundandam jurisdictionem (ayant pour objet d'établir la compétence d'un tribunal), surtout s'ils sont destinés à des usages publics ou affectés à un service public, comme dans le cas d'un navire appartenant à un Etat et utilisé en service gouvernemental non commercial. Le navire jouit de l'immunité de la saisie opérée en vue d'intenter une action contre le navire et son propriétaire ou son exploitant. Comme on l'a déjà noté40, une telle procédure, actuellement, entraîne toujours une action contre le propriétaire, de sorte qu'en pratique le navire peut être libéré sur versement d'un cautionnement, l'action se poursuivant contre le propriétaire. Le tribunal peut exercer sa juridiction si l'Etat a engagé la procédure ou y a participé ou s'il s'est soumis à la juridiction du tribunal de quelque autre façon. Il se peut que l'Etat ait consenti à ce que le tribunal de l'Etat du for tranche le différend eu égard au caractère privé ou commercial de l'objet du litige qui peut, dans le cas d'un navire exploité par un Etat, relever de l'utilisation commerciale et non gouvernementale du navire. En pareilles circonstances, l'Etat propriétaire de biens tels qu'un navire de mer jouirait donc, à l'égard de la saisie ad fundandam jurisdictionem, d'une immunité aussi étendue que celle dont il jouit à l'égard de l'action in personam, de l'action intentée contre lui devant les tribunaux maritimes ou de toute autre action analogue. L'immunité peut se limiter aux activités ou services de caractère public auxquels le bien est affecté. Un lien étroit apparaît ici entre l'exercice de la juridiction vis-à-vis d'un Etat étranger en tant que propriétaire d'un bien et le pouvoir de saisir le bien pour fonder la juridiction.

b) Immunité de saisie préliminaire

- 35. Ce type d'immunité des biens des Etats se rattache à une procédure ou à un procès en cours. Un tribunal peut rendre une ordonnance pour garantir l'exécution d'un jugement futur au moyen des avoirs saisis. Cette immunité de saisie apparaît comme plus absolue en ce sens qu'en principe la saisie préliminaire à un jugement ou à un procès n'est pas généralement autorisée à l'encontre des biens d'un Etat ou des biens en sa possession ou sous son contrôle. On peut citer plusieurs cas où la nécessité de reconnaître l'immunité de saisie préliminaire apparaît clairement. En premier lieu, si l'action est dirigée contre l'Etat ou contre ses biens, l'Etat peut invoquer son immunité de juridiction pour empêcher la continuation de la procédure⁴¹. Cette immunité de juridiction une fois admise, la saisie des biens de l'Etat deviendrait sans objet puisqu'il n'y aurait pas d'action principale justifiant la saisie d'avoirs en vue de satisfaire à un jugement contre l'Etat.
- 36. Si, en revanche, la procédure n'est pas dirigée nommément contre l'Etat mais qu'on cherche à saisir ses biens, l'Etat peut faire valoir l'immunité de saisie à titre indépendant, en particulier si le bien en question est public, utilisé à des fins publiques ou affecté à un service public. Même si le bien n'est pas la propriété de l'Etat, l'immunité de saisie est également admise s'il s'agit de biens utilisés par l'Etat ou sous son contrôle en vue d'un service public, par exemple d'aéronefs militaires, de trains internationaux ou d'autres moyens de transport public, à moins qu'un régime conventionnel spécial ne s'applique aux véhicules appartenant à un Etat ou exploités par lui à l'intérieur, au-dessus ou au travers du territoire d'un autre Etat ou en haute mer.
- 37. En raison de son caractère provisoire, la saisie préliminaire ou conservatoire a pour objet de garantir l'exécution des obligations pécuniaires découlant d'un jugement. Toutefois, si un tribunal ne rend pas de jugement définitif parce qu'il refuse d'exercer sa juridiction à raison de l'immunité de l'Etat ou pour tout autre motif, ou qu'ayant examiné l'affaire le tribunal rejette la réclamation ou refuse d'accorder l'indemnité demandée, la saisie n'a plus de raison d'être et l'ordonnance de saisie, devenue sans objet, devrait être automatiquement annulée. Dans des circonstances normales, la règle générale ne semble pas autoriser pareille saisie des biens d'un Etat sans son consentement. On pourrait dire que la possibilité et la durée de la saisie préliminaire sont en rapport étroit avec l'immunité juridictionnelle de l'Etat, qu'il s'agisse du fond du litige ou de son règlement final.

c) Immunité de saisie-exécution

38. A moins qu'un jugement ne soit rendu contre un Etat de telle manière qu'il soit possible d'y satisfaire, la

³⁹ Voir supra note 38.

⁴⁰ Voir le sixième rapport, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1 f), par. 122 et 123.

⁴¹ Voir supra note 14.

question d'une éventuelle saisie-exécution des biens de l'Etat ne se pose pas. Si et quand un tel jugement est rendu, il reste loisible à l'Etat de plaider l'immunité pour s'opposer à une ordonnance d'exécution. Il faut dès lors examiner dans quelle mesure l'immunité de saisie-exécution est reconnue et confirmée dans la pratique. Sa raison d'être réside dans le principe de la souveraineté et de l'égalité des Etats, tout comme le fondement de l'immunité juridictionnelle de l'Etat à l'égard des tribunaux étrangers.

- Il faut faire observer ici que le but d'une action intentée contre un Etat étranger est toujours en dernière analyse d'obtenir quelque réparation ou compensation. En effet, la restitutio in integrum, une injonction ou une obligation de comportement ne saurait être imposée à l'Etat contre sa volonté. Il est vrai que les Etats peuvent consentir à se conformer au jugement d'un tribunal ou à une sentence arbitrale. Il semble néanmoins que la méthode à laquelle on peut recourir pour faire appliquer la sentence ou le jugement à l'encontre d'un Etat soit en fait inutilisable en l'absence d'une renonciation expresse de l'Etat ou de son accord explicite à l'exercice des pouvoirs d'exécution de l'Etat du for. Même lorsqu'un tel consentement est valablement donné, il doit s'interpréter très restrictivement et est soumis à plusieurs règles impératives; il ne peut être présumé sans très fortes raisons. L'immunité de saisie-exécution n'intervient que lorsqu'un jugement a été prononcé ou une sentence rendue par un tribunal judiciaire ou arbitral. Avant une telle décision, la saisie préliminaire n'est autorisée que dans des circonstances exceptionnelles, comme il a été dit précédemment (par. 35 et 37)42.
- Le nœud de la question des immunités juridictionnelles des Etats réside en dernière analyse dans l'immunité de saisie-exécution. Les limites que cette immunité peut comporter, ouvrant par là des possibilités d'exécution, restent à déterminer. On mentionnera des lois nationales et accords internationaux, la pratique conventionnelle, des contrats et des décisions judiciaires relatifs à d'éventuelles mesures d'exécution ainsi qu'aux types de biens d'Etat susceptibles d'y être astreints et à ceux qui sont en principe insaisissables ou absolument inattaquables indépendamment de tout consentement. L'immunité de saisie-exécution se distingue en soi de l'immunité de juridiction, tant pour le fond que du point de vue chronologique. La saisie-exécution est postérieure et subordonnée à un jugement positif exigeant qu'il y soit satisfait, et parfois aussi à un manquement du débiteur à se conformer à la décision dans un délai raisonnable. Elle n'est pas automatique mais constitue une procédure servant à hâter et à garantir l'exécution des obligations pécuniaires découlant d'un jugement. Par là, l'immunité de saisie-exécution est liée à l'existence d'un jugement par lequel un Etat étranger est déclaré débiteur.

2. L'IMMUNITÉ DE SAISIE, DE SAISIE-ARRÊT ET DE SAISIE-EXÉCUTION EN TANT QUE RÈGLE GÉNÉRALE

41. Dans la deuxième partie du projet, on a pu établir par la méthode inductive l'existence de la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats, mais il faut encore la formuler et préciser l'étendue de son application.

Cette règle repose sur l'égalité et la souveraineté des Etats, exprimées dans la maxime par in parem imperium non habet. Bien que distincte de l'immunité de juridiction, l'immunité de saisie-exécution dérive de la même source d'autorité. Une fois établi que l'immunité des Etats est une règle d'application générale sujette à certaines conditions et à certaines exceptions, il n'est pas difficile d'y inclure les biens des Etats à titre de proposition auxiliaire et de corollaire nécessaire de l'immunité juridictionnelle des Etats. L'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution est une conséquence inévitable de l'immunité de juridiction. L'inverse n'est pas généralement vrai. L'exercice de la juridiction ou l'absence d'immunité juridictionnelle n'implique pas nécessairement le pouvoir d'ordonner des mesures d'exécution contre les biens d'un Etat ou l'absence d'immunité à l'égard de pareilles mesures.

42. Dès lors que la règle de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution est essentiellement liée à celle de l'immunité de juridiction, sa formulation et l'étendue de son application doivent être subordonnées aux conditions et exceptions applicables à la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats. C'est pourquoi, l'article 22 comportera les réserves, conditions et exceptions contenues dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles. Il paraît indiqué d'insérer dans le texte de l'article un renvoi à ces deux parties.

3. Etendue de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution

- 43. Partant du postulat qu'il existe une règle générale consacrant une immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution étroitement liée aux différentes phases de l'immunité de juridiction ou à l'exercice par le tribunal de sa juridiction dans une action mettant en cause un autre Etat, la question suivante à examiner est celle de l'étendue précise de cette immunité. Il serait inexact d'affirmer catégoriquement que l'immunité de saisieexécution est absolue, car elle est relative comme les autres immunités juridictionnelles. Elle n'entre en jeu que si l'Etat ne consent pas à l'exercice du pouvoir d'exécution. Rien ne peut empêcher un Etat d'y consentir. Avec le consentement de l'Etat, l'immunité de saisieexécution disparaît. Un Etat ne peut l'invoquer une fois qu'il a expressément consenti à l'exécution. La mesure dans laquelle l'expression d'un tel consentement empêche de faire valoir l'immunité de saisie-exécution doit faire l'objet d'un examen plus approfondi. C'est cette même mesure qui détermine la portée de l'immunité ou de la non-immunité des Etats en ce qui concerne la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution de leurs biens. Il n'est donc pas toujours possible de formuler la règle de l'immunité en termes absolus, sans tenir compte de ses limites intrinsèques ou de la portée restreinte de son application.
- 44. Tous les aspects de la question sont empreints de relativité. Il faut néanmoins commencer quelque part. Puisque la présente étude part du principe que la règle dominante est celle de l'immunité des Etats, il convient aussi de mener, à partir de cette même hypothèse, une investigation sur l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution. On verra en examinant la pratique des Etats que l'étendue de l'immunité est limitée par

⁴² Voir à ce sujet la pratique des Etats, infra par. 45 à 67.

l'expression ou la communication du consentement et par la généralité ou la spécificité des biens à l'égard desquels le consentement à la saisie ou à la saisie-exécution a été donné. Elle varie également selon qu'il s'agit de biens ou d'avoirs susceptibles d'être saisis sans porter indûment atteinte aux attributs souverains de l'Etat. Par exemple, la saisie des comptes bancaires actifs d'une ambassade ne peut que perturber les relations diplomatiques normales entre l'Etat accréditaire, qui est l'Etat du for, et l'Etat accréditant, qui est le débiteur en vertu du jugement. De même, la saisie de la résidence d'un ambassadeur accrédité ne porterait pas seulement atteinte à l'inviolabilité de locaux diplomatiques faisant partie de l'instrumentum legati protégé par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁴³, mais empêcherait aussi l'accomplissement normal des fonctions diplomatiques. Enfin, la simple confirmation judiciaire d'un tribunal national ne saurait justifier la saisie, même à titre de sanction judiciaire, de biens constituant l'héritage culturel d'une nation ou le pillage des ressources naturelles sur lesquelles un Etat s'est vu confier la souveraineté permanente. L'Etat n'a pas plus le pouvoir d'aliéner ses propres ressources naturelles qu'il n'a celui de réduire sa qualité d'Etat à un régime colonial. Le processus de décolonisation est irréversible. S'y opposer n'est pas permis, qu'un Etat y consente ou non. Un Etat peut consentir à renoncer à son immunité de saisie et de saisie-exécution jusqu'à un certain point, audelà duquel il n'est pas de juridiction ni de pouvoir national reconnus. Il existe à ce sujet une norme à laquelle il ne peut être dérogé. La saisie d'une canonnière ou d'un aéronef militaire d'un autre Etat peut déclencher un processus sans fin d'hostilités ou de conflits internationaux.

B. — La pratique des Etats

1. Observations générales

45. Avec l'examen de la pratique actuelle des Etats en ce qui concerne l'immunité de saisie-exécution, nous nous rapprochons du cœur de l'étude sur les immunités juridictionnelles. Si la dignité et la souveraineté des Etats justifient leur immunité de juridiction, c'est une question vitale pour un Etat souverain indépendant que de ne pas admettre des mesures qui risquent de compromettre l'existence même d'un Etat, surtout d'un Etat faible, petit et pauvre engagé dans le long processus du développement national. L'immunité n'est pas seulement conforme à la dignité d'un Etat mais aussi à la notion même d'Etat indépendant. Comme les Etats sont maintenant obligés de garder certains fonds et avoirs à l'étranger et d'y être propriétaires de biens destinés à diverses fonctions de représentation et de gouvernement qui s'ajoutent à leurs activités commerciales internationales, l'absence d'immunité risque d'engendrer le

46. En ce qui concerne l'article 22, il y a lieu de changer l'ordre qui est habituellement suivi pour présenter la pratique des Etats. Comme l'immunité de saisie-exécution touche de très près à la vie des Etats, il con-

⁴³ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 500, p. 95.

vient de commencer par la pratique gouvernementale plutôt que par la pratique judiciaire. Cela permettra de placer l'évolution juridique dans une meilleure perspective puisque les gouvernements invoquent souvent l'immunité de saisie-exécution, et qu'à ce titre ils sont portés à réagir vivement dans le cas où des biens et avoirs d'Etats étrangers font l'objet de saisie ou de saisie-exécution. Dans beaucoup de pays, le consentement du pouvoir exécutif est nécessaire pour qu'une mesure d'exécution soit prise à l'encontre des biens d'un Etat étranger. Il semble y avoir sur ce point un parallèle entre la situation de l'Etat et celle des Etats étrangers, encore que l'analogie ne puisse être poussée jusqu'à sa conclusion logique.

2. Pratique gouvernementale

47. La pratique gouvernementale aide à résoudre certains problèmes concrets parce qu'en dernière analyse la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution de biens d'Etats étrangers soulèvent plus de difficultés pour les gouvernements que pour les tribunaux qui ordonnent ces mesures. Dans certains pays, le pouvoir exécutif préfère, pour des raisons pratiques, se réserver un certain contrôle sur l'action des tribunaux en matière de mesures d'exécution contre les biens des Etats étrangers; en effet, c'est lui qui est normalement appelé à répondre aux demandes d'éclaircissements que d'autres gouvernements peuvent présenter à ce sujet. C'est aussi dans ce genre d'immunité que la notion de réciprocité peut jouer un rôle essentiel, sinon décisif. La pratique gouvernementale comprendra ici les lois nationales et la pratique conventionnelle aussi bien que les accords internationaux et régionaux. Elle pourra aussi servir de guide dans l'examen de la pratique judiciaire, sujette à des variations dues à de multiples facteurs qu'il n'est pas toujours possible d'identifier.

a) Législations nationales

48. Sous son aspect gouvernemental, la législation nationale a pour objet de mettre le droit à jour ou d'asseoir la pratique judiciaire sur une base plus uniforme et plus conforme aux politiques du gouvernement ou à l'ordre public en matière de saisie-exécution de biens d'Etat ou de biens d'un gouvernement étranger situés sur le territoire de l'Etat du for. La législation traduit souvent le besoin de corriger des erreurs des tribunaux ou simplement de dissiper la confusion juridique causée par des décisions prises à la suite d'affaires difficiles. Les lois de certains pays méritent une attention particulière.

i) Italie

49. L'Italie a promulgué deux textes législatifs sur l'immunité de saisie-exécution, à savoir le décret-loi n° 1621 du 30 août 1925 et la loi n° 1263 du 15 juillet 1926. Ces mesures avaient été prises à la suite de procédures de séquestre engagées contre la Grèce⁴⁴ et contre la

⁴⁴ Voir A. Klitsche de la Grange, « Giustizia e Ministro della Giustizia nei processi contro gli Stati ester (Il caso Castiglioni-Jugoslavia) », Rivista trimestrale di dirrito e procedura civile, Milan, 7e année, 1953, p. 1152.

représentation commerciale de l'URSS⁴⁵. L'article 1^{er} du décret-loi du 30 août 1925⁴⁶ dispose :

Aucune mesure de séquestre, de saisie, de vente ou plus généralement d'exécution ne sera prise contre les biens mobiliers ou immobiliers, les navires, les fonds, les valeurs ou tous autres avoirs d'un Etat étranger sans l'autorisation du Ministre de la justice.

Cette disposition ne s'appliquera qu'aux Etats qui accordent la réciprocité⁴⁷.

50. Ce texte, après amendements, est devenu la loi n° 1263 du 15 juillet 1926⁴⁸, dont l'article 1^{er} est ainsi concu :

Aucune mesure de séquestre, de saisie ou plus généralement d'exécution ne sera prise contre les biens mobiliers ou immobiliers, les navires, les fonds, les valeurs, les investissements ou tous autres avoirs d'un Etat étranger sans l'autorisation du Ministre de la justice.

Les actions déjà en cours ne peuvent être continuées sans ladite autorisation.

Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent qu'aux Etats qui accordent la réciprocité, ce qui doit être constaté par décret du Ministre.

L'autorisation susmentionnée ne peut être contestée devant aucun tribunal civil ou administratif.

Il est à noter que d'après la loi du 15 juillet 1926, la vérification de la réciprocité relève de la compétence exclusive du gouvernement. Tant le certificat du gouvernement établissant l'existence de la réciprocité que l'autorisation ou le refus d'exécution sont considérés comme des actes politiques contre lesquels aucun recours n'est permis. Les mesures d'exécution ne sont pas possibles sans autorisation du pouvoir exécutif. Il semble qu'une fois la réciprocité établie l'immunité soit virtuellement absolue. Ce principe paraît fondé sur la courtoisie internationale et sur l'intérêt national plutôt que sur une règle préexistante de droit international⁴⁹. La réciprocité a été établie pour un certain nombre d'Etats⁵⁰. Ce fait ne doit pas s'interpréter comme excluant l'immunité dans le cas des Etats pour lesquels la réciprocité n'a pas encore été établie. Le Ministère des affaires étrangères peut fournir un certificat attestant l'existence d'une règle réciproque dès réception d'une note verbale de l'ambassade confirmant le principe de l'immunité de saisie-exécution dans l'Etat étranger intéressé.

ii) Union des Républiques socialistes soviétiques

52. La loi applicable de l'Union soviétique est directement pertinente. L'article 61 des Principes de la procédure civile de l'URSS et des Républiques de l'Union, du 8 décembre 1961, dispose :

Article 61. — Action civile contre des Etats étrangers.

Immunité dinlomatique

Il n'est permis d'intenter une action contre un Etat étranger, de recouvrer une créance contre lui* ou de saisir ses biens situés en URSS* qu'avec le consentement des organes compétents de l'Etat intéressé.

Les représentants diplomatiques d'Etats étrangers accrédités en URSS et les autres personnes spécifiées dans les lois et accords internationaux pertinents ne seront soumis à la juridiction des tribunaux soviétiques en matière civile que dans les limites fixées par les règles du droit international ou dans des accords avec les Etats intéressés.

Au cas où un Etat étranger n'accorde pas à l'Etat soviétique, à ses biens* ou à ses représentants la même immunité de juridiction que celle qui, en vertu du présent article, est accordée aux Etats étrangers, à leurs biens* ou à leurs représentants en URSS, le Conseil des ministres de l'URSS ou tout autre organe compétent peut prendre des mesures de rétorsion à l'égard de cet Etat, de ses biens* ou de ses représentants³¹.

- 53. La loi soviétique consacre le même principe d'immunité de saisie-exécution que la législation italienne mais son application est plus directe et n'est pas subordonnée à la preuve d'une disposition législative réciproque. La réciprocité fournit plutôt à l'Etat une raison de refuser l'immunité de saisie et de saisie-exécution des biens d'un autre Etat qui ne reconnaît pas la même immunité. Dans la pratique, l'immunité des Etats est une règle générale dont l'inapplication n'est excusable qu'à titre de réciprocité sans pourtant que celle-ci soit présentée comme une condition sine qua non de l'immunité.
- 54. D'autre part, la législation soviétique reflète l'importance du consentement de l'Etat intéressé alors que la loi italienne exige le consentement du pouvoir exécutif. Dans la pratique italienne comme dans celle de beaucoup d'autres Etats, cette exigence permet l'intervention des autorités politiques de l'Etat, par exemple du ministre de la justice ou du ministère des affaires étrangères. La question de l'immunité peut donc être soulevée sur le plan politique ou exécutif plutôt que sur le plan judiciaire. Si l'Etat intéressé donne son consentement ou n'invoque pas l'immunité, il se peut fort bien que le tribunal ordonne des mesures d'exécution sans qu'il y soit fait opposition.

iii) Pays-Bas

55. La loi néerlandaise⁵² contient une disposition ayant spécialement trait à l'immunité de juridiction et de saisie-exécution des Etats en matière de droit privé. L'article 13 a Wet AB dispose:

La juridiction des tribunaux et l'exécution des décisions judiciaires et des actes authentiques sont soumises aux exceptions reconnues en droit international⁵³.

⁴⁵ Voir R. Provinciali, L'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri, Padoue, Milani, 1933, p. 163.

⁴⁶ Un décret-loi est un acte normatif ayant force de loi pris par le gouvernement dans un cas d'urgence à la suite d'une procédure sommaire. Voir A. Rocco, « Limitazioni agli atti esecutivi e cautelari contro Stati esteri », Rivista di diritto processuale civile, Padoue, vol. 3-1, 1926, p. 1.

⁴⁷ Voir *Rivista di diritto internazionale*, Rome, 18^e année, 1926, p. 159, « Atti esecutivi sopra beni di Stati esteri nel Regno ».

⁴⁸ *Ibid.*, p. 407; voir aussi les actes de la vingt-septième législature du Sénat italien (1924-25), *Atti parlamentari*, *Senato*, Leg. XVII, doc. π° 279.

⁴⁹ Voir L. Condorelli et L. Sbolci, « Measures of execution against the property of foreign States: The law and practice in Italy », Netherlands Yeabook of International law, 1979, vol. 10, p. 197.

³⁶ Notamment, la Yougoslavie, le Royaume-Uni, l'Arabie saoudite, l'Argentine et la Hongrie.

³¹ Trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.V.10), p. 40. Le Code de procédure civile de la RSS de Biélorussie contient à l'article 395 des dispositions identiques (*ibid.*, p. 6).

¹² Intitulée Wet Algemene Bepalingen (Wet AB) [loi contenant des dispositions générales en matière de législation].

³² Voir C. C. A. Voskvil, « The international law of State immunity, as reflected in the Dutch civil law of execution », Netherlands Yearbook of International Law, 1979, vol. 10, p. 260. Cf. le Code de procédure civile de la Colombie, art. 336 (Mesures d'exécution contre les personnes de droit public): « Aucune mesure d'exécution ne sera prise contre la nation » (Codigo de Procedimiento Civil, 13° éd., Bogotá, Temis, 1982, p. 150; trad. anglaise dans Nations Unies, Documentation concernant les immunités juridictionnelles..., p. 13).

56. Cette disposition a conduit à modifier l'article 13 du *Deurwaardersreglement* (Règlement des huissiers), dont le paragraphe 4 est maintenant ainsi conçu :

Le deurwaarder [l'huissier] est tenu de refuser la signification d'un acte de procédure s'il a été informé par le Ministre de la justice ou en son nom que la signification d'un tel acte serait contraire aux obligations de l'Etat en droit international. Un tel refus n'engage pas la responsabilité des parties en cause⁵⁴.

57. Une règle a également été introduite dans l'article 438 a du Code néerlandais de procédure civile⁵⁵ et dans un certain nombre de dispositions spéciales interdisant les procédures d'exécution qui sont de nature à porter atteinte à l'intérêt public. Elle exclut les « biens destinés à des usages publics » de la saisie et, partant, de toutes les formes d'exécution par voie de saisie. Cette disposition s'applique apparemment aux biens appartenant à l'Etat et a été prise à des fins nationales. En pratique cependant, sa portée a été étendue de manière à couvrir les biens publics étrangers, non seulement ceux qui appartiennent à l'Etat mais tous ceux qui sont destinés à des usages publics (publicis usibus destinata). Le droit néerlandais n'autorise donc pas la saisie ni la saisieexécution des biens d'un Etat étranger « destinés à des usages publics » mais situés aux Pays-Bas.

iv) Etats-Unis d'Amérique

58. La loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, Foreign Sovereign Immunities Act of 1976³⁶ contient une disposition directement pertinente qui est ainsi conçue :

Article 1609. — Immunité de saisie et de saisie-exécution des biens d'un Etat étranger

Sous réserve des accords internationaux en vigueur auxquels les Etats-Unis sont parties au moment de l'adoption de la présente loi, les biens d'un Etat étranger situés aux Etats-Unis jouissent de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution sauf dans les cas visés aux articles 1610 et 1611 du présent chapitre.

59. La même loi énonce à l'article 1610 les exceptions à l'immunité de saisie et de saisie-exécution et énumère à l'article 1611 les types de biens qui jouissent de l'immunité de saisie-exécution. Ces deux articles méritent d'être examinés de plus près à propos de la portée ou de l'étendue de l'immunité et des types de biens qui ne peuvent jamais être saisis même s'il y a consentement apparent (v. infra par. 107 et 108).

v) Royaume-Uni

60. La loi de 1978 relative à l'immunité des Etats, State Immunity Act 1978⁵⁷, contient au paragraphe 2 de l'article 13 la disposition suivante :

Procédure

[...]

- 13. [...]
- 2) Sous réserve des paragraphes 3 et 458 ci-dessous,
- a) il ne sera pas fait droit à l'encontre d'un Etat par voie d'injonction ou d'ordonnance tendant à obtenir l'exécution d'une obligation ou le recouvrement de terrains ou d'autres biens; et
- b) les biens d'un Etat ne feront l'objet d'aucune mesure d'exécution d'un jugement ou d'une sentence arbitrale ni, dans le cas d'une action réelle, d'aucune mesure de saisie-arrêt, de détention ou de vente⁵⁹.

[...]

vi) Canada

- 61. L'article 11 de la loi canadienne de 1982 sur l'immunité des Etats⁶⁰ contient une disposition analogue à celle du Royaume-Uni:
- 11. 1) Sous réserve des paragraphes 2 et 3, les biens de l'Etat étranger situés au Canada sont insaisissables et ne peuvent, dans le cas d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre ou confiscation, [...].

vii) Pakistan

62. L'article 14 de l'ordonnance pakistanaise de 1981 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance*, 1981⁶¹, qui est très proche de la disposition correspondante de la loi du Royaume-Uni, dispose :

Procédure

...]

14. Autres privilèges de procédure

[...]

2) Sous réserve des paragraphes 3 et 4

[...]

b) Les biens d'un Etat qui ne sont pas actuellement utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales ne pourront faire l'objet d'aucune mesure d'exécution d'un jugement ou d'une sentence arbitrale ni, dans le cas d'une action réelle, d'aucune mesure de saisiearrêt, de détention ou de vente.

[...]

viii) Yougoslavie

63. Comme on l'a signalé plus haut à propos de la législation italienne (par. 51), les lois de la Yougoslavie, de l'Arabie saoudite, de l'Argentine et de la Hongrie reconnaissent aussi l'immunité de saisie et de saisie-exécution des Etats. Ainsi, l'article 13 de la loi yougoslave sur la procédure d'exécution⁶² dispose :

Les biens d'un Etat étranger situés dans la République fédérale socialiste de Yougoslavie ne peuvent faire l'objet de mesures d'exécution ni de saisie sans le consentement préalable du Département fédéral d'administration de la justice, sauf si l'Etat étranger a donné son accord explicite à la mesure d'exécution, c'est-à-dire à la saisie.

⁵⁴ Voskuil, loc. cit., p. 261.

⁵⁵ Idem, p. 261 à 264.

⁵⁶ United States Code, 1976 Edition, vol. 8, titre 28, chap. 97; texte reproduit dans Nations Unies, Documentation concernant les immunités juridictionnelles..., p. 55 et suiv.

⁵⁷ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978,* 1^{re} partie, chap. 33, p. 715; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 41 et suiv.

³⁸ Le paragraphe 3 se rapporte au consentement écrit de l'Etat concerné, et le paragraphe 4 aux biens destinés à servir à des fins commerciales.

[&]quot;Cette disposition a été reprise à l'article 15, par. 2, de la loi de Singapour sur l'immunité des Etats, State Immunity Act, 1979 (texte reproduit dans Nations Unies, Documentation..., p. 28 et suiv.), et à l'article 14, par. 1, de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur les immunités des Etats étrangers, Foreign States Immunities Act, 1981 (idem, p. 34 et suiv.).

^{60 «} Loi portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux », La Gazette du Canada, Partie III, Ottawa, vol. 6, n° 15, 22 juin 1982, p. 2949, chap. 95.

⁶¹ The Gazette of Pakistan, Islamabad, 11 mars 1981, texte reproduit dans Nations Unies, Documentation..., p. 20 et suiv.

⁶² Trad. anglaise dans Nations Unies, Documentation..., p. 69.

- ix) Norvège
- 64. La loi du 17 mars 1939, qui contient certaines règles relatives aux navires publics étrangers⁶³, comporte une disposition intéressante qui se lit comme suit :
- Art. 3. Les procédures de recouvrement et les ordonnances provisoires concernant les créances visées à l'article 1er ne peuvent être exécutées dans ce royaume lorsqu'elles concernent :
- 1) Des navires de guerre et autres navires qui appartiennent à un gouvernement étranger ou qui sont utilisés ou affrétés par un gouvernement étranger exclusivement à temps ou pour un voyage, lorsque le navire est utilisé exclusivement à des fins gouvernementales de caractère public:
- 2) La cargaison qui appartient à un gouvernement étranger et qui est transportée à bord des navires visés au paragraphe 1 ci-dessus ou de navires de commerce à des fins officielles de caractère public⁶⁴.

[...]

- b) Conventions internationales et régionales
- i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et protocole additionnel
- 65. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁶⁵ stipule à l'article 23 :

Il ne peut être procédé, sur le territoire d'un Etat contractant, ni à l'exécution forcée ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

- 66. Cette disposition confirme à nouveau la position traditionnelle selon laquelle les biens d'un Etat ne peuvent faire l'objet d'une saisie ou d'une saisie-exécution sans le consentement dudit Etat. On peut considérer toutefois qu'une telle réaffirmation repose sur la confiance mutuelle à l'intérieur d'une communauté dont les membres sont unis par des liens étroits. Cette confiance est renforcée encore par l'engagement pris par chacun des Etats contractants d'appliquer un jugement rendu contre lui. Cet engagement ferme est énoncé au paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention, qui prévoit ce qui suit :
- 1. Un Etat contractant doit donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque :
- a) conformément aux dispositions des articles 1 à 13, il ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction; et que
- b) le jugement ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'une opposition en cas de jugement par défaut, d'un appel ou de toute autre voie de recours ordinaire, ou d'un pourvoi en cassation,
- 67. L'engagement pris par un Etat contractant aux termes du paragraphe 1 de l'article 20 est limité par le paragraphe 2, en vertu duquel un Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un jugement rendu contre lui lorsqu'il serait manifestement contraire à l'ordre public de cet Etat de donner effet au jugement ou lorsqu'une procédure entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est pendante devant un autre tribunal. Le paragraphe 3 contient en outre une disposition en vertu de laquelle l'Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un jugement ayant trait à un

droit sur des biens, mobiliers ou immobiliers, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants, lorsque le tribunal n'aurait pas dû se déclarer compétent ou lorsqu'il a appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable selon les règles de droit international privé de cet Etat. L'engagement de donner effet à un jugement rendu contre un Etat comporte donc de nombreuses échappatoires et clauses dérogatoires, et un Etat contractant peut invoquer différentes excuses pour ne pas appliquer le jugement. Si l'on tient compte, en interprétant l'article 20 de la Convention européenne, des dispositions figurant à l'article 23, on constate que cet article 20 repose sur une conception presque absolue de la règle de l'immunité d'exécution de l'Etat.

- ii) Autres traités multilatéraux sur l'application des sentences arbitrales
- 68. Parmi les premiers traités multilatéraux contenant une clause destinée à garantir l'exécution des sentences arbitrales, on peut mentionner le Protocole de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage (art. 3)⁶⁶, la Convention de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (art. 1^{er})⁶⁷, la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (art. III)⁶⁸ et la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (art. 54)⁶⁹.
- iii) Convention de Bruxelles de 1926 et Protocole additionnel de 1934
- 69. L'autre convention internationale qui déborde le cadre régional et qui prévoit des règles uniformes en ce qui concerne l'immunité de saisie et de saisie-exécution pour certains types de biens publics est la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat communément appelée Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934⁷⁰. Le paragraphe 1 de l'article 3 confirme la règle selon laquelle les
- [...] navires de guerre, yachts d'Etat, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement au moment de la naissance de la créance à un service gouvernemental et non commercial, [...] ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire in rem⁷¹.

En outre, le paragraphe 3 du même article prévoit ce qui suit :

3. Les cargaisons appartenant à un Etat et transportées à bord de navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial, ne seront pas l'objet de saisies, arrêts ou détentions par une mesure de justice quelconque, ni d'aucune procédure judiciaire in rem.

[...]

 $^{^{66}}$ Signé à Genève le 24 septembre 1923 (SDN, Recueil des Traités, vol. XXVII, p. 157).

⁶⁷ Signée à Genève le 26 septembre 1927 (ibid., vol. XCII, p. 301).

⁶⁴ Signée à New York le 10 juin 1958 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 330, p. 3).

⁶⁹ Signée à Washington le 18 mars 1965 (ibid., vol. 575, p. 159).

¹⁰ Convention signée à Bruxelles le 10 avril 1926 (SDN, Recueil des Traités, vol. CLXXVI, p. 199), et Protocole additionnel signé à Bruxelles le 24 mai 1934 (ibid., p. 214).

⁷¹ L'article 1^{er}, toutefois, assimile la situation des navires de mer appartenant aux Etats ou exploités par eux pour le transport de cargaisons à celle des navires, cargaisons et armements privés.

⁶³ Norges Lover, 1682-1961, Oslo, Grondhal & Sons, 1962, p. 1939; trad. anglaise dans Nations Unies, Documentation..., p. 19 et 20.

⁶⁴ Cf. Convention de Bruxelles de 1926, notamment art. 3 (v. infra par. 69).

⁶⁵ Voir Conseil de l'Europe, Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

Certains types de navires et de cargaisons appartenant à un Etat jouissent donc d'une immunité de saisie, saisiearrêt et saisie-exécution.

iv) Autres traités multilatéraux régissant l'immunité de saisie et d'exécution

On trouve dans d'autres conventions spécialisées des dispositions, analogues à celles de la Convention de Bruxelles de 1926, concernant le statut spécial des navires publics et des navires de guerre ou autres navires appartenant aux Etats ou exploités par eux et affectés exclusivement au moment considéré à un service gouvernemental non commercial. Le Traité de 1940 relatif au droit de la navigation commerciale internationale¹² contient une disposition typique à cet égard (art. 35). La Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures⁷³ illustre clairement le principe de l'immunité de saisie (art. XI, par. 1). La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁷⁴ est elle aussi dotée d'une disposition comparable (art. 236)⁷⁵. Si l'Etat auguel appartiennent les biens considérés y consent, un aéronef peut également faire l'objet d'une saisie conservatoire. Il en va de même des navires de mer aux termes de la Convention internationale de 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer⁷⁷ (art. 1, par. 3, art. 2 et 3), sous réserve des conditions prescrites.

c) Traités bilatéraux

71. Il est difficile de démontrer à partir du seul examen des dispositions conventionnelles qu'il existe une pratique générale des Etats en matière de traités. On a pourtant étudié quelque quatre-vingt-cinq traités, dont dix traités multilatéraux contenant des dispositions sur l'immunité de saisie et d'exécution, ainsi que des dispositions relatives à l'application ou à l'engagement de donner effet à des sentences arbitrales. L'examen des soixante-quinze traités bilatéraux étudiés semblerait montrer l'apparition d'une tendance selon laquelle les Etats, tout en reconnaissant et en respectant la règle générale de l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution, considèrent que, dans certains domaines dûment spécifiés, ils peuvent autoriser certaines mesures d'exécution contre des biens utilisés ou destinés à être utilisés au moment consi-

déré à des fins commerciales. L'immunité est cependant jalousement protégée, si bien que non seulement les navires de guerre jouissent de l'immunité, mais cette immunité s'étend aussi aux navires publics et même aux navires de commerce exploités par l'Etat ou lui appartenant, lorsqu'ils sont affectés à un service gouvernemental non commercial, et qu'ils ne peuvent faire l'objet de mesures d'arrêt, de détention ou d'exécution78. Plusieurs dispositions conventionnelles interdisent ou découragent les mesures provisoires ou les saisies préliminaires s'appliquant à des biens d'Etat quels qu'ils soient⁷⁹. Même lorsque des dispositions figurant dans un traité bilatéral permettent de séquestrer des biens d'Etat, ces dispositions concernent exclusivement les cas où l'action intentée concerne des actes jure gestionis, par opposition à des actes jure imperii, et seulement dans le cas de réclamations en droit privé ayant un lien étroit avec le pays où le bien est situé80.

72. Comme on l'a déjà noté, de nombreux traités multilatéraux prévoient l'exécution volontaire ainsi que l'exécution forcée des jugements. La plupart de ces traités concernent des types spéciaux de biens et prévoient notamment l'arrêt de navires de commerce appartenant à un Etat, autres que les navires de guerre ou autres navires publics, en cas de litige maritime⁸¹, ou la saisie conservatoire d'aéronefs commerciaux ordinaires⁸². Des traités bilatéraux ont également été conclus dans le but d'exprimer le consentement des Etats à une exécution éventuelle sur des biens en ce qui concerne des transactions garanties⁸³, souvent sur la base de la réciprocité⁸⁴. Plusieurs de ces traités précisent également le type de

¹² Signé à Montevideo le 19 mars 1940 (v. Supplement to The American Journal of International Law, Washington [D.C.], vol. 37, 1943, p. 109; Nations Unies, Documentation concernant les immunités juridictionnelles..., p. 177 et 178).

⁷³ Signée à Bruxelles le 29 novembre 1969 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3).

⁷⁴ Signée à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982 (*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], p. 157, doc. A/CONF.62/122).

⁷⁵ Cf. art. 9 de la Convention sur la haute mer, et art. 21 et 22 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, signées à Genève le 29 avril 1958 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 11, et vol. 516, p. 205, respectivement).

⁷⁶ Voir art. 3, par. 1, al. a, de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs, signée à Rome le 29 mai 1933 (SDN, Recueil des Traités, vol. CXCII, p. 289).

⁷⁷ Signée à Bruxelles le 10 mai 1952 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 439, p. 193).

¹⁶ Voir p. ex. les accords sur les transports maritimes conclus par l'URSS avec les Etats suivants: Pays-Bas (1969), art. 16 (*ibid.*, vol. 815, p. 159; cf. Voskuil in *Netherlands Yearbook of International Law, 1979*, vol. 10, p. 266 à 268); Bulgarie, Hongrie, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie et Tchécoslovaquie (1971), art. 13 (*Sbornik mejdounarodnykh dogovorov SSSR* [Recueil des traités internationaux conclus par l'URSS], vol. 29, p. 363; Algérie (1973), art. 16 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 990, p. 211); Iraq (1974), art. 15 (*Sbornik...*, vol. 31, p. 434); et Portugal (1974), art. 15 (*ibid.*, p. 468). Concernant les quatre derniers accords, cf. M. M. Boguslavsky, « Foreign State Immunity: Soviet doctrine and practice », *Netherlands Yearbook... 1979*, p. 173 et 174.

⁷⁹ Les accords conclus par l'URSS avec les huit Etats suivants interdisent les saisies conservatoires : Suisse (1948) [Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 217, p. 87]; France (1951) [ibid., vol. 221, p. 79]; Liban (1954) [ibid., vol. 226, p. 109]; Togo (1961) [ibid., vol. 730, p. 187]; Pays-Bas (1969) [ibid., vol. 815, p. 159]; Belgique et Luxembourg (1971) [ibid., vol. 883, p. 83]; et Tchécoslovaquie (1973) [ibid., vol. 904, p. 17].

⁸⁰ Les accords conclus par la Suisse avec les cinq Etats suivants exigent l'existence d'un lien territorial solide entre l'action et le forum rei sitae: Tchécoslovaquie (1953), art. 13 (Recueil des lois fédérales, 1954, p. 745); Bulgarie (1972), art. 9 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 915, p. 9); Roumanie (1972), lettre I de l'échange de lettres relatif à l'Accord (ibid., vol. 890, p. 153); Pologne (1973), art. 4 (ibid., vol. 1000, p. 211); et Hongrie (1973), art. 5 (Recueil des lois fédérales, 1973, p. 2261).

⁸¹ Voir p. ex. la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934 (*supra* n. 70), et les traités visés au paragraphe 71 ci-dessus.

⁸² Voir la Convention de Rome de 1933 (supra. n. 76).

[&]quot;Yoir p. ex. la série des traités et accords conclus par l'URSS avant 1945 avec dix Etats dont la Norvège (1921), art. 4, par. 2 (SDN, Recueil des Traités, vol. VII, p. 293); le Danemark (1923), art. 3, par. 4 (ibid., vol. XVIII, p. 15); et l'Autriche (1923), art. 12 (ibid., vol. XX, p. 153).

³⁴ Voir les accords conclus par l'URSS avec la Norvège (1921) et avec le Danemark (1923), mentionnés *supra* n. 83.

biens spécialement affectés à l'exécution des jugements, tout en réservant l'insaisissabilité d'autres types de biens⁸⁵. Ces traités méritent un examen plus approfondi en tant qu'illustrations de la renonciation à l'immunité ou, plus exactement, de l'expression du consentement de l'Etat à l'exécution.

3. Pratique judiciaire

73. La pratique judiciaire concernant l'immunité de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution contre les biens d'Etats étrangers n'est pas aussi abondante que la jurisprudence sur l'immunité de juridiction, étant donné que, pour des raisons évidentes, les questions sont traitées comme des questions séparées ou sans lien entre elles⁸⁶, malgré quelques décisions judiciaires en sens inverse⁸⁷; l'immunité d'exécution n'entre pas en ligne de compte en l'absence d'exercice de la compétence judiciaire qui aurait conduit à un jugement définitif contre un Etat.

a) Règlement judiciaire et arbitrage à l'échelon international

Des décisions internationales peuvent parfois donner lieu à exécution, bien que les tribunaux internationaux ne soient pas habilités à prendre des mesures à cet égard, sauf peut-être que, dans une mesure appréciable, l'inexécution de décisions de la CIJ peut constituer une menace pour la paix ou conduire à une telle menace88. L'arbitrage international offre parfois certains moyens d'exécution automatique ou d'engagement volontaire d'appliquer ou d'exécuter la sentences. Dans la pratique, l'exécution forcée dépend nécessairement du mécanisme judiciaire existant au niveau local ou national. Par exemple, dans l'affaire Socobelge⁹⁰, la procédure d'exécution avait été engagée par un tribunal belge⁹¹. La politique internationale ou les bonnes relations entre nations peuvent également entrer en jeu pour empêcher que ces mesures d'exécution ne soient menées à bien, compte tenu des problèmes multiples et variés qui se posent dans le cadre du règlement international des différends et de la coopération internationale aux fins du développement économique national⁹².

b) La jurisprudence des Etats

75. On verra, à propos de la question du consentement et des types de biens qui ne peuvent faire l'objet de saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution, que, s'agissant de l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales, l'étude de la jurisprudence ne montre en rien l'apparition d'une tendance selon laquelle des restrictions seraient apportées à l'immunité de l'Etat. L'immunité a été reconnue dans tous les cas. L'immunité absolue a été confirmée dans un certain nombre de décisions importantes, dès 1910 par le Tribunal prussien des conflits dans Hellfeld c. Fisc de l'Empire russe⁹³, en 1930 par le Tribunal fédéral suisse dans République hellénique c. Walder⁹⁴, en 1933 par la Cour d'appel de Bruxelles dans Brasseur et consorts c. République hellénique 95. en 1938 par la Cour d'appel de Paris dans Hertzfeld c. URSS⁹⁶, et en 1959 par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique dans Weilamann et al. c. Chase Manhattan Bank⁹⁷, bien que dans le cas de beaucoup de ces décisions, des réserves aient été apportées par la suite ou que des changements législatifs soient intervenus.

76. Comme on le verra à propos du projet d'article 23, relatif aux formes et effets du consentement à la saisie et à l'exécution, et du projet d'article 24, relatif à la classification des biens d'Etat insaisissables, la jurisprudence de nombreux Etats, surtout des Etats européens, semble connaître une évolution en faveur de l'exécution dans le cas de biens utilisés ou destinés à être utilisés pour des transactions commerciales ou à des fins commerciales⁹⁸,

⁸⁵ C'est le cas de la série des traités et accords conclus par l'URSS avec vingt et un Etats après 1945, qui concernent les représentations commerciales et les transports maritimes, p. ex. avec la Suisse (1948), art. 4 et 5 (v. supra n. 79) et avec la France (1951), art. 10 (idem).

^{*6} Voir p. ex. Oficina del Aceite c. Domenech (1938) [supra n. 25]; voir aussi Socifros c. URSS (1938) [idem]; et Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. c. De Castro (1935) [supra n. 29].

⁸⁷ Voir p. ex. Royaume de Grèce c. Julius Bär & Cie (1956) [supra n. 36]; République arabe unie c. Dame X. (1960) [Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1960, vol. 86, 1^{re} partie, p. 23]; et Trendtex Trading Corporation Ltd. c. The Central Bank of Nigeria (1977) [The All England Law Reports, 1977, vol. 1, p. 881].

⁸⁸ Voir Article 59 du Statut de la CIJ et Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

¹⁹ Voir p. ex. les traités multilatéraux relatifs à l'application des sentences arbitrales, mentionnés au paragraphe 68 ci-dessus.

⁹⁰ Dans cette affaire qui opposait la Société commerciale de Belgique au Gouvernement hellénique, la CPJI avait, par son arrêt du 15 juin 1939, reconnu le caractère obligatoire et définitif des sentences arbitrales rendues le 3 janvier et le 25 juillet 1936 en faveur de la Société commerciale de Belgique (*C.P.J.I. série A/B*, n° 78, p. 160).

⁹¹ Arrêt du Tribunal civil de Bruxelles du 30 avril 1951 (v. *supra* n. 31).

⁹² Au bout d'un certain temps, les sommes importantes déposées auprès de banques belges pour le compte du Gouvernement grec comprenaient certains fonds alloués à la Grèce au titre de l'aide fournie dans le cadre du plan Marshall, et la saisie pouvait en fait compromettre le plan américain pour le relèvement économique de l'Europe. L'Organisation européenne de coopération économique a menacé de mettre fin à l'aide prévue pour la Belgique dans le cadre du plan Marshall. Le Gouvernement belge a alors décidé de rechercher un arrangement amiable au moyen d'une conciliation entre Socobelge et le Gouvernement grec, de manière que les fonds versés à la Grèce au titre du plan Marshall puissent être consacrés uniquement à l'achat de nouveau matériel pour les chemins de fer grecs.

⁹³ Zeitschrift für Internationales Recht, Erlangen, 1910, vol. 20, p. 416; Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, 1912, Paris, 4^e partie, p. 1.

⁹⁴ Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1930, vol. 56, p. 237; Annual Digest..., 1929-1930 (op. cit.), p. 121, affaire n° 78.

⁹³ Pasicrisie belge, 1933, Bruxelles, 2e partie, p. 197; Annual Digest..., 1931-1932, Londres, 1938, vol. 6, p. 164, affaire no 85. La Cour d'appel de Bruxelles avait confirmé l'arrêt du Tribunal civil d'Anvers (1932) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 59e année, 1932, p. 1088].

⁹⁶ Journal du droit international (Clunet), Paris, 65e année, 1938, p. 1034. Voir aussi l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans Clerget c. Représentation commerciale de la République démocratique du Viet Nam (1969) [Annuaire français de droit international, 1970, Paris, vol. 16, p. 931]; et l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans Banque d'Etat tchécoslovaque c. Englander (1966) [ibid., 1967, vol. 13, p. 825].

⁹⁷ New York Supplement, 2nd Séries, 1960, vol. 192, p. 469; International Law Reports, Londres, 1963, vol. 28, p. 165.

⁹¹ Voir p. ex. les affaires: Hertzfeld c. URSS (1938) [supra n. 96]; Socobelge (1951) [supra n. 31]; Distillerie soviétique en Autriche

en particulier lorsqu'il y a eu consentement ou indication expresse de consentement à une telle mesure, ou renonciation à l'immunité de saisie ou d'exécution, selon le cas. Par conséquent, l'immunité, dite absolue, de saisie ou d'exécution peut être assortie de certaines conditions, telles que le consentement ou l'acceptation préalable de juridiction, y compris l'exécution forcée⁹⁹, ou, lorsqu'il s'agit de biens immobiliers situés dans l'Etat du for¹⁰⁰, l'immunité peut être confirmée en raison de l'absence de juridiction due à l'insuffisance du lien territorial¹⁰¹, ou parce que la saisie doit être opérée sur les comptes généraux d'une ambassade ou sur des fonds publics, ou encore sur des locaux diplomatiques¹⁰².

77. Si la jurisprudence des Etats n'a pas écarté la règle générale de l'immunité de saisie et d'exécution de l'Etat, on peut y trouver de nombreuses raisons pour établir une distinction entre certains types de biens, qui ne sont pas normalement sujets à saisie ou exécution, tels que les biens affectés à un service public (publicis usibus destinata), et d'autres types de biens utilisés ou destinés à être utilisés dans des transactions commerciales ou à des fins commerciales, qui sont clairement réservés en vue d'une saisie éventuelle - la saisie ou l'exécution ne mettant pas en cause la dignité souveraine de l'Etat qui a ainsi donné son consentement dans le cadre de la conduite ordinaire de transactions commerciales. Les questions concernant le droit de propriété dans le cas de biens mobiliers ou immobiliers situés sur le territoire de l'Etat du for, y compris les droits nés d'une succession, d'une donation ou d'une vacance, ne relèveraient pas de l'immunité d'exécution des jugements, sauf si les biens en question se trouvaient entre les mains d'un Etat étranger ou dans des locaux occupés par ses agents ou ses représentants et si l'Etat refusait de renoncer auxdits biens ou d'évacuer les locaux. L'exécution spécifique ou l'injonction ne pourrait être imposée par la force dans le cas d'un Etat étranger. C'est donc l'immunité qui l'emporte, puisque la contrainte matérielle contre un Etat étranger, même avec la sanction du tribunal, reste inacceptable.

4. Doctrine internationale

78. La doctrine juridique est loin d'être uniforme dans ce cas particulier comme pour d'autres phases et d'autres aspects des immunités juridictionnelles. Dans le cas présent, il y a peut-être un peu moins de controverse quant au caractère plus absolu de la règle de l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et l'exécution, étant donné le stade plus tardif auquel le problème se pose et le fait que les chances d'obtenir une ordonnance de saisie ou de saisie-exécution contre des biens appartenant à un gouvernement étranger sont beaucoup plus faibles. La controverse a toutefois rebondi lorsque certains tribunaux européens et américains ont commencé à élargir les catégories et types de biens pouvant faire l'objet d'une saisie, d'une saisie-arrêt, d'un séquestre ou d'une vente forcée en exécution de jugements. Les auteurs contemporains semblent hésitants et paraissent plus disposés à fixer des limites spécifiques au pouvoir d'ordonner une saisie et une saisie-exécution dans le cas de biens appartenant à un Etat étranger. L'immunité de saisie et d'exécution continue à être reconnue par la doctrine juridique générale, bien que l'étendue exacte d'une telle immunité soit laissée à l'appréciation individuelle¹⁰³.

79. Il est intéressant, à cet égard, de se faire une idée de la doctrine internationale en examinant certains projets d'articles aux différentes époques de leur élaboration. Par exemple, à sa session de Hambourg, en septembre 1891, l'Institut de droit international avait adopté un projet de résolution intitulé « Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers »¹⁰⁴, qui contenait les dispositions suivantes :

Article premier

Sont insaisissables les meubles, y compris les chevaux, voitures, wagons et navires, appartenant à un souverain ou chef d'Etat étranger et affectés, directement ou indirectement, à l'usage actuel de ce souverain ou chef d'Etat ou des personnes qui l'accompagnent pour son service.

Article 2

Sont de même exempts de toute saisie les meubles et immeubles appartenant à un Etat étranger et affectés, avec l'approbation expresse ou tacite de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, au service de l'Etat étranger¹⁰⁵.

^{(1954) [}International Law Reports, 1954, Londres, 1957, vol. 21, p. 101]; Neustein c. République d'Indonésie (1958) [Nedderlands Yearbook of International Law, 1979, vol. 10, p. 107]; N. V. Cabolent c. National Iranian Oil Company (1968) [Nederlandse Jurisprudentie, Zwolle, 1969, n° 484; trad. anglaise dans Nations Unies, Documentation concernant les immunités juridictionnelles..., p. 344 et suiv.]; The «Philippine Admiral» (1975) [The Law Reports, House of Lords... 1977, p. 373]; Hispano Americana Mercantil S.A. c. Central Bank of Nigeria (1979) [Lloyd's Law Reports, 1979, vol. 2, p. 277; reproduit dans Nations Unies, Documentation..., p. 449 et suiv.]; National Iranian Oil Company c. Compagnies britanniques et américaines (1983) [Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen, 1984, vol. 64, p. 2; International Legal Materials, Washington (D.C.), vol. 22, n° 6, novembre 1983, p. 1279].

[&]quot;Ministre autrichien des finances c. Dreyfus (1918) [Recueil official des arrêts du Tribunal fédéral suisse, vol. 44, 1^{re} partie, p. 49]; et affaire de la Commission turque des achats (1920) [Annual Digest..., 1919-1922, Londres, 1932, vol. 1, p. 114, affaire n° 77].

¹⁰⁰ Affaire relative à l'exécution de sentences arbitrales internationales (Tchécoslovaquie) [1928] (Annual Digest..., 1927-1928, Londres, 1931, vol. 4, p. 174, affaire n° 111).

¹º1 Voir Royaume de Grèce c. Julius Bär & Cie. (1956) [supra n. 36]; République italienne c. Beta Holding S.A. (1966) [Annuaire suisse de droit international, 1975, vol. 31, p. 219].

¹⁰² Voir supra note 100.

¹⁰³ Voir p. ex. L. J. Bouchez, « The nature and scope of State immunity from jurisdiction and execution », Netherlands Yearbook of International Law, 1979, vol. 10, p. 3; ainsi que les communications de différents auteurs sur la pratique suivie par plusieurs Etats, ibid., p. 35 et suiv. Voir aussi M. Brandon, «Immunity from attachment and execution», International Financial Law Review, Londres, juillet 1982, p. 32.

¹⁰⁴ L'Institut avait confié la question de la « Compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats ou souverains étrangers » à une commission d'étude ayant pour rapporteurs L. von Bar et J. Westlake, voir Annuaire de l'Institut de droit international, 1891-1892, Bruxelles, vol. 11, p. 408 et suiv; voir dans ce même Annuaire (p. 414 et suiv.) le rapport de L. von Bar, suivi des observations de J. Westlake. Les articles que deux autres membres de la Commission avaient pubiés sur la question avaient été également pris en considération, voir C. F. Gabba, loc. cit. (supra n. 27), et A. Hartmann, « De la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats et souverains étrangers », Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles, t. 22, 1890, p. 425.

¹⁰⁵ Texte révisé en 1892. Voir Institut de droit international, Tableau général des résolutions (1873-1956), Bâle, 1957, p. 14 et 15.

80. Soixante ans plus tard, en juin 1951, le même Institut de droit international avait adopté une nouvelle résolution mise à jour, intitulée « Projet provisoire de convention sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers »¹⁰⁶, dont la section B se lit comme suit :

B. — Immunité d'exécution forcée des États étrangers

Article 14

Les Etats n'ont droit sur un territoire étranger au bénéfice de l'immunité d'exécution forcée qu'en ce qui concerne les meubles et immeubles leur appartenant, se trouvant sur ce territoire et affectés à l'exercice de leur puissance publique.

Cependant, le bénéfice de cette immunité ne saurait être invoqué en ce qui concerne les biens qu'ils auraient expressément remis en gage ou donnés en hypothèque.

L'immunité d'exécution forcée ne peut être invoquée à l'égard des biens, droits et intérêts ayant pour origine des actes de gestion patrimoniale.

L'exécution, quand elle est possible, devra être poursuivie par les moyens diplomatiques.

Article 15

Un Etat ne peut être l'objet sur un territoire étranger d'aucune saisie de nature conservatoire, sauf si la créance a pour cause un acte de gestion patrimoniale.

Article 16

Si un Etat se refuse délibérément à exécuter un jugement d'un tribunal étranger ayant eu pour cause un acte de gestion patrimoniale, toutes mesures de séquestre et d'exécution forcée pourront être prises contre lui sur son propre territoire ou sur le territoire de l'Etat dont le créancier est ressortissant, après que des négociations diplomatiques auront prouvé le refus de l'Etat d'exécuter de son plein gré ses obligations.

On voit donc que, dans cette dernière résolution, l'Institut ne préconise pas l'exercice pur et simple du pouvoir d'ordonner l'exécution mais semble préférer les négociations diplomatiques et l'épuisement des autres moyens de persuasion, l'exécution étant considérée comme une mesure éventuelle et lointaine à utiliser en dernier recours.

81. Plus récemment, l'Association de droit international, à sa soixantième Conférence, tenue à Montréal du 29 août au 4 septembre 1982, a adopté un projet de convention sur l'immunité des Etats¹⁰⁷. Dans la mesure où le contenu de ce projet peut refléter la pensée des auteurs contemporains, ou *opiniones doctorum*, il est intéressant de citer la disposition suivante :

Article VII. — Immunité de saisie et d'exécution

Les biens d'un Etat étranger dans l'Etat du for sont exempts de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, sous réserve des dispositions de l'article VIII.

82. L'article VIII du projet de convention, qui traite des exceptions à l'immunité de saisie et d'exécution, prévoit à la section A trois exceptions à cette immunité : i) s'il y a eu renonciation à l'immunité, par exemple dans le cas d'activités commerciales; ii) si les biens en cause sont utilisés à des fins commerciales; iii) s'il s'agit de biens pris en violation du droit international ou de biens échangés pour de tels biens. La section B de l'arti-

cle vise les comptes bancaires mixtes et limite l'insaisissabilité au cas du compte dûment identifié comme étant utilisé pour des activités non commerciales. La section C donne la liste des types de biens qui ne peuvent faire l'objet de saisie ou de saisie-exécution. La section D, enfin, prévoit la possibilité de saisie préliminaire dans des circonstances exceptionnelles.

C. — Formulation du projet d'article 22

- 83. Il est possible, à la lumière de l'étude qui vient d'être faite de la pratique des Etats et de la doctrine juridique, d'identifier certaines des caractéristiques principales dont il conviendrait de tenir compte en formulant le projet d'article 22, pour exprimer ou réaffirmer la règle générale de l'immunité de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution des Etats.
- a) La règle générale de l'immunité de saisie, saisiearrêt et saisie-exécution des Etats reste valide.
- b) La notion d'exécution forcée appliquée aux biens dont un Etat est propriétaire ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels ledit Etat a un intérêt peut avoir un champ d'application plus large que la simple notion de saisie, arrêt ou détention. Elle peut prendre la forme d'une injonction formelle ou d'un ordre d'exécution spécifique, telle une ordonnance visant à la remise d'un bien mobilier ou à l'évacuation d'un bien immobilier. L'immunité de l'Etat devrait couvrir également ce type de situation, sauf évidemment dans les cas où le titre de propriété est en jeu et lorsqu'il est né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance comme prévu dans l'article 15 du projet (Propriété, possession et usage de biens).
- c) Les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales ou spécifiquement pour le paiement de dettes reconnues par jugement, ou simplement pour le paiement de la créance, doivent être considérés comme saisissables en cas de consentement expressément donné à cet effet ou découlant d'un comportement sans ambiguïté.
- d) Les biens qui ne peuvent faire normalement l'objet de saisie ou qui ne constituent pas un objet contre lequel l'exécution peut être opérée englobent tous les types de biens affectés par l'Etat au service public. C'est la nature de l'utilisation ou de l'affectation des biens qui détermine l'immunité à accorder; ce n'est pas nécessairement la propriété des biens considérés, mais l'utilisation qui leur est réservée, publicis usibus destinata.
- e) La saisie conservatoire ou préliminaire n'est pas autorisée et devrait être découragée. Il n'est pas nécessaire de protéger indûment les créanciers vis-à-vis de l'Etat débiteur. La contrainte sous quelque forme que ce soit ne constitue jamais la solution idéale dans un différend avec un Etat étranger. L'existence d'un jugement définitif est une raison suffisante pour entamer des négociations diplomatiques.
- 84. L'article 22 peut être formulé comme suit :

Article 22. — Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat

1. Conformément aux dispositions des présents articles, les biens dont l'Etat est propriétaire ou qui sont en

¹⁰⁶ Annuaire de l'Institut de droit international, 1952, Bâle, vol. 44, t. I, p. 39 et suiv.

¹⁰⁷ Voir ILA, Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982, Londres, 1983, p. 5 à 10, résolution nº 6: « State Immunity ».

sa possession ou sous son contrôle ou les biens dans lesquels un Etat a un intérêt sont protégés par la règle de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne la saisie, saisiearrêt et saisie-exécution en vertu d'une ordonnance rendue par un tribunal d'un autre Etat, en tant que mesure préliminaire de caractère intérimaire ou conservatoire, ou en tant que moyen d'obtenir l'exécution d'un jugement définitif d'un tel tribunal, à moins

- a) que l'Etat intéressé ait donné son consentement à ladite saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution contre les biens en question; ou
- b) que les biens soient utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat en service commercial et non gouvernemental; ou
- c) que les biens, qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers, d'objets de propriété intellectuelle ou industrielle, soient des biens à l'égard desquels la procédure a pour objet de déterminer le droit de propriété de l'Etat, la possession desdits biens par l'Etat ou l'usage qu'il en fait, ou un droit ou intérêt de l'Etat né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou
- d) que les biens soient identifiés comme étant spécialement destinés à l'exécution d'un jugement définitif ou au paiement de dettes de l'Etat.
- 2. Un Etat jouit également de l'immunité en ce qui concerne les biens dont il est propriétaire ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt, en ce qui concerne une injonction intérimaire ou définitive ou une ordonnance en vue de l'exécution spécifique du jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat, qui est destiné à priver l'Etat de la jouissance, de la possession ou de l'usage des biens ou d'un autre intérêt ou qui contraint d'autre manière l'Etat à évacuer les biens ou à les remettre à une autre personne.

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisje et à la saisje-exécution)

A. — Considérations générales

- 1. Le consentement, base solide de l'exercice du pouvoir de saisie et d'exécution
- 85. Le consentement apporte la réponse aux nombreuses hypothèses qui se posent lorsqu'on analyse les règles applicables à l'exercice de la juridiction, que ce soit avant, pendant ou après le procès et le jugement. Le consentement offre à l'autorité judiciaire d'un Etat une base solide pour l'exercice de sa juridiction dans une action qui est intentée contre un autre Etat ou qui affecte cet Etat. Comme on l'a vu, le consentement est nécessaire à deux niveaux séparés, lors de deux phases ou à deux stades successifs. Il faut d'abord qu'il y ait consentement à l'exercice de la juridiction, ce consentement pouvant être exprès, découler du comportement ou être présumé par la loi au titre d'exceptions reconnues, qui prouvent la validité et l'applicabilité générale de la règle de l'immunité juridictionnelle 108. Un deuxième consentement est nécessaire lorsque le juge-

ment a été rendu, afin de permettre la mise en œuvre des mesures d'exécution 109. Dans des circonstances normales, l'application de la règle de l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution signifie qu'aucune saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution ne peut être ordonnée en pratique par le tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat contre lequel la saisie ou la saisie-exécution sera ordonnée n'ait donné son consentement ou suggéré qu'il le donnait.

A certains égards, le consentement élimine certaines des difficultés inhérentes à l'application d'une ordonnance de saisie ou de saisie-exécution contre des biens dont l'Etat est propriétaire ou qui se trouvent en sa possession ou sous son contrôle. Le fait de donner son consentement à la saisie ou à l'exécution équivaut à tolérer ou accepter la mesure d'exécution, même si l'absence d'objection doit, volontairement ou non, être renforcée par une indication plus positive d'acceptation ou même de tolérance, ce qui est plus qu'un simple assentiment tacite, sans être cependant une approbation active. Lorsque l'existence d'un début de consentement a été établie en ce qui concerne la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, les autorités d'un autre Etat peuvent prendre des mesures intérimaires de saisie, de séquestre ou de saisie préliminaire, ou des mesures plus catégoriques d'exécution forcée d'un jugement définitif. Une fois donné, le consentement ne peut être ni révoqué ni retiré, étant donné qu'une base solide a ainsi été créée pour l'exercice du pouvoir ou de la compétence de procéder à la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution contre des biens d'Etat pouvant faire l'objet de saisie et de saisie-exécution.

2. Le consentement ne suffit pas pour donner naissance à la compétence lorsque celle-ci n'existe pas

87. Le consentement est un élément important pour l'exercice de la juridiction ou du pouvoir d'ordonner la saisie et la saisie-exécution contre des biens appartenant à un Etat. Mais le seul consentement ne devrait pas être considéré comme créant ou constituant en soi la compétence. Le consentement en tant que tel ne saurait offrir une base solide sur laquelle fonder la compétence lorsque celle-ci n'existe pas. Par conséquent, le consentement à la saisie d'un bien de l'Etat ad fundandam jurisdictionem est inopérant ou inefficace pour permettre l'exercice de la juridiction ou le pouvoir d'opérer une saisie et une saisie-exécution, qui ne sont ni l'un ni l'autre constitués ou créés par le simple fait du consentement. La juridiction et le pouvoir d'opérer une saisieexécution, qui est une conséquence du pouvoir de dire le droit, sont liés dans la mesure où ils doivent avoir un fondement légal et ne pas reposer uniquement sur le consentement des parties. Dans de nombreux pays, un tribunal peut être compétent en tant que forum pro rogatum, mais les tribunaux refusent souvent d'exercer une telle compétence pour la raison qu'il s'agit d'un

¹⁰⁸ Voir la troisième partie du projet : « Exceptions au principe de l'immunité des Etats ».

¹⁰⁹ Voir p. ex. l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans Banque d'Etat tchécoslovaque c. Englander (1966) [supra n. 96]; voir cependant l'arrêt de la Cour de cassation dans Englander c. Banque d'Etat tchécoslovaque (1969) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 96° année, 1969, p. 923]; et Clerget c. Représentation commerciale de la République démocratique du Viet Nam (1969) [supra n. 96].

forum non conveniens, ou qu'il existe d'autres fora plus compétents, avec des liens plus étroits. C'est pourquoi, même les tribunaux fédéraux suisses, dont la pratique va très loin dans l'exercice du pouvoir d'opérer des saisies et des saisies-exécutions, hésiteraient à exercer un tel pouvoir lorsque la cause de l'action ou l'objet dont on demande la saisie ou la saisie-exécution n'a pas un lien très étroit avec l'Etat du for, bien qu'il soit situé sur son territoire. Le fait d'être un forum rei sitae n'oblige pas le tribunal à examiner s'il possède la compétence ou le pouvoir qui en découle, à savoir le pouvoir de saisie et de saisie-exécution, en particulier lorsque la cause de l'action est très éloignée de l'intérêt judiciaire de l'Etat du for. Les tribunaux fédéraux suisses ont tout à fait raison de ne pas encourager l'autorité judiciaire à chercher à intervenir dans des litiges internationaux110.

3. L'EXPRESSION DU CONSENTEMENT OU LA RENONCIATION À L'IMMUNITÉ DE SAISIE ET D'EXÉCUTION

88. L'expression du consentement à la saisie et à l'exécution est parfois désignée sous le nom de renonciation à l'immunité de saisie et d'exécution. Dans l'un et l'autre cas, l'immunité peut être abandonnée ou la renonciation peut être contenue dans un accord, tel qu'un contrat de droit privé ou un traité bilatéral ou multilatéral, avec ou sans réciprocité. L'expression du consentement qui entraîne renonciation à l'immunité peut prendre des formes différentes. Le consentement doit être clairement exprimé et explicite. Il ne peut être déduit du comportement que dans des circonstances très limitées et exceptionnelles, telles qu'un dépôt de fonds ou d'autres avoirs spécialement destiné à régler des différends ou à opérer des versements au titre des obligations ou des dettes découlant d'une transaction donnée ou d'un ensemble de transactions. On verra comment le consentement est donné en pratique ou quelles sont les formes de la renonciation à l'immunité, ainsi que l'effet de la renonciation et les conséquences qu'entraîne une renonciation à l'immunité d'exécution.

B. — Formes d'expression du consentement à la saisie et à la saisie-exécution de biens d'Etat

89. Il existe plusieurs moyens pour exprimer le consentement à la saisie et à la saisie-exécution de biens d'Etat. L'examen de la pratique des Etats est révélateur à cet égard. Les instruments par lesquels les Etats expriment leur consentement peuvent se présenter sous différentes formes, telles que traités multilatéraux ou conventions, traités bilatéraux portant sur des biens ou des transactions spécifiques d'organismes ou d'entreprises, ou contrats commerciaux ou accords de prêts. Il serait utile de donner quelques exemples de chacun de ces instruments.

1. Traités multilatéraux ou conventions internationales

- Comme on l'a fait observer ci-dessus à propos du projet d'article 22, il existe au moins une demi-douzaine de traités multilatéraux ou de conventions internationales qui contiennent des dispositions sur l'exécution de décisions judiciaires intéressant des biens d'Etat (v. supra par. 69 et 70). La Convention de Bruxelles de 1926 et quelques autres traités prévoient la possibilité de séquestrer des navires de commerce appartenant à un Etat, autres que des navires de guerre et des navires publics affectés à un service gouvernemental non commercial. Un traité autorise même la saisie préliminaire d'aéronefs commerciaux. Ces dispositions équivalent à une expression de renonciation à l'immunité de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution ou constituent une indication de consentement à la saisie et à la saisie-exécution en ce qui concerne des types spéciaux de biens, tout en laissant subsister l'immunité pour d'autres types de biens d'Etat'11.
- 91. Quatre traités multilatéraux contiennent également des dispositions reconnaissant le caractère obligatoire des sentences arbitrales, soit conformément aux règles de la procédure du pays où la sentence est invoquée, soit conformément aux dispositions de la législation nationale de ce pays (v. *supra* par. 68). Un de ces traités stipule que les parties s'engagent à appliquer la sentence « comme s'il s'agissait d'un jugement définitif [rendu par] un tribunal »¹¹². Aucune mention spécifique n'est faite toutefois des biens sur lesquels la saisie ou la saisie-exécution pourrait être autorisée.

2. Traités bilatéraux

92. La pratique des Etats offre d'innombrables exemples de traités bilatéraux contenant des dispositions dont l'effet est de consentir à la saisie et à la saisie-exécution sur certains types de biens en relation avec des transactions particulières. Ainsi, avant 1945, sur dix traités conclus par l'URSS, neuf contenaient des dispositions en vertu desquelles certains types de biens appartenant à l'Etat soviétique pouvaient faire l'objet d'une saisie-exécution en vertu d'un jugement définitif rendu à propos de transactions garanties¹¹³. Six de ces traités excluaient les saisies intérimaires¹¹⁴. Deux réglaient la

La distinction est faite en Suisse entre les actes jure imperii et les actes Jure gestionis; l'exécution est basée sur l'existence d'un lien suffisant avec le territoire suisse; cf. p. ex. République hellénique c. Walder (1930) [supra n. 94]. Voir Lalive, loc. cit. (supra n. 35), p. 160; Sinclair, loc. cit. (supra n. 26), p. 236; et les commentaires de lord Denning dans Thai-Europe Tapioca Service Ltd. c. Government of Pakistan et al. (1975) [The All England Law Reports, 1975, vol. 3, p. 963 et suiv.].

¹¹¹ Voir les traités mentionnés supra par. 70 et notes 75 et 76.

¹¹² Art. 54, par. 1, de la Convention de Washington de 1965 (v.supra n. 69).

¹¹³ A l'exception du traité qu'elle a conclu avec l'Italie (1924), art. 3 (British and Foreign State Papers, 1924, 2° partie, vol. 120, p. 659), l'URSS a conclu avec les dix Etats suivants des traités ou accords qui prévoient des cas de saisie-exécution sur des biens d'État: Norvège (1921), art. 4, par. 2 (v. supra n. 83); Danemark (1923), art. 3, par. 4 (idem); Autriche (1923), art. 12 (idem); Allemagne (1925), art. 6, 7 et 9 (SDN, Recueil des Traités, vol. LIII, p. 7); Lettonie (1927), art. 5, par. 7, et art. 6 (ibid., vol. LXVII, p. 321); Suède (1927), art. 5 (ibid., vol. LXXI, p. 411); Grèce (1929), art. 7, par. 14 (British and Foreign State Papers, 1929, 2° partie, vol. 131, p. 480); Royaume-Uni (1934), art. 5, par. 6, 7 et 8 (SDN, Recueil des Traités, vol. CXLIX, p. 445); Belgique et Luxembourg (1935), art. 11, 14 et 15 (ibid., vol. CLXXIII, p. 169).

¹¹⁴ Voir les traités ou accords avec la Norvège (1921), le Danemark (1923), l'Italie (1924), la Lettonie (1927), la Grèce (1929) et la Belgique et le Luxembourg (1935) cités supra n. 113.

question des immunités entre les parties sur une base de réciprocité.

- 93. Une autre série de traités ou accords conclus par l'URSS après 1945 avec vingt et un Etats concernent les représentations commerciales et les transports maritimes115. Tous les traités relatifs aux représentations commerciales, à l'exception d'un seul116, prévoyaient l'exécution forcée des jugements définitifs et l'acceptation de la responsabilité pour toutes les transactions conclues par la représentation commerciale¹¹⁷. Cependant, sept traités stipulaient que l'exécution forcée pouvait être poursuivie sur les fonds des représentations commerciales et sur les marchandises leur appartenant¹¹⁸, tandis que huit autres traités autorisaient les saisies-exécutions sur tous les biens appartenant à l'Etat soviétique¹¹⁹, à l'exclusion seulement des biens nécessaires à l'exercice de l'autorité souveraine ou aux fonctions officielles, diplomatiques et consulaires¹²⁰. Sept traités interdisaient les saisies intérimaires¹²¹.
- 94. La pratique conventionnelle soviétique en matière de transports maritimes est moins explicite mais mérite aussi d'être citée. Ainsi, l'Accord relatif à la navigation commerciale signé en 1969 avec les Pays-Bas¹²² prévoit, au paragraphe 2 de l'article 16, l'exécution de jugements rendus dans des affaires relatives à l'exploitation de navires utilisés à des fins commerciales, y compris le transport de passagers et de fret; cette disposition se lit comme suit :
- 2. A l'occasion des actions civiles visées au paragraphe 1, il ne peut être procédé, sur le territoire de l'une des Parties contractantes, à la saisie d'un navire appartenant à l'autre Partie contractante, dès lors que le défendeur désigne son représentant sur le territoire de la première Partie contractante.

- 95. Quatre autres traités soviétiques relatifs aux transports maritimes¹²³ reconnaissent l'immunité de saisie et de saisie-exécution des navires de commerce de l'Etat dans les ports de l'autre partie lorsqu'il s'agit d'actions au civil, bien que la saisie-exécution soit interdite dans deux traités, à condition que le demandeur ait donné pour instruction à son représentant sur le territoire de la première partie d'accepter toutes les obligations juridiques qui en découlent¹²⁴.
- 96. Entre 1946 et 1958, les Etats-Unis d'Amérique ont conclu avec quatorze Etats des traités d'amitié, de commerce et de navigation contenant des dispositions qui prévoient, dans le cas des entreprises d'Etat, le renoncement volontaire à l'immunité ou son refus pour ce qui est de l'exécution des jugements et autres obligations¹²⁵. L'accord commercial de 1972 entre les Etats-Unis et l'URSS écarte également l'immunité en ce qui concerne l'exécution des jugements et autres responsabilités ayant trait à des transactions commerciales¹²⁶. D'autre part, les accords conclus par la Suisse avec cinq Etats d'Europe orientale permettent également la saisie-arrêt de biens appartenant à l'autre partie, s'il s'agit « de créances de droit privé ayant une relation étroite avec le pays dans lequel ces biens se trouvent »127. Comme autre exemple, on peut citer l'échange de notes intervenu en 1958 entre la Roumanie et l'Iraq, par lequel les deux parties, ayant convenu que les litiges concernant les transactions commerciales conclues en Iraq par l'Agence commerciale roumaine seraient de la compétence des tribunaux iraquiens, ont prévu que l'exécution des jugements définitifs rendus par un tribunal iraquien « ne porterait que sur les biens, créances et autres avoirs de l'Agence commerciale directement liés aux transactions commerciales conclues par elle »128.
- 97. L'examen des traités multilatéraux et bilatéraux semble confirmer l'idée que le droit en la matière n'obéit pas à une règle générale et commune régissant de façon détaillée et dans toute son étendue la question de l'immunité ou de l'absence d'immunité touchant toute une gamme de biens appartenant aux Etats, selon

¹¹⁵ P. ex. avec la Suisse (1948), art. 5 (v. supra n. 79); avec la France (1951), art. 10 (idem); et avec Singapour (1966), art. 16 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 631, p. 125).

¹¹⁶ Voir le Protocole de 1965 relatif à la représentation commerciale de l'URSS en République de Chypre, art. 4 (*ibid.*, vol. 673, p. 25).

Voir p. ex. les traités mentionnés supra notes 114 et 115.

¹¹⁸ Voir p. ex. les traités ou accords conclus par l'URSS avec la Suisse (1948), art. 5 (v. supra n. 79); avec le Liban (1954), lettre III annexée à l'accord (idem); avec la République d'Egypte (1956), art. 6, al. b (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 687, p. 221); avec l'Iraq (1958), art. 6 (ibid., vol. 328, p. 117); avec Singapour (1966), art. 16 (v. supra n. 115); et avec la Tchécoslovaquie (1973), art. 4, al. b (idem, n. 79). L'exécution peut être pratiquée par saisie des fonds de la représentation commerciale ou des marchandises qui lui appartiennent.

¹¹⁹ Voir les accords conclus par l'URSS avec la France (1951), art. 10 (v. *supra* n. 79); avec le Togo (1961), art. 4 (*idem*); avec le Ghana (1961), art. 6 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 655, p. 171); avec le Brésil (1963), art. 5 (*ibid.*, vol. 646, p. 277); avec le Costa Rica (1970), art. 4, al. *b* (*ibid.*, vol. 957, p. 347); avec la Bolivie (1970), art. 6, par. 2 (*ibid.*, p. 373); avec les Pays-Bas (1971), art. 6 (*ibid.*, vol. 965, p. 423); et avec la Belgique et le Luxembourg (1971), art. 7 (v. *supra* n. 79).

¹²⁰ Voir p. ex. les accords conclus par l'URSS avec les Pays-Bas : Accord du 28 mai 1969 relatif à la navigation commerciale, art. 6 (v. *supra* n. 79), et Protocole du 14 juillet 1971 relatif au statut de la délégation commerciale de l'URSS aux Pays-Bas, art. 6 (*idem* n. 119).

¹²¹ Il s'agit des accords conclus par l'URSS avec la Suisse (1948), art. 4 et 5; avec la France (1951), art. 10; avec le Liban (1954), lettre III annexée à l'accord; avec le Togo (1961), art. 4; avec les Pays-Bas (1971), art. 6; avec la Belgique et le Luxembourg (1971), art. 7; et avec la Tchécoslovaquie (1973), art. 4, al. b. (Les références relatives à ces accords figurent supra note 79).

¹²² Voir supra note 79.

¹²³Accords avec la Bulgarie, la Hongrie, etc. (1971), art. 13; avec l'Algérie (1973), art. 16; avec l'Iraq (1974), art. 15; et avec le Portugal (1974), art. 15 (les références relatives à ces accords figurent *supra* note 78)

¹²⁴ Voir les accords avec l'Iraq et le Portugal (idem).

¹²³ Traités conclus par les Etats-Unis d'Amérique avec l'Italie (1948), art. XXIV, par. 6 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 79, p. 171); l'Uruguay (1949), art. XVIII, par. 5 (non ratifié); l'Irlande (1950), art. XV, par. 3 (ibid., vol. 206, p. 269); la Colombie (1951), art. XV, par. 2 (non ratifié); la Grèce (1951), art. XIV, par. 5 (ibid., vol. 224, p. 279); Israël (1951), art. XVIII, par. 3 (ibid., vol. 219, p. 237); le Danemark (1951), art. XVIII, par. 3 (ibid., vol. 421, p. 105); le Japon (1953), art. XVIII, par. 2 (ibid., vol. 206, p. 143); le République fédérale d'Allemagne (1954), art. XVIII, par. 2 (ibid., vol. 273, p. 3); Haïti (1955), art. XVIII, par. 2 (non ratifié); l'Iran (1955), art. XI, par. 4 (ibid., vol. 284, p. 93); le Nicaragua (1956), art. XVIII, par. 2 (ibid., vol. 285, p. 231); et la Corée (1956), art. XVIII, par. 2 (ibid., vol. 302, p. 281).

¹²⁶ Art. 6, par. 2, de l'Accord (non ratifié); texte publié dans *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. 67, n° 1743, 20 novembre 1972, p. 595.

¹²⁷ Voir supra note 80.

¹²⁸ Voir l'échange de notes relatif à l'Accord commercial de 1958 entre la Roumanie et l'Iraq, note I, 3^e al. (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 405, p. 243).

l'usage auquel ces biens sont affectés. Le fait que la pratique conventionnelle des Etats varie permet de conclure qu'en l'absence d'une tendance homogène les Etats préfèrent régler, par des accords bilatéraux ou directement d'Etat à Etat, des questions qui les touchent de très près, telles que la renonciation à l'immunité de saisie et de saisie-exécution ou l'expression du consentement, selon le degré de confiance qu'ils placent dans les relations bilatérales considérées, qui varient d'un pays à un autre et qui nécessitent des réajustements de temps à autre¹²⁹.

3. Contrats passés par des gouvernements

- 98. La souplesse et la variété des formes d'expression du consentement sont encore accrues par le caractère spécifique ou ad hoc de transactions particulières qui nécessitent un consentement « sur mesure »; ces formes d'expression du consentement méritent un examen encore plus minutieux que les traités multilatéraux ou les traités d'Etat à Etat. Elles sont régies par les termes des transactions commerciales ou des accords commerciaux conclus sur une base ad hoc ou à l'occasion de différents contrats. Pour des raisons de simplicité et de commodité, cette catégorie de transactions a été intitulée « contrats passés par des gouvernements ».
- 99. Parmi les contrats passés par des gouvernements ou des organismes d'Etat avec des sociétés privées, le type le plus courant concerne la prospection et la production du pétrole. Sur les 57 contrats passés par des gouvernements que l'on peut consulter au Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, 20 contiennent des dispositions relatives à l'exécution des sentences arbitrales. Parmi ces contrats, certains prévoient expressément l'exécution judiciaire¹³⁰, tandis que d'autres se bornent à préciser que la sentence est définitive et obligatoire¹³¹. On trouve dans ce dernier groupe un contrat qui stipule que les parties se conformeront de bonne foi à la sentence¹³².

100. Les contrats passés par des gouvernements qui ne sont pas liés à la prospection ou à la production du pétrole peuvent être classés en « contrats de gestion », « contrats de construction », « contrats de service », « contrats de partage de production », « contrats d'investissement » et « contrats de prêt » y compris les « garanties »133. On peut citer par exemple l'accord relatif à l'octroi d'un crédit à Thai Airways International, par la Banque française du commerce extérieur pour l'achat d'Airbus, dont le remboursement est garanti par le Ministère des finances de la Thaïlande. Cet accord dispose qu'en ce qui concerne la juridiction et l'exécution ou l'exécution forcée de tout jugement ou sentence le garant certifie qu'il renonce à tout droit d'invoquer devant un tribunal, un tribunal arbitral ou toute autre autorité, tous moyens ou exceptions fondés sur son immunité souveraine¹³⁴. On trouve là une expression très générale du consentement, dont il convient de circonscrire davantage les effets.

4. DÉCISIONS JUDICIAIRES

101. La jurisprudence relative à la renonciation à l'immunité ou à l'expression du consentement ne donne pas d'indication quant aux formes dans lesquelles ce consentement peut être valablement exprimé. Elle cherche simplement à déterminer l'existence d'un consentement véritable et, le cas échéant, à déterminer la portée de ses effets. En d'autres termes, la jurisprudence ne tranche pas normalement la question du choix des formes à respecter dans un cas donné, mais montre simplement dans quelle mesure la renonciation est effective à l'égard des biens sur lesquels l'exécution peut être poursuivie.

C. — Effets de l'expression du consentement à la saisie et à la saisie-exécution de biens d'Etat

102. L'expression du consentement à la saisie et à la saisie-exécution de biens d'Etat, telle qu'elle figure dans l'un quelconque des instruments mentionnés — traités multilatéraux ou bilatéraux et contrats passés par des gouvernements — comporte des effets. Si le libellé est trop général et ne permet pas d'établir un lien avec des biens particuliers, on doit supposer que le consentement porte uniquement sur le type de biens d'Etat qui ne sont pas affectés à un service public ou gouvernemental mais qui sont utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales, et qu'il ne s'agit que de biens situés sur le territoire de l'Etat du for, qui doivent également avoir un lien étroit avec la créance principale. Si le consentement porte sur des biens particuliers, l'application en est plus

¹²⁹ A cet égard, voir p. ex. la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, art. 23, et son protocole additionnel (*supra* n. 65); le Protocole du 1^{er} mars 1974 au Traité du 3 avril 1968 entre le Royaume-Uni et l'URSS relatif à là marine marchande, art. 2 et 3 (Royaume-Uni, *Treaty Series No. 104* (1977), Cmnd. 7040); Accord 4 août 1978 entre l'URSS et l'Ethiopie relatif à la marine marchande, art. XIII, par. 2 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 18997).

¹³⁰ P. ex. les contrats suivants prévoient des sentences arbitrales exécutoires: Achat et vente de pétrole entre 1) Iran, 2) National Iranian Oil Company, 3) Gulf Oil Corp. et autres (1973), art. 28, F; Prospection, production et partage de production de pétrole entre 1) Soudan et 2) Chevron Oil Co. of Sudan (1975), art. XXIII, g et h; Achat et vente de pétrole et de gaz naturel entre 1) Pertamina (Indonésie) et 2) Pacific Lighting International S.A. (1973), art. 15, 1; Raffinage de pétrole — Services techniques et de gestion entre 1) Agip SpA et 2) Indeni Petroleum Refinery Co. Ltd. (1978), art. 9.

¹³¹ P. ex. les contrats suivants prévoient des sentences arbitrales non exécutoires: Prospection, production et partage de production de pétrole entre 1) Pertamina (Indonésie), 2) Phillipps Petroleum Co. of Indonesia et 3) Tenneco Indonesia Inc. (1975), sect. XI, art. 1.3; Concession de pétrole (offshore) — Entreprise commune entre 1) Thaïlande et 2) Weeks Petroleum (Thailand) Ltd. (1972), clause 13, 12; Prospection et production de pétrole — Concession (gestion) exportation et commercialisation entre 1) Iran et 2) National Iranian Oil Company (1954), art. 45, A et B.

¹³² Contrat pour la prospection, la production et le partage de production de pétrole entre 1) Pertamina (Indonésie), 2) Virginia International Co. et 3) Roy M. Huttington Inc. (1968), sect. X.

¹³³ Voir J.-F. Lalive, « Contrats entre Etats ou entreprises étatiques et personnes privées — Développements récents », Recueil des cours..., 1983-III, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, t. 181, p. 172 à 175.

¹³⁴ Art. III. par. 3.04 de l'accord signé le 23 mars 1978 à Paris par le représentant autorisé du Ministre des finances thaïlandais (voir S. Sucharitkul, « Immunity from attachment and execution of the property of foreign States: Thai practice », Netherlands Yearbook of International Law, 1979, vol. 10, p. 151, note 21). Concernant esclauses de renoncement à l'immunité souveraine, voir A. O. Adede, « Legal trends in international lending and investment in the developing countries », Recueil des cours... 1983-II, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, t. 180, p. 65 à 69.

facile, sous réserve d'autres limitations qui seront examinées à propos de l'article 24.

D. — Formulation du projet d'article 23

103. L'article 23 pourrait être libellé comme suit :

Article 23. — Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution

- 1. Un Etat peut consentir par écrit, dans un traité multilatéral ou bilatéral ou dans un accord ou contrat conclu par lui ou un de ses organismes avec une personne physique ou morale étrangère, à ne pas invoquer l'immunité de l'Etat à l'égard de biens qui sont sa propriété, qui se trouvent en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt, pour s'opposer à une saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, à condition que les biens en question, mobiliers ou immobiliers, objets de propriété intellectuelle ou industrielle :
- a) fassent partie d'une transaction commerciale ou soient utilisés en relation avec des activités commerciales, ou servent de quelque manière à des fins qui ne sont pas publiques et qui sont sans relation avec l'exercice de l'autorité gouvernementale, et
- b) soient identifiés comme se trouvant sur le territoire de l'Etat du for.
- 2. Les effets du paragraphe 1 sont en outre limités par les dispositions de l'article 24.

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)

A. — Considérations générales

1. Effet limité du consentement

- 104. Le consentement aux mesures de saisie ou de saisie-exécution ne confère pas le droit de soumettre à ces mesures n'importe quels biens d'Etat, quels que soient leur destination ou leur emplacement, et alors même qu'ils seraient affectés à un usage public ou d'Etat. Les Etats parties à des traités multilatéraux ou bilatéraux ou à des contrats publics sont souvent soumis à des pressions qui les amènent à conclure des accords comportant une clause de renonciation à l'immunité souveraine non seulement de juridiction mais aussi de saisie et de saisie-exécution.
- 105. Or, il faut protéger les pays en développement qui, sinon, risqueraient d'être induits à faire figurer dans un accord un consentement touchant certaines catégories de biens, lesquels doivent en toutes circonstances demeurer insaisissables, en raison soit de leur nature essentiellement publique (navires de guerre), soit de leur inviolabilité (locaux diplomatiques), soit de leur vulnérabilité (fonds des banques centrales).

2. CATÉGORIES DE BIENS D'ETAT INSAISISSABLES

106. Le projet d'article 24 porte sur les catégories de biens qui sont insaisissables, même en cas de consentement préalable ou de renonciation expresse. On examinera les raisons pour lesquelles ces biens doivent être considérés comme bénéficiant d'une immunité permanente, parce qu'ils sont en soi inviolables ou qu'ils représentent pour la nation une valeur inhérente les rendant insaisissables : c'est le cas, par exemple, des biens du patrimone culturel. Le caractère permanent de cette intangibilité, de cette insaisissabilité par les voies de droit, découle de la pratique des Etats. Il est donc très important, pour des raisons concrètes, d'étudier la pratique des Etats dans ce domaine.

B. — La pratique des Etats

1. LÉGISLATIONS NATIONALES

107. La législation de plusieurs pays dispose que certaines catégories de biens sont insaisissables même en cas de renonciation à l'immunité. Aux Etats-Unis d'Amérique, la loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, Foreign Sovereign Immunities Act of 1976¹³⁵, contient des dispositions en ce sens. C'est ainsi que l'article 1610 institue un délai préalable :

Article 1610. — Exceptions au principe de l'immunité de saisie et d'exécution

[...]

c) Il ne peut être procédé à aucune saisie ou mesure d'exécution visée aux paragraphes a et b du présent article tant que le tribunal n'a pas rendu une ordonnance à cet effet, après s'être assuré qu'un délai raisonnable s'est écoulé depuis le prononcé du jugement et la notification de tout préavis requis aux termes de l'article 1608, paragraphe e, du présent chapitre.

[...]

108. L'article 1611 dispose entre autres :

Article 1611. — Catégories de biens bénéficiant de l'immunité d'exécution

r...1

- b) Nonobstant les dispositions de l'article 1610 du présent chapitre, les biens d'un Etat étranger bénéficient de l'immunité de saisie et de saisie-exécution :
 - 1) s'il s'agit de biens appartenant en propre à une banque centrale ou à une autorité monétaire étrangère, à moins que celle-ci, ou l'Etat étranger dont elle relève, n'ait expressément renoncé à son immunité de saisie conservatoire ou de saisie-exécution, cette décision de renonciation ne pouvant être rapportée par la banque, l'autorité monétaire ou l'Etat en cause que conformément à ses termes; ou
 - s'il s'agit de biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires et si ces biens
 - A. ont un caractère militaire ou
 - B. sont placés sous le contrôle d'une autorité militaire ou d'un organisme de défense
- 109. De même, les paragraphes 3 et 4 de l'article 11 de la loi canadienne de 1982 sur l'immunité des Etats¹³⁶ disposent :
- 3. Sont insaisissables et ne peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre et confiscation, les biens suivants de l'Etat étranger:
- a) ceux qui sont utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité militaire;
- b) ceux qui sont de nature militaire ou placés sous la responsabilité d'une autorité militaire ou d'un organisme de défense.
- 4. Sous réserve du paragraphe 5, sont insaisissables les biens qu'une banque centrale ou une autorité monétaire étrangères détien-

¹³⁵ Voir supra note 56.

¹³⁶ *Idem*, note 60. Voir aussi art. 14, par. 2, al. b, de l'ordonnance pakistanaise de 1981 relative à l'immunité des Etats (supra par. 62).

nent pour leur propre compte et qui ne sont pas utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale.

2. Conventions internationales et régionales

110. Diverses conventions internationales contiennent des dispositions assurant l'inviolabilité des locaux officiels. C'est ainsi que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques¹³⁷ dispose:

Article 22

[...]

- 3. Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution
- 111. Les articles 24 et 30 de la Convention de Vienne de 1961 traitent également de l'inviolabilité des archives et documents de la mission et de la demeure privée de l'agent diplomatiques. On trouve des dispositions analogues dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires¹³⁸ (art. 31, par. 4, art. 33 et 61), la Convention de 1969 sur les missions spéciales¹³⁹ (art. 25, par. 3, art. 26 et 30), et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel¹⁴⁰ (art. 23, par. 3, art. 25 et 29).
- 112. Plusieurs conventions, dont la Convention de Bruxelles de 1926 (art. 3, par. 1)¹⁴¹, la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë¹⁴² (art. 22) et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982¹⁴³ (art. 236) assurent à certains types de navires, et plus particulièrement aux navires de guerre et aux navires d'Etat ainsi qu'à d'autres navires utilisés à des fins de service public non commerciales, une protection contre les saisies, arrêts, détentions et mesures d'exécution.

3. Traités bilatéraux

113. De même, un très grand nombre de traités bilatéraux intéressant les transports maritimes assurent aux navires utilisés ou destinés à un service public non commercial une immunité contre les saisies, arrêts, mesures conservatoires et mesures d'exécution¹⁴⁴.

4. Pratique judiciaire

114. La jurisprudence des Etats est loin d'être constante. Les législations nationales et la pratique des Etats visent à une harmonisation (v. supra par. 107 à 109). La question la plus controversée semble être celle des comptes en banque des ambassades. Sur ce point, la pratique des Etats varie d'un pays à l'autre; dans certains cas, elle autorise la saisie des comptes en banque mixtes car il est

137 Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 500, p. 95.

facile à une ambassade de protéger ses fonds publics en séparant ses « fonds à usage public de ses fonds à usage commercial »145. A cet égard, la solution est fournie par la pratique que la République fédérale d'Allemagne a suivie dans l'affaire de l'ambassade des Philippines 146 et que la Chambre des lords a reprise dans sa décision relative à l'affaire Alcom Ltd. c. Republic of Colombia (1984)¹⁴⁷. La jurisprudence canadienne semble être parvenue pratiquement à la même conclusion touchant les locaux de la mission diplomatique. Elle a considéré que la saisie-exécution n'était pas de mise puisque les locaux pris à bail étaient destinés à un usage public et que les fonds saisis étaient en la possession de la République de Cuba¹⁴⁸. La jurisprudence des Etats-Unis semble s'en remettre à une interprétation judiciaire du Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 en ce qu'elle exige une renonciation raisonnablement explicite et non pas une simple citation textuelle d'une clause législative¹⁴⁹.

115. La jurisprudence des divers pays ne se prête pas à des conclusions simplistes. On constate dans la pratique de certains pays avancés, comme la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, les Etats-Unis d'Amérique, les Pays-Bas et la Suisse, une tendance plus affirmée que par le passé à autoriser la saisie ou la saisie-exécution contre des biens appartenant à un Etat étranger, dès lors que certaines conditions sont remplies 150. Les pays en développement ont fort besoin de garanties solides contre la généralisation de cette tendance.

C. — Doctrine internationale

116. La doctrine la plus récente à ce sujet se trouve clairement exprimée dans le projet de convention sur les immunités des Etats adopté en 1982 par l'Association de droit international¹⁵¹. La disposition pertinente est ainsi conçue :

Article VIII. — Exceptions à l'immunité de saisie et d'exécution [...]

- C. Il ne peut y avoir saisie ni saisie-exécution:
 - 1. Si le bien contre lequel la mesure d'exécution est invoquée est utilisé à des fins diplomatiques ou consulaires; ou

¹³⁸ Ibid., vol. 596, p. 261.

¹³⁹ Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.

¹⁴⁰ Ibid. 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

¹⁴¹ Voir supra par. 69.

¹⁴² Idem, note 75.

¹⁴³ *Idem*, note 74.

¹⁴⁴ Voir p. ex. les traités et accords mentionnés *supra* notes 78, 79, 80 et 83.

¹⁴⁵ Voir Birch Shipping Corp. c. Embassy of Tanzania (1980) [Federal Supplement, 1981, vol. 507, p. 311, et notamment p. 313].

¹⁴⁶ Voir l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale le 13 décembre 1977 dans X c. République des Philippines (Nations Unies, Documentation concernant les immunités juridictionnelles..., p. 297).

¹⁴⁷ The All England Law Reports, 1984, vol. 2, p. 6.

¹⁴⁸ Voir Corriveau c. Republic of Cuba (1979) [Dominion Law Reports, 3d Series, 1980, vol. 103, p. 520]; Royal Bank of Canada and Corriveau et al. (1980) [ibid., 1981, vol. 117, p. 199]; cf. Intpro Properties (UK) Ltd. c. Sauvel and others (1983) [The All England Law Reports 1983, vol. 2, p. 495].

¹⁴⁹ Voir p. ex. Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea (1981) [Federal Supplement, 1981, vol. 505, p. 141], jugement réformé en appel (1982) [Federal Reporter, 2d Series, 1983, vol. 693, p. 1094], la Cour ayant considéré que le consentement à l'arbitrage du CIRDI ne constituait pas une renonciation à l'immunité. En sens contraire, voir Libra Bank Ltd. c. Banco Nacional de Costa Rica (1982) [Federal Reporter, 2d Series, 1982, vol. 676, p. 47].

¹⁵⁰ Voir Netherlands Yearbook of International Law, 1979, vol. 10; et Sinclair, loc. cit. (supra n. 26), p. 218 à 242.

¹⁵¹ Voir *supra* note 107. Voir aussi les projets de résolution de l'Institut de droit international cités *supra* par. 79 et 80.

- Si le bien est un bien de nature militaire ou est utilisé ou destiné à des fins militaires; ou
- 3. Si le bien appartient à une banque centrale d'Etat et est affecté à des opérations de banque centrale; ou
- Si le bien appartient à une autorité monétaire d'Etat et est affecté à des fins monétaires [...].

[...]

D. — Formulation du projet d'article 24

117. L'étude ci-dessus de la pratique des Etats et de la doctrine fournit les éléments d'une liste de catégories de biens d'Etat soustraits à toute mesure de mise sous séquestre, de blocage, de saisie ou de saisie-exécution de la part d'un appareil judiciaire ou administratif. On peut classer ces diverses catégories de biens selon le caractère plus ou moins absolu de l'immunité de saisie ou de saisie-exécution dont ils bénéficient — même en cas de consentement — ou selon la raison pour laquelle ils sont insaisissables ou non susceptibles de mesures d'exécution, qu'il s'agisse d'hostilités déclarées ou d'un casus belli, de la rupture de relations diplomatiques ou de perturbation des finances publiques d'un Etat. L'article 24 pourrait donc être formulé comme suit :

Article 24. — Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution

1. Nonobstant les dispositions de l'article 23, et même en présence d'un consentement ou d'une renon-

- ciation à l'immunité, ne peuvent être saisis, mis sous séquestre ni soumis d'aucune autre manière à des mesures d'exécution forcée prises en application d'un jugement définitif rendu par le tribunal d'un autre Etat :
- a) les biens utilisés ou destinés à des fins diplomatiques ou consulaires, aux fins de missions spéciales ou aux fins de la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel dont l'inviolabilité est reconnue sur le plan international; ou
- b) les biens de nature militaire ou qui sont utilisés ou destinés à des fins militaires, ou qui appartiennent à l'autorité militaire ou à l'organisme de défense de l'Etat et sont gérés par eux; ou
- c) les biens d'une banque centrale, détenus par elle aux fins d'opérations de banque centrale et non pas destinés à des versements déterminés; ou
- d) les biens d'une autorité monétaire d'Etat, détenus par elle à des fins monétaires non commerciales et non pas spécifiquement destinés à la satisfaction de décisions de justice ni d'aucune autre créance; ou
- e) les biens qui font partie des archives nationales d'un Etat ou du patrimoine culturel propre de la nation.
- 2. Aucune disposition du paragraphe 1 n'interdit à un Etat de s'engager à donner effet au jugement du tribunal d'un autre Etat ni de consentir à ce que des mesures de saisie, de mise sous séquestre ou de saisie-exécution soient prises à l'égard de biens de catégories autres que celles énumérées dans ledit paragraphe.

CINQUIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES

I. — Introduction

118. Un projet de convention sur les immunités juridictionnelles des Etats touche un très grand nombre de domaines et de sujets qu'il est difficile de regrouper tous sous des rubriques déterminées. Au terme de ce travail long et ardu, certaines dispositions subsistent qui peuvent être opportunément réunies dans une partie finale sous le titre « Dispositions diverses ». Elles concernent des domaines que n'ont pas traités les articles des parties précédentes, notamment les immunités des souverains et chefs d'Etat, lesquelles sont doubles : immunités ratione materiae, déjà étudiées à propos des organes d'Etat, et immunités ratione personae, qui restent à examiner. Les autres questions qu'il faut encore traiter concernent les questions de procédure, comme la signification à un Etat étranger des assignations et autres actes introductifs d'instance, les frais de justice, d'immunité ou la dispense de caution judicatum solvi dans le cas des Etats, les autres privilèges de procédure et les clauses finales. On peut envisager aussi une clause générale de sauvegarde permettant à un Etat d'accorder en matière de juridiction, comme de saisie et de saisie-exécution, des immunités plus étendues que ne l'exigeraient normalement les règles du droit international coutumier ou les stipulations du présent projet d'articles.

II. — Projets d'articles

ARTICLE 25 (Immunité des souverains et autres chefs d'Etat)

A. — Immunités ratione personae

Les présents projets d'articles ne visent nullement à exclure l'examen des questions intéressant les immunités dont les souverains et autres chefs d'Etat jouissent, non pas à titre officiel en tant qu'organes de l'Etat, mais à titre personnel. Les souverains et autres chefs d'Etat jouissent à titre personnel d'une certaine immunité de juridiction ratione personae, tout comme les ambassadeurs et autres agents diplomatiques. En d'autres termes, cette immunité ne s'attache à la personne du chef d'Etat que pendant qu'il exerce ses fonctions. Lorsqu'il cesse de les exercer et qu'il devient ex-souverain ou exchef d'Etat, il peut être poursuivi, comme le serait un ex-ambassadeur, pour tous les actes personnels accomplis alors qu'il était en fonction et qui peuvent être distingués des fonctions officielles pour lesquelles il bénéficiait de ses immunités ratione materiae ou des immunités reconnues à l'Etat.

B. — Pratique des Etats et doctrine

- 120. Les souverains ou autres chefs d'Etat ont été traditionnellement identifiés avec l'Etat dont ils sont à la fois les chefs et les représentants. Leur rôle, en dehors des frontières nationales, s'est récemment étendu. S'ils ne résident pas à l'étranger, comme c'est ordinairement le cas des ambassadeurs ou des diplomates, les souverains et autres chefs d'Etat s'y rendent souvent sur invitation, parfois à titre officieux avec ou sans invitation, parfois aussi *incognito* ou à titre privé pour leurs loisirs. On leur reconnaît alors, et on leur accorde dans la pratique, une certaine immunité *ratione personae*.
- 121. La doctrine a souvent classé les souverains étrangers dans la même catégorie que les Etats étrangers¹³² et non dans celle des diplomates accrédités. Au Royaume-Uni, l'immunité des souverains étrangers est une extension de la pratique constitutionnelle anglaise, qui veut que le souverain national ne puisse être poursuivi devant ses propres tribunaux¹³³. Il n'a guère été fait de distinction entre l'activité privée du souverain étranger et ses fonctions publiques¹³⁴, malgré l'opinion émise autrefois par lord Stowell dans *The « Swift »* (1813)¹³⁵, tendant à limiter l'application de la règle des immunités dans le cas des activités commerciales privées d'un souverain étranger¹³⁶.
- 122. Les immunités reconnues à titre privé aux souverains étrangers ne semblent pas avoir été illimitées, même si l'on remonte dans l'histoire. On citera l'opinion classique du Chief Justice Marshall dans The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others (1812):
- [...] il y a manifestement une distinction à faire entre les biens qui sont la propriété privée de la personne qui se trouve être un prince et la force militaire qui soutient la puissance souveraine et garantit la dignité et l'indépendance d'une nation. Lorsqu'un prince se rend acquéreur de biens privés dans un pays étranger, on peut estimer qu'il accepte de soumettre ces biens à la juridiction territoriale¹⁵⁷.
- 123. Dans d'autres pays, la jurisprudence penche vers une interprétation plus restrictive, ne reconnaissant d'immunités que pour les actes publics d'un souverain étranger, et non pour ses actes privés. La pratique italienne est typique à cet égard¹⁵⁸.

124. Etant entendu que les chefs d'Etat doivent bénéficier, et bénéficient souvent dans la pratique, d'immunités juridictionnelles ratione personae égales à celles des ambassadeurs, il est maintenant admis que même les immunités diplomatiques souffrent certaines exceptions pour ce qui est par exemple du commerce¹⁵⁹ et des actions relatives aux biens mobiliers ou immobiliers, y compris la propriété de parts sociales et la participation à des sociétés¹⁶⁰. Pour ce qui est de leur durée, les immunités juridictionnelles ratione personae prennent nécessairement fin lorsque cessent les fonctions exercées en tant que chef d'Etat, aucune immunité ratione personae ne subsistant au-delà, ni d'office, ni par l'application de la loi¹⁶¹.

C. — Formulation du projet d'article 25

125. Eu égard à l'étendue des immunités reconnues aux représentants diplomatiques, les immunités ratione personae des chefs d'Etat peuvent s'énoncer comme suit :

Article 25. — Immunités des souverains et autres chefs d'Etat

- 1. Le souverain ou chef d'Etat jouit, pendant la durée de sa charge, de l'immunité de la juridiction pénale et civile devant les tribunaux d'un autre Etat. L'immunité de la juridiction civile et administrative n'a pas à lui être reconnue dans le cas :
- a) d'une procédure concernant un immeuble privé sis sur le territoire de l'Etat du for, à moins qu'il ne le possède pour le compte de l'Etat et aux fins de l'Etat; ou
- b) d'une procédure concernant une succession à des biens mobiliers ou immobiliers, dans laquelle il figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé; ou
- c) d'une procédure concernant une activité professionnelle ou commerciale qu'il exerce en dehors de ses fonctions de souverain ou de ses fonctions publiques.
- 2. Les biens d'un souverain ou d'un chef d'Etat ne peuvent faire l'objet de mesures de saisie ou de saisie-exécution si ces mesures ne peuvent être prises sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure.

ARTICLE 26 (Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut)

A. — Signification d'actes de procédure

126. La question pratique qui se pose est celle de savoir comment signifier les actes introductifs d'instance à un Etat étranger. Cet Etat est par définition

¹⁵² Voir p. ex. le projet de convention de la Harvard Law School sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers, art. 1^{er}, al. *a* (*op. cit.* [supra n. 33], p. 475).

¹⁵³ Voir p. ex. De Haber c. Queen of Portugal (1851) [Queen's Bench Reports, 1855, vol. XVII, p. 171].

¹⁵⁴ Voir p. ex. Mighell c. Sultan of Johore (1893) [The Law Reports, Queen's Bench Division, 1894, vol. I, p. 149].

¹⁵⁵ J. Dodson, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty, Londres, 1815, vol. I, p. 320.

¹⁵⁶ Lord Stowell avait déclaré :

[«] Tout ce que je peux m'aventurer à dire, c'est que, si le Roi effectuait des opérations commerciales, comme certains souverains le font, il pourrait être susceptible de se voir appliquer les lois sur la navigation en question. Certains souverains ont le monopole de certaines marchandises, dont ils font commerce selon les mêmes principes que les négociants ordinaires; si le Roi d'Angleterre avait exerçait un tel monopole, je ne pourrais pas affirmer qu'il n'ait pas à se conformer alors aux règles générales régissant les opérations commerciales. » (*Ibid.*, p. 339.)

¹⁵⁷ W. Cranch, Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Cort of the United States, vol. VII, 3e éd., New York, 1911, p. 145.

¹⁵⁸ Voir p. ex. Carlo d'Austria c. Nobili (1921) [Giurisprudenzia Italiana, Turin, 1921, vol. I, p. 472; Journal du droit international (Clunet), Paris, 48° année, 1921, p. 626].

¹⁵⁹ Voir p. ex. art. 31, par. 1, al. c, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (supra n. 137).

¹⁶⁰ Aux termes de l'article 18 (Participation à des sociétés ou autres groupements) du projet d'articles, les Etats sont également soumis à la juridiction de l'Etat où la société a le siège de sa direction ou son principal établissement.

¹⁶¹ Rien n'interdit à un tribunal d'accorder l'immunité à un exsouverain par courtoisie.

extérieur au territoire de l'Etat du for; la signification à l'étranger est difficile et doit être dûment effectuée par les voies diplomatiques. Il y a à cet égard une pratique croissante - étayée par des législations nationales récentes162 — qui veut que toute assignation, citation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat étranger soit signifiée, par l'entremise du ministère des affaires étrangères de l'Etat du for, au ministère des affaires étrangères de l'Etat contre lequel la procédure est engagée, et que la signification soit réputée effectuée lorsque cette assignation ou pièce parvient audit ministère. Il existe d'autres modes de signification, plus complexes: méthodes convenues bilatéralement, procédures convenues sur le plan international, recours à la voie diplomatique, lettre recommandée adressée au ministre des affaires étrangères de l'Etat contre lequel la procédure est engagée¹⁶³.

- 127. L'Etat étranger bénéficie d'un délai raisonnable par exemple deux mois à compter de la réception de l'assignation pour se constituer en justice. Si l'Etat se constitue en justice alors même que la procédure d'assignation n'a pas été dûment respectée, il ne peut plus par la suite exciper de ce défaut de procédure.
- 128. Selon une pratique qui semble constante, il faut apporter la preuve que la procédure de signification de l'acte introductif d'instance a été dûment respectée, et que le délai prescrit a expiré, avant qu'un jugement par défaut, faute de comparaître, ne puisse être rendu contre un Etat étranger. Il faut en outre que ce jugement, lorsqu'il est rendu par défaut, soit signifié à l'Etat en cause selon la même procédure ou par les mêmes voies que l'acte introductif d'instance.

B. — Formulation du projet d'article 26

129. L'article 26 pourrait être libellé comme suit :

Article 26. — Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut

- 1. La signification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée conformément à tout compromis ou toute convention internationale liant l'Etat du for et l'Etat mis en cause, ou faite par lettre recommandée avec accusé de réception, ou encore effectuée par les voies diplomatiques, la notification étant adressée et envoyée au ministre des affaires étrangères de l'Etat mis en cause.
- 2. L'Etat qui s'est constitué en justice ne peut plus par la suite exciper de la non-conformité de la signification avec la procédure énoncée au paragraphe 1.
- 3. Pour qu'un jugement par défaut faute de comparaître puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'exécution des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus et de l'expiration d'un délai, lequel doit être prorogé s'il y a lieu.

4. Une expédition de tout jugement rendu contre un Etat par défaut faute de comparaître doit être communiquée à l'Etat mis en cause par l'une des voies prévues pour la signification de l'acte introductif d'instance; le délai pour faire opposition au jugement part du lendemain du jour où l'Etat mis en cause a reçu l'expédition du jugement.

ARTICLE 27 (Privilèges de procédure)

A. — Considérations générales

130. Si les Etats jouissent pour leurs biens d'immunités de juridiction, de saisie et de saisie-exécution, ils bénéficient, en outre, de certains avantages accessoires. Ils jouissent, dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de certains privilèges de procédure. Ceux-ci sont certes, à strictement parler, de simples corollaires de leur immunité de juridiction, mais il paraît utile de les réunir ici dans une rubrique consacrée aux privilèges de procédure.

1. DISPENSE D'EXÉCUTION DE CERTAINES DÉCISIONS JUDICIAIRES

131. On a vu, à propos de l'énoncé du paragraphe 2 du projet d'article 22, qu'il est difficile, voire impossible, de contraindre un Etat étranger à exécuter certaines décisions judiciaires visant à lui imposer une obligation de faire, ou inversement une obligation de ne pas faire. Ces deux cas ont été envisagés dans le paragraphe 2 de l'article 22 (v. supra par. 84), mais il est bon de les reprendre ici, dans un contexte distinct mais analogue.

2. DISPENSE DE CERTAINES SANCTIONS

132. A la différence des personnes physiques, et par analogie avec le cas du souverain national en matière de privilèges de la Couronne, un Etat étranger ne peut être condamné à une amende ni faire l'objet de sanctions pour avoir omis ou refusé de divulguer ou de produire une pièce ou d'autres éléments aux fins de l'action à laquelle il est partie¹⁶⁴.

3. DISPENSE DE LA CAUTION JUDICATUM SOLVI

133. La question des frais de justice et dépens est étroitement liée aux immunités juridictionnelles et mérite une clause succincte dispensant de la caution judicatum solvi l'Etat partie à une instance devant les tribunaux d'un autre Etat. La notion de frais de justice varie beaucoup selon les systèmes juridiques et il serait oiseux de vouloir réglementer cette question, qu'il vaut mieux laisser à la discrétion de l'autorité judiciaire saisie.

B. — Formulation du projet d'article 27

134. L'article 27 pourrait être libellé comme suit :

Article 27. — Privilèges de procédure

1. Un Etat n'est pas tenu de se conformer à la décision du tribunal d'un autre Etat lui imposant une obligation précise de faire ou de ne pas faire.

¹⁶² Voir p. ex. art. 12, par. 1, de la loi du Royaume-Uni, State Immunity Act 1978 (supra n. 57).

¹⁶³ Voir p. ex. art. 1608 de la loi des Etats-Unis d'Amérique, Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (supra n. 56), relatif à la signification de l'assignation à comparaître, au délai de réponse et au défaut.

¹⁶⁴ Voir p. ex art. 13, par. 1, de la loi du Royaume-Uni, State Immunity Act 1978 (supra n. 57),

- 2. Un Etat ne peut se voir imposer par le tribunal d'un autre Etat une amende ou une sanction s'il omet ou refuse de divulguer ou de produire une pièce ou toute autre information aux fins d'une instance à laquelle il est partie.
- 3. L'Etat partie à une instance devant le tribunal d'un autre Etat n'est pas tenu à la caution judicatum solvi.

ARTICLE 28 (Limitation ou extension des immunités et privilèges)

A. — Considérations générales

135. Il est bon, pour assurer une certaine souplesse et réserver l'avenir, de prévoir une clause permettant à un Etat d'accorder à un autre Etat, sous réserve ou non de réciprocité, le degré voulu d'immunités et de privilèges juridictionnels. Comme les immunités sont accordées aux Etats dans des circonstances fort diverses, et que la pratique des Etats appellera de nouveaux aménagements, il est fort possible qu'un Etat se trouve avoir accordé plus ou moins d'immunités que l'on n'en atten-

drait normalement de sa part. En pareil cas, il lui sera loisible de revoir sa pratique en conséquence, soit qu'il révise sa législation dans un sens plus libéral, lorsqu'il y a lieu, soit qu'il retire une immunité lorsqu'elle n'est pas de mise¹⁶⁵. Une disposition en ce sens semble ici opportune.

B. — Formulation du projet d'article 28

136. L'article 28 pourrait être libellé comme suit :

Article 28. — Limitation ou extension des immunités et privilèges

Tout Etat peut limiter ou étendre, vis-à-vis d'un autre Etat, les immunités et privilèges reconnus dans les présents articles, pour autant que cette mesure lui semble appropriée pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique normale de cet autre Etat, ou rendue nécessaire par tout réaménagement ultérieur requis par un traité, une convention ou un autre accord international applicables à leurs relations mutuelles.

¹⁶⁵ Voir p. ex. art. 15 de la loi du Royaume-Uni (idem).

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/390*

Sixième 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] [15 avril 1985]

TABLE DES MATIÈRES

Not	e			Pages 50
			Paragraphes	
Introduction			1-4	50
Secti				
1.	ETA	T ACTUEL DES PROJETS D'ARTICLES	5-9	51
	Α.	Projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture par la Commission	6-7	51
	В.	Projets d'articles examinés par la Commission et renvoyés au Comité de rédaction	8	53
	C.	Projets d'articles dont la Commission doit reprendre l'examen	9	54
11.	Examen des projets d'articles à la trente-septième session de la Commission		10-67	54
	Α.	Note liminaire	10-12	54
	В.	L'immunité de juridiction du courrier diplomatique (art. 23)	13-29	55
		1. Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de		
		l'Assemblée générale	13-25	55
		2. Texte révisé proposé pour l'article 23	26-29	56
	C.	Inviolabilité de la valise diplomatique (art. 36)	30-42	57
		Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale	30-38	57
		Texte révisé proposé pour l'article 36	39-42	58
	D	Exemption de la visite douanière et des autres inspections, exemption des droits de		
	٥.	douane et de tous impôts et taxes (art. 37 et 38)	43-46	59
		1. Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de		
		l'Assemblée générale	43-44	59 59
		2. Nouvel article 37 proposé pour remplacer les projets d'articles 37 et 38 actuels	45-46	39
	E.	Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique (art. 39)	47-49	59
		1. Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de	77-77	39
		l'Assemblée générale	47-48	59
		2. Texte révisé proposé pour l'article 39	49	60
	F.	Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit (art. 40)	50-53	60
		1. Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de		
		l'Assemblée générale	50-52	60
	_	2. Texte proposé pour l'article 40	53	60
	G.	Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires (art. 41)	54-56	60
		1. Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de	24 20	00
		l'Assemblée générale	54-55	60

^{*} Incorporant le document A/CN.4/390/Corr.1.

		Paragraphes	Pages
	2. Texte proposé pour l'article 41	56	61
H.	Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux (art. 42)		61
	Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale	57-60	61
	2. Texte révisé proposé pour l'article 42	61	61
I.	Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises : nouvel article 43 proposé	62-65	61
J.	Conclusions	66-67	62

NOTE

Sources

Conventions multilatérales citées dans le présent rapport :

Convention sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)

Convention sur les missions spéciales (New York,8 décembre 1969)

Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)

Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 500, p. 95

Ibid., vol. 596, p. 261

Nations Unies, Annuaire juridique, 1969 (numéro de vente: F.71.V.4), p. 146

Ibid., p. 130

Ibid., 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90

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), p. 157, doc. A/CONF.62/122

Introduction

- 1. Le présent rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique est le sixième que le Rapporteur spécial présente à la Commission du droit international. Les deux rapports précédents, le quatrième et le cinquième¹, contenaient une série complète de quarante-deux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. Certains de ces projets d'articles ont été adoptés à titre provisoire par la Commission et certains autres ont été renvoyés après examen au Comité de rédaction. D'autres enfin ont été examinés partiellement par la Commission mais leur étude doit se poursuivre à la trente-septième session².
- 2. L'un des objectifs du présent rapport est donc de faire le point sur l'état d'avancement des travaux sur le projet d'articles et d'indiquer la position des gouvernements à l'égard du projet, telle qu'elle ressort des débats que la Sixième Commission lui a consacrés à la trenteneuvième session de l'Assemblée générale, en 1984. Le

Rapporteur spécial est d'avis qu'à ce stade des travaux il conviendrait de s'attacher en priorité à l'analyse des commentaires et observations des gouvernements ayant trait aux questions restées en suspens et aux projets d'articles dont l'examen n'est pas achevé. Il lui semble que cette démarche révélera les principales tendances qui se sont dégagées lors du débat tenu à la Sixième Commission et, partant, permettra d'offrir un choix de formules susceptibles de recueillir l'accord du plus grand nombre.

- 3. Ainsi, les progrès accomplis au cours du débat tenu à la Sixième Commission, où les gouvernements ont donné leur avis sur les questions à l'étude, seront fidèlement reflétés dans les travaux futurs de la Commission.
- 4. Dans cet esprit, le Rapporteur spécial se propose en premier lieu de classer les projets d'articles en plusieurs catégories selon leur état d'avancement actuel. Compte tenu des commentaires et observations qui ont été faits tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial s'efforcera ensuite de formuler des suggestions touchant les projets d'articles que la Commission doit encore examiner.

Voir infra note 2 b iv et v.

² Pour plus de précisions sur les travaux que la Commission a consacrés au sujet jusqu'en 1984, voir :

a) Les rapports de la Commission: i) sur sa trente et unième session, Annuaire... 1979, vol. II (2° partie), p. 192 et suiv., chap. VI; ii) sur sa trente-deuxième session, Annuaire... 1980, vol. II (2° partie), p. 158 et suiv., chap. VIII; iii) sur sa trente-troisième session, Annuaire... 1981, vol. II (2° partie), p. 161 et suiv., chap. VII; iv) sur sa trente-quatrième session, Annuaire... 1982, vol. II (2° partie), p. 117 et suiv., chap. VI; v) sur sa trente-cinquième session, Annuaire...

^{1983,} vol. II (2º partie), p. 47 et suiv., chap. V; vi) sur sa trentesixième session, *Annuaire*... 1984, vol. II (2º partie), p. 19 et suiv., chap. III.

b) Les précédents rapports du Rapport spécial : i) rapport préliminaire, Annuaire... 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 227, doc. A/CN.4/335; ii) deuxième rapport, Annuaire... 1981, vol. II (1^{re} partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2; iii) troisième rapport, Annuaire...

I. — Etat actuel des projets d'articles

- 5. Les projets d'articles que le Rapporteur spécial a présentés dans son quatrième rapport en 1983 et qu'il a commentés plus avant dans son cinquième rapport, en 1984, peuvent être classés, selon leur état actuel, dans les catégories suivantes :
- a) Projets d'articles que la Commission a provisoirement adoptés en première lecture : art. 1 à 17, 19 et 20;
- b) Projets d'articles que la Commission a examinés et renvoyés au Comité de rédaction : art. 28 à 35;
- c) Projets d'articles complétant la série, dont la Commission doit reprendre l'examen : art. 23 et 36 à 42.

A. — Projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture par la Commission

6. Les dix-neuf projets d'articles (1 à 17, 19 et 20) que la Commission a provisoirement adoptés en première lecture dérivent en fait des projets d'articles 1 à 27 que le Rapporteur spécial avait présentés successivement dans ses deuxième, troisième et quatrième rapports. Leur nombre est plus restreint par suite de la suppression de certains articles et de la fusion de certains autres. Tel est le cas des projets d'articles 9, 12, 22, 26 et 27³, qui ont

1982, vol. II (1^{re} partie), p. 298, doc. A/CN.4/359 et Add.1; iv) quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 66, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4; v) cinquième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 75, doc. A/CN.4/382.

³ Les projets d'articles 9 et 12 présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport étaient libellés comme suit :

« Article 9. — Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique

« Deux ou plusieurs Etats peuvent nommer la même personne en qualité de courrier diplomatique ou courrier diplomatique ad hoc. »

« Article 12. — Point de départ des fonctions du courrier diplomatique

« Les fonctions du courrier diplomatique commencent à partir du moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou, s'il doit d'abord traverser le territoire d'un autre Etat, sur celui de l'Etat de transit. »

Les projets d'articles 22, 26 et 27 présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport étaient libellés comme suit :

- « 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. »

« 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. » été supprimés, et des projets d'articles 15, 18 et 194, qui ont été combinés lors de leur examen au Comité de rédaction.

7. On trouvera ci-après le texte des projets d'articles 1 à 17, 19 et 20 que la Commission a adoptés provisoirement en première lecture à ses trente-cinquième et trente-sixième sessions⁵.

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent au courrier diplomatique et à la valise diplomatique employés pour les communications officielles d'un Etat avec ses missions, postes consulaires ou délégations où qu'ils se trouvent et pour les communications officielles de ces missions, postes consulaires ou délégations avec l'Etat d'envoi ou les uns avec les autres.

Article 2. — Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour les communications officielles des organisations internationales ne porte pas atteinte :

- a) au statut juridique de ces courriers et valises;
- b) à l'application à ces courriers et valises de toutes règles énoncées dans les présents articles qui leur seraient applicables en vertu du droit international indépendamment des présents articles.

Article 3. — Expressions employées

- 1. Aux fins des présents articles :
- 1) L'expression « courrier diplomatique » s'entend d'une personne dûment habilitée par l'Etat d'envoi, soit de façon permanente soit pour une occasion particulière en qualité de courrier ad hoc, à exercer les fonctions :
- a) de courrier diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;
- b) de courrier consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963:
- c) de courrier d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; ou
- d) de courrier d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975,

qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique et est employée pour les communications officielles visées à l'article premier;

2) L'expression « valise diplomatique » s'entend des colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompa-

« 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. »
- ⁴ Certaines dispositions des projets d'articles 18 (Liberté de communication) et 19 (Logement temporaire) ont été incorporées dans l'article 15 (Facilités de caractère général), qui a été adopté à titre provisoire en tant qu'article 13.
- 's Les textes et commentaires des articles 1 à 8 adoptés provisoirement à la trente-cinquième session figurent dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv.; les textes et commentaires des articles 9 à 17, 19 et 20 adoptés provisoirement à la trente-sixième session figurent dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 47 et suiv.

gnés par un courrier diplomatique, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article premier et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de :

- a) valise diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;
- b) valise consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;
- c) valise d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; ou
- d) valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975:
- 3) L'expression « Etat d'envoi » s'entend d'un Etat qui expédie une valise diplomatique à ou depuis ses missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations;
- 4) L'expression « Etat de réception » s'entend d'un Etat ayant sur son territoire des missions, des postes consulaires ou des délégations de l'Etat d'envoi qui reçoivent ou expédient une valise diplomatique:
- 5) L'expression « Etat de transit » s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe en transit;
 - 6) Le terme « mission » s'entend :
- a) d'une mission diplomatique permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;
- b) d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; et
- c) d'une mission permanente ou d'une mission permanente d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;
- 7) L'expression « poste consulaire » s'entend d'un consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;
- 8) Le terme « délégation » s'entend d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;
- 9) L'expression $\mbox{\tt w}$ organisation internationale $\mbox{\tt w}$ s'entend d'une organisation intergouvernementale.
- 2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

Article 4. - Liberté des communications officielles

- 1. L'Etat de réception permet et protège les communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique comme prévu à l'article premier.
- 2. L'Etat de transit accorde aux communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique la même liberté et la même protection que l'Etat de réception.

Article 5. — Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

- L'Etat d'envoi veille à ce que les privilèges et immunités accordés à son courrier diplomatique et à sa valise diplomatique ne soient pas utilisés d'une manière incompatible avec l'objet et le but des présents articles.
- 2. Sans préjudice des privilèges et immunités qui lui sont accordés, le courrier diplomatique a le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas. Il a aussi le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas.

Article 6. - Non-discrimination et réciprocité

1. Dans l'application des dispositions des présents articles, l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'exercent pas de discrimination entre les Etats.

- 2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :
- a) le fait que l'Etat de réception ou l'Etat de transit applique restrictivement l'une quelconque des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à son courrier diplomatique ou à sa valise diplomatique par l'Etat d'envoi;
- b) le fait que les Etats modifient entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, sous réserve que la modification ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles et ne porte pas atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers.

Article 7. — Documents du courrier diplomatique

Le courrier diplomatique doit être porteur des documents officiels attestant sa qualité et précisant le nombre des colis qui constituent la valise diplomatique qu'il accompagne.

Article 8. - Nomination du courrier diplomatique

Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, le courrier diplomatique est nommé à leur choix par l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations.

Article 9. - Nationalité du courrier diplomatique

- 1. Le courrier diplomatique aura en principe la nationalité de l'Etat d'envoi.
- 2. Le courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.
- 3. L'Etat de réception peut se réserver le droit prévu au paragraphe 2 du présent article en ce qui concerne :
- a) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception;
- b) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.

Article 10. - Fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre sous sa garde, à transporter et à remettre à destination la valise diplomatique qui lui est confiée.

Article 11. - Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par :

- a) la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception et, le cas échéant, à l'Etat de transit que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin:
- b) la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 12, il refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.

Article 12. — Courrier diplomatique déclaré persona non grata ou non acceptable

- 1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique est persona non grata ou n'est pas acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors le courrier diplomatique ou mettra fin aux fonctions qu'il devait accomplir dans l'Etat de réception, selon le cas. Une personne peut être déclarée non grata ou non acceptable avant d'arriver sur le territoire de l'Etat de réception.
- [2. Si l'Etat d'envoi refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1 du présent article, l'Etat de réception peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.]

Article 13. — Facilités

- L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit accorde au courrier diplomatique les facilités nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions.
- 2. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit aide, sur demande et dans la mesure du possible, le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire et à entrer en liaison par le réseau de

télécommunications avec l'Etat d'envoi et ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations, où qu'ils se trouvent.

Article 14. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit

- 1. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit permet au courrier diplomatique de pénétrer sur son territoire dans l'exercice de ses fonctions.
- 2. Les visas, lorsqu'ils sont requis, sont accordés aussi rapidement que possible au courrier diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

Article 15. - Liberté de mouvement

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 de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit assure au courrier diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions.

Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne

Le courrier diplomatique est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'Etat de réception ou, selon le cas, par l'Etat de transit. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

Article 17. - Inviolabilité du logement temporaire

- 1. Le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement du courrier diplomatique. Toutefois, ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates.
- 2. Dans la mesure du possible, le courrier diplomatique informe les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit de l'endroit où se trouve son logement temporaire.
- 3. Le logement temporaire du courrier diplomatique ne peut être soumis à l'inspection ou à la perquisition, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont la possession, 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 eas, l'inspection ou la 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.

Article 19. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière

- 1. Le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle.
- 2. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique importés dans son bagage personnel et accorde sur ces objets l'exemption de tous droits de douane, taxes et redevances connexes autres que les taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus.
- 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 qui ne sont pas destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique ou 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, selon le cas, de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique.

Article 20. — Exemption des impôts et taxes

Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou, selon le cas, dans l'Etat de transit de tous les impôts et taxes, nationaux, régionaux ou communaux auxquels il serait autrement soumis, 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 rénunération de services particuliers rendus.

B. — Projets d'articles examinés par la Commission et renvoyés au Comité de rédaction

8. La deuxième catégorie comprend les projets d'articles 28 à 35 que le Rapporteur spécial a présentés dans son quatrième rapport et qui, après avoir été examinés par la Commission à sa trente-sixième session, ont été renvoyés au Comité de rédaction⁶. Trois d'entre eux ont trait au statut du courrier diplomatique et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand, à savoir : « Durée des privilèges et immunités » (art. 28)⁷, « Renonciation à l'immunité » (art. 29)⁸, « Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage » (art. 30)⁹. Les projets d'articles restants ont trait au statut de la valise diplomatique, à savoir : « Indica-

- « 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. »
- ⁸ Le projet d'article 29 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

« Article 29. - Renonciation à l'immunité

- « 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. »
- ⁹ Le projet d'article 30 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :
 - « 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.

⁶ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 21, par. 76.

^{&#}x27;Le projet d'article 28 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

tion de la qualité de la valise diplomatique » (art. 31)¹⁰, « Contenu de la valise diplomatique » (art. 32)¹¹, « 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 » (art. 33)¹², « Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens » (art. 34)¹³, et « Facilités générales accordées à la valise diplomatique » (art. 35)¹⁴.

C. — Projets d'articles dont la Commission doit reprendre l'examen

9. La troisième catégorie comprend les projets d'articles dont la Commission a décidé de reprendre l'examen

- « 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. »
- 10 Le projet d'article 31 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

« 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. »
- ¹¹ Le projet d'article 32 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

« 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. »
- ¹² Le projet d'article 33 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :
 - « 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 ou à un membre habilité de l'équipage d'un aéronef commercial ou d'un navire

à la trente-septième session, à savoir le projet d'article 23 (Immunité de juridiction), qui a été examiné par le Comité de rédaction, mais sur lequel la Commission n'a pu parvenir à un accord à sa trente-sixième session¹⁵; les projets d'articles 36 à 42, dont l'examen entamé à la trente-sixième session doit être poursuivi¹⁶. Etant donné les incertitudes qui subsistent au sujet de ces projets d'articles, le Rapporteur spécial se propose d'appeler sur eux l'attention de la Commission et de suggérer à leur propos certaines modifications qui tiendraient compte des commentaires et suggestions formulés au cours du débat que tant la CDI que la Sixième Commission de l'Assemblée générale leur ont consacré.

- marchand 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. »
- ¹³ Le projet d'article 34 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :
 - « 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 fixée 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. »
- ¹⁴ Le projet d'article 35 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

« 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. »
- 15 Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 45, par. 193.
- 16 Ibid., p. 43, par. 186.

II. — Examen des projets d'articles à la trente-septième session de la Commission

A. - Note liminaire

10. C'est peut-être parce qu'une série complète de projets d'articles sur le sujet avait été soumise en 1983 et que nombre d'entre eux avaient été adoptés à titre provisoire en première lecture que le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission pendant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale a porté à la fois sur le sujet dans son ensemble et sur des projets d'articles déterminés. Cette discussion approfondie a porté aussi bien sur les

aspects généraux du sujet que sur les projets d'articles adoptés à titre provisoire, et sur les projets d'articles que la Commission avait examinés et renvoyés au Comité de rédaction ou ceux dont elle devait reprendre l'examen à la trente-septième session¹⁷.

¹⁷ Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trenteneuvième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.382), sect. C.

- 11. Les importants progrès accomplis à ce jour tant pour ce qui est de l'examen du sujet que de l'élaboration des projets d'articles ont été accueillis avec satisfaction. On a exprimé l'opinion que la Commission pourrait peut-être achever l'examen en première lecture de l'ensemble du projet d'articles avant l'expiration du mandat actuel de ses membres.
- 12. Les commentaires et observations formulés sur le sujet dans son ensemble et sur certains projets d'articles revêtent un grand intérêt pour les travaux de la Commission. Toutefois, il est suggéré, à ce stade, de ne faire mention que des projets d'articles qui doivent être examinés à la trente-septième session, c'est-à-dire les projets d'articles 23 et 36 à 42 présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport.

B. — L'immunité de juridiction du courrier diplomatique (art. 2318)

- 1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FAITS À LA CDI ET À LA SIXIÈME COMMISSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
- 13. Le projet d'article 23 a fait l'objet d'un débat prolongé, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission¹⁹. D'une manière générale, on a reconnu qu'il s'agissait là d'un texte important et complexe concernant les privilèges et immunités à accorder au courrier diplomatique. L'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit constituait l'élément absolument essentiel de la protection juridique dont devrait bénéficier le courrier diplomatique.
- 14. La discussion a porté principalement sur le paragraphe 1, relatif à l'immunité de juridiction pénale, et à un moindre égard sur le paragraphe 4, qui dispose que le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage. Des commentaires et observations d'ordre

- « 3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf dans les cas où il ne jouit pas de l'immunité prévue 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, de son logement temporaire ou de la valise diplomatique qui lui est confiée.
- « [4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.]
- « 5. L'immunité éventuelle de juridiction du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit ne saurait exempter le courrier de la juridiction de l'Etat d'envoi. »
- 19 Pour le débat de la CDI à sa trente-sixième session, voir Annuaire... 1984, vol. II (2º partie), p. 22, 31, 32, 40, 44 et 45, par. 84, 122, 162, 188 à 193. Pour les commentaires et observations faits à la Sixième Commission à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale, voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 141 à 159.

- rédactionnel ont été faits au sujet de certains autres paragraphes et de l'article dans son ensemble.
- 15. Des opinions divergentes ont été exprimées tant à la CDI qu'à la Sixième Commission à propos de la nécessité, de l'importance et du champ d'application de l'article 23, et plus précisément du paragraphe 1.
- Pour certains, le courrier diplomatique était un agent officiel de l'Etat d'envoi qui exerçait des fonctions officielles de cet Etat touchant la garde et le transport de la valise diplomatique. On a souligné que la protection du courrier était une nécessité fonctionnelle, car elle lui permettait de s'acquitter de sa mission officielle. L'immunité absolue de la juridiction pénale était la garantie d'une protection juridique adéquate, conforme à la pratique des Etats et aux quatre conventions de codification du droit diplomatique et consulaire²⁰. On a également fait valoir que le projet d'article 23 complétait le projet d'article 16 sur la protection et l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique, lequel ne devrait être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. Selon cette thèse, refuser l'immunité de juridiction semblerait aller à l'encontre de l'inviolabilité de la personne dont le courrier jouissait conformément au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui dispose que le courrier diplomatique ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. On a également fait observer que si l'article 23 était destiné à compléter les conventions de codification, y compris la Convention de Vienne de 1961, il serait logique d'accorder au courrier non seulement la protection et l'inviolabilité de la personne, mais aussi l'immunité de juridiction pénale. On a également fait valoir que, dans bien des cas, la mission du courrier n'était pas limitée à une seule destination et qu'il devait assurer les communications dans les deux sens; donc, ce qui justifiait la protection du courrier diplomatique contre l'arrestation et la détention justifiait également que l'immunité de la juridiction pénale des Etats de réception et de l'Etat de transit fût octroyée au courrier.
- 17. D'autres représentants ont exprimé au contraire des réserves et des doutes sérieux au sujet du projet d'article 23 dans son ensemble et en particulier de son paragraphe 1. On a souligné que le projet d'article 16 sur la protection et l'inviolabilité de la personne assurait au courrier une garantie suffisante pour ne pas être gêné dans l'accomplissement de sa mission, qui était de livrer la valise rapidement et en toute sécurité. L'immunité de juridiction devait se justifier par la nécessité fonctionnelle. En conséquence, l'immunité de juridiction pénale du courrier devait être limitée aux actes qu'il accomplissait dans l'exercice de ses fonctions, comme c'était le cas pour l'immunité de juridiction civile et administrative. Selon ce point de vue, le statut du courrier diplomatique ne devait pas être assimilé à celui d'un fonctionnaire diplomatique. Octroyer à un courrier diplomatique

¹⁸ Le projet d'article 23 présenté par le Comité de rédaction était libellé comme suit :

[«] Article 23. - Immunité de juridiction

^{«[1.} Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.]

^{« 2.} Il jouit également de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Cette immunité ne s'étend pas à une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier, si le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance.

²⁰ Ces quatre conventions adoptées sous les auspices des Nations Unies (dénommées ci-après « conventions de codification ») sont : la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques; la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires; la Convention de 1969 sur les missions spéciales; la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

l'immunité de juridiction pénale serait donc aller audelà de ce qu'exigeait l'accomplissement de sa tâche. Partant de ces considérations, on a suggéré de supprimer les paragraphes 1 et 4, ou même de supprimer le projet d'article 23 tout entier. Certains représentants ont suggéré de ne limiter l'immunité de juridiction pénale que dans le cas des « crimes graves » commis par le courrier diplomatique. D'autres, toutefois, ont estimé que de telles limitations pourraient être incompatibles avec le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961²¹.

- 18. Le paragraphe 2 du projet d'article 23, disposant que le courrier jouit de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, a généralement été jugé acceptable. La plupart des commentaires qui ont été faits à ce sujet étaient favorables à cette disposition.
- 19. Il en a été de même du paragraphe 3 relatif à l'immunité du courrier diplomatique en matière de mesures d'exécution.
- 20. Le paragraphe 4, qui dispose que le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage, a fait l'objet de divers commentaires et observations de la part des représentants à la Sixième Commission.
- 21. Certains représentants se sont déclarés favorables au texte proposé par le Rapporteur spécial, voyant dans cette disposition la conséquence logique de l'immunité de juridiction accordée au courrier qui, s'il en était autrement, serait vidée de tout son sens²². Cette opinion a été avancée en particulier pour ce qui est de l'immunité de juridiction pénale. On a soutenu que, sans les dispositions envisagées aux paragraphes 1 et 4 du projet d'article 23, l'Etat d'envoi subirait un préjudice considérable, car son messager se verrait interdire la possibilité d'exercer pleinement sa mission vers plusieurs destinations, étant donné qu'il risquerait d'être appelé à comparaître comme témoin devant les tribunaux d'un Etat de transit ou d'un Etat de réception²³. Ainsi, la disposition énoncée au paragraphe 4 était justifiée par la nécessité fonctionnelle.
- 22. D'autres représentants ont considéré que, si l'immunité de juridiction pénale devait être limitée aux actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles, il n'y avait aucune raison pour qu'il ne puisse pas être appelé à donner son témoignage, pour autant que cela ne gêne pas l'accomplissement de ces fonctions²⁴. On a donc estimé que le libellé du paragraphe 4 devrait être sensiblement atténué en ce sens que l'exemption accordée au courrier devrait être limitée au témoignage portant sur des questions relatives à l'exercice de ses fonctions, et qu'en deman-

dant à celui-ci de témoigner les autorités compétentes devraient se garder de gêner l'accomplissement de ces fonctions²⁵.

- 23. Pour des considérations d'ordre pratique, un représentant a estimé que le principe selon lequel le courrier n'était pas tenu de témoigner devrait être maintenu, mais que le commentaire accompagnant cette disposition devrait indiquer qu'il serait souhaitable qu'un courrier diplomatique ayant assisté à un accident de la circulation laisse une lettre dans laquelle il en expliquerait les circonstances²⁶. On a également suggéré d'ajouter les mots « sauf dans les cas visés au paragraphe 2 » à la fin du paragraphe 4.
- 24. Comme on l'a indiqué (*supra* par. 17), un représentant a estimé que le paragraphe 4 et le paragraphe 1 devraient être supprimés²⁷.
- 25. Le paragraphe 5 a été dans l'ensemble jugé favorablement quant au fond, mais son libellé a fait l'objet de certaines critiques²⁸.

2. Texte révisé proposé pour l'article 23

- 26. Comme il a été indiqué, le projet d'article 23 a fait l'objet en 1983 et 1984 de longs débats tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et a suscité de nombreux commentaires, observations et suggestions²⁹.
- 27. Une analyse des débats que la CDI et la Sixième Commission ont consacrés au projet d'article 23 permet de dégager les tendances suivantes :
- a) Maintenir le texte proposé par le Rapporteur spécial ou la version modifiée émanant du Comité de rédaction en supprimant les crochets figurant aux paragraphes 1 et 4;
- b) Supprimer le projet d'article 23 dans son ensemble:
- c) Modifier le texte émanant du Comité de rédaction, surtout en ce qui concerne les paragraphes 1 et 4. C'est ainsi que, s'agissant du paragraphe 1, on a suggéré d'ajouter à la fin de ce paragraphe les mots : « sauf en cas de crimes graves » ou « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ». Quant au texte du paragraphe 4, il a fait l'objet de certaines suggestions tendant à le compléter soit par les mots « dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions », soit par les mots « sauf dans les cas visés au paragraphe 2 ». Un représentant a suggéré de remanier le paragraphe 4 pour préciser que le courrier diplomatique pourrait être appelé à donner son témoignage, à condition qu'il ne soit pas tenu de le faire au sujet de questions liées à l'exercice de ses fonctions et que les autorités compéten-

²¹ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 144 à 147; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission*, 35° séance, par. 34 (Jamaïque).

²² Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 151; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 43° séance, par. 51 (Roumanie).

²³ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 152; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 39^e séance, par. 9 (Algérie).

²⁴ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 153; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 36^e séance, par. 41 (Italie).

²⁵ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 153; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 37° séance, par. 5 (Grèce).

²⁶ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 154; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 38^e séance, par. 53 (Madagascar).

²⁷ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 155; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 36° séance, par. 31 (Etats-Unis d'Amérique).

²⁸ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 157 à 159.

¹⁹ Voir supra note 19.

tes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit évitent de s'ingérer dans l'exercice de ses fonctions pour ne pas retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

- 28. Le Rapporteur spécial, qui a exprimé ses vues sur la question dans ses quatrième et cinquième rapports³⁰, est d'avis que, lorsque la Commission s'emploiera à régler de manière appropriée les questions délicates se rapportant aux immunités de juridiction du courrier diplomatique, elle devra s'efforcer d'établir l'équilibre entre la protection juridique du courrier et de la valise et les intérêts légitimes des Etats intéressés. Ce faisant, elle devra attacher une attention toute particulière au rapport intrinsèque existant entre le principe de l'inviolabilité de la personne du courrier et l'immunité de juridiction pénale accordée à ce dernier. Le projet d'articles devrait être considéré comme constituant un cadre juridique cohérent pour le statut du courrier et de la valise. et devrait se caractériser par l'homogénéité de ses diverses dispositions. Il est également entendu que, dans sa recherche d'une solution pratique, la Commission devra tenir compte des commentaires des Etats membres afin que le projet d'articles sur le sujet bénéficie d'une acceptation plus grande.
- 29. Eu égard aux considérations générales qui précèdent, le Rapporteur spécial se permet de suggérer que le mieux serait peut-être d'adopter le projet d'article 23 proposé par le Comité de rédaction³¹, en supprimant les crochets figurant au paragraphe 1 et en modifiant le paragraphe 4 comme suit :
- 4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. Il peut être tenu de donner son témoignage dans les autres cas, à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

C. — Inviolabilité de la valise diplomatique (art. 36³²)

- 1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FAITS À LA CDI ET À LA SIXIÈME COMMISSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
- 30. Le projet d'article 36 sur l'inviolabilité de la valise diplomatique a été qualifié par certains membres de la CDI de disposition clef de tout le projet d'articles³³.

Compte tenu de l'importance que l'inviolabilité de la valise diplomatique revêt pour le bon fonctionnement des communications officielles, la CDI et la Sixième Commission ont toutes deux consacré une bonne partie de leur débat tant à la teneur qu'au libellé du projet d'article 36. Il y a eu dans ce cas-là aussi des divergences de vues et nombre de commentaires et de suggestions³⁴.

- Certains représentants ont appuyé le texte du projet d'article 36 présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport 35. On a fait valoir que le principe de l'inviolabilité absolue était énoncé dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et était pleinement conforme au droit coutumier et à la pratique établie des Etats. La possibilité d'ouvrir la valise n'était envisagée que dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et ce uniquement dans des circonstances spéciales et avec des garanties particulières. On a fait observer à ce propos que l'unification du droit applicable à toutes les valises officielles impliquait un choix entre le régime de l'inviolabilité prévu par la Convention de Vienne de 1961 et le régime de la Convention de Vienne de 1963. Cette dernière faisait peser sur les communications officielles des incertitudes qu'il fallait lever.
- 32. Certains représentants, qui s'étaient prononcés en faveur de l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique, ont manifesté leur opposition à tout examen éventuel de la valise par des moyens électroniques ou mécaniques. Les techniques électroniques actuelles permettraient, ont-ils dit, de tirer des informations confidentielles de la valise diplomatique, ce qui sapait le fondement même et la finalité du principe de l'inviolabilité de la valise, condition première du caractère confidentiel de son contenu. On a également fait observer que, en interdisant de soumettre la valise à un examen électronique à distance, on respectait aussi les intérêts légitimes des pays en développement, qui n'étaient pas en mesure de se procurer des dispositifs électroniques perfectionnés, et que, ce faisant, on réaffirmait le principe de l'égalité entre tous les Etats et évitait toute discrimination contre les Etats qui n'étaient pas dotés d'une technologie avancée.
- 33. D'autres représentants ont estimé que le projet d'article 36 devrait être libellé de manière à établir un meilleur équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux des Etats de réception et de transit. A cet égard, on a fait valoir que la principale difficulté qui se posait en ce qui concerne la question fondamentale de l'inviolabilité de la valise diplomatique était celle du juste milieu à trouver entre la nécessité de protéger les communications diplomatiques et celle d'éviter les abus³⁶. Une solution plus équilibrée, analogue à celle retenue dans l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, était donc

³⁰ Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. supra n. 2 b iv), par. 81 à 139; et doc. A/CN.4/382 (v. supra n. 2 b v), par. 39.

³¹ Voir supra note 18.

³² Le projet d'article 36 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

[«] 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. »

³³ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 36, par. 136.

 ³⁴ Pour le débat à la CD1, *ibid.*, p. 26 et 27, par. 101 à 103, et p. 36 et 37, par. 136 à 143. Pour le débat à la Sixième Commission, voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 184 à 191.

 $^{^{\}rm 35}$ Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. supra n. 2 b iv), par. 326 à 349.

³⁶ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 189; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 36° séance, par. 43 (Italie).

préférable. On a également soutenu que les Etats tentés d'abuser de l'inviolabilité de la valise diplomatique seraient dissuadés de le faire, du fait que la valise diplomatique pourrait soit être ouverte avec le consentement de l'Etat d'envoi, soit, si ce dernier s'y opposait, renvoyée à son lieu d'origine. En pareil cas, l'efficacité de la règle de la réciprocité empêcherait probablement un Etat de faire un usage abusif de l'inviolabilité de la valise diplomatique. On a également estimé qu'il serait possible de trouver une solution de compromis dans certaines conventions consulaires bilatérales qui disposaient que s'il y avait un motif sérieux de croire qu'un colis contenait autre chose que de la correspondance officielle ou des documents ou des objets destinés à un usage officiel, celui-ci pourrait être renvoyé à son lieu d'origine37.

- 34. La disposition relative à l'examen de la valise directement ou à distance par des moyens électroniques ou mécaniques a fait l'objet d'un débat particulier. Là encore, les opinions étaient partagées.
- 35. Certains représentants étaient favorables au texte proposé par le Rapporteur spécial pour les raisons déjà indiquées (supra par. 32).
- 36. D'autres ont estimé que la valise diplomatique pouvait être soumise à un examen direct ou à distance par des moyens électroniques ou mécaniques. On a fait observer que les abus notoires de la valise diplomatique et la sécurité de la navigation aérienne justifiaient la reconnaissance d'un droit limité de vérification de la valise par les autorités compétentes des Etats de réception ou de transit. On a fait valoir que la valise diplomatique ne serait retardée que dans des cas très exceptionnels.
- 37. Certains représentants, qui pouvaient accepter l'extension à toutes les valises diplomatiques de la disposition énoncée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ont jugé difficile d'admettre l'idée que la valise puisse être soumise à un examen par des moyens électroniques ou mécaniques, car cela risquait de porter atteinte à son caractère confidentiel³⁸.
- 38. Eu égard aux deux régimes différents applicables à l'inviolabilité de la valise établis en vertu du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, d'une part, et du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, d'autre part, certains représentants ont estimé que les Etats parties à une convention sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique devraient avoir le droit de faire une déclaration indiquant qu'ils appliqueraient à toutes les valises la disposition figurant au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les rela-

tions consulaires³⁹. Cette question sera examinée plus avant dans le présent rapport (*infra* par. 60 à 63).

2. Texte révisé proposé pour l'article 36

- 39. Afin de tenir compte des observations et commentaires faits au cours des débats à la CDI et à la Sixième Commission et de proposer un compromis possible, le Rapporteur spécial soumet à la Commission, pour examen, un texte révisé du projet d'article 36 relatif à l'inviolabilité de la valise diplomatique.
- 40. Il convient, tout d'abord, de faire observer que l'inviolabilité de la valise diplomatique doit être considérée comme un principe fondamental. Les modalités de son application pratique ne doivent pas aller à l'encontre de son objectif principal, qui est de permettre le fonctionnement normal des communications officielles. En même temps, l'application du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique ne doit pas porter atteinte aux intérêts légitimes des Etats de réception ou de transit, et ne doit pas fournir l'occasion de faire un usage abusif de ce principe. Dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire que la valise contient autre chose que de la correspondance, des documents ou des objets destinés à un usage officiel, la valise peut être renvoyée à son lieu d'origine sans avoir été examinée ou ouverte.
- 41. Tenant compte de certaines suggestions tendant à apporter à l'article des améliorations d'ordre rédactionnel, la suppression du paragraphe 2, par exemple, le Rapporteur spécial serait d'avis de supprimer le paragraphe 2 du texte actuel.
- 42. Eu égard aux considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet à la Commission pour examen et approbation le texte révisé du projet d'article 36 ciaprès :

Article 36. — Inviolabilité de la valise diplomatique*

- 1. La valise diplomatique est inviolable à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve; 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. Néanmoins, si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont des motifs sérieux de croire que la valise contient autre chose que la correspondance officielle, les documents ou les objets destinés à un usage officiel visés à l'article 32⁴⁰, elles peuvent demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

[&]quot;Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 189; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 42° séance, par. 81 (Autriche).

³⁸ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trenteneuvième session, Sixième Commission, 40° séance, par. 27 (Espagne).

^{*} Texte amendé verbalement par le Rapporteur spécial à la 1903° séance de la Commission, voir Annuaire... 1985, vol. I, p. 159, par. 9.

³⁹ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 189.

⁴⁰ Le projet d'article 32 (Contenu de la valise diplomatique) a été renvoyé par la Commission au Comité de rédaction, à sa trentesixième session, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 76.

- D. Exemption de la visite douanière et des autres inspections, exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes (art. 37 et 38⁴¹)
- 1. Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale
- 43. Lors du débat à la CDI⁴², un membre avait considéré que le projet d'article 37 était inutile puisque la valise diplomatique était inviolable. Un autre membre avait estimé que le projet d'article 37 devait être aligné sur le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. S'agissant du projet d'article 38, on avait été d'avis que cette disposition n'était pas nécessaire, puisque, par définition, la valise ne contenait que de la correspondance officielle ou des documents et objets destinés à un usage officiel qui, en principe, étaient exempts de droits de douane. Compte tenu du lien étroit existant entre les sujets traités dans les projets d'articles 37 et 38 qui portaient sur la visite douanière et les droits de douane, on avait suggéré de combiner les deux projets en un seul article.
- 44. Des vues analogues ont été exprimées à la Sixième Commission. Les commentaires et suggestions ont porté sur l'utilisation abusive qui pourrait être faite des facilités et exemptions accordées à la valise diplomatique, y compris des privilèges douaniers et autres privilèges en matière d'inspection et d'imposition. On a fait observer qu'il fallait prendre des mesures pour prévenir des abus tels que l'utilisation de la valise pour l'importation illicite d'armes, d'explosifs et de drogues. En même temps, on a reconnu qu'il y avait lieu en général de protéger les communications entre Etats et leurs postes diplomatiques à l'étranger, et qu'il fallait que les gouvernements entretiennent des relations amicales et traitent les uns avec les autres sur la base de la confiance⁴³.
 - 2. Nouvel article 37 proposé pour remplacer les projets d'articles 37 et 38 actuels
- 45. Les projets d'articles 37 et 38 ont été examinés quant à la forme et quant au fond dans les quatrième et cinquième rapports du Rapporteur spécial⁴⁴. En sou-

mettant un texte révisé, le Rapporteur spécial a tenu compte des commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission⁴⁵.

46. Eu égard aux considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet à la Commission pour examen et approbation un texte révisé combinant les deux projets d'articles en un nouveau projet d'article 37, libellé comme suit :

Article 37. — Exemptions de la visite douanière, 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 de la visite douanière et des autres inspections, des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes, autres que les frais d'entreposage et de camionnage et les frais afférents à d'autres services particuliers rendus.

E. — Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique (art. 3946)

- 1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FAITS À LA CDI ET À LA SIXIÈME COMMISSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
- 47. Le projet d'article 39 n'a donné lieu à aucune objection quant au fond ni à la CDI ni à la Sixième Commission⁴⁷. La plupart des commentaires et observations ont eu trait à d'éventuelles améliorations rédactionnelles. Il y a eu certaines suggestions tendant à raccourcir le libellé et à combiner les deux paragraphes en un seul.
- 48. Au cours des débats tenus tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, les considérations avancées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁴⁸ ont bénéficié de l'appui général. Il serait peut-être indiqué d'expliquer les circonstances exceptionnelles, telles qu'une maladie ou un accident qui peuvent empêcher le

⁴¹ Les projets d'articles 37 et 38 présentés par le Rapporteur spécial étaient libellés comme suit :

[«] Article 37. — Exemption de la valise 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. »

[«] Article 38. — Exemption 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 communaux, de même que des redevances connexes, autres que les frais d'entreposage et de camionnage et les autres frais afférents à des services particuliers rendus. »

⁴² Annuaire... 1984, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, par. 145 et 146.

⁴³ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trenteneuvième session, Sixième Commission, 40° séance, par. 22 (Royaume-Uni).

⁴⁴ Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. supra n. 2 b iv), par. 350 à 360; doc. A/CN.4/382 (v. supra n. 2 b v), par. 80 et 81.

⁴⁵ Voir supra note 42; et « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 192 et 193.

⁴⁶ Le projet d'article 39 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

[«] 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 de commerce dans les circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique à sa destination finale. »

⁴⁷ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 38, par. 147; et « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 194.

⁴⁸ Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. *supra* n. 2 *b* iv), par. 361 à 365.

courrier diplomatique d'accomplir ses fonctions. Il serait peut-être aussi nécessaire de clarifier la position d'un courrier professionnel ou d'un courrier ad hoc qui est déclaré persona non grata ou non acceptable par l'Etat de réception ou l'Etat de transit alors qu'il se trouve sur son territoire. Les mots « les mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique » figurant au paragraphe 1 ne concernent que les mesures visant à prendre soin de la valise diplomatique, et non celles destinées à faciliter le propre voyage du courrier, qui sont traitées au projet d'article 40. Le libellé du projet d'article devrait indiquer clairement que l'obligation prévue à l'article 39 n'est qu'une obligation de droit civil, et non pas une obligation qui engage la responsabilité internationale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

2. Texte révisé proposé pour l'article 39

49. Compte tenu des commentaires et observations faits au cours des débats à la CDI et à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial soumet à la Commission pour examen et approbation le texte suivant :

Article 39. — Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique

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 en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique l'empêchant de remettre la valise diplomatique à sa destination ou en cas de circonstances empêchant le capitaine d'un aéronef commercial ou d'un navire de commerce de remettre la valise diplomatique à un membre habilité de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi.

F. — Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit (art. 40)

- 1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FAITS À LA CDI ET À LA SIXIÈME COMMISSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
- 50. Le projet d'article 40 relatif aux obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit a été présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁴⁹.
- 51. Le débat de la Commission sur ce projet d'article⁵⁰ a porté sur certaines questions d'ordre rédactionnel. Les commentaires ont été axés sur la clarification de la portée et de la teneur des obligations incombant à l'Etat qui n'a pas été prévu initialement comme Etat de transit, mais qui, par suite d'un cas de force majeure ou d'un événement fortuit, doit accorder certaines facilités afin d'assurer l'inviolabilité et la protection de la valise diplomatique et la poursuite du voyage du courrier diplomatique.
- 52. Le libellé actuel du projet d'article 40 a été favorablement accueilli lors de son examen à la Sixième

2. Texte proposé pour l'article 40

53. Etant donné que le projet d'article 40 a été généralement accepté quant au fond, le Rapporteur spécial le soumet pour examen et appobation dans sa forme actuelle :

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.

G. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires (art. 41)

- 1. Commentaires et observations faits à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale
- 54. Au cours du débat tenu à la CDI, on a souligné la nécessité d'une telle disposition, particulièrement dans le cas où la valise diplomatique, qu'elle soit ou non accompagnée par un courrier diplomatique, était destinée à une mission spéciale ou à une délégation dans l'Etat de réception ou envoyée par elle. En outre, cette disposition pouvait revêtir une importance spéciale dans le cas de non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou d'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre l'Etat de transit, d'une part, et l'Etat d'envoi ou de réception, d'autre part, lorsque le territoire de l'Etat de transit devait être utilisé pour envoyer la valise diplomatique⁵³.
- 55. Lors du débat à la Sixième Commission, on a fait observer que les dispositions du projet d'article 41 étaient nécessaires pour garantir la liberté de communication d'un Etat avec ses missions ou délégations à l'étranger. On a également souligné que les cas où ces dispositions seraient applicables n'étaient pas rares en pratique, en particulier dans le cas des communications des Etats avec leurs missions auprès d'organisations internationales⁵⁴.

Commission⁵¹. Un représentant a fait observer que l'élément de protection de la valise et de ses mouvements prévu en cas de non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements (projet d'article 41) devait être étendu aux situations visées au projet d'article 40⁵².

definent accuent fors de son examen a la sixient

⁴⁹ Ibid., par. 369 à 380.

⁵⁰ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 38, par. 148.

⁵¹ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 195.

⁵² Ibid., par. 196.

⁵³ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 38, par. 149.

⁵⁴ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 197.

2. Texte proposé pour l'article 41

56. Etant donné que le projet d'article 41 a été appuyé tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial le soumet pour examen et approbation dans sa forme actuelle :

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.

H. — Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux (art. 4255)

- 1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FAITS À LA CDI ET À LA SIXIÈME COMMISSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
- 57. Le projet d'article 42 a été présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁵⁶.
- 58. Les commentaires et observations faits à la CDI sur le projet d'article 42⁵⁷ en ont souligné le caractère supplétif. On a fait observer que ses dispositions devaient indiquer clairement quel serait l'effet des accords qui pourraient être conclus sur les questions relatives au statut du courrier diplomatique et de la

35 Le projet d'article 42 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

« 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 ne portent pas préjudice aux 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. »
- ³⁶ Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. supra n. 2 b iv), par. 396 à 403.
- 57 Annuaire... 1984, vol. 1I (2e partie), p. 39, par. 150.

- valise diplomatique. On a suggéré de simplifier le texte, en supprimant le paragraphe 1 et en modifiant le paragraphe 2 comme suit :
 - « 2. Les dispositions des présents articles ne portent pas préjudice aux dispositions pertinentes des autres conventions ou des accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui y sont parties. »
- 59. Lors du débat tenu à la Sixième Commission, un représentant, tout en reconnaissant l'importance du projet d'article 42, a exprimé certains doutes à l'égard de sa version actuelle et a demandé qu'il fasse l'objet d'un nouvel examen approfondi, surtout à la lumière de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁵⁸. On a également estimé qu'il convenait d'apporter certaines améliorations au paragraphe 1 du projet d'article⁵⁹.
- 60. Le libellé du projet d'article 42 pourrait s'inspirer de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui a trait au rapport entre la Convention et les autres accords internationaux.
 - 2. Texte révisé proposé pour l'article 42
- 61. Eu égard aux considérations qui précèdent et compte tenu de la suggestion faite à la Commission d'abréger le texte du projet d'article 42 actuel, le Rapporteur spécial soumet pour examen le texte révisé ci-après du projet d'article 42 :

Article 42. — Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux

- 1. Les dispositions des présents articles sont sans préjudice des dispositions pertinentes des autres conventions ou des accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui y sont parties.
- 2. 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, confirmant, complétant ou développant ces dispositions, ou étendant leur champ d'application.
- I. Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises : nouvel article 43 proposé
- 62. Au cours de l'examen du champ d'application du projet d'articles et des régimes à appliquer à l'égard des divers types de courriers et de valises diplomatiques, on a évoqué la possibilité d'introduire une certaine souplesse dans le projet pour permettre aux Etats de désigner les types de courriers et de valises auxquels ils entendaient que les articles s'appliquent. Il est expressément fait mention de cette option dans le commentaire de l'article 1^{er} de la présente série de projets d'articles, et

⁵⁸ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 198; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 42^e séance, par. 43 (Pologne).

⁵⁹ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.382), par. 199; et Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 36^e séance, par. 66 (Bulgarie).

- il a été suggéré d'inclure dans le projet un article qui s'inspirerait de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁶⁰.
- 63. Un article contenant des exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises serait également justifié du fait que les parties à l'instrument relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique ne seraient pas toutes parties à toutes les conventions de codification.
- 64. La déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises devrait être formulée par écrit. Cette déclaration pourrait être retirée à tout moment par l'Etat qui en serait l'auteur. Les exceptions facultatives devraient être appliquées entre les Etats parties sur la base de la réciprocité.
- 65. Eu égard aux considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet pour examen un nouveau projet d'article 43 ainsi conçu :
- Article 43. Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises
- 1. Lorsqu'il signe ou ratifie les présents articles ou y adhère, un Etat peut, sans préjudice des obligations découlant des dispositions des présents articles, désigner

- par déclaration écrite les types de courriers et de valises auxquels il souhaite que les dispositions s'appliquent.
- 2. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article peut à tout moment la retirer.
- 3. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article ne peut invoquer les dispositions relatives à l'un quelconque des types de courriers et de valises faisant l'objet d'une exception contre un autre Etat partie qui a accepté l'application de ces dispositions.

J. — Conclusions

- 66. Les projets d'articles soumis pour examen dans le présent rapport doivent être considérés comme s'inscrivant dans le prolongement des quatrième et cinquième rapports du Rapporteur spécial, dans lesquels ils ont été initialement présentés. Afin d'éviter une répétition des arguments et de l'analyse de la pratique des Etats figurant déjà dans les précédents rapports, le Rapporteur spécial a estimé qu'un simple renvoi aux parties pertinentes de ces rapports était suffisant.
- 67. Le Rapporteur spécial espère qu'à la suite des suggestions et recommandations faites à la CDI et à la Sixième Commission, la CDI sera en mesure d'achever l'examen de tous les projets d'articles restants et de les adopter en première lecture au cours de sa trenteseptième session.

⁶⁰ Annuaire... 1983, vol. II (2c partie), p. 57, commentaire de l'article 1cr (Champ d'application des présents articles), par. 2.

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/387*

Troisième 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] [8 avril 1985]

TABLE DES MATIÈRES

			Paragraphes	Pages
Introduction			1-10	64
Chapi	tres			
I.	Précision du champ d'application <i>ratione personae</i> et définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité		11-67	65
	Α.	Précision du champ d'application ratione personae : autorités d'un Etat ou particuliers ?	11-17	65
	В.	Définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité	18-67	66
		Crimes contre la paix et crimes contre l'humanité constituent-ils une seule et mêmé notion ?	20-39	66
		a) Origine de l'expression	21-25	66
		b) Unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité	26-39	67
		2. Sens de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité	40-67	68
II.	ACTES CONSTITUANT UN CRIME CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ		68-165	71
	A.	L'agression	75-87	72
		1. Définition selon la méthode énumérative	82	72
		2. Définition fondée sur un critère général	83-84	72
		L'agression telle que définie par l'Assemblée générale [résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974]	85-87	73
	В.	La menace d'agression	88-92	73
	C.	La préparation de l'agression	93-105	73
	D.	L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures	106-123	75
	E.	Le terrorisme	124-154	77
	F.	Les violations des obligations découlant de certains traités	155-156	80
	G.	La domination coloniale	157-158	80
	Н.	Le mercenariat	159-164	80
	I.	L'agression économique	165	81
III.		,		81
111.	PROJET D'ARTICLES Titre I. — Champ d'application des présents articles			01
	111.	Article premier		81
	Titre II. — Personnes visées par les présents articles			•
		Article 2		
		Première variante		81
		Seconde variante	•••••	81
	Titre III. — Définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité			
		Article 3		81
		Première variante		
		Seconde variante		81

^{*} Incorporant le document A/CN.4/387/Corr.1.

	Pages
Titre IV. — Principes généraux (réservé)	
Titre V. — Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité	
Article 4	
Section A (première variante)	82
Section A (seconde variante)	82
Sections B à F	82

Introduction

- 1. Par sa résolution 39/80 du 13 décembre 1984, l'Assemblée générale a invité la Commission à poursuivre l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
- 2. Il ressort des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'une opinion d'ensemble s'est dégagée pour admettre que, dans l'état actuel des choses, le projet à l'étude devait être limité aux crimes commis par les individus.
- 3. Il convient de rappeler également que la Commission a pris pour base, sous réserve de certains ajustements et adjonctions, le projet de code de 1954'. Quant aux adjonctions elles-mêmes, certaines sont plus généralement acceptées que d'autres, qui demeurent encore controversées. Elles seront examinées, chemin faisant, au cours de l'élaboration du projet. Mais, de toute façon, la tendance générale est favorable au contenu minimal qui avait été proposé².
- 4. Sur la base de ces directives, il paraît possible maintenant de proposer le plan selon lequel pourra être présenté le futur code. Ce plan comporterait deux parties :
 - A) Une première partie traiterait :
 - a) du champ d'application du projet d'articles;
 - b) de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;
 - c) des principes généraux qui gouvernent la matière.
- B) Une seconde partie serait consacrée aux actes constitutifs du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans ce cadre, la division traditionnelle de ces infractions en crimes contre la paix, crimes de guerre, et crimes contre l'humanité sera reconsidérée.
- 5. En ce qui concerne les principes généraux, comme il a été déjà dit dans le deuxième rapport³, ils seront exposés dans le projet final à la place indiquée dans le plan énoncé ci-dessus. Il semble difficile de les énumérer tous d'ores et déjà. Certes, on peut rappeler les principes qui avaient été dégagés du statut et du jugement du Tribunal
- ¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54; texte reproduit dans Annuaire... 1984, vol. II (2° partie), p. 8, par. 17.
 - ² Annuaire... 1984, vol. II (2^e partie), p. 15 et suiv., par. 52 à 62.
- ³ Annuaire... 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 104, doc. A/CN.4/377, par. 83.

- de Nuremberg par la Commission⁴. Mais ces principes devront être réexaminés.
- 6. Certains d'entre eux vont au-delà du simple énoncé d'une règle générale ou d'une proposition de base. C'est le cas du principe VI, qui contient une énumération des actes qualifiés crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En outre, le paragraphe c de ce principe liait les crimes contre l'humanité aux crimes dits « de guerre », ce qui n'est plus vrai aujourd'hui.
- 7. Par ailleurs, certains principes ne semblent pas applicables à l'ensemble de la matière. On découvrira, à l'examen de la jurisprudence, notamment des tribunaux qui ont statué en application de la loi n° 10 du Conseil

« Principe I

« Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtiment.

« Principe II

« Le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis.

« Principe III

« Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernant ne dégage pas sa responsabilité en droit international.

« Principe IV

« Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement, ou celui d'un supérieur hiérarchique, ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international s'il a eu moralement la faculté de choisir.

« Principe V

« Toute personne accusée d'un crime de droit international a droit à un procès équitable, tant en ce qui concerne les faits qu'en ce qui concerne le droit.

« Principe VI

- « Les crimes énumérés ci-après sont punis en tant que crimes de droit international.
 - « a) Crimes contre la paix :
 - « i) Projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ou une guerre faite en violation de traités, accords et engagements internationaux;
 - « ii) Participer à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa i.

⁴ Les « Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal » formulés par la Commission, à sa deuxième session en 1950 [Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément nº 12 (A/1316), p. 12 et suiv.], sont les suivants :

de contrôle allié', que l'élément *moral* (intention délictueuse, mentalité de l'auteur) ou l'élément *intellectuel* (erreur sur le caractère illicite de l'acte) ont été pris en considération pour apprécier la culpabilité en matière de crimes contre l'humanité, et qu'ils ont été appréciés diversement par lesdites juridictions.

8. Par contre, ces éléments semblent difficiles à prendre en considération en cas de colonialisme, d'apartheid ou d'agression, par exemple. D'une façon générale, toute la partie du projet, qui concerne les faits

- « b) Crimes de guerre :
 - « Les violations des lois et coutumes de la guerre, qui comprennent sans y être limitées les assassinats, les mauvais traitements ou la déportation pour les travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otagbes, le pillage des biens publics ou privés, la destruction perverse des villes ou villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.
- « c) Crimes contre l'humanité :
 - « L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec crimes.

« Principe VII

- « La complicité d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, tels qu'ils sont définis dans le principe VI, est un crime de droit international. »
- 'Loi relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre contre la paix et l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (Haute Commission alliée en Allemagne, Répertoire permanent de législation, Baden-Baden, 1950).

- justificatifs, les excuses absolutoires, les circonstances atténuantes, etc., devra être étudiée minutieusement car tous les principes qui en découlent n'ont pas la même portée. Il faudra fouiller davantage pour savoir quelles limites précises assigner à ces notions et déterminer les domaines où elles pourraient s'appliquer et les domaines où elles ne pourraient pas s'appliquer.
- 9. C'est l'ensemble de ces considérations qui fait reporter à plus tard l'énoncé des principes généraux gouvernant la matière. En effet, si, comme il vient d'être dit, certains semblent d'une application universelle, comme le principe de l'imprescriptibilité ou celui de la compétence universelle pour la répression des crimes en cause, ou encore son corollaire, c'est-à-dire l'obligation pour tout Etat de les poursuivre et de les réprimer à moins d'extrader leurs auteurs, d'autres, par contre, semblent être d'une application plus limitée.
- 10. Ces observations d'ensemble étant faites, le présent rapport s'attache à préciser la catégorie d'individus visés dans le projet et à définir le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il étudie ensuite les crimes visés aux paragraphes 1 à 9 de l'article 2 du projet de code de 1954 et les adjonctions éventuelles à ces paragraphes. Il propose enfin quelques projets d'articles relatifs à ces crimes. Le rapport comporte trois chapitres : le chapitre premier est consacré à la précision du champ d'application ratione personae du sujet et à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; le chapitre II traite des actes constitutifs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (par. 1 à 9 de l'article 2 du projet de code de 1954); le chapitre III est consacré aux projets d'articles.

CHAPITRE PREMIER

Précision du champ d'application ratione personae et définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

A. — Précision du champ d'application ratione personae : autorités d'un Etat ou particuliers ?

- 11. Le projet de code envisagé est limité, on l'a dit, à la responsabilité pénale des individus. Mais de quels individus s'agit-il? Le problème est de savoir si les particuliers peuvent être auteurs principaux de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La complicité est laissée, pour l'instant, de côté. La question mérite d'être posée car le projet de code de 1954 vise « les particuliers » au paragraphe 10 de l'article 2, et au paragraphe 11 du même article « des particuliers agissant à l'instigation [des] autorités [d'un Etat] ou avec leur consentement ».
- 12. La négative ne semble pas devoir faire de doute pour tous les crimes mettant en cause l'indépendance, la sauvegarde ou l'intégrité territoriale d'un Etat. Ces crimes impliquent, en effet, des moyens d'une ampleur telle que seules des entités étatiques pourraient les mettre en œuvre. Par ailleurs, on ne voit pas comment l'agression, l'annexion d'un territoire, la domination
- coloniale, pourraient être le fait de particuliers. Les auteurs de ces crimes ne peuvent être que des individus investis d'un pouvoir de commandement. Il s'agit des autorités d'un Etat, de personnes qui, placées à un niveau élevé dans une hiérarchie politique, administrative ou militaire, donnent ou reçoivent des ordres, font exécuter ou exécutent eux-mêmes des décisions gouvernementales. Il s'agit d'individus-organes, et les infractions qu'ils commettent s'analysent souvent en abus de souveraineté ou en détournement de pouvoirs. Des particuliers ne peuvent donc être les auteurs de ces crimes.
- 13. Quid de la catégorie de crimes prévus aux paragraphes 10 et 11 de l'article 2 du projet de 1954 ? Ces paragraphes traitent des crimes contre l'humanité, c'està-dire du génocide et des autres actes inhumains. Dans ces hypothèses, la participation de particuliers, théoriquement inimaginable, paraît impossible en fait. Le génocide procède d'une entreprise systématique et, à une grande échelle, de destruction d'une ethnie, d'un groupe national ou religieux. Dans le monde contemporain, des particuliers pourraient difficilement réaliser seuls une

telle entreprise. Cela est vrai du reste de l'ensemble des crimes contre l'humanité, qui exigent une mobilisation de moyens de destruction que seul l'exercice du pouvoir peut procurer à leurs auteurs. Certains de ces crimes — l'apartheid par exemple — ne peuvent être que le fait d'un Etat. Bref, il paraît contestable que des particuliers puissent être les auteurs principaux de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

- 14. Quid de la complicité ? Cette question méritera un examen plus approfondi. Lorsque des particuliers servent d'instruments à un Etat pour commettre un crime international, quelle est la nature juridique de l'acte qu'ils ont commis ? Des mercenaires, par exemple, envahissent le territoire d'un Etat. Le crime commis par ces derniers n'est pas, à proprement parler, un acte de complicité. Il s'agit d'une infraction autonome, n'ayant pas le même fondement juridique que le crime commis par les autorités de l'Etat qui les ont utilisés. Un homme assassine un chef d'Etat contre paiement d'une somme d'argent par les autorités d'un autre Etat. S'agit-il d'un acte de complicité ? Les infractions commises n'ont pas le même fondement.
- Dans le cas de l'assassin, il s'agit d'une infraction pénale, de la violation des dispositions de la législation nationale, soit du pays où le crime a été commis, soit du pays dont la victime est le ressortissant. Ce fait aurait pu n'être qu'un simple fait divers si n'intervenait la personnalité de celle-ci. Dans le cas des autorités qui ont été les instigateurs du crime, il s'agit d'un manquement grave à une obligation internationale. En fait, les deux infractions relèvent de deux systèmes juridiques différents, l'un interne, l'autre international. En plus, les mobiles qui les inspirent sont tout à fait différents : l'un est politique, l'autre crapuleux. Ce n'est pas le lieu d'approfondir le problème de la complicité. On y reviendra longuement. La criminalité de groupes est complexe. Mais de toute façon, le caractère massif qui accompagne souvent les crimes contre l'humanité laisse peu de place à des particuliers comme auteurs principaux de cette catégorie d'infractions.
- 16. Dans la matière à l'étude, il ne faudrait jamais perdre de vue que le but recherché est aussi, et surtout, de faire obstacle aux folies et aux dérèglements auxquels expose l'exercice du pouvoir, et ce qu'il s'agit de prévenir, ce sont les crimes et les exactions de ceux qui détiennent les moyens formidables de destruction et d'anéantissement qui menacent l'humanité d'aujourd'hui. Même si le sujet de droit en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est l'individu, il ne faut jamais perdre de vue que l'individu dont il est question ici est principalement l'autorité d'un Etat.
- 17. C'est pourquoi deux variantes sont proposées pour l'article 2 du projet de code. La première variante pose le principe général de la responsabilité des individus, sans distinguer entre les autorités et les particuliers. La seconde variante pose le principe de la responsabilité des autorités d'un Etat, le cas de la complicité des particuliers étant réservé au chapitre qui traitera de cette matière. Il est vrai que la distinction entre « autorités d'un Etat » et « particuliers » ne paraît pas d'une nécessité absolue. Ils font tous partie de la catégorie des individus. Cependant, l'esprit du projet semble bien être de mettre en relief la responsabilité primordiale des déten-

teurs du pouvoir dans la commission d'actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De toute manière, la question mérite un débat.

B. — Définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

- 18. Le projet de code de 1954 se bornait à dire, dans la partie pertinente de son article 1er, que les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, définis dans le présent code, sont des crimes de droit international ». Comme on le voit, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une définition. Dire que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes de droit international, c'est se référer simplement à la catégorie à laquelle ils appartiennent, sans dire ce qui les distingue des autres notions voisines. C'est comme si le naturaliste disait que les tigres sont des fauves, sans dire ce qui les distingue des autres fauves.
- 19. La Commission a souhaité aller plus avant dans l'étude de cette notion. La première question qui vient à l'esprit est celle de savoir si « crimes contre la paix » et « crimes contre la sécurité de l'humanité » constituent une seule et même notion ou s'ils constituent des notions distinctes. Si la réponse est affirmative, on essayera de donner une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

1. Crimes contre la paix et crimes contre l'humanité constituent-ils une seule et même notion ?

20. Pour répondre à cette question, il convient d'abord de rechercher l'origine de cette expression et d'examiner les controverses qu'elle a suscitées.

a) Origine de l'expression

- 21. L'origine de l'expression se trouve dans le rapport que le juge Francis Biddle avait adressé le 9 novembre 1946 au président Truman, et dans lequel il indiquait que le moment semblait venu de réaffirmer « les principes de Nuremberg dans le cadre d'une codification générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Il voyait dans cette mesure un moyen de perpétuer le principe selon lequel la guerre d'agression est le crime suprême. Mais, allant au-delà de la guerre d'agression, le juge Biddle pensait aussi aux sanctions contre ce qu'il appelait « les violations moins graves du droit international »⁶.
- 22. Le juge Biddle entendait l'expression « moins graves », non pas au sens absolu, mais au sens relatif, bien évidemment, c'est-à-dire par rapport à l'agression. Mais ces infractions n'en demeuraient pas moins des violations très importantes du droit international.
- 23. Le président Truman fit sienne la recommandation du juge Biddle, et sur son initiative, la délégation des

⁶ Etats-Unis d'Amérique, The Department of State Bulletin, Washington (D.C.), vol. XV, n° 386, 24 novembre 1946, p. 956 et 957; voir aussi le premier rapport du premier rapporteur spécial, J. Spiropoulos, sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/25, p. 8; texte original anglais publié dans Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II, p. 255, par. 9).

Etats-Unis d'Amérique présenta, le 15 novembre 1946, à l'Assemblée générale des Nations Unies une proposition invitant les Nations Unies « à traiter comme un sujet de la plus haute importance l'élaboration des principes reconnus dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, qui figureront dans la codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans un code de droit criminel international »?. La proposition américaine discernait déjà l'existence possible de deux codes : le « code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et le « code pénal international ». Cependant elle n'indiquait aucun critère permettant de faire la distinction.

- 24. Un débat s'engagea donc sur ce problème important au sein de la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification. Le représentant de la France, H. Donnedieu de Vabres, soutint que le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se rapportait aux crimes dits « interétatiques », par opposition aux crimes ayant trait au banditisme de droit commun et dont le caractère international est seulement lié aux problèmes de conflits de lois ou de compétence entre Etats, qu'il soulève parfois⁸.
- 25. La distinction faite par l'éminent juriste entre les crimes internationaux proprements dits, et qu'il appelait « crimes interétatiques », et les autres crimes, qui n'intéressent l'ordre international qu'à raison des conflits qu'ils suscitent, est exacte. Mais elle est insuffisante pour éclairer le propos. En effet, si personne ne doute que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité font partie de la catégorie des crimes internationaux, quelle est leur spécificité? Quels sont leurs caractères propres? Qu'est-ce qui justifie la place particulière qu'ils occupent à l'intérieur de cette catégorie? C'est le problème auquel on s'attachera. Mais, auparavant, une question se pose : les notions de « crimes contre la paix » et de « crimes contre la sécurité de l'humanité » ont-elles un contenu différent ? Sont-elles distinctes ou identiques?

b) Unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

- 26. Le problème a déjà été soulevé par certains membres de la Commission et il est important qu'on s'y arrête un instant.
- 27. On constatera que la Commission s'était intéressée dès 1954 à ce problème puisque le regretté Jean Spiropoulos, le premier rapporteur spécial auquel avait été confié le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avait essayé d'y répondre :
- [...] nous devrions régler la question de savoir si, par ces termes, nous devons entendre deux catégories distinctes de crimes, à savoir, les actes portant atteinte à la « paix » et les actes portant atteinte à la « sécurité de l'humanité ». A notre avis, les deux termes expriment la même idée. Les termes « paix et sécurité de l'humanité » correspon-

dent aux termes « paix et sécurité internationales » de la Charte des Nations Unies. Les deux expressions se rapportent aux mêmes crimes, c'est-à-dire aux crimes contre la paix. En exprimant un avis contraire, on négligerait le fait que tout crime contre la paix est nécessairement un crime aussi contre la sécurité de l'humanité.

- 28. On verra plus loin que les deux expressions « paix et sécurité internationales » et « paix et sécurité de l'humanité » ne coïncident pas exactement. Cependant, la conclusion du précédent rapporteur spécial ne peut pas être rejetée. La grande majorité des juristes qui se sont prononcés sur cette question ont abondé dans le même sens.
- 29. Le juge Biddle, qui fut à l'origine de l'initiative américaine, déclarait, dans sa réponse au questionnaire de l'Association de droit pénal international et de l'International Bar Association sur cette question¹⁰: « J'estime que l'expression « paix et sécurité de l'humanité » est indivisible et qu'il ne faut pas la dédoubler. » Au même questionnaire, H. Donnedieu de Vabres répondait: « J'estime que le terme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité englobe, d'une part, la guerre d'agression, d'autre part, les crimes de guerre et les crimes de lèse-humanité.»
- 30. Le juriste allemand Adolf Schönke disait de son côté: « J'incline à considérer ces deux ordres de fait comme constituant une unité; il convient de ne pas les séparer ». Le juge belge Joseph Y. Dautricourt affirmait, quant à lui: « Il n'est pas possible de distinguer nettement entre les crimes contre la paix et les crimes contre la sécurité de l'humanité. C'est pourquoi les deux notions, couvrant en pratique les mêmes actes, sont indivisibles, et il faut les remplacer par le concept unique d'ordre public universel. »
- 31. Vespasien V. Pella, dans l'important mémorandum qu'il avait rédigé à la demande du Secrétariat de l'ONU", avait pris également position sur la question :

On s'est demandé si l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » a un caractère générique et exprime une notion indivisible ou s'il faut, au contraire, considérer cette appellation comme embrassant deux crimes distincts : les crimes contre la paix, d'une part, et les crimes contre la sécurité de l'humanité, d'autre part. Nous estimons que c'est la première interprétation qu'il faut adopter¹².

Pella cite, à l'appui de sa thèse, le fait que les termes paix et sécurité sont solidaires et constituent une seule et même expression dans les Accords de Yalta du 11 février 1945¹³ et dans plusieurs articles de la Charte des Nations Unies. Selon Pella, il s'agit d'une expression sui generis couvrant une seule et même réalité et s'appliquant à toute atteinte caractérisée à l'ordre public international.

32. Devant ce concert unanime, seules deux voies discordantes ont pu être notées, celles de sir David Maxwell Fyfe et du juriste suisse Jean Graven.

⁷ Proposition reprise en substance dans la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1946; voir A/CN.4/25, p. 8 et 9, et Yearbook... 1950, vol. II, p. 256, par. 11 à 13.

^a A/CN.4/25, p. 13 et suiv., et *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 257, par. 29 à 32.

⁹ A/CN.4/25, p. 16, et Yearbook... 1950, vol. II, p. 258, par. 34.

¹⁰ Les différentes réponses à ce questionnaire, citées dans le présent rapport, sont extraites du mémorandum de V. V. Pella, doc. A/CN.4/39, par. 41 (v. *infra* n. 11).

¹¹ Texte original français publié dans Yearbook... 1950, vol. II, p. 278, doc. A/CN.4/39.

¹² Ibid., p. 296, par. 41.

¹³ Voir *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XII, n° 295, 18 février 1945, p. 213; trad. française dans C. A. Colliard et A. Manin, *Droit international et histoire diplomatique*, Paris, Montchrestien, 1971, t. I, vol. 1, p. 117.

33. Selon le premier, la notion ne constitue pas un tout indivisible :

[...] Il me semble que l'on peut troubler la sécurité de l'humanité sans guerre. On pourrait citer, par exemple, l'Anschluss allemand avec l'Autriche en 1937, et peut-être aussi certains exemples plus récents. Mais la question dépend nécessairement du sens qu'on attribue aux mots « paix » et « sécurité »¹⁴.

34. Selon le second:

Il nous paraît nécessaire de distinguer les deux biens qu'on entend protéger, en s'efforçant de les définir juridiquement, ou du moins, en déterminant et définissant séparément les crimes contre l'un et l'autre qu'on entend réprimer [...]. [...] les crimes contre la paix de l'humanité nous paraissent [...] entraîner ou entraînent une « agression » ou des « hostilités », au sens du droit des gens. Cela est aussi conforme au sentiment populaire et à la langue pour qui la « paix » au sens propre est la « situation d'un Etat qui n'a aucune guerre à poursuivre ou à soutenir et qui vit en état de « concorde » avec autrui ». Les crimes contre la sécurité de l'humanité sont plus particulièrement ceux qui sont de nature à entraîner ou entraînent des « désordres » ou des « troubles », et portent atteinte à la « tranquillité » publique; le terme sécurité est, aussi, d'après le sens habituel, synonyme d'une telle « tranquillité d'esprit » et de fait, d'un sentiment interne de « confiance », soit d'un homme, soit d'une collectivité, soit d'un Etat¹³.

35. A la vérité, en analysant les deux opinions, il apparaît qu'elles ne sont discordantes qu'en apparence. Les deux derniers auteurs semblent avoir voulu montrer que, derrière le concept général de paix et sécurité de l'humanité, apparaît une diversité nécessaire liée au caractère spécifique de chacune des infractions incluses dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est ce qu'ont exprimé clairement le général américain Telford Taylor et le juriste argentin L. A. Podesta Costa.

36. Pour Taylor, l'unité de la notion

n'empêche pas de reconnaître que ce concept englobe diverses catégories d'infractions. De même que l'on peut distinguer l'assassinat, le viol, l'incendie volontaire et le vol qualifié dans le concept « loi et ordre public », de même l'on peut et l'on doit reconnaître diverses catégories dans le concept de « paix et sécurité de l'humanité ». Ainsi, certains actes peuvent être criminels parce qu'ils sont commis avec l'intention délibérée de provoquer la guerre (« crimes contre la paix »), tandis que d'autres actes peuvent être criminels à cause de leur caractère d'atrocité (génocide, etc.), même s'ils n'ont pas été commis avec l'intention de précipiter la guerre!6.

37. Selon Podesta Costa,

L'expression « paix et sécurité de l'humanité » est indivisible. Dans la pratique, il peut arriver que certains faits concrets déterminés portent atteinte, dans un cas donné, à la paix ou à la sécurité. Toutefois, il n'est pas possible de préciser à l'avance que ces faits, d'une manière générale, auront tel ou tel effet. Cependant, il est indubitable que les conséquences sont les mêmes parce que la paix est conditionnée par la sécurité¹⁷.

- 38. En résumé, l'expression « paix et sécurité de l'humanité » comporte une certaine unité, une certaine globalité, liant les diverses infractions les unes aux autres. Celles-ci, bien que présentant chacune des traits qui lui sont propres, font partie de la même catégorie et se distinguent par le même caractère de gravité extrême.
- 39. Ces considérations sur l'unité de la notion n'épuise pas le sujet¹⁸. Cependant, elles nous permettent, mainte-

nant que ce fait est établi, d'aborder le problème de la définition. Peut-on donner une définition au crime contre la paix et la sécurité de l'humanité? Peut-on aller au-delà de ce qui a été fait par la Commission en 1954?

2. Sens de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

- 40. Rien de plus difficile à définir que la notion de crime. Beaucoup de codes criminels y ont d'ailleurs renoncé. C'est que cette entité conceptuelle est caractérisée par la variabilité des critères auxquels on la rattache. Ce qui rend « le crime rebelle à la synthèse, c'est la mobilité et l'inconstance des critères législatifs, des critères judiciaires et des critères populaires qui recouvrent sa définition¹⁹ ». Les incriminations légales sont sujettes aux variations du temps et de l'espace. Les critères judiciaires sont sujets aux convictions et aux tendances profondes des hommes qui rendent la justice, les critères populaires aux impulsions des foules qui sont inconstantes et fluctuantes. Comme le disent Merle et Vitu: « Les grands axes de l'inquiétude se déplacent ». Trouver derrière tout cela les traits constants du concept de crime est une gageure.
- 41. Beaucoup de codes pénaux y ont renoncé. Ils apprécient l'infraction criminelle en fonction de la sévérité de la peine infligée à son auteur. L'article 1^{er} du Code pénal français établit une hiérarchie des infractions en trois catégories par ordre de gravité, celle-ci étant simplement déterminée par la sévérité de la peine infligée. Il s'agit, dans l'ordre, des contraventions, des délits et des crimes.
- 42. Mais le passage du moins grave au plus grave est souvent imperceptible. A quel moment franchit-on la frontière ? Il existe des délits contraventionnels et il arrive également que des faits criminels soient correctionnalisés. On constate, d'ailleurs, que cette distinction tripartite n'est pas unanimement adoptée. Les codes pénaux espagnol, italien ou portugais, pour ne parler que des pays de tradition de droit romain, ont préféré la division bipartite entre délits et crimes. On ne s'étendra pas outre mesure sur cet aspect du problème.
- 43. Or, si la notion de crime est malaisée à définir en droit interne, la tâche est encore plus ardue en droit international. C'est que le droit pénal n'a intéressé le droit international public que tout récemment. La discipline qui a le plus intéressé les juristes et qui a trouvé application dans bon nombre de cas est celle qui a pour champ les conflits de lois et de juridictions. Or, cette discipline qualifiée, à tort, de droit pénal international, n'a d'international que le nom. Ce sont les législations internes qui définissent les règles applicables aux conflits, et ces règles n'ont d'émergence au plan international que par la voie d'accords ou de traités.
- 44. Le crime international, en tant que notion propre du droit international et relevant exclusivement de ce droit, est une notion aux contours encore imprécis et qui n'a pas eu de nombreuses applications. Les procès de Nuremberg et de Tokyo apparaissent comme des accidents de l'histoire et, aujourd'hui encore, des actes

¹⁴ Yearbook... 1950, vol. II, p. 297, doc. A/CN.4/39, par. 41.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid., p. 298.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Concernant la question de l'unité ou de la diversité de la notion, voir Pella, ibid., p. 296 à 298.

¹⁹ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I : *Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, 4° éd., Paris, Editions Cujas, 1981.

odieux et monstrueux demeurent sans sanctions sur le plan international. Cependant, des efforts sérieux sont tentés pour faire entrer le droit international pénal dans les faits. On ne reviendra pas sur cette évolution, par ailleurs abondamment décrite dans le premier rapport du Rapporteur spécial²⁰. On soulignera seulement que les progrès réalisés dans la codification de la responsabilité internationale ont permis de mieux cerner la notion de crime international (article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats²¹).

- 45. L'effort à tenter maintenant est d'essayer de définir cette catégorie spéciale des crimes internationaux dénommés « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». A quel critère obéit-elle ?
- 46. La Commission avait, dans une première étape, retenu le critère d'extrême gravité comme caractérisant le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité²². On avait fait remarquer, non sans raison, que ce critère était trop subjectif et trop vague.
- 47. Mais ces critiques paraissent inévitables. Le droit pénal qu'il soit interne ou international baigne dans une ambiance de subjectivité. La gravité de l'infraction s'apprécie en fonction de la conscience publique, c'est-à-dire de la désapprobation dont elle est l'objet, du choc qu'elle provoque, du degré d'horreur qu'elle suscite au sein de la communauté nationale ou internationale. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats dispose :
- 2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

Cette reconnaissance repose essentiellement sur des considérations subjectives.

- 48. Quant au caractère vague du critère, on peut tenter de le corriger en partie. Mais en réalité un critère, en raison de sa généralité et de son caractère synthétique, ne peut réunir, regrouper, que les aspects généraux d'une notion déterminée. Il faut se garder de confondre critère et définition. La valeur de celle-ci s'apprécie en fonction de sa précision. Elle est plus analytique que synthétique et s'efforce de contenir tous les aspects particuliers d'une notion. Le meurtre, l'assassinat, l'incendie volontaire, etc., font partie, en droit interne, de la notion de crime, mais chacune de ces infractions a son aspect particulier, des éléments constitutifs distincts, et il est impossible de définir la notion de crime en général par l'énumération de tous les aspects des crimes particuliers qui la composent.
- 49. Cela étant, il est néanmoins possible de tenter d'améliorer le critère de gravité, de dire à quoi il se reconnaît. Il convient, d'abord, d'observer que la gravité peut s'apprécier en fonction de plusieurs éléments. Certains éléments sont subjectifs, d'autres objectifs. Dans le premier cas, la gravité s'apprécie en fonction de l'in-

tention ou encore du mobile, du degré de conscience de l'auteur de l'infraction, de sa personnalité, etc. Mais à côté de ces éléments moraux en existent d'autres qui ont un contenu plus objectif. La gravité peut, en effet, s'apprécier aussi en fonction de l'intérêt ou du bien juridiquement protégé. Il peut s'agir alors d'atteintes à des droits, à des personnes physiques ou à des biens. S'agissant des personnes, il est question de la vie, de l'intégrité physique des individus et des groupes. Quant aux biens, il peut s'agir de biens publics ou privés, de patrimoines culturels, d'intérêt historique, etc.

- On reviendra longuement, le moment venu, sur les applications jurisprudentielles qui ont pu être faites tant par les jugements de Nuremberg que par ceux rendus dans les zones d'occupation en Allemagne, en vertu de la loi nº 10 du Conseil de contrôle allié²³. Bien entendu, le champ couvert par le statut et le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg ainsi que par les jugements des tribunaux des zones occupées est aujourd'hui trop limité par rapport à l'évolution postérieure à la seconde guerre mondiale. Certains disent, considérant cette évolution, que Nuremberg est dépassé. Le terme est impropre. Le champ de Nuremberg s'est plutôt élargi avec l'apparition de nouvelles infractions, de nouveaux crimes internationaux qui n'étaient pas visés par le statut du Tribunal de Nuremberg, mais que la conscience universelle réprouve aujourd'hui. C'est bien, d'ailleurs, ce qui explique la mise à jour entreprise du projet de code de 1954.
- 51. L'élément subjectif et l'élément objectif sont donc indissolublement liés dans la définition de tout acte criminel. C'est vrai en droit interne comme en droit international, et les faits considérés comme des crimes de droit international sont souvent incriminés aussi par les législations nationales, sur la base des mêmes critères et des mêmes définitions. Dans les deux cas, l'élément subjectif (l'intention délictueuse) se double d'un élément matériel (atteinte à la vie, à l'intégrité physique, aux biens spirituels et matériels). C'est la combinaison de ces deux éléments qui permet de caractériser une infraction.
- 52. Sans entrer ici dans les controverses soulevées par le fait qu'un crime peut, ou non, être commis par un Etat le présent rapport étant limité à la responsabilité pénale des individus —, on est obligé de convenir que la démarche de l'article 19 est correcte dans son principe. Il apprécie la gravité d'une infraction aussi bien en fonction d'un élément subjectif (le fait que la violation est reconnue comme un crime par la communauté internationale) que d'un élément objectif (l'objet de l'obligation violée): il doit s'agir d'un objet dont la sauvegarde est essentielle pour la communauté internationale.
- 53. Ces considérations d'ensemble permettent de poser la question suivante : une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est-elle possible et, dans l'affirmative, quelle définition proposer ?
- 54. C'est à partir de la définition du crime international contenue à l'article 19 que l'on doit rechercher les éléments spécifiques du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un souci de logique et de cohérence y oblige par ailleurs, dans la mesure où l'on veut garder à

²⁰ Annuaire... 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 144, doc. A/CN.4/364, chap. I^{er}

²¹ Annuaire... 1976, vol. II (2e partie), p. 89.

²² Annuaire... 1983, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 47 et 48.

²³ Voir *supra* note 5.

l'œuvre de la Commission une certaine unité de conception et un même fil conducteur.

55. Il est normal que les efforts de la doctrine soient relativement récents dans la recherche des traits spécifiques du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, puisque l'expression elle-même remonte à la fin de la dernière guerre. C'est après 1945 qu'une évolution s'est produite dans ce domaine, caractérisée d'abord par la recherche des traits spécifiques du crime international. La Commission a magistralement décrit cette évolution dans son rapport sur sa vingt-huitième session, en 1976. Elle souligne au paragraphe 15 du commentaire de l'article 19 que :

La nécessité de distinguer, dans la catégorie générale des faits internationalement illicites, une catégorie à part, comprenant les illicéités exceptionnellement graves, se fait en tout cas de plus en plus sentir, de manière toujours plus évidente, depuis la fin de la seconde guerre mondiale[...]²⁴.

Et la Commission constate plus loin que :

C'est au cours des années 60 et 70 que l'idée d'une différenciation à faire entre des espèces distinctes de faits internationalement illicites sur la base de *l'importance de l'objet** de l'obligation violée prend corps et trouve sa formulation théorique dans les écrits des internationalistes.[...]²⁵.

Les abondantes sources doctrinales citées dans ce commentaire n'ont pas besoin d'être reprises ici. Il suffit de s'y reporter.

- 56. On remarquera d'une façon générale, au cours de la période postérieure à la seconde guerre mondiale, une évolution significative, marquée par :
- a) L'émergence de l'individu comme sujet de droit international pénal;
- b) La reconnaissance du *jus cogens* comme source d'obligations d'une nature particulière;
- c) L'apparition d'une nouvelle catégorie de faits internationalement illicites à la réparation desquels le simple dédommagement ne suffit pas, mais qui entraînent en outre des conséquences pénales.
- 57. La difficulté, jusqu'à une date récente, a été de trouver une formule synthétique suffisamment large pour englober ces infractions. Le statut du Tribunal militaire international²⁶ se bornait à les distinguer en trois catégories distinctes et à les classer à l'intérieur de ces catégories. L'article 6 du statut considère comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité:
 - a) Les crimes contre la paix;
 - b) Les crimes de guerre;
 - c) Les crimes contre l'humanité.
- 58. La même classification a été reprise au principe VI des « Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal », formulés par la Commission, à sa deuxième session en 1950²⁷.
- 59. Enfin, le projet du code élaboré en 1954 reprend cette même classification, sans indiquer le critère général commun à ces différentes infractions.

- 60. Est-il possible d'aller plus loin dans l'état actuel des choses ? L'entreprise est malaisée. Mais elle mérite d'être tentée.
- La définition du crime international donnée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats englobe, par sa généralité, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : ceuxci ne sont qu'une catégorie de crimes internationaux caractérisés par leur extrême gravité, celle-ci s'appréciant en fonction de l'objet de l'obligation violée. C'est donc par rapport à cet objet qu'il paraît possible de caractériser le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Plus l'objet est important, plus sa violation est grave. Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité recouvre les infractions qui naissent de la violation d'une obligation dont l'objet est d'une importance particulière pour la communauté internationale. Il est vrai que tous les crimes internationaux se caractérisent par la violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de l'humanité. Mais il existe quelques intérêts qu'il convient de placer en tête de la hiérarchie. Il s'agit de la paix et de la sécurité internationales, du droit des peuples à disposer d'euxmêmes, de la sauvegarde de l'être humain, de la préservation de son environnement. Voilà les quatre points cardinaux autour desquels gravitent les préoccupations les plus essentielles. Elles constituent le sommet de la pyramide, en raison de leur importance primordiale. On remarquera, d'ailleurs, que c'est en raison de cette importance primordiale que l'article 19 les énonce à titre illustratif, aux alinéas a à d du paragraphe 3. On aurait pu aussi bien définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en constituant une sous-catégorie à l'intérieur de l'aticle 19, constituée par les infractions visées dans ces quatre alinéas. Mais tel n'est pas son objet.
- 62. Cependant, si l'article 19 cite lesdites infractions à titre d'exemple, c'est bien parce qu'elles constituent les violations les plus graves du droit international. Le commentaire de la Commission relatif à l'article 19 ne laisse aucun doute sur ce point :

Les quatre domaines indiqués respectivement sous a, b, c et d du paragraphe 3 sont ceux qui correspondent à la poursuite des quatre finalités fondamentales* du maintien de la paix et de la sécurité internationales, de la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'euxmêmes, de la sauvegarde de l'être humain et de la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. [...] Les règles du droit international, aujourd'hui d'importance plus grande que d'autres pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, sont dans une large mesure celles qui découlent des obligations comprises dans ces quatre catégories*[...]²⁸.

63. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pourraient donc être définis de la manière suivante :

Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont les crimes internationaux qui résultent :

- a) soit d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales;
- b) soit d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes;

²⁴ Annuaire... 1976, vol. II (2e partie), p. 94.

²⁵ Ibid., p. 106, commentaire de l'article 19, par. 47.

²⁶ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 82, p. 279.

²⁷ Voir supra note 4.

²⁸ Annuaire... 1976, vol. II (2^e partie), p. 111 et 112, commentaire de l'article 19, par. 67.

- c) soit d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain;
- d) soit d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain.
- 64. On constatera que la liste provisoire des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, arrêtée par la Commission à sa trente-sixième session²⁹, peut s'intégrer parfaitement dans l'un ou l'autre alinéa de cette définition.
- 65. Bien entendu, une autre définition, plus synthétique, pourrait être proposée, telle que la suivante :

Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité toute violation d'une obligation internationale qui est

reconnue comme telle par la communauté internationale dans son ensemble.

- 66. Cette deuxième définition a l'avantage de la brièveté, de la concision, mais elle ne met pas suffisamment en relief les divers objets auxquels peut s'appliquer la violation de l'obligation en cause. La première définition, bien que longue, a le mérite de la cohérence. Elle repose sur une unité de conception et de formulation avec l'article 19. Elle met en relief les deux éléments qui sont à la base de l'infraction pénale : l'élément subjectif (le sentiment de la communauté internationale) et l'élément objectif (l'objet de l'obligation violée). Sous ce rapport, elle est plus analytique. Il appartiendra à la Commission d'apprécier la valeur respective des deux formules et de faire un choix.
- 67. Une fois défini le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il convient de passer à l'examen des actes constitutifs de ce crime.

CHAPITRE II

Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

- 68. Le présent rapport se limitera aux crimes prévus aux alinéas a et b de la définition énoncée plus haut (par. 63), c'est-à-dire les crimes résultant d'une violation d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales.
- 69. Les crimes visés à l'alinéa a sont ceux qui faisaient l'objet des paragraphes 1 à 9 de l'article 2 du projet de code de 1954. Ils ont pour caractère commun de constituer un ensemble d'infractions qui mettent directement en cause l'indépendance, la souveraineté ou l'intégrité territoriale d'un Etat et qui, en conséquence, sont des atteintes graves à la personnalité de celui-ci. En outre, il s'agit d'infractions qui se situent dans le cadre de relations d'Etat à Etat, alors que les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité peuvent engager la responsabilité directe des individus indépendamment de celle de l'Etat. Parfois il s'agit de crimes où seule la responsabilité de ces individus est en cause même s'ils ont agi comme agents d'un Etat. La plupart des codes militaires nationaux interdisent, par exemple, les crimes de guerre. Et il arrive que des soldats violent les dispositions de ces codes, dans des conditions qui ne mettent nullement en cause la responsabilité de leur Etat ou de leurs supérieurs hiérarchiques. Nous aurons l'occasion d'examiner ces situations à loisir.
- 70. Mais, dans les cas visés ici, il ne peut s'agir de cette catégorie de fautes personnelles détachables de la fonction, puisque les actes émanent d'autorités dont l'action est inséparable de celle de l'Etat. Et surtout, dans ces cas, la partie lésée ne peut être qu'un Etat. Par là même, ces infractions mettent en cause la paix et la sécurité internationales.
- 71. C'est le moment de souligner la différence entre les deux notions de « paix et sécurité internationales » et de « paix et sécurité de l'humanité ». La première expres-

- sion est synonyme de non-belligérance. Elle s'applique à des rapports pacifiques entre Etats, dont chacun évite un comportement de nature à porter atteinte à la paix et à la sécurité internationales.
- 72. L'expression « paix et sécurité de l'humanité », quant à elle, embrasse un domaine plus vaste. Elle dépasse les relations entre Etats. Elle couvre non seulement les actes commis par un Etat contre un autre Etat, mais aussi les actes commis contre les peuples (violations du droit à l'autodétermination, violations systématiques des droits de l'homme), ou contre les populations (violations du droit humanitaire) ou contre les ethnies (actes de génocide), etc.
- 73. Il ne sera question ici que des infractions du premier type, celles commises contre un Etat, et qui font l'objet des paragraphes susmentionnés (par. 69) de l'article 2 du projet de 1954. A leur sujet, un certain nombre de remarques d'ordre général peuvent être formulées. D'abord, il convient d'observer que les faits prévus par certains de ces paragraphes sont maintenant couverts par la Définition de l'agression³⁰. On le verra plus loin. Il s'agit du paragraphe 4 de l'article 2, relatif « aux bandes armées ». Il s'agit, encore, du paragraphe 8 du même article. Les paragraphes relatifs aux bandes armées et à l'annexion de territoires sont respectivement couverts par les paragraphes g et a de l'article 3 de la Définition de l'agression.
- 74. Les paragraphes 4 et 8 de l'article 2 du projet de 1954 ne semblent donc pas devoir être maintenus. Les autres paragraphes sont sujets à discussion et ont été l'objet de critiques de la part de la Commission. Il s'agit, notamment, du paragraphe 3, relatif à la préparation de l'agression, du paragraphe 7, concernant les

²⁹ Annuaire... 1984, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 65, al. c.

³⁰ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

violations de traités qui ont pour but d'assurer la paix par la restriction et la limitation des armements, et du paragraphe 9, relatif à l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. On reviendra plus loin sur ces paragraphes. Pour le moment, il convient de s'en tenir à l'agression, qui fait l'objet de la section A du projet d'article 4 soumis dans le présent rapport.

A. - L'agression

- 75. Il s'agit d'une notion qui a fait couler beaucoup d'encre et suscité des controverses, mais dont certaines n'ont plus qu'un intérêt historique. En fait, les débats autour de la notion d'agression ont surtout pris une certaine importance après le Pacte Briand-Kellog³¹. Antérieurement, la guerre était légale, dans son principe, seuls les moyens et les méthodes utilisés pour la faire pouvaient être contrôlés ou limités. De même, des règles étaient imposées aux belligérants, notamment dans le but de protéger les prisonniers, les malades ou les blessés, les populations civiles ou certains biens publics n'entrant pas dans la catégorie des moyens militaires. C'est tout l'objet du droit humanitaire qui sera examiné au cours d'un prochain rapport.
- L'interdiction de la guerre, affirmée plus nettement encore par la Charte des Nations Unies, a donné un regain d'intérêt à la notion d'agression. Le Pacte Briand-Kellog se limitait à une interdiction générale de la guerre et laissait à chaque Etat le soin d'apprécier unilatéralement et exclusivement la légitime défense. Cette lacune a été comblée par la Charte, qui prévoit que l'action en vue de la légitime défense n'est légitime que jusqu'au moment où le Conseil de sécurité a pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Le droit de légitime défense n'est donc plus illimité dans le temps. En outre, le Conseil de sécurité peut également apprécier si l'opération invoquée était opportune et constituait vraiment un acte de légitime défense. Bien entendu, ces principes ne doivent pas faire perdre de vue la réalité des choses, qui est beaucoup plus complexe. La résolution Dean Acheson, dite encore « résolution pour le maintien de la paix »32, constitue une des péripéties marquant les difficultés à mettre en pratique les principes ci-dessus énoncés.
- 77. Les débats qu'a suscités la notion d'agression tournaient d'abord sur l'opportunité de la définition même. On s'était demandé si la définition de l'agression était possible et opportune.
- 78. Selon certains, la définition de l'agression exigeait que l'on disposât d'une procédure permettant d'identifier d'une manière certaine l'agresseur. Or, les deux antagonistes déclareraient qu'ils font une guerre défensive, et prétendraient se trouver ainsi chacun en état de légitime défense.
- 79. D'autres estimaient, en revanche, qu'on ne pouvait laisser sans définition le plus grave des crimes internationaux. D'après eux, il existait, même s'il était

- imparfait, un système de contrôle de la légitime défense, lié à la Charte des Nations Unies (Art. 51). Selon ce système, la légitime défense ne pouvait être exercée par un Etat que jusqu'au moment où le Conseil de sécurité avait pris les mesures nécessaires pour le maintien de la paix. Au-delà de cette limite, l'action s'assimile à une agression.
- 80. L'inconvénient de cette définition, tirée a contrario de l'Article 51 de la Charte, est qu'elle laissait finalement un champ très étendu à l'usage de la force armée, car le Conseil de sécurité est souvent paralysé par l'usage du veto.
- 81. Ce sont, cependant, les partisans de la nécessité d'une définition qui l'ont emporté. Mais entre eux existaient deux tendances.

1. Définition selon la méthode énumérative

82. Certains étaient partisans d'une définition rigide, consistant en une énumération limitative des actes d'agression. Cette méthode avait été adoptée dans la définition de l'agression élaborée par le Comité pour les questions de sécurité de la Conférence du désarmement en 1933. La même méthode fut adoptée par la Convention de définition de l'agression signée à Londres la même année¹³. C'est le même texte qui a été proposé comme base de discussion à la Conférence de Londres de 1945 et qui a abouti au statut du Tribunal de Nuremberg, dont l'article 6 vise le fait de projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ou une guerre faite en violation des traités, assurances, accords ou engagements internationaux. On verra plus loin ce que ces formules peuvent avoir de contestable.

2. Définition fondée sur un critère général

- 83. Les partisans d'une définition souple estimaient que cette énumération limitative ne convenait pas à l'évolution du monde. Ils souhaitaient un droit souple, aux contours moins précis, et susceptible de répondre à des situations nouvelles et imprévues. Ils estimaient que c'était à l'organe compétent juridiction ou organe politique qu'il appartenait d'apprécier les circonstances qui entouraient le déclenchement d'un conflit armé, circonstances trop diverses et délicates pour pouvoir être prévues dans une énumération, si exhaustive qu'elle prétende être.
- 84. Ils faisaient valoir également le fait que l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, en ne définissant pas la légitime défense, rendait difficile la définition a contrario de l'agression elle-même. On constate, aujourd'hui, que cet argument n'était pas décisif, puisque cette imprécision n'a pas empêché que soit adoptée une définition de l'agression. La CDI elle même, bien qu'ayant consacré, dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, l'article 34 à la notion de légitime défense, s'est gardée également et de façon délibérée de définir cette notion. Elle indique dans le commentaire de l'article 34 que :
- [...] Le présent article ne cherche donc pas à définir une notion qui, comme telle, dépasse le cadre de la responsabilité des Etats. Il ne se propose pas d'entrer dans le vif de la polémique toujours existante

³¹ Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale, du 27 août 1928 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57).

³² Résolution 377 (V) de l'Assemblée générale, du 3 novembre 1950.

³³ SDN, Recueil des Traités, vol. CXLVII, p. 67.

quant à la portée de la notion de la légitime défense, ni surtout de remplacer ou même simplement d'interpréter la règle de la Charte qui se réfère expressément à cette notion.[...]¹⁴.

3. L'AGRESSION TELLE QUE DÉFINIE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

[résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974]

- 85. La Définition actuelle de l'agression adopte une voie intermédiaire entre ces deux tendances. L'agression est définie de façon générale comme étant constituée par « l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies » (art. 1er). Mais elle adopte également la méthode énumérative, et cite un certain nombre d'actes qui constituent des cas d'agression. Toutefois, elle précise que l'énumération de ces actes « n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'agression, conformément aux dispositions de la Charte » (art. 4).
- 86. Telle est la méthode choisie par l'Assemblée générale dans sa définition de l'agression. Il convient d'observer que cette définition limite, elle-même, sa portée novatrice. Elle se situe rigoureusement à l'intérieur de la Charte et des principes qui y sont énoncés. L'article 6 dispose :

Rien dans la présente Définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

87. Cette définition de l'agression doit être prise en compte dans l'élaboration du nouveau projet de code. Il est donc proposé de remplacer le paragraphe 1 de l'article 2 du projet de 1954 par le texte intégral de la Définition adoptée le 14 décembre 1974.

B. — La menace d'agression

- 88. Le paragraphe 2 de l'article 2 du projet de code de 1954, relatif à la menace d'agression, vise « toute menace par les autorités d'un Etat de recourir à un acte d'agression contre un autre Etat ».
- 89. Le terme « menace » peut avoir deux acceptions différentes. Il est parfois synonyme de « signe », de « présage », de quelque chose qui peut constituer un danger ou un objet de crainte, un risque. Il peut, aussi, signifier des paroles, des gestes ou des actes par lesquels une personne avertit une autre de son intention de lui causer du tort, ou de lui faire du mal. La Charte emploie le mot « menace » dans les deux acceptions.
- 90. La première acception est utilisée dans toutes les dispositions de la Charte où la menace résulte de « différends » ou de « situations », tels qu'ils sont visés dans les Chapitres VI et VII de la Charte; il s'agit, entre autres, des Articles 33 (différend dont la prolongation est susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales), 34 (différend ou situation qui semble devoir menacer la paix et la sécurité internationales) et 39 (existence d'une menace contre la paix).

91. La menace dont il est question dans ce projet doit être entendue dans la seconde acception. Elle ne résulte pas d'un différend ou d'une situation qui, en soi, constitue un danger pour la paix. Il s'agit plutôt de l'intention exprimée ou manifestée par un Etat de commettre un acte d'agression. Cette intention se concrétise par le chantage ou l'intimidation, verbale ou écrite. Il peut s'agir aussi de faits matériels: concentration de troupes près de la frontière d'un Etat, mobilisation largement diffusée par les médias, etc. C'est cette seconde acception qui est celle de l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte, selon lequel:

Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace* ou à l'emploi de la force [...].

Dans ce sens, il ne semble pas devoir faire de doute que la menace d'agression constitue, comme l'agression ellemême, un crime contre la paix.

92. On s'est parfois demandé si la simple menace non suivie d'effet pouvait être assimilée à l'agression. Certes, la menace n'est pas l'agression, mais son usage est de nature à faire pression sur un Etat et à perturber les relations internationales.

C. — La préparation de l'agression

- 93. La préparation de l'agression est visée au paragraphe 3 de l'article 2 du projet de code de 1954, selon lequel constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité « le fait, pour les autorités d'un Etat, de préparer l'emploi de la force armée, contre un autre Etat, à des fins autres que la légitime défense, nationale ou collective ».
- 94. La difficulté ici est de savoir en quoi consiste la préparation. Le terme « préparation » est employé dans l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg. Il a été repris par la CDI dans le principe VI³⁵ des « Principes de droit international » qu'elle a dégagés du statut et du jugement du Tribunal de Nuremberg. Il y est question de « projeter, *préparer** déclencher ou poursuivre » une guerre d'agression. De fait, l'expression « préparation de l'agression » a souvent été employée dans des conventions ou des projets de conventions.
- 95. Déjà en 1924, dans un projet de traité de désarmement et de sécurité proposé par un groupe américain, on visait la préparation de l'agression. L'article IV du projet disposait que :

Les hautes parties contractantes déclarent solennellement que les actes d'agression, même lorsqu'il n'en résulte pas une guerre d'agression, et la *préparation** de ces actes d'agression sont désormais considérés comme interdits par le droit international³⁶.

96. Or, si le terme de préparation est souvent employé, la chose est malaisée à définir. Qu'entend-on par préparation? A partir de quel moment peut-on estimer qu'il y a préparation de l'agression? Quels sont les signes indiscutables de la préparation? Quels sont ses éléments constitutifs? Le terrain est incertain. On s'est demandé si la préparation ne doit pas être distinguée des « prépa-

³⁴ Annuaire... 1980, vol. II (2^e partie), p. 50, paragraphe 1 du commentaire.

³⁵ Voir sunra note 4.

³⁶ Voir «A practical plan for disarmament: Draft treaty of disarmament and security, prepared by an American Group », *International Conciliation*, Greenwich (Conn.), n° 201, août 1924, p. 343.

ratifs ». La préparation peut avoir un contenu plus abstrait que les préparatifs. Il est parfois plus difficile de constater la préparation que les préparatifs. Se préparer, c'est se rendre apte à, « se rendre capable de ». Ce peut être une opération purement intellectuelle : réfléchir à la manière de procéder, établir un plan, une méthode pour une action : il s'agit souvent d'opérations abstraites, difficilement perceptibles. Quant aux préparatifs, ils peuvent constituer un ensemble d'opérations matérielles, des arrangements, des manipulations d'objets (matériels, armes, etc.). Mais, finalement, entre les deux, il n'y a que des nuances et la distinction ci-dessus est loin d'être tranchée. De toute manière, la question se pose de savoir si on doit maintenir la préparation de l'agression parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

97. La notion de « préparation d'une guerre d'agression » se trouve dans le statut du Tribunal de Nuremberg. Son inclusion dans le code a été défendue par des auteurs qui voulaient élargir le champ des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pella, dans le mémorandum déjà cité (par. 31), avait soulevé le problème en ces termes :

Une question importante relative au crime contre la paix au sens étroit du mot est celle de savoir si l'on doit viser, sous des qualifications spéciales, les actes préparatoires d'une agression internationale et les actes de nature à conduire à une rupture de la paix.

La réponse, selon nous, doit être affirmative si l'on tient compte de l'Article 1, paragraphe 1, de la Charte³⁷.

Pella rappelait, en outre, qu'en 1925 la Conférence interparlementaire de Washington avait annexé à sa résolution III, relative à la criminalité de la guerre d'agression et à l'organisation d'une répression internationale, les « Principes fondamentaux d'un code répressif des nations », qu'il avait développés dans un rapport soumis à cette conférence. Le point 2 de ce texte prévoyait :

2. La répression doit être étendue non seulement au fait matériel de la déclaration d'une guerre d'agression, mais encore à toutes les actions individuelles ou collectives qui tendent à la préparation ou au déclenchement d'une pareille guerre³⁸.

Pella indiquait aussi que Hjalmar Hammarskjöld, président du Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international, s'était prononcé dans le même sens, disant que « si nulle guerre n'imite la paix, on se trouve parfois vis-à-vis de situations, de faits et de gestes dits pacifiques, mais qui ressemblent singulièrement à la guerre »³⁹.

98. Après la seconde guerre mondiale, les méthodes de chantage, d'intimidation dont Hitler s'était fait le champion, avaient renforcé ce courant d'opinions. Barcikowski, premier président de la Cour suprême de Pologne, estimait que « la poursuite doit s'étendre aux préparatifs qui se rapportent à la tentative de les exécuter et au chantage armé par lesquels commencent presque toutes les guerres⁴⁰ ». Selon Donnedieu de Vabres, il

³⁷ Yearbook... 1950, vol. II, p. 298, doc. A/CN.4/39, par. 42.

fallait considérer « les autres violations de la loi internationale [...] susceptibles de troubler la paix⁴¹ ».

99. Cette tendance à une extension du champ d'application des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'inspire de l'article 9 du projet de déclaration de la CDI sur les droits et devoirs des Etats⁴², selon lequel:

Tout Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à la guerre comme instrument de politique nationale, et de s'abstenir de toute *menace** ou emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout autre Etat, soit de toute autre manière* incompatible avec le droit ou l'ordre public international.

- 100. A l'opposé de cette tendance, certains pensent que l'extension excessive du champ d'application des crimes contre la paix est source de confusion. Francis Biddle, par exemple, qui était pourtant juge à Nuremberg, était partisan d'éliminer les mots « préparation » et « poursuites » utilisés dans le statut du Tribunal de Nuremberg. Selon lui le but à atteindre était de déclarer criminels le pays et les hommes qui déclenchent une guerre d'agression[...] Pourquoi tant parler de direction, de préparation, de poursuite ? Tous les pays n'organisent-ils pas une action en cas de guerre et en quoi cela diffère-t-il de la direction d'une guerre d'agression ? Pourquoi, également, ajouter les mots « en violation des traités internationaux » ? Si la guerre actuelle est une guerre d'agression, en quoi ces mots ajoutent-ils quelque chose à la définition ? Dans le cas contraire, où est le crime⁴³ ?
- 101. Les deux tendances sont donc en présence. La définition du crime contre la paix donnée dans le statut du Tribunal de Nuremberg était trop marquée par l'influence de l'hitlérisme. En insistant sur « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression » (art. 6, al. a), en mettant en relief ces diverses opérations, l'acte d'accusation avait voulu souligner d'une façon particulière la responsabilité des dirigeants nazis. Mais cette accumulation de substantifs ne paraît pas pertinente du point de vue juridique. Toute guerre entreprise en violation du droit international est une agression. La notion de préparation ne semble pas ajouter grand-chose, sinon un élément de confusion, et pourrait, semble-t-il, être supprimée.
- 102. De deux choses l'une, ou la préparation n'a pas été suivie d'exécution et, dans ce cas, on ne voit pas concrètement quelles conséquences elle comporte, ou bien elle a été suivie d'effet, et on se trouve alors en présence d'une agression. Une agression est toujours, par nature, préméditée, c'est-à-dire préparée.
- 103. Il faut, en outre, considérer que la préparation n'est pas la tentative et que le fait de ne pas inclure la préparation de l'agression parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité laisse entier le problème de la tentative, qui sera étudié le moment venu.
- 104. En faveur de la thèse favorable à l'incrimination de la préparation de l'agression, on peut encore retenir que cela permettrait, dans certains cas, de prendre des mesures préventives dès l'instant qu'il y aurait des présomptions sérieuses qu'un Etat prépare une agression. Mais à quels signes se présume une préparation?

³⁸ Union interparlementaire, Compte rendu de la XXIII^e Conférence, Washington et Ottawa, 1925, p. 25.

³⁹ Voir supra note 37.

⁴⁰ « Les Nations Unies et l'organisation de la répression des crimes de guerre », Revue internationale de droit pénal, Paris, 17^e année, n° 3-4, 1946, p. 304.

⁴¹ « De l'organisation d'une juridiction pénale internationale », *ibid.*, 20° année, n° 1, 1949, p. 3.

⁴² Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925), p. 9.

⁴³ Yearbook... 1950, vol. II, p. 332, doc. A/CN.4/39, par. 97.

N'ouvrirait-on pas la porte à des abus, ou simplement à des erreurs d'appréciation dans un domaine particulièrement délicat ?

105. En outre, des mesures préventives sont prévues aux Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies, qui consistent en recommandations et contraintes de portée plus ou moins large. Le droit pénal, à son tour, sanctionne des infractions et n'autorise pas de mesures préventives destinées à empêcher une infraction. Ces mesures sont du domaine politique, et considérer la préparation comme une infraction distincte, sans pouvoir déterminer en quoi elle se caractérise, quels sont ses éléments constitutifs, c'est donner à cette notion une portée et des conséquences juridiques trop importantes, voire dangereuses.

D. — L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures

- 106. Un phénomène qui a tendance à se développer de nos jours est l'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures d'un pays, crime visé au paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954.
- 107. Les affaires intérieures touchent la forme de gouvernement qu'un pays s'est donnée et ses institutions. Elles recouvrent aussi la vie économique et sociale, les activités des individus et des groupes. Les affaires extérieures doivent être également entendues au sens large. Il s'agit aussi bien des choix fondamentaux qui guident les relations internationales que des décisions concrètes inspirées par ces choix, ou de l'action diplomatique qui traduit ces décisions sur le terrain. Dans ces deux domaines intérieur et extérieur —, tout Etat jouit d'une compétence fondée sur son indépendance et sa souveraineté.
- 108. La condamnation de l'intervention d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat a déjà été formulée par la septième Conférence des Etats américains en 1933, par la Conférence interaméricaine pour le maintien de la paix en 1936, par les Accords de Yalta⁴⁴, par la Charte de l'OEA⁴⁵, selon laquelle :

Article 18

Aucun Etat ou groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Le principe précédent exclut l'emploi, non seulement de la force armée, mais de toute autre forme d'ingérence ou de tendance attentatoire à la personnalité de l'Etat et aux éléments politiques, économiques et culturels qui la constituent.

109. L'affirmation de ce principe jalonne, de façon constante, l'action de l'ONU et de ses organes; ainsi, la résolution 290 (IV) du 1^{er} décembre 1949 de l'Assemblée générale, invitant à s'abstenir de « fomenter des luttes intestines ou [d']opprimer la volonté du peuple dans quelque Etat que ce soit ». Ainsi encore, l'article 4 du

44 Voir supra note 13.

projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats⁴⁶, selon lequel :

Tout Etat a le devoir de s'abstenir de fomenter la guerre civile sur le territoire d'un autre Etat, et d'empêcher que des activités ne s'organisent sur son propre territoire en vue de la fomenter.

- 110. De nos jours, le problème de l'intervention est d'une singulière actualité. L'apparition d'une myriade de petits Etats sur la scène internationale, la fragilité de beaucoup d'entre eux, les convoitises dont leurs ressources font l'objet, incitent parfois les puissances à chercher à remettre en cause l'indépendance de ces Etats. Non point, bien évidemment, au plan formel, car le colonialisme est officiellement enterré, mais par des voies détournées et insidieuses. La pratique du mercenariat, l'incitation à la guerre civile, les pressions exercées sur les Etats, inspirées par des mobiles divers, notamment d'ordre politique ou économique, constituent des formes d'ingérence qui visent parfois à déstabiliser les jeunes Etats. De même, toutes les pratiques que l'on peut grouper sous le terme général de « subversion » et qui prennent diverses formes (financement de partis politiques, envoi clandestin d'armes ou de munitions, d'instructeurs, etc.) sont des aspects bien connus du phénomène d'ingérence.
- 111. Les formes d'ingérence sont très diverses. Le projet de code de 1954 avait spécialement visé deux situations :
 - a) La fomentation de la guerre civile (art. 2, par. 5);
- b) L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique (art. 2, par. 9).
- 112. Cependant, l'examen de ces deux situations suscite un certain nombre de questions. D'abord, on peut se demander pourquoi la fomentation de la guerre civile dans un Etat et l'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures de cet Etat ont fait l'objet de deux dispositions séparées. Après tout, la fomentation de la guerre civile dans un Etat n'est qu'une des multiples formes que peut revêtir l'ingérence. Ensuite, on peut se poser la question de savoir si la distinction entre les affaires intérieures et les affaires extérieures est toujours justifiée.
- 113. S'agissant du premier point, on éprouve quelque étonnement de voir la fomentation de la guerre civile constituer une infraction séparée et distincte des autres formes d'ingérence. Sans doute la guere civile a-t-elle retenu l'attention parce qu'elle constitue un moyen commode d'affaiblir un Etat en opposant ses nationaux; sans doute aussi est-ce un moyen plus facile à utiliser dans la mesure où la vie politique dans la plupart des pays met toujours en présence des tendances rivales (qu'il s'agisse des démocrates pluralistes ou des régimes à parti unique où les rivalités jouent plutôt à l'intérieur du parti). Il est facile de jouer sur ces rivalités. Mais il convient aussi de ne pas perdre de vue que la crainte inspirée par la guerre civile comme moyen de porter atteinte à l'intégrité d'un Etat s'explique pour des raisons historiques.
- 114. Pendant longtemps, les métropoles coloniales avaient considéré que les guerres de libération nationale n'étaient pas des guerres, mais simplement des

⁴⁵ Signée à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3), modifiée par le Protocole de Buenos Aires du 27 février 1967 (*ibid.*, vol. 721, p. 325).

⁴⁶ Voir supra note 42.

conflits internes, relevant de leur souveraineté. De même, les dictatures ont souvent tenté et tentent aujourd'hui encore de réduire, notamment par la répression sanglante, les mouvements d'opposition au nom d'une souveraineté prétendue exclusive. Dans tous ces cas, on a soutenu que les mouvements internes n'étaient que des guerres civiles relevant de la souveraineté exclusive des Etats concernés. Singulièrement, en 1954, au moment où a été élaboré le premier projet de code, les insurrections qui avaient éclaté dans beaucoup de territoires colonisés avaient donné au problème de la guerre civile un intérêt renouvelé. Il y a sans doute là une explication de la place importante qu'occupait ce problème à l'époque. Il faut dire cependant que, même aujourd'hui, la question n'a pas perdu de son intérêt en raison, en particulier, de la naissance des Etats nouvellement indépendants. On a dit plus haut que ceux-ci étaient l'objet d'entreprises de toutes sortes, visant à les déstabiliser. Et la guerre civile, à cette fin, est une arme privilégiée. Dans beaucoup de jeunes Etats, la pluralité des ethnies, les rivalités qu'elles suscitent, constituent un terrain d'élection pour des entreprises subversives.

Mais le problème le plus difficile est de distinguer la guerre civile de certaines notions voisines. On vient de dire qu'il était parfois difficile de la distinguer de certains conflits internationaux. On a invoqué, à cet égard, les guerres de libération nationale; il y a aussi les mouvements de partisans, notamment les résistances contre l'occupation étrangère, etc. On sait que les guerres de libération nationale sont reconnues comme des conflits internationaux par le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949⁴⁷, qui, au paragraphe 4 de son article 1er, considère comme compris dans les situations prévues par l'article 2 commun aux Conventions de Genève « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'euxmêmes ».

116. Or, si la guerre civile est difficile à distinguer de certains conflits internationaux, elle l'est, aussi, de certains conflits intérieurs, du moins aux fins du présent projet. Qu'est-ce qui différencie la guerre civile de certains phénomènes voisins? En principe, une guerre civile oppose des fractions d'une même population nationale. Mais la définition de la guerre civile laisse place à ses zones d'ombres où la distinction n'est pas aisée.

117. Aux fins du présent projet, la question est de savoir où commence et où finit le crime de fomentation de la guerre civile. Les autorités qui ont suscité des troubles d'une nature autre que la guerre civile seraient-elles exemptes de toute responsabilité pour le seul motif que ces troubles ne constitueraient pas une guerre civile? Que penser des autres formes d'agitation populaire qui vont des simples troubles à l'émeute ou à l'insurrection? L'incitation ou l'aide à la commission de tels faits sont-elles moins graves que la fomentation de la guerre civile? Doit-on considérer que seul ce dernier acte est punissable? Quelle est la frontière entre ces diverses

- 118. C'est pourquoi, plutôt que de viser la guerre civile isolément, il a paru préférable de viser, dans le projet de code, l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat, dont la guerre civile, l'émeute ou l'insurrection provoquées par les autorités d'un Etat contre un autre Etat ne seraient que des aspects particuliers.
- 119. L'autre question qui se posait concerne la distinction entre « affaires intérieures » et « affaires extérieures » d'un Etat. Cette distinction paraît aujourd'hui quelque peu surannée. En tout cas, elle n'est point aisée. La notion de souveraineté de l'Etat s'effrite dans certains domaines. L'exemple des droits de l'homme est caractéristique à cet égard. Indépendamment de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁴⁸, le projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats⁴⁹ stipule, à l'article 6, que :

Tout Etat a le devoir de traiter les personnes soumises à sa juridiction de telle sorte que les droits de l'homme et les libertés fondamentales soient respectés; sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

Le même projet dispose à l'article 14 que « la souveraineté de l'Etat est subordonnée à la primauté du droit international ». On évoquera, enfin, la place prise par la norme du *jus cogens* dans le droit international.

- 120. Compte tenu de tous ces éléments, la distinction entre affaires intérieures et affaires extérieures est de plus en plus incertaine. Pour l'Afrique du Sud, l'apartheid est une affaire purement intérieure. On vient de le dire, pour beaucoup de dictatures, les violations massives et systématiques des droits de l'homme constituent une affaire intérieure. Souvent, la compétence de l'Etat dans ses affaires intérieures est limitée par sa participation à des organisations internationales. Ainsi, la fixation du prix du lait ou de la viande, affaire intérieure par nature, est parfois subordonnée à des décisions ou à des directives émanant d'autres organisations. On ne parlera pas du prix du pétrole.
- 121. Le moment semble donc venu de réfléchir sur le vocabulaire du droit international, dont certaines expressions semblent aujourd'hui dépassées ou en tout cas discutables. Le présent rapport n'a évidemment pas la prétention de proposer un vocabulaire nouveau dans un domaine où le respect des conventions et leur nécessaire stabilité exigent beaucoup de continuité. Il veut simplement inciter à la réflexion et rechercher, chaque fois que c'est possible, si le vocabulaire correspond très exactement à la norme que l'on veut proposer.
- 122. Déjà limité par le droit international, le champ des « affaires extérieures de l'Etat » tend également à se rétrécir pour d'autres raisons. Beaucoup d'autres domaines apparaissent où l'Etat a de moins en moins compétence exclusive. C'est celui constitué par les traités et celui où cette compétence s'exerce au sein d'organismes multilatéraux. Bref, l'Etat est de plus en plus attiré dans

formes d'atteinte à l'ordre public d'un Etat ? Quel est, aux fins du présent projet, l'intérêt de la distinction ? Cet intérêt ne paraît pas évident.

⁴⁷ Nations Unies, Annuaire juridique 1977 (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101.

⁴⁸ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

⁴⁹ Voir supra note 42.

une orbite de compétence partagée, et parfois de compétence déléguée voire transférée. La distinction entre affaires intérieures et affaires extérieures est donc malaisée. Mais les affaires extérieures elles-mêmes tendent de plus en plus à sortir du domaine de compétence considérée naguère encore comme exclusive de l'Etat.

123. A supposer que l'on maintienne, faute de mieux, la distinction entre les affaires intérieures et les affaires extérieures, il faut prendre conscience de la valeur relative de ces notions. La politique intérieure et la politique extérieure d'un pays constituent, à bien des égards, deux faces d'une réalité indivisible, deux plateaux d'une même balance, et les différentes formes d'intervention sont toutes dirigées contre une même réalité : la personnalité de l'Etat. Il en est ainsi de l'ingérence comme du terrorisme, dont il est question ci-après.

E. — Le terrorisme

- 124. Le terrorisme est loin d'être un phénomène nouveau, mais il a pris un regain d'actualité au cours de ces dernières années. La première tentative la plus significative de lutte contre le terrorisme est due à la SDN. A la suite de l'attentat commis à Marseille en 1934 contre le roi Alexandre 1^{er} de Yougoslavie, une convention fut élaborée sous les auspices de la SDN et signée à Genève le 16 novembre 1937⁵⁰. Le problème, aujourd'hui, est surtout réactualisé par l'action de divers mouvements politiques (minorités réclamant l'autonomie ou l'indépendance, querelles idéologiques ou politiques, conflits régionaux, etc.).
- 125. Le terrorisme revêt plusieurs formes suivant l'angle sous lequel on l'envisage. Il y a le terrorisme de droit commun et il y a le terrorisme politique. Il y a le terrorisme interne et le terrorisme international. Le terrorisme de droit commun, pratiqué par les malfaiteurs, est un phénomène de banditisme qui ne concerne pas le projet à l'étude. Le terrorisme interne se pratique dans le cadre d'un Etat et met en cause les rapports de cet Etat avec ses ressortissants. Ce terrorisme ne concerne pas davantage le projet.
- 126. La forme de terrorisme dont il est question ici est celle qui est susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationales. Ce terrorisme peut être pratiqué indifféremment par un individu ou par un groupe. Ce qui le caractérise et lui donne sa coloration internationale, c'est la participation d'un Etat à sa conception, son inspiration ou sa réalisation. C'est aussi le fait qu'il est dirigé contre un autre Etat. Lorsque ces deux éléments sont réunis, le terrorisme entre dans le champ d'application du projet. Il faut, néanmoins, le distinguer d'une forme de terrorisme qu'on appelle le « terrorisme des conflits armés », et qui est du domaine du droit humanitaire. Celui-là, non plus, ne concerne pas le projet.
- 127. Le terrorisme se manifeste de plusieurs façons. L'action terroriste peut viser soit des biens, soit des personnes, soit les deux à la fois. S'agissant des biens, certains d'entre eux sont le terrain de prédilection du terro-

⁵⁰ Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (SDN, doc. C.546.M.383.1937.V).

- risme. Il s'agit, par exemple, des aéronefs ou des trains, mais il peut s'agir aussi de certains endroits stratégiques (voies de communication terrestres, ponts, tunnels, chemins de fer, etc.). Le terrorisme procède par la violence (destructions, incendies, explosions, etc.). S'agissant des personnes, les victimes choisies sont plus souvent des personnalités (chefs d'Etat, membres du gouvernement, diplomates, etc.). Si ce ne sont pas des personnalités, l'effet psychologique est recherché dans le nombre des victimes. L'élément de masse impressionne alors: dépôts d'explosifs dans des salles de spectacle, dans les aéroports, dans les avions, dans les trains, etc.
- 128. La méthode du terrorisme consiste à impressionner, à créer un climat de frayeur, par des actes spectaculaires. Son arme est l'intimidation. Son terrain de prédilection est le psychisme collectif.
- 129. Le phénomène du terrorisme a depuis longtemps préoccupé les juristes, les gouvernements et les organisations internationales⁵¹. Mais c'est surtout après la seconde guerre mondiale et plus particulièrement au cours des deux dernières décennies que le terrorisme et le contreterrorisme sont devenus les armes favorites de certains mouvements d'inspirations diverses, qui ont donné à ce phénomène un intérêt renouvelé.
- 130. L'OEA a élaboré une convention, signée à Washington le 2 février 1971⁵², ayant pour objet la prévention et la répression du terrorisme. Cette convention vise plus spécialement les agissements contre des « personnes auxquelles l'Etat a le devoir d'accorder une protection spéciale conformément au droit international » (art. 1er). De son côté, le Conseil de l'Europe, conformément à la recommandation 703 (1973) de l'Assemblée consultative, disposant que « les actes de terrorisme international [...], quelle qu'en soit la cause, devraient faire l'objet de sanctions pénales, en tant qu'actes criminels graves entraînant le meurtre ou l'enlèvement de personnes innocentes »⁵³, a adopté le 27 janvier 1977 la Convention européenne pour la répression du terrorisme⁵⁴.
- 131. Le terrorisme international intéresse donc autant le monde juridique que le monde politique. Le projet de

³¹ La Convention de Genève de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme (v. supra n.º 50) a inspiré de nombreux auteurs dont notamment: Q. Saldaña, « Le terrorisme », Revue internationale de droit pénal, Paris, 13º année, 1936, p. 26; A. Sottile, « Le terrorisme international », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1938-III, Paris, Sirey, t. 65, p. 91; H. Donnedieu de Vabres, « La répression internationale du terrorisme. Les Conventions de Genève (16 novembre 1937) », Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles, 3º série, t. XIX, 1938, p. 37; V. V. Pella, « La répression du terrorisme et la création d'une cour internationale », Nouvelle Revue de droit international privé, Paris, t. V, 1938, p. 785, et t. VI, 1939, p. 120; J. Waciórski, Le terrorisme politique [thèse], Paris, Pedone, 1939, préface de H. Donnedieu de Vabres; G. Levasseur, « Les aspects répressifs du terrorisme international », in Terrorisme international, Paris, Pedone, 1977, p. 59.

³² Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (OEA, Série des Traités, n° 37, Washington, D.C., 1971).

³³ Voir Annuaire européen, vol. XXI [1973], La Haye, Martinus Nijhoff, 1975, p. 374.

³⁴ Conseil de l'Europe, Série de traités européens, n° 90, Strasbourg, 1977.

code de 1954 se borne à viser « les activités terroristes » sans donner du terrorisme une définition. Or, le droit pénal, en raison de son caractère contraignant et répressif, est d'interprétation stricte, dans l'intérêt même de ceux qui encourent des peines, et, en principe, toute infraction nécessite une définition permettant au juge de l'identifier.

- 132. A cet égard, un débat intéressant s'est instauré autour de la définition du terrorisme. Un projet de convention déposé par les Etats-Unis d'Amérique le 25 septembre 1972, lors de la vingt-septième session de l'Assemblée générale', ne vit pas le jour. Les délégations du tiers monde estimèrent qu'il fallait d'abord étudier les causes profondes du terrorisme. Ce projet tentait de définir le terrorisme, mais il en donnait une définition trop large qui visait aussi bien le terrorisme des particuliers que le terrorisme émanant d'un Etat.
- 133. Les associations juridiques ont aussi, depuis bien longtemps, abordé la question concernant le terrorisme. La Conférence de Copenhague de 1935 pour l'unification du droit pénal avait déjà adopté un texte ferme sur le terrorisme, en raison, probablement, de l'attentat de Marseille de 1934. Ce texte visait les actes qui créent « un danger commun ou un état de terreur, de nature à provoquer soit un changement ou une entrave dans le fonctionnement des pouvoirs publics, soit un trouble dans les relations internationales ».
- L'examen des différentes résolutions et conventions fait ressortir un certain nombre d'éléments qui entrent dans la définition du terrorisme et qui sont relatifs, les uns aux moyens, les autres aux méthodes ou encore au but recherché. On remarquera que le terrorisme, qu'il soit national ou international, qu'il soit un terrorisme d'Etat ou un terrorisme de particuliers, qu'il soit d'inspiration politique ou simplement un terrorisme de malfaiteurs, présente un certain nombre de traits communs quant à l'effet recherché (créer un choc, la peur, la frayeur, la panique au niveau d'une collectivité), quant au moyen (la violence), quant aux méthodes (les cibles de prédilection sont toujours celles présentant un intérêt moral ou matériel important : attentat sur des personnalités de premier plan, sur des objectifs d'intérêt stratégique, sur des lieux de rassemblement de foules, etc.).
- 135. Mais ces points communs laissent place à des différences qui sont liées soit au but, soit aux auteurs, soit aux victimes. Le terrorisme organisé par un mouvement de libération nationale n'a rien de commun avec un terrorisme de droit commun quant à son inspiration. Le terrorisme organisé par les autorités d'un Etat diffère du terrorisme organisé par des particuliers quant à sa nature juridique.
- 136. C'est cette dernière forme de terrorisme qui intéresse le projet. Il se distingue des autres terrorismes par la qualité des auteurs et des victimes. Il implique la participation des autorités d'un Etat. Il doit être dirigé contre un Etat. Ce sont ces deux éléments qui lui donnent sa dimension internationale. Ce terrorisme-là est à

distinguer d'une autre forme de terrorisme, appelé aussi terrorisme d'Etat, qui n'intéresse pas non plus le sujet traité ici et qui est relatif aux rapports entre un Etat et ses ressortissants, lorsque celui-ci emploie la terreur comme méthode de gouvernement. C'est souvent le cas des dictatures.

- 137. Prenant en compte ces traits spécifiques, comment peut-on définir le terrorisme aux fins du projet de code ? Et tout d'abord, faut-il donner une définition générale du terrorisme, ou faut-il se borner à énumérer les divers actes constitutifs du crime de terrorisme ?
- 138. Le rapporteur du projet dont est issue la Convention de Genève de 1937⁵⁷ avait proposé au Comité d'experts de la SDN la méthode énumérative⁵⁸:

Entre la méthode impliquant la définition initiale du terrorisme et celle se bornant à l'énumération des divers actes dudit terrorisme, j'ai opté pour la seconde méthode. En effet, loin de se manifester sous une forme unique et invariable, le terrorisme apparaît, au contraire, dans une série d'actes de barbarie odieux ou de vandalisme qui tendent à jeter l'effroi et à déprimer une collectivité en paralysant ses forces de réaction et en supprimant les dirigeants de ces collectivités.

- 139. Sottile, dans son cours à l'Académie de droit international, disait :
- [...] Outre leur caractère vague, les définitions proposées étaient toutes tautologiques en raison de la nécessité de recourir au mot terreur. On a bien tenté d'employer les mots intimidation, effroi, mais nous avons vu que ces termes n'expriment pas l'idée de la terreur. D'autre part, lors même qu'il serait facile de formuler une définition juridique et précise, [...] celle-ci trouverait bien sa place dans des traités de droit criminel destinés aux spécialistes, mais ne serait pas opportune dans une convention destinée à recueillir l'adhésion de tous les participants à une conférence internationale [...]⁵⁹.
- 140. La voie choisie par la Convention de Genève de 1937 était, finalement, une voie moyenne combinant une définition générale et une énumération limitative des infractions considérées comme terroristes.
- 141. La définition générale des actes de terrorisme donnée à l'article 1er, par. 2, de la Convention s'applique aux « faits criminels dirigés contre un Etat, et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public ». L'inconvénient de cette définition est, d'une part, qu'elle peut s'appliquer à tout terrorisme, national ou international, de droit commun ou politique; d'autre part, le *but* du terrorisme n'est pas de semer la terreur. La terreur est un moyen, et non une fin. Le but poursuivi, selon les formes de terrorisme, est soit politique, soit idéologique, soit crapuleux.
- 142. Aux fins du présent projet, toute définition du terrorisme doit faire ressortir son caractère international, lié à la nature des personnes en cause, qui sont en l'espèce des Etats. Quid des organisations internationales? On a vu parfois des attentats dirigés contre des organisations. L'OLP, il n'y a pas longtemps, l'UNESCO plus récemment, ont été l'objet d'attentats par prises d'otages ou incendie. Il convient d'observer que la sécurité d'une organisation internationale est assurée, en

⁵⁵ A/CN.6/L.850.

³⁶ Voir Actes de la VI^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, Paris, Pedone, 1938, p. 420, annexe A.III, « Terrorisme », art. 1^{er}.

⁵⁷ Voir supra note 50.

⁵⁸ Pella, « La répression du terrorisme et la création d'une cour internationale », *Nouvelle Revue de droit international privé*, Paris, t. V, 1938, p. 788 et 789.

⁵⁹ Sottile, loc. cit. (supra n. 51), p. 123.

vertu d'accords, par l'Etat du siège de l'organisation. En conséquence, toute atteinte à la sécurité d'une organisation est une atteinte à cet Etat.

- 143. Quant à la méthode énumérative suivie par la Convention de Genève de 1937, cinq catégories d'actes sont considérés comme terroristes à l'article 2:
- 1) Les faits intentionnels dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle, la santé ou la liberté :
- a) Des chefs d'Etat, des personnes exerçant les prérogatives du chef d'Etat, de leurs successeurs héréditaires ou désignés;
 - b) Des conjoints des personnes ci-dessus énumérées;
- c) Des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques lorsque ledit fait a été commis en raison des fonctions ou charges que ces personnes exercent.
- 2) Le fait intentionnel consistant à détruire ou à endommager des biens publics ou destinés à un usage public qui appartiennent à une autre Haute Partie contractante ou qui relèvent d'elle.
- 3) Le fait intentionnel de nature à mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun.
- 4) La tentative de commettre les infractions prévues par les dispositions ci-dessus du présent article.
- 5) Le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir ou de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou susbstances nocives en vue de l'exécution, en quelque pays que ce soit, d'une infraction prévue par le présent article.
- 144. Les catégories ci-dessus soulèvent quelques commentaires. En ce qui concerne le paragraphe 2, l'on remarquera que les biens doivent relever d'un Etat autre que celui du territoire où l'acte a été commis. Cette disposition est surprenante : l'Etat où l'acte a été commis est aussi directement intéressé, car son ordre public a été troublé par l'action terroriste. Mais sans doute les rédacteurs de la Convention ont-ils été influencés par l'assassinat du roi Alexandre de Yougoslavie, survenu en France, donc hors du territoire yougoslave.
- 145. Quant au paragraphe 3, l'on peut se demander quand le dommage est commun. Est-ce que le fait de tirer avec une arme sur la personne d'un chef d'Etat constitue un danger isolé, ou un danger commun ? Il est difficile de répondre au deuxième terme de cette question
 par la négative, car le chef d'Etat incarne la nation; par
 ailleurs, le chef d'Etat est très souvent entouré d'une
 suite importante de gardes du corps qui courent le même
 danger.
- 146. L'article 3 de la Convention de 1937 est consacré à la complicité. Selon la Convention, doivent être considérés comme des actes de complicité :
- 1) L'association ou l'entente en vue de l'accomplissement de tels actes [de terrorisme];
 - 2) L'instigation à de tels actes, lorsqu'elle a été suivie d'effet;
- 3) L'instigation directe publique aux actes prévus par les numéros 1, 2 et 3 de l'article 2, qu'elle soit ou non suivie d'effet;
 - 4) La participation intentionnelle;
- 5) Toute aide donnée sciemment en vue de l'accomplissement d'un tel acte.
- 147. Plusieurs questions se posent à propos de cette définition. La première concerne la victime. Selon l'article 1^{er}, l'acte doit être dirigé contre un Etat. Certains auteurs ont soutenu qu'une « bombe lancée contre un autobus n'est pas un acte terroriste, s'il ne s'agit pas d'un service public exploité par l'Etat⁶⁰». Rien n'est plus

- 148. Un autre problème est lié au caractère limitatif de l'énumération proposée. Certes, le droit pénal, on vient de le dire, est d'interprétation restrictive, cependant la gamme des infractions est si diverse qu'on peut se demander s'il n'y a pas eu d'omission dans la liste proposée, et si celle-ci peut couvrir tous les faits nouveaux liés aux progrès technologiques, à l'évolution des mœurs; la capture d'aéronefs, par exemple, est un phénomène récent au regard de la Convention de 1937. Les attaques contre les diplomates sont aujourd'hui monnaie courante, les prises d'otage se pratiquent à une échelle jusqu'alors inconnue. Certes, le paragraphe 3 de l'article 2 vise les faits intentionnels de nature à mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun. Et, incontestablement, les actes dirigés contre les aéronefs entrent dans cette catégorie, de même les prises d'otage, notamment lorsque c'est le personnel d'une mission diplomatique qui est en cause. Mais, parfois, une personne prise en otage suffit (par exemple, le chef de la mission), et dans ce cas le danger ne paraît pas commun.
- 149. Compte tenu de ces observations, on pourrait peut-être envisager d'ajouter à certains paragraphes le mot « notamment » et viser certains actes qui préoccupent, aujourd'hui, l'opinion publique internationale. C'est dans cet esprit que certains articles de la Convention de 1937 ont été repris avec des modifications dans le nouveau projet soumis à la Commission.
- 150. Une autre question importante se pose, qui est aussi bien de fond que de forme. Pourquoi consacrer un article distinct au terrorisme? Ne doit-on pas inclure le terrorisme dans la catégorie des actes ayant un caractère d'ingérence dns les affaires d'un autre Etat? Pourquoi lui faire un sort distinct par rapport à la guerre civile?
- 151. Le terrorisme est voisin de la guerre civile par certains de ses aspects, mais il s'en écarte par d'autres. La guerre civile et le terrorisme ont fréquemment les mêmes causes. Il peut s'agir de désaccords entre les membres d'une même communauté nationale. Les dissidents, souvent, s'attaquent aux régimes en place aussi bien par la guerre civile que par le terrorisme. Ce sont alors deux moyens combinés, tendus vers le même but.
- 152. Mais le terrorisme, au sens du projet, est organisé de l'extérieur et utilise des moyens qui ne sont pas toujours nationaux, par exemple des tueurs à gages, non ressortissants de l'Etat visé. En outre, le terrorisme, et c'est le problème qui intéresse le projet, peut trouver appui auprès d'un Etat étranger qui met son territoire et ses moyens à la disposition de l'entreprise terroriste. Mais surtout, un Etat peut être l'auteur direct d'un acte de terrorisme par des ordres donnés à des agents relevant directement de lui, ce qui est impossible dans le cas de guerre civile.
- 153. Encore à propos de la distinction entre guerre civile et terrorisme, on peut remarquer que la guerre civile est l'arme de prédilection contre les Etats faibles, alors que le terrorisme s'exerce davantage contre des Etats solidement structurés et ayant une grande unité nationale.

contestable. En effet, ce qui est en cause, ici, c'est l'ordre public de l'Etat où a eu lieu l'acte terroriste, ordre public dont cet Etat est directement le gardien, et non le service public.

⁶⁰ Idem, p. 124.

Mais cette distinction, évidemment, n'a rien d'absolu. Elle est toute relative. Enfin, le terrorisme vise quelquefois des buts qui vont au-delà de la simple ingérence dans les affaires d'un autre Etat. Il vise parfois l'Etat lui-même dans sa personnalité, et dans son existence en tant que personne morale, alors que la guerre civile est, en principe, engendrée par des conflits d'ordre interne, et ce sont les régimes ou les gouvernements seuls qui sont attaqués.

154. Pour toutes ces raisons, il paraît opportun de réserver au terrorisme une place distincte.

F. — Les violations des obligations découlant de certains traités

- 155. Cette infraction est prévue au paragraphe 7 de l'article 2 du projet de code de 1954, qui est ainsi conçu :
- 7. Les actes commis par les autorités d'un Etat en violation des obligations qui incombent à cet Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales au moyen de restrictions ou de limitations aux armements, à la préparation militaire ou aux fortifications, ou d'autres restrictions de même nature.

Ce qui est visé dans ce texte, ce sont :

- a) Les effectifs des forces terrestres, navales et aériennes:
- b) Les armements, les munitions et le matériel de guerre en général;
- c) La présence de forces terrestres, navales et aériennes, d'armements, de munitions et de matériel de guerre;
 - d) Le recrutement et la formation militaire;
 - e) Les fortifications.
- 156. Cette liste, qui avait été donnée par le premier rapporteur spécial, J. Spiropoulos⁶¹, a suscité certaines objections quant à l'usage du mot « fortifications », que l'on considère comme périmé et ne correspondant plus aux réalités des temps présents. En effet, dans son sens ancien, le mot « fortification » avait trait à des ouvrages militaires d'un type particulier, érigés autour d'une ville ou d'un château. On en voit encore des vestiges dans toute l'Europe, allant du Moyen Age au xviiie siècle. Aujourd'hui, si l'huile bouillante ou le plomb fondu ont disparu avec les fortifications qui servaient d'abri à ceux qui les utilisaient, si le pont-levis n'est plus qu'un objet de curiosité, il faut dire que la construction militaire à des fins stratégiques n'a pas perdu de son intérêt. Mais elle s'est adaptée aux dimensions des temps modernes. On pourrait remplacer le mot « fortifications » par l'expression « constructions stratégiques ».

G. — La domination coloniale

157. L'unanimité avec laquelle le colonialisme est condamné aujourd'hui dispense ce rapport de trop longs développements sur cette question. La Déclaration fondamentale de 1960 de l'Assemblée générale sur l'octroi

⁶¹ A/CN.4/25, p. 29, et Yearbook... 1950, vol. II, p. 263, par. 64.

de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux⁶² a déjà été évoquée dans le deuxième rapport⁶³.

158. La critique qui a été formulée au sein de la Commission était d'ordre terminologique. On a estimé que le terme « colonialisme » se rapportait plutôt à un phénomène historique et à un fait politique, et qu'il manquait de pertinence juridique. Certains membres de la Commission ont proposé de remplacer le terme « colonialisme » par l'expression « violation du droit à l'autodétermination ». Mais on a fait remarquer que le terme « autodétermination » était parfois ambigu et pouvait changer de sens selon le contexte. Ainsi, n'a-t-il pas le même sens lorsqu'il s'agit de minorités cherchant à se détacher de la communauté nationale — hypothèse dans laquelle il est synonyme de sécession — et lorsqu'il s'agit de peuples colonisés luttant pour leur indépendance. C'est pourquoi, il est préférable d'employer, pour l'unité de la terminologie avec l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, l'expression : « le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale ».

H. - Le mercenariat

- 159. Le mercenariat a suscité de longs débats lors de la trente-sixième session de la Commission. On a fait observer, à son sujet, que le mercenariat était un phénomène ancien, et qui n'était pas répréhensible dans tous les cas. Depuis très longtemps, les Etats ont eu recours à des étrangers en vue de constituer une partie de leur armée, ce qui n'a rien de répréhensible.
- 160. Il est toutefois évident que ce n'est pas de ce type de mercenariat qu'il s'agit. Ce qui est visé ici, c'est le recours à des étrangers qui ne font nullement partie d'une armée nationale, mais sont spécialement recrutés dans le but d'attaquer un pays, afin de déstabliser ou de renverser le pouvoir établi, et ce pour des motifs divers, notamment d'ordre économique ou politique. Vu sous cet angle, le mercenariat fait partie des moyens de subversion utilisés contre les petits Etats et les Etats nouvellement indépendants, ou des moyens pour entraver l'action des mouvements de libération nationale.
- 161. La Commission avait demandé que ce phénomène fût étudié en tenant compte des travaux du Comité spécial des Nations Unies chargé de la question du mercenariat. Il convient d'observer pourtant que le problème du mercenariat présente plusieurs aspects, dont tous n'ont pas le même intérêt pour le sujet à l'examen.
- 162. Sous l'angle du droit humanitaire, le problème est de savoir si le mercenaire doit être ou non considéré comme un combattant et bénéficier, de ce fait, des garanties que les Conventions de Genève de 1949 reconnaissent aux combattants. Le Protocole additionnel I⁶⁴ aux Conventions de Genève tente de définir le mercenaire dans son article 47. Parmi les conditions requises pour qu'une personne soit considérée comme merce-

⁶² Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

⁶³ Annuaire... 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 100, doc. A/CN.4/377, par. 48 et 49.

⁶⁴ Voir supra note 47.

naire, il est dit aux alinéas e et f du paragraphe 2 de l'article 47 que cette personne ne doit pas être « membre des forces armées d'une partie au conflit », et qu'elle ne doit pas avoir « été envoyée par un Etat autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat ».

- 163. Cependant, cette définition ne lève pas toutes les équivoques. A l'Assemblée générale, certaines délégations ont fait observer qu'elle ne mettait pas l'accent sur le fait que le but du mercenariat était de s'opposer par la violence armée aux mouvements de libération nationale. Elles ont fait remarquer également que le texte ne visait pas la responsabilité des Etats qui organisent, équipent et forment des mercenaires et leur fournissent des moyens de transit. Or, c'est précisément cet aspect du problème qui intéresse le projet et non la responsabilité pénale individuelle du mercenaire lui-même.
- 164. Les débats au sein de la CDI ont permis de soulever plusieurs autres questions, dont la plus importante était celle de savoir si la référence aux bandes armées faite au paragraphe 4 de l'article 2 du projet de code de 1954 ne couvrait pas également les mercenaires. Selon cette disposition, le recours à des bandes armées pour violer l'intégrité territoriale d'un autre Etat constitue une agression. Tout le problème était de savoir si l'on pouvait considérer l'expression « bandes armées » com-

me couvrant également le cas des mercenaires. Mais le problème est réglé par la Définition de l'agression, qui, à l'article 3, al. g, vise expressément les mercenaires en même temps que les bandes armées.

I. — L'agression économique

165. Ce phénomène a été décrit, lors de la trenteneuvième session de l'Assemblée générale, comme se traduisant par des atteintes au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, qui peut se manifester de deux façons : soit par l'intervention militaire au nom d'intérêts vitaux, soit par la coercition exercée sur un gouvernement pour l'obliger à prendre ou à ne pas prendre des décisions économiques, par exemple une nationalisation. Le premier cas est couvert par la Définition de l'agression. Le second est couvert par le paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954, qui condamne les mesures de coercition d'ordre économique ou politique en vue de forcer la décision d'un Etat et d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit. Il s'agit alors, en réalité, d'une forme d'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre Etat, et c'est dans cette catégorie qu'a été rangé le phénomène en cause dans le nouveau projet d'articles.

CHAPITRE III

Projet d'articles

TITRE I

CHAMP D'APPLICATION DES PRÉSENTS ARTICLES

Article premier

Les présents articles s'appliquent aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

TITRE II

Personnes visées par les présents articles

Article 2

Première variante

Les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtiment.

SECONDE VARIANTE

Les autorités d'un Etat qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtiment.

TITRE III

DÉFINITION DU CRIME CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

Article 3

Première variante

Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite qui résulte :

- a) soit d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales;
- b) soit d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes;
- c) soit d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain:
- d) soit d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain.

SECONDE VARIANTE

Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble.

TITRE IV

PRINCIPES GÉNÉRAUX [réservé]

TITRE V

ACTES CONSTITUANT UN CRIME CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

Article 4

Les actes suivants constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

- A (PREMIÈRE VARIANTE). Le fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression.
- a) L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.

Note explicative. — Dans la présente définition, le terme « Etat »

- i) est employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un Etat est Membre de l'Organisation des Nations Unies;
- ii) inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'Etats ».
- b) Preuve de l'agression et compétence du Conseil de sécurité

L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

c) Actes constituant une agression

L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions du paragraphe b, et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression :

- i) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat:
- ii) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;
- iii) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;
- iv) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat:
- v) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;
- vi) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;
- vii) L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus,

- ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action:
- viii) L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

d) Conséquences de l'agression

- i) Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression;
- ii) Une guerre d'agression est un crime contre la paix et la sécurité internationales. L'agression donne lieu à responsabilité internationale;
- iii) Aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne sont licites ni ne seront reconnus comme tels.

e) Portée de la présente définition

- Rien dans la présente définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime;
- ii) Rien dans la présente définition, et en particulier le paragraphe c, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence 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, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère, ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

f) Interprétation des présents articles

Dans leur interprétation et leur application, les dispositions qui précèdent sont liées entre elles et chaque disposition doit être interprétée dans le contexte des autres dispositions.

- A. (SECONDE VARIANTE). Le fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression, tel que défini par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974.
- B. Le fait [pour les autorités d'un Etat] de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat.
- C. Le fait [pour les autorités d'un Etat] d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat.

Constituent notamment une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat :

- a) Le fait de fomenter ou de tolérer sur le territoire d'un Etat la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat ou toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs;
- b) Le fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre

économique ou politique, contre un autre Etat, afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

- D. Le fait [pour les autorités d'un Etat] d'entreprendre ou d'encourager la commission d'actes terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour ces mêmes autorités, de tolérer des activités organisées dans le but de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat;
- a) On entend par actes terroristes des faits criminels dirigés contre un autre Etat et de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes, ou dans le public;
 - b) Constituent des actes terroristes :
 - i) Les faits intentionnels dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la santé d'un chef d'Etat, de personnes exerçant des prérogatives de chef d'Etat, des successeurs de chefs d'Etat, ou des conjoints de ces personnalités, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques lorsque le fait a été commis en raison des fonctions ou charges que ces personnes exercent;
 - ii) Les faits ayant pour but de détruire, d'endomma-

- ger des biens publics, ou destinés à un usage public;
- iii) Les faits intentionnels de nature à mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun, notamment les captures d'aéronefs, les prises d'otages et toutes les autres violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique;
- iv) Le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir, de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution d'un acte terroriste.
- E. Le fait [pour les autorités d'un Etat] de violer les obligations qui incombent à cet Etat, en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, au moyen de restrictions ou de limitations aux armements, à la préparation militaire ou aux constructions stratégiques ou d'autres restrictions de même nature.
- F. Le fait [pour les autorités d'un Etat] d'établir ou de maintenir, par la force, une domination coloniale.

DOCUMENT A/CN.4/392 et Add.1 et 2

Observations des Etats Membres et des organisations intergouvernementales communiquées en application de la résolution 39/80 de l'Assemblée générale

[Original: arabe, anglais, français, russe]
[8 mai, 14 juin et 8 juillet 1985]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	84
Egypte	85
Gabon	85
Mongolie	86
Qatar	86

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... 1984*, vol. II (2º partie), p. 8, par. 17.

Introduction

1. Le 13 décembre 1984, l'Assemblée générale a adopté la résolution 39/80, relative au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et dont le dispositif se lit comme suit :

L'Assemblée générale,

[...]

- 1. Prie la Commission du droit international de poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en élaborant une introduction et une liste des crimes, compte tenu des progrès réalisés au cours de sa trentesixième session et des vues exprimées pendant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale;
- 2. Prie le Secrétaire général de solliciter les vues des Etats Membres et des organisations intergouvernementales sur les conclusions qui figurent au paragraphe 65 du rapport de la Commission du droit international et de les incorporer dans un rapport qui sera présenté à l'Assemblée générale lors de sa quarantième session, en vue de l'adoption, en temps voulu, de la décision nécessaire à ce sujet;
- 3. Décide d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa quarantième session la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix

et la sécurité de l'humanité » et de l'examiner en même temps que le rapport de la Commission du droit international.

- 2. Le 20 mars 1985, le Secrétaire général a adressé une note aux gouvernements des Etats Membres et une lettre aux organisations intergouvernementales appropriées par lesquelles il les invitait, en application du paragraphe 2 de la résolution 39/80, à lui communiquer leurs observations avant le 15 août 1985.
- 3. Les réponses reçues au 3 juillet 1985 des gouvernements de quatre Etats Membres¹ sont reproduites ciaprès.

Les réponses communiquées postérieurement à cette date par les gouvernements de neuf autres Etats Membres (Australie, Malawi, Mexique, République démocratique allemande, République socialiste soviétique de Biélorussie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay et Venezuela) ont été distribuées à l'Assemblée générale, à sa quarantième session, sous la cote A/40/451 et Add.1 à 3.

Egypte

[Original : arabe] [3 juillet 1985]

La République arabe d'Egypte a déjà eu l'occasion de faire part de ses vues au sujet de la teneur du paragraphe 69 du rapport de la CDI sur les travaux de sa trentecinquième session¹, conformément au paragraphe 2 de la résolution 38/132 de l'Assemblée générale.

Comme suite à la résolution 39/80 de l'Assemblée générale, le Gouvernement égyptien souhaite exposer ciaprès ses vues concernant le paragraphe 65 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session², relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :

- 1. Bien que l'intention de la Commission de limiter à ce stade ses travaux à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale (par. 65, al. a), ne tienne pas pleinement compte de la position déclarée de l'Egypte touchant la possibilité de tenir les Etats pour pénalement responsables, le Gouvernement égyptien peut à présent se rallier à cette approche, à condition que la question de la responsabilité pénale des Etats reste réservée pour un examen ultérieur.
- 2. Il est donc tout à fait logique que la Commission commence (comme indiqué à l'alinéa b du paragraphe 65), par établir une liste provisoire des crimes constituant une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité, tout en ayant présente à l'esprit la nécessité d'élaborer, à un stade approprié, une introduction qui rappellera les principes généraux de droit pénal international se rapportant à ces crimes.
- 3. En outre, le Gouvernement égyptien estime qu'une liste d'infractions doit obligatoirement être fondée sur la liste établie par la CDI en 1954. Mais l'étude de cette liste amènera naturellement à y apporter des amendements et à y ajouter de nouveaux types d'infractions apparues par suite de l'évolution qui s'est produite depuis 1954, tant sur le plan international que sur le plan juridique, infractions qui, par une sorte de conviction internationale commune, doivent être considérées comme criminelles.
- 4. En conséquence, la Commission doit, à ce stade, s'employer à parvenir à un accord sur les infractions reconnues par la communauté internationale comme étant criminelles, en vue de les inclure dans la liste des infractions; les plus graves de celles-ci sont peut-être l'apartheid et l'emploi des armes nucléaires, que les Etats ne peuvent qu'être unanimes à considérer comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
- 5. Citer en exemples l'apartheid et l'emploi des armes nucléaires ne minimise en rien la gravité des autres infractions mentionnées à l'alinéa c du paragraphe 65. Le Gouvernement égyptien pense simplement qu'il conviendrait d'accorder la priorité à ces deux infractions, dans la mesure où ce sont celles qui prêtent le moins à controverse, et que la Commission pourrait ensuite pas-

6. Enfin, le Gouvernement égyptien attache une importance particulière à ce qu'un délai soit fixé pour l'achèvement des travaux de la Commission sur la liste d'infractions. Il s'agit là d'une question que la Commission devrait régler dès qu'elle reprendra l'examen de ce sujet.

Gabon

[Original: français] [27 juin 1985]

- 1. La République gabonaise considère que l'élaboration d'un code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité constitue un pas dans le processus du développement progressif du droit international et de sa codification. Pour progresser et parvenir à des résultats concrets en la matière, la CDI doit poursuivre ses travaux en se fondant sur les vues présentées par les Etats Membres au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que sur les réponses écrites recues des gouvernements.
- 2. Dans le souci d'harmoniser ces différentes vues présentées par les Etats Membres, une démarche prudente et réaliste de la part de la Commission est donc de rigueur. En effet, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité soulève, dans l'état actuel de la communauté internationale, des questions controversées tant sur le plan juridique que politique.
- 3. S'agissant du contenu ratione personae du projet de code, le Gabon souscrit à la décision pragmatique de la CDI de s'en tenir, du moins au stade actuel, à la responsabilité pénale des individus sur la base de ce qui est indiqué au paragraphe 65 a du rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-sixième session¹.
- 4. Cette approche mesurée est conforme aux principes sur lesquels ont été fondés le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. L'intention qu'a la CDI de dresser une liste provisoire des crimes et de rédiger une introduction qui résume les principes généraux du droit pénal international relatifs à ces crimes est conforme à son mandat.
- 5. En ce qui concerne le contenu *ratione materiae*, la République gabonaise est d'avis que le projet de 1954 constitue un point de départ acceptable pour l'établissement de la liste des crimes.
- 6. Des infractions apparues depuis 1954, telles que le colonialisme, l'apartheid et toutes les autres formes de domination étrangère, devraient également figurer sur la liste des crimes puisqu'elles constituent une violation de l'un des droits de l'homme les plus fondamentaux, à savoir le droit des peuples à l'autodétermination, et représentent une menace pour la paix et la sécurité internationales. Il en va de même pour le crime de mercenariat et l'hégémonisme.
- 7. La mise à jour nécessaire du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devrait se

ser à l'examen du colonialisme, de l'agression économique, etc., comme indiqué dans le rapport.

¹ Annuaire ... 1983, vol. II (2e partie), p. 16 et 17.

² Annuaire ... 1984, vol. II (2e partie), p. 17 et 18.

¹ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 17 et 18.

fonder sur le « contenu minimal » exposé aux paragraphes 52 à 62 du rapport de la CDI².

8. A ce propos, la République gabonaise souscrit à l'analyse suivant laquelle un projet de code se trouverait affaibli si sa portée était excessivement élargie.

Mongolie

[Original: russe] [10 juin 1985]

Pour compléter les considérations adressées à l'ONU en 1980¹, la République populaire mongole communique ce qui suit :

- 1. Dans la situation internationale difficile d'aujourd'hui, caractérisée par l'aggravation de la menace de guerre nucléaire du fait des forces agressives de l'impérialisme, l'achèvement rapide des travaux entrepris pour élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prend une importance particulière pour le maintien de la paix sur la planète.
- 2. Le projet de code établi en 1954 par la CDI constitue dans l'ensemble une bonne base pour l'élaboration du code. Mais dans la poursuite des travaux sur le projet de code, il faut tenir compte des dispositions pertinentes des principales résolutions adoptées ces dernières années par l'Assemblée générale. Il s'agit notamment de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire (résolution 36/100 du 9 décembre 1981), de la résolution 38/75 du 15 décembre 1983, relative à la condam-

- nation de la guerre nucléaire, et de la Déclaration sur le droit des peuples à la paix (résolution 39/11 du 12 novembre 1984).
- 3. L'idée du projet de code, fondée sur le principe d'une responsabilité pénale de l'individu pour les crimes les plus graves contre la paix et sur le caractère impératif des peines visant ce type de crimes, doit être maintenue.
- 4. Le code pourrait comporter une disposition prévoyant que les pays s'engagent à incorporer dans leur législation nationale des définitions des éléments constitutifs des crimes internationaux et à instituer des peines rigoureuses à l'encontre des personnes qui se rendraient coupables de tels crimes.

Oatar

[Original: anglais] [18 avril 1985]

- 1. Le Gouvernement de l'Etat du Qatar est d'accord avec les conclusions auxquelles la CDI est parvenue au sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui figurent au paragraphe 65 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trentesixième session¹.
- 2. S'agissant en particulier de l'utilisation des armes nucléaires, le Gouvernement de l'Etat du Qatar partage l'opinion selon laquelle la Commission ne saurait rester indifférente à la qualification juridique à donner à l'utilisation, du moins dans le cas d'un Etat agissant le premier, de telles armes de destruction massive qui causeraient à la planète et à ses habitants des dommages à long terme incommensurables.

² Ibid., p. 15 à 17.

¹ Voir A/35/210/Add.1.

¹ Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 17 et 18.

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/393

Rapport préliminaire sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial

[Original: anglais] [5 juillet 1985]

TABLE DES MATIÈRES

			Paragraphes	Pages
Int	RODU	JCTION	1	87
Secti	ons			
I.	ETA	AT ACTUEL DES TRAVAUX DE LA COMMISSION SUR LE SUJET	2-47	88
	A.	Historique	2-9	88
	B.	Examen du sujet par la Commission à sa trente-sixième session	10-30	89
		1. Conception générale proposée par le Rapporteur spécial	12-14	90
		2. Articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport	15-30	91
	C.	Commentaires et observations formulés à la Sixième Commission de l'Assemblée géné-		
		rale au sujet de l'examen de la question par la CDI à sa trente-sixième session	31-44	94
		1. Observations générales	31	94
		Commentaires concernant la conception générale proposée par le Rapporteur spécial	32-34	94
		3. Commentaires concernant les articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans	32-34	74
		son deuxième rapport	35-44	94
	D.	Résumé de l'état actuel des travaux de la Commission sur le sujet	45-47	95
II.	Fun	TUR PROGRAMME DE TRAVAIL	48-52	96

Introduction

1. M. Jens Evensen, rapporteur spécial pour le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ayant démissionné de ses fonctions de membre de la Commission du droit international, à la suite de son élection, le 7 novembre 1984, à la Cour internationale de Justice, la Commission, à sa trente-septième session, a nommé pour lui succéder l'actuel Rapporteur spécial. Elle a également prié ce dernier de lui présenter au cours de cette même session un rapport préliminaire faisant le point des travaux de la Commission sur le sujet et indiquant le futur programme de travail¹. Le Rapporteur spécial a le plaisir de soumettre le présent rapport comme suite à cette demande.

Voir Annuaire... 1985, vol. I, p.195, 1910e séance, par. 2.

I. — Etat actuel des travaux de la Commission sur le sujet

A. — Historique

- 2. La Commission a inscrit le sujet intitulé « Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » dans son programme général de travail à sa vingt-troisième session, en 1971², comme suite à la recommandation faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970. A sa vingt-sixième session, en 1974, la Commission était saisie d'un rapport supplémentaire du Secrétaire général sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation³. A cette même session, la Commission a créé une sous-commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, présidée par M. Richard D. Kearney. La Sous-Commission a soumis un rapport⁴, dans lequel elle proposait qu'un questionnaire soit adressé aux Etats. La Commission a adopté le rapport de la Sous-Commission au cours de la même session et a également nommé M. Kearney rapporteur spécial pour le sujet⁵.
- 3. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de vingt et un Etats Membres⁶ au questionnaire⁷ que le Secrétaire général avait adressé aux Etats Membres, ainsi que d'un rapport soumis par le Rapporteur spécial⁸. A cette même session, la Commission s'est principalement consacrée aux questions que soulevaient les réponses des Etats et dont traitait le rapport du Rapporteur spécial, concernant le champ des travaux de la Commission sur la question et le sens de l'expression « voies d'eau internationales ». A la suite de l'examen de la question à cette même session,

les membres de la CDI ont été généralement d'accord pour dire qu'il n'y avait pas lieu d'étudier dès le début des travaux la question de savoir quelle portée il fallait donner à l'expression « voies d'eau internationales ». Mieux valait commencer à formuler les principes généraux applicables aux aspects juridiques des utilisations de ces voies d'eau⁹.

4. A sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel rapporteur spé-

cial en remplacement de M. Kearney, qui n'avait pas sollicité sa réélection à la Commission¹⁰. M. Schwebel a présenté un exposé oral à la Commission en 1978, et, à la trente et unième session de la Commission, en 1979, il a soumis son premier rapport¹¹, qui contenait dix projets d'articles. A cette même session, la Commission a procédé à un débat général sur les questions soulevées dans ce rapport ou liées à l'ensemble du sujet.

5. M. Schwebel a soumis un deuxième rapport contenant six projets d'articles à la trente-deuxième session de la Commission, en 1980¹². A cette même session, les six articles ont été renvoyés au Comité de rédaction après examen du rapport par la Commission. Sur recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté provisoirement à la même session les projets d'articles 1 à 5 et X ci-après :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

- 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 eaux.
- 2. Les présents articles ne s'appliquent 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.

Article 2. - Etats du système

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du système » tout Etat dans le territoire duquel se trouve une partie des eaux d'un système de cours d'eau international.

Article 3. - Accords de système

- 1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions des présents articles 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 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.

Article 4. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

- 1. Tout Etat 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

² Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 370, doc. A/8410/Rev.1, par. 120.

³ Annuaire... 1974, vol. II (2e partie), p. 291, doc. A/CN.4/274.

⁴ Annuaire... 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 313, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe.

⁵ Ibid., p. 313, par. 159.

⁶ Annuaire... 1976, vol. II (1^{re} partie), p. 155, doc. A/CN.4/294 et Add.1. A ses sessions ultérieures, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de onze autres Etats Membres; voir Annuaire... 1978, vol. II (1^{re} partie), p. 249, doc. A/CN.4/314; Annuaire... 1979, vol. II (1^{re} partie), p. 190, doc. A/CN.4/324; Annuaire... 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 149, doc. A/CN.4/329 et Add.1; et Annuaire... 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 236, doc. A/CN.4/352 et Add.1.

⁷ Le texte définitif du questionnaire qui a été adressé aux Etats Membres figure dans *Annuaire*... 1976, vol. II (1^{re} partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6; voir aussi *Annuaire*... 1984, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 262.

^{*} Annuaire... 1976, vol. II (11e partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

⁹ Annuaire... 1976, vol. II (2e partie), p. 149, par. 164.

¹⁰ Annuaire... 1977, vol. II (2e partie), p. 124, par. 79.

¹¹ Annuaire... 1979, vol. II (I^{re} partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

¹² Annuaire... 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

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 3 des présents articles.

Article 5. — Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée

- 1. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation des eaux de ce système dans le territoire d'un autre Etat du système, les eaux sont, aux fins des présents articles, une ressource naturelle partagée.
- 2. Les caux d'un système de cours d'eau international qui constituent une ressource naturelle partagée sont utilisées par les Etats du système conformément aux présents articles.

Article X. — Rapports entre les présents articles et les autres traités en vigueur

Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 3, les dispositions des présents articles 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

Egalement sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté à sa trente-deuxième session une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». L'hypothèse figurait dans une note libellée comme suit :

Un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant, du fait de leur relation physique, un ensemble unitaire; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie.

Un « système de cours d'eau international » est un système de cours d'eau dont les éléments sont situés dans deux ou plusieurs Etats.

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un Etat 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. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu mais relatif'³.

- 6. Dans son rapport sur sa trente-deuxième session, la Commission a appelé l'attention de l'Assemblée générale sur le fait que, dès le début de ses travaux, elle avait reconnu la diversité des cours d'eau internationaux tant pour ce qui est de leurs caractéristiques physiques que des besoins humains qu'ils permettent de satisfaire. Cependant, la Commission a également relevé que l'on avait reconnu l'existence de certaines caractéristiques communes aux cours d'eau et qu'il était possible d'identifier certains principes de droit international déjà en vigueur et applicables aux cours d'eau internationaux en général. Mention a été faite à cet égard de notions telles que le principe de bon voisinage et le principe sic utere tuo ut alienum non laedas, ainsi que des droits souverains des Etats riverains.
- 7. Dans sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale, notant avec satisfaction les progrès réalisés par la Commission dans l'élaboration du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation, a recommandé à la Commission de poursuivre l'élaboration du projet d'articles sur le sujet.
 - ¹³ Annuaire... 1980, vol. II (2e partie), p. 105, par. 90.

- 8. M. Schwebel ayant présenté sa démission à la Commission en raison de son élection à la CIJ, la Commission n'a pas abordé l'étude du sujet à sa trente-troisième session, en 1981. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Jens Evensen rapporteur spécial pour le sujet 14. Etait également distribué à cette session le troisième rapport sur le sujet présenté par M. Schwebel, qui avait commencé à l'établir avant de démissionner de la Commission 15.
- 9. A sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission était saisie du premier rapport soumis par M. Evensen¹6. Ce document contenait, pour orienter les débats, un avant-projet de convention composé de trente-neuf articles regroupés en six chapitres. A cette session, la Commission a examiné l'ensemble du rapport, en concentrant son attention sur la question de la définition de l'expression « système de cours d'eau international » et sur la question du système de cours d'eau international constituant une ressource naturelle partagée.

B. — Examen du sujet par la Commission à sa trente-sixième session¹⁷

10. A sa trente-sixième session, en 1984, la Commission était saisie du deuxième rapport soumis par M. Evensen¹⁸. Ce document contenait le texte révisé de l'avant-projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; ce texte comportait quarante et un projets d'articles regroupés en six chapitres, comme suit :

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 cours d'eau

Article 4. — Accords de cours d'eau

Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau

Chapitre II. — Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau

Article 6. — Principes généraux conernant le partage des eaux d'un cours d'eau international

¹⁴ Annuaire... 1982, vol. II (2e partie), p. 127, par. 250.

¹³ Annuaire... 1982, vol. II (1re partie), p. 79, doc. A/CN.4/348. Ce rapport contenait notamment les projets d'articles suivants : « 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); « Régularisation des cours d'eau internationaux » (art. 12); « Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques » (art. 13); « Absence d'utilisations préférentielles inhérentes » (art. 14); « Gestion administrative » (art. 15) et « Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends » (art. 16).

¹⁶ Annuaire... 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/367.

¹⁷ Bref rappel des délibérations de la Commission sur le sujet à sa session de 1984. Il en est rendu compte de manière plus approfondie dans le rapport de la Commission sur cette session (*Annuaire... 1984*, vol. Il [2º partie], p. 90 et suiv., par. 279 à 343).

¹⁸ Annuaire... 1984, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

Article 7. — Le partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international

Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau

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 cours d'eau, Teneur de la notification

Article 12. — Délais 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 cours d'eau

Article 15. — Gestion des cours d'eau internationaux. Création de commissions

Article 15 bis. — Régularisation des cours d'eau internationaux

Article 15 ter. — Utilisations préférentielles

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, SÉCURITÉ, ET SITES NATIONAUX ET 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 cours d'eau 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

[L'article 27 initial a été remplacé par l'article 15 bis]

Article 28. — Sécurité des cours d'eau internationaux, des installations et des constructions, etc.

Article 28 bis. — Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés

[L'article 29 initial a été remplacé par l'article 15 ter]

Article 30. — Classement de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau comme sites nationaux ou régionaux protégés

CHAPITRE V. — RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS

Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

Article 31 bis. — Obligations résultant d'accords ou d'arrangements généraux, régionaux ou bilatéraux

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.

11. Sur la proposition du Rapporteur spécial, la Commission a axé le débat sur les projets d'articles 1 à 9 et les questions connexes, contenus dans le deuxième rapport. A l'issue du débat, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction ces projets d'articles 1 à 9, étant entendu que le Comité disposerait aussi du texte de l'hypothèse provisoire de travail, adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 (v. supra par. 5), du texte des articles 1 à 5 et X, adoptés provisoirement par la Commission à la même session (ibid.), ainsi que du texte des projets d'articles 1 à 9 présentés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport¹⁹.

1. Conception générale proposée par le Rapporteur spécial

- 12. Le schéma de convention proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport semblait acceptable. En conséquence, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial n'a apporté au schéma lui-même que des modifications mineures et quelques additions, mais il a proposé des modifications plus importantes pour le texte de certains projets d'articles, comme il est indiqué ci-après.
- 13. La formule de l'« accord-cadre » semble de même avoir été largement acceptée par la Commission, et c'est également la formule qui a eu la faveur de la Sixième Commission de l'Assemblée générale (v. *infra* par. 32 et 33). Le Rapporteur spécial a estimé qu'en l'occurrence l'expression « accord-cadre » devait être appliquée de façon large et souple, partageant en cela l'avis de son prédécesseur, M. Schwebel, selon lequel,

[...] 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 Etats concernés, et de définir des orientations pour la future négociation d'accords particuliers [...]²⁰.

La Commission a semblé admettre dans l'ensemble que dans un texte-cadre il était nécessaire ou utile d'employer, avec mesure, des formules juridiques générales ou des normes concernant, par exemple, les « relations de bon voisinage », la « bonne foi », le partage « raisonnable et équitable » des ressources et le devoir de ne pas causer de « dommage appréciable » aux droits et intérêts d'autrui. Certains membres de la Commission ont appuyé cette approche assez large du sujet, tandis que d'autres ont estimé que les principes juridiques proposés étaient formulés d'une manière un peu trop générale. En outre, certains membres ont estimé que des recommandations et des directives n'avaient pas leur place dans un accord-cadre, tandis que d'autres ont considéré que ces recommandations et directives pourraient être utiles pour l'élaboration d'accords spécifiques de cours d'eau.

14. Enfin, il a été reconnu que la conception générale proposée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était fondée sur certaines modifications qu'il avait apportées au texte de ses projets d'articles révisés, et notamment à l'article 1^{er}, où les termes « système de cours d'eau international » ont été remplacés par

¹⁹ Annuaire... 1983, vol. II (2º partie), p. 72 et suiv., notes 245 à 250.

²⁰ Annuaire... 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 82, doc. A/CN.4/348, par. 2.

« cours d'eau international », et à l'article 6, où la formule « le système de cours d'eau et ses eaux sont [...] une ressource naturelle partagée » avait fait place à la formule « les Etats du cours d'eau concernés se partagent l'utilisation des eaux du cours d'eau de façon raisonnable et équitable ». Ces modifications ont suscité des divergences de vues au sein de la Commission, comme il est indiqué ci-après. Les diverses questions en cause n'ont pas été tranchées de manière définitive au cours de la trente-sixième session, en 1984, mais il y avait tout lieu de penser que les débats plus approfondis auxquels elles donneraient lieu seraient utiles à la Commission dans ses travaux futurs. Comme elle l'indique dans son rapport sur sa trente-sixième session,

[...] la CDI compte poursuivre ses travaux sur ce sujet à la lumière du débat que la Sixième Commission de l'Assemblée générale consacrera au rapport de la Commission sur les travaux de sa présente session, à la lumière des propositions et des suggestions que fera le Rapporteur spécial, et sur la base des rapports dans lesquels le Comité de rédaction rendra compte de son examen des projets d'articles 1 à 9²¹.

2. Articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport

- 15. Les articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial forment les deux premiers chapitres du projet. Le chapitre Ier, intitulé « Introduction », contient les articles 1 à 5, et le chapitre II, intitulé « Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau », contient les articles 6 à 9. Comme il a été indiqué (supra par. 11), la Commission, à sa trente-sixième session, en 1984 a axé ses délibérations sur les articles 1 à 9, qu'elle a ensuite renvoyés au Comité de rédaction. En conséquence, le présent résumé de l'examen que la Commission a consacré, à sa session de 1984, au sujet portera essentiellement sur ces articles.
- 16. Le texte révisé de l'article 1^{er22} proposé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial a donné lieu à des divergences de vues au sein de la Commission. Alors

que l'article 1^{er} proposé dans son premier rapport²³ suivait de près l'hypothèse provisoire de travail adoptée par la Commission en 1980 sur le sens de l'expression « système de cours d'eau international » (v. supra par. 5 in fine), le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport, a recommandé d'abandonner la notion de « système » au profit de la notion plus simple de « cours d'eau international », parce qu'il était arrivé à la conclusion que la notion de « système » suscitait des objections tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, où l'on avait fait valoir qu'elle exprimait une approche tout aussi doctrinale que celle de « bassin de drainage » à laquelle la CDI avait précédemment renoncé.

- 17. Certains membres de la Commission ont approuvé la nouvelle approche proposée par le Rapporteur spécial dans le texte révisé de l'article 1^{er}. Ils ont estimé que l'abandon de la notion de « système » faisait disparaître l'un des principaux obstacles aux progrès sur le sujet et aboutissait à une définition purement géographique, propre à constituer le fondement d'un projet d'ensemble, tout en évitant les connotations territoriales qui, selon eux, étaient inhérentes à la notion de « système ».
- 18. Tout en déplorant l'abandon de la notion de « système », certains membres ont indiqué qu'ils ne s'opposeraient pas à la modification proposée, à condition que cette modification n'ait qu'un caractère rédactionnel. Selon eux, toutefois, la suppression de la notion de « système » soulevait le problème conceptuel lié à la relativité du caractère international du cours d'eau, mise en évidence dans l'hypothèse provisoire de travail adoptée par la Commission en 1980 : il pouvait y avoir différents systèmes correspondant à différentes utilisations d'un même cours d'eau au même moment.
- 19. Pour d'autres membres, le projet d'article révisé s'écartait sensiblement de l'approche adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. En effet, les articles provisoirement adoptés en 1980 (v. supra par. 5) avaient constitué un ensemble cohérent, et si l'on supprimait la notion de « système » il fallait repenser toutes les dispositions, en particulier les articles 4, 5 et 6.
- 20. Finalement, certains membres ont critiqué l'absence, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, d'indications, même non exhaustives, concernant les éléments hydrographiques éventuels d'un cours d'eau international. Ils ont jugé que mieux valait ajouter dans le texte de l'article les exemples donnés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (fleuves et rivières, lacs, canaux, affluents, ruisseaux et sources, glaciers et montagnes couvertes de neige, marécages, eaux souterraines et autres types de nappes aquifères)²⁴, pour pouvoir déterminer si ces éléments devaient faire l'objet d'articles distincts ou, tout au moins, d'un commentaire très détaillé.

²¹ Annuaire... 1984, vol. 11 (2e partie), p. 92, par. 290 in fine.

²² Le projet d'article 1er révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :

[«] Article premier. — Explication (définition) de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention

^{« 1.} Aux fins de la présente convention, un cours d'eau international est un cours d'eau — formé généralement d'eau douce dont les parties ou les éléments pertinents sont situés dans deux ou plusieurs Etats (Etats du cours d'eau).

^{« 2.} Dans la mesure où des éléments ou des parties du cours d'eau se trouvant dans un Etat ne sont pas affectés par les utilisations du cours d'eau dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, ils ne sont pas considérés comme faisant partie du cours d'eau international aux fins de la présente convention.

^{« 3.} 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'avulsion saisonnière, la sécheresse ou d'autres phénomènes similaires, sont régis par les dispositions de la présente convention.

^{« 4.} Les deltas, estuaires et autres formations similaires composées d'eau saumâtre ou salée qui font naturellement partie d'un cours d'eau international seront également régis par les dispositions de la présente convention. »

²³ Annuaire... 1983, vol. II (2e partie), p. 72 et 73, note 245.

²⁴ Annuaire,.. 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 111, doc. A/CN.4/381, par. 24.

- 21. Les projets d'articles 2²⁵ et 3²⁶ présentés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial n'ont pas donné lieu à d'importantes divergences de vues. Le projet d'article 4²⁷ a fait l'objet de certains commentaires, et on s'est notamment interrogé sur le point de savoir si le texte révisé du paragraphe 1 était préférable à celui qui avait été présenté dans le premier rapport²⁸. Les membres de la Commission ont tous convenu, toutefois, que l'article avait pour but de sauvegarder et protéger les accords existants et d'encourager par tous les moyens les Etats à conclure des accords concernant les cours d'eau internationaux.
- 22. Les commentaires relatifs au projet d'article 5²⁹ ont plus particulièrement porté sur le paragraphe 2. Certains membres ont contesté l'utilité du critère énoncé
- 25 Le projet d'article 2 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :
 - « Article 2. Champ d'application de la présente convention
 - « 1. La présente convention s'applique aux utilisations des 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 cours d'eau et de leus eaux.
- « 2. La présente convention ne s'applique à l'utilisation des eaux des 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. »
- 26 Le projet d'article 3 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 3. - Etats du cours d'eau

- « Aux fins de la présente convention, on entend par « Etat du cours d'eau » tout Etat dans le territoire duquel se trouvent des éléments ou parties pertinents des eaux d'un cours d'eau international, »
- 27 Le projet d'article 4 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 4. - Accords de cours d'eau

- « 1. Aucune disposition de la présente convention ne portera atteinte à la validité et aux effets d'un accord de cours d'eau spécial ou d'accords de cours d'eau spéciaux qui, tenant compte des caractéristiques du cours d'eau particulier ou des cours d'eau particuliers concernés, prévoient des mesures en vue de l'administration, de la gestion, de la conservation et de l'utilisation raisonnables et équitables du cours d'eau ou des cours d'eau internationaux concernés ou de parties pertinentes desdits cours d'eau.
- « Les dispositions du présent article s'appliquent indépendamment du fait que ledit accord spécial ou lesdits accords spéciaux sont conclus avant ou après l'entrée en vigueur de la présente convention pour les Etats du cours d'eau concerné.
- « 2. Un accord de cours d'eau spécial devrait définir les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un cours d'eau international tout entier ou pour une partie quelconque d'un tel cours d'eau 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 cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce cours d'eau.
- « 3. Dans la mesure où les utilisations d'un cours d'eau international l'exigent, les Etats du cours d'eau négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords ou arrangements de cours d'eau. »
- ²⁸ Pour le texte du projet d'article 4 présenté dans le premier rapport, voir *Annuaire... 1983*, vol. 11 (2º partie), p. 74, note 247.
- ²⁹ Le projet d'article 5 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau

« 1. Tout Etat du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de cours d'eau qui s'applique à l'ensemble du cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

- dans l'expression « de façon sensible », bien que celle-ci fût reprise mot pour mot du paragraphe 2 de l'article 4 adopté provisoirement par la Commission en 1980 (v. supra par. 5). D'autres membres ont exprimé des doutes quant au fait que le paragraphe 1 donnait aux Etats du cours d'eau le droit de devenir parties à un accord de cours d'eau tandis que le paragraphe 2 ne leur reconnaissait que le droit de participer à la négociation de l'accord.
- 23. Plusieurs membres ont vu dans le chapitre II, composé des articles 6 à 9, le chapitre le plus important du projet d'articles puisqu'il énonçait les droits et obligations des Etats du cours d'eau. Le projet d'article 630 a fait l'objet d'un long débat qui a porté en particulier sur le remplacement des mots « le système de cours d'eau et ses eaux sont [...] une ressource naturelle partagée »31 par les mots « les Etats du cours d'eau concernés se partagent l'utilisation des eaux du cours d'eau de façon raisonnable et équitable ». Le Rapporteur spécial a indiqué que si l'idée que les Etats du cours d'eau ont droit à une part raisonnable et équitable des avantages résultant de l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international avait été acceptée à la CDI et à la Sixième Commission, en revanche, la notion de « ressource naturelle partagée » avait été très vivement critiquée.
- 24. Plusieurs membres de la Commission ont considéré que le texte révisé de l'article 6 représentait un progrès appréciable, car le nouveau libellé offrait une meilleure base pour un régime équitable des cours d'eau internationaux. Certains membres, toutefois, ont estimé qu'il était concevable qu'un accord de cours d'eau en vue d'un projet déterminé soit facilité par le recours à la notion de ressource naturelle partagée, si les Etats du cours d'eau concernés en convenaient.
- 25. D'autres membres de la Commission ont contesté la suppression de la notion de « ressource naturelle partagée ». Selon eux, l'idée que l'eau constitue une ressource naturelle partagée avait été consacrée par divers instruments internationaux et cette proposition n'était qu'une évidence de la nature. On a également fait obser-

- « Article 6. Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international
- « 1. Tout Etat du cours d'eau a, à l'intérieur de son territoire, droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international.
- « 2. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international à l'intérieur du territoire d'un Etat du cours d'eau a un effet sur l'utilisation des eaux du cours d'eau dans le territoire d'un autre Etat du cours d'eau, les Etats du cours d'eau concernés se partagent l'utilisation des eaux du cours d'eau de façon raisonnable et équitable conformément aux articles de la présente convention et aux autres accords et arrangements conclus en ce qui concerne la gestion, l'administration ou les utilisations du cours d'eau international. »
- ³¹ Pour le texte du projet d'article 6 présenté dans le premier rapport, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 75, note 248.

^{« 2.} Un Etat du cours d'eau dont l'utilisation des eaux du cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de cours d'eau ne s'appliquant qu'à une partie du cours d'eau 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. »

³⁰ Le projet d'article 6 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :

ver qu'il serait nécessaire de voir en quoi la suppression de cette notion fondamentale affecterait le reste du projet.

- 26. En conclusion du débat sur le projet d'article 6, le Rapporteur spécial a noté que la suppression de la notion de « ressource naturelle partagée » dans le texte révisé de l'article paraissait généralement acceptable. Il ne pouvait en revanche accepter l'idée, émise au cours du débat, de supprimer à l'article 6 toute mention de « partage ». Selon lui, à la base même du projet de rédaction d'un accord-cadre, il y avait précisément cette notion de convergence d'intérêts, d'interdépendance entre les Etats du cours d'eau qui, par sa nature même, supposait le partage des utilisations des eaux d'un cours d'eau international et des avantages en résultant.
- Certains membres de la Commission se sont déclarés favorables, dans l'ensemble, au projet d'article 732, notant qu'il accréditait la notion importante de mise en valeur, d'utilisation et de partage raisonnables et équitables des eaux d'un cours d'eau international. Des opinions différentes ont été exprimées au sujet de l'inclusion dans l'article des principes de bonne foi et de relations de bon voisinage, certains membres approuvant leur présence dans l'article, d'autres jugeant ces notions trop vagues et incertaines, en particulier celle de relations de bon voisinage. La mention d'« utilisation optimale » a elle aussi été mise en doute. Le Rapporteur spécial a conclu que la première partie au moins de l'article avait été très bien accueillie et méritait donc d'être conservée. Il a reconnu que la seconde partie soulevait des difficultés qui, il l'espérait, pourraient être réglées à la satisfaction de tous. Il estimait aussi que la notion de « relations de bon voisinage » avait acquis droit de cité en droit international.
- 28. Un certain nombre de membres de la Commission ont estimé que le projet d'article 8³³ était un élément important du projet, car il permettrait de déterminer

« Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

plus facilement si l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international s'effectuait d'une manière « raisonnable et équitable » dans une situation donnée. D'autres membres ont estimé qu'une liste non exhaustive comme celle qui était proposée à l'article 8 n'aurait qu'un intérêt limité. Ils ont été d'avis que l'article 8 devrait donc se limiter essentiellement à la première phrase du paragraphe 1.

29. Le projet d'article 9³⁴ a fait l'objet de nombreux commentaires. Plusieurs membres se sont déclarés favorables pour l'essentiel au texte présenté par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, et ont estimé que l'ensemble du projet pouvait être édifié sur le principe de base énoncé dans cet article, à savoir, sic utere tuo ut alienum non laedas, qui constituait le fondement des principes énoncés dans les articles 7 et 8. Plusieurs membres n'en ont pas moins demandé que cet article soit explicité et qu'il soit précisé que l'obligation de s'abstenir de toute activité de nature à causer un dom-

- « g) coopération avec d'autres Etats du cours d'eau à la réalisation de projets ou de programmes destinés à obtenir une utilisation, une protection et un contrôle optimaux du cours d'eau et de ses eaux, compte tenu du rapport coût-efficacité et du coût d'autres projets;
- « h) pollution du cours d'eau international par l'Etat ou les Etats du cours d'eau concernés, d'une manière générale ou comme conséquence d'une utilisation particulière, le cas échéant;
- « i) autres incidences ou effets préjudiciables, le cas échéant, d'une telle utilisation pour les utilisations, droits ou intérêts d'autres Etats du cours d'eau, y compris notamment les effets préjudiciables sur les utilisations actuelles par ces Etats des eaux du cours d'eau international et son incidence sur les mesures de protection et de contrôle appliquées par d'autres Etats du cours d'eau;
- « J) accès pour l'Etat en question et pour d'autres Etats du cours d'eau à d'autres sources d'approvisionnement en eau;
- « k) ampleur et type de la coopération établie entre l'Etat du cours d'eau concerné et d'autres Etats du cours d'eau pour des programmes et des projets concernant l'utilisation des eaux du cours d'eau international en vue d'obtenir une utilisation optimale, une gestion raisonnable ainsi que la protection et le contrôle de ces eaux.
- « 2. Pour déterminer si, conformément au paragraphe 1 du présent article, une utilisation est raisonnable et équitable, les Etats du cours d'eau concernés 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 cours d'eau concernés 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. »
- ³⁴ Le projet d'article 9 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :
 - « Article 9. Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau
 - « Un Etat du cours d'eau s'abstiendra de toutes utilisations ou activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du cours d'eau, et empêchera (dans les limites de sa juridiction) de telles utilisations ou activités, à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement. »

¹² Le projet d'article 7 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :

[«] Article 7. — Partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international

[«] Les eaux d'un cours d'eau international seront mises en valeur, utilisées et partagées par les Etats du cours d'eau, 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 adéquat du cours d'eau international et de ses éléments. »

³³ Le projet d'article 8 révisé présenté dans le deuxième rapport était libellé comme suit :

^{« 1.} Pour déterminer si l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international par un Etat du cours d'eau 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 cours d'eau international considéré. Il s'agit notamment des facteurs suivants :

[«] a) facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques et climatiques, ainsi que d'autres circonstances pertinentes relatives au cours d'eau concerné;

[«] b) besoins particuliers de l'Etat du cours d'eau concerné pour ce qui est de la ou des utilisations en question, par comparaison avec les besoins des autres Etats du cours d'eau;

[«] c) réalisation d'un équilibre raisonnable et équitable entre les droits et intérêts pertinents des Etats du cours d'eau concernés;

[«] d) apport en eau au cours d'eau international par l'Etat du cours d'eau concerné, par comparaison avec l'apport d'autres Etats du cours d'eau;

[«] e) mise en valeur et conservation par l'Etat du cours d'eau concerné du cours d'eau international et de ses eaux;

[«] f) autres utilisations des eaux d'un cours d'eau international par l'Etat concerné, par comparaison avec les utilisations qui en sont faites par d'autres Etats du cours d'eau, y compris l'efficacité de telles utilisations;

mage appréciable cessait dès lors qu'un accord de cours d'eau prévoyait une répartition équitable des avantages découlant de cette activité. En outre, certains membres ont estimé que le critère de « dommage appréciable » était trop strict et qu'une formule telle que « qui dépasseraient la part équitable d'un Etat » ou « qui priveraient un autre Etat de sa part équitable » serait préférable. On a signalé à cet égard que l'emploi du mot « dommage » risquait de mettre en conflit la notion de « part équitable » figurant à l'article 6 et celle de l'absence de « dommage appréciable » figurant à l'article 9. On a estimé que ces deux articles pourraient être conciliés en utilisant à l'article 9 un libellé qui interdirait de causer un dommage appréciable, sauf dans la mesure où le permettrait une détermination convenue de la répartition équitable du cours d'eau considéré. Enfin, on a fait observer que l'article, tel qu'il était actuellement libellé, ne visait pas clairement les dommages futurs, par exemple l'impossibilité d'entreprendre par la suite un projet ou d'utiliser les eaux à telle ou telle fin.

- 30. Résumant le débat consacré au sujet à la trentesixième session, le Rapporteur spécial a noté que sur certaines des questions fondamentales soulevées par les projets d'articles 1 à 9 les opinions semblaient très nettement divergentes. Il a donc proposé de « renvoyer à titre provisoire ces articles » au Comité de rédaction, lequel pourrait alors lui donner des directives qui l'aideraient à rédiger des textes plus acceptables pour la Commission dans la suite de ses travaux. La Commission en a décidé ainsi³⁵.
- C. Commentaires et observations formulés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au sujet de l'examen de la question par la CDI à sa trentesixième session³⁶

1. Observations générales

- 31. La CDI a été félicitée pour les progrès sensibles qu'elle avait réalisés dans l'examen de cette question. On a souligné qu'en dépit de certaines difficultés conceptuelles qui étaient apparues tant à la CDI qu'à la Sixième Commission le texte révisé du projet d'articles constituait une base générale pour la poursuite des travaux sur ce sujet. Malgré certaines divergences de vues paraissant subsister au sein de la CDI, il semblait que le projet d'articles était déjà bien avancé et les travaux consacrés à cette question représentaient pour elle une tâche prioritaire.
- 2. Commentaires concernant la conception générale proposée par le Rapporteur spécial
- 32. De nombreux représentants qui ont pris la parole sur cette question ont loué l'idée de l'élaboration d'un « accord-cadre », qui était conforme à la démarche adoptée par la CDI en 1980. On a dit qu'étant donné que les relations politiques et la volonté de coopérer des Etats riverains étaient très variables, les règles générales

35 Annuaire... 1984, vol. II (2° partie), p. 101, par. 343.

figurant dans l'accord-cadre devraient être suffisamment précises et détaillées pour protéger les droits des parties intéressées en l'absence d'accords particuliers. S'agissant de la question de savoir si l'accord-cadre ne devrait contenir que des principes juridiques, certains représentants ont apppuyé le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel un tel accord devait, indépendamment de ces principes, contenir des directives et recommandations susceptibles d'être adaptées à des accords de cours d'eau spécifiques. On a déclaré toutefois que les notions et les dispositions générales devaient être complétées par des mécanismes précis susceptibles de leur conférer un contenu spécifique et d'éviter des conflits dans des cas concrets.

- Certains représentants ont exprimé des doutes au sujet de la formule de l'accord-cadre. L'un d'eux a estimé qu'il était difficile de voir dans quelles situations l'ensemble des Etats qui partageaient le même cours d'eau deviendraient parties à l'accord-cadre sans avoir à conclure un accord spécifique de cours d'eau. L'idée de donner au projet d'articles la forme de règles types était néanmoins séduisante. Il serait possible de s'inspirer de la forme définitive du projet d'articles, quelle qu'elle soit, pour conclure des accords de cours d'eau et donner corps aux quelques règles en la matière. On a exprimé l'opinion qu'il restait à prouver que le projet à l'étude répondait complètement à la définition d'un accordcadre que les pays intéressés pourraient adapter à leurs besoins particuliers. Selon cette opinion, cet accord devrait être libellé en des termes plus souples et plus légers.
- 34. Certains représentants se sont déclarés préoccupés de constater que le Rapporteur spécial était revenu sur certaines des notions fondamentales qui sous-tendaient le projet d'articles, notamment la notion de « système », la définition d'un « cours d'eau international » et la notion de « ressources naturelles partagées ». On s'est demandé si les nouvelles définitions constituaient réellement un progrès. Et enfin, la CDI et le Rapporteur spécial ont été instamment priés d'éviter de réexaminer chaque année des textes déjà adoptés à titre provisoire par la CDI.
- 3. Commentaires concernant les articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport
- 35. Les commentaires formulés à la Sixième Commission au sujet des articles 1 à 9 ont été très semblables aux opinions exprimées à la CDI. On en fera ici un bref résumé pour la commodité du lecteur, en s'attachant tout particulièrement aux articles qui ont davantage retenu l'attention tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, à savoir les articles 1, 6 et 9.
- 36. Diverses opinions ont été exprimées à la Sixième Commission au sujet du projet d'article 1er, et plus précisément de la suppression de la notion de « système ». Certains représentants ont approuvé le Rapporteur spécial d'avoir remplacé l'expression « système de cours d'eau international » par l'expression « cours d'eau international ». Plus particulièrement, on a dit que le recours à la notion de « système » était quelque peu ambigu car cette notion pouvait sous-entendre l'idée de juridiction sur des zones terrestres. Certains représen-

³⁶ Exposé fondé sur la section F du « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.382), où le lecteur trouvera de plus amples détails.

tants se sont félicités de ce que le Rapporteur spécial ait donné l'assurance que le libellé du projet d'article 1er avait subi des modifications plus sémantiques que conceptuelles. D'autres représentants, toutefois, ont regretté que l'on ait abandonné la notion moderne et riche de « système ». Selon eux, l'abandon de cette notion signifiait que l'on avait éliminé une des pierres angulaires du projet. La CDI a donc été instamment priée de revenir à la notion de « système » car on ne pouvait fermer les yeux sur le lien naturel existant entre les divers éléments du fait même qu'ils formaient un système.

- 37. Les quelques observations qui ont été faites à la Sixième Commission au sujet des projets d'articles 2 et 3 ont dans l'ensemble fait écho à celles qui avaient été formulées à la CDI. Entre autres commentaires concernant le projet d'article 4, certains représentants ont critiqué la nouvelle formulation du paragraphe 1 de cet article, qui, selon eux, allait trop loin en donnant aux dispositions de l'accord-cadre un statut auquel les Etats du cours d'eau ne pourraient déroger par voie d'accord. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 4, plusieurs représentants ont critiqué le caractère vague de l'expression « de façon sensible » et suggéré d'énoncer des critères pour rendre cette expression plus précise. Des observations analogues ont été faites au sujet de la même expression, que l'on retrouve dans le projet d'article 5. En ce qui concerne le projet d'article 5 dans son ensemble, alors que certains représentants l'ont approuvé sous condition, d'autres ont fait part de leurs doutes ou formulé des réserves.
- 38. Plusieurs représentants se sont déclarés satisfaits que le Rapporteur spécial ait remplacé au projet d'article 6 la notion de « ressources naturelles partagées » par la notion de « partage de l'utilisation des eaux de façon raisonnable et équitable » et ont estimé que la version révisée constituait une grande amélioration, du fait qu'elle permettait de réaliser un meilleur équilibre dans l'ensemble de cet article. Certains représentants ont noté avec satisfaction que le Rapporteur spécial avait donné l'assurance que les changements introduits dans la version révisée du projet d'article 6 étaient d'ordre terminologique et ne visaient pas le fond. Ils ont estimé que si la notion de partage formait encore la base du projet, elle le faisait d'une manière plus générale et évitait les éléments de doctrine implicitement contenus dans la notion de « ressources naturelles partagées ».
- 39. Certains représentants ont estimé qu'il y avait un manque d'équilibre dans la version révisée de l'article car on semblait y mettre davantage l'accent sur la notion de « partage » que sur le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, qu'il convenait de mettre davantage en valeur. Ainsi, selon certains représentants, il fallait éviter dans l'article toute idée de partage sous quelque forme que ce soit.
- 40. Par ailleurs, certains autres représentants ont regretté ou déploré l'élimination de la notion de « ressources naturelles partagées ». Selon eux, cette notion mettait en relief la corrélation nécessaire entre les droits des Etats coriverains et constituait le fondement de certaines obligations essentielles dans ce domaine. Ils ont estimé que l'abandon de cette notion ainsi que la sup-

- pression de la notion de « système » dans le projet d'article 1^{er} remettaient en cause les raisonnements qui sous-tendaient certains articles. Des doutes ont également été émis au sujet de la notion de « partage raisonnable et équitable ».
- 41. Un certain nombre de représentants ont appuyé le projet d'article 7 comme constituant le corollaire nécessaire du projet d'article 6. Des doutes ont toutefois été formulés au sujet des expressions « utilisation optimale », « relations de bon voisinage », « protection et contrôle » et « partagées », parce qu'elles pouvaient donner lieu à des abus ou être interprétées de façon erronée. Le projet d'article 8 a suscité des réactions diverses. Certains représentants ont estimé que les facteurs qui y étaient énoncés constituaient une énumération d'éléments de référence non obligatoires et non exhaustifs devant servir à déterminer si l'utilisation des eaux était raisonnable et équitable. D'autres représentants ont contesté l'utilité d'une longue liste non limitative de facteurs et ont prié la CDl de réexaminer la question.
- 42. Plusieurs représentants ont approuvé le projet d'article 9 qui était, selon eux, l'une des dispositions fondamentales du projet tout entier. Ils ont estimé que l'adage sic utere tuo ut alienum non laedas devait se voir réserver une place prépondérante dans le projet, car l'obligation de ne pas causer de préjudice à d'autres Etats était reconnue comme constituant un principe généralement accepté du droit international. En même temps, le projet exprimait des tendances modernes en excluant du champ de l'interdiction les effets préjudiciables qui ne dépassaient par le seuil du « dommage appréciable », ce qui créait un lien entre l'article et le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
- 43. Certains représentants ont estimé que l'expression « dommage appréciable » demandait à être clarifiée pour être acceptable. D'autres ont jugé que la notion de « dommage appréciable » était trop vague pour qu'on puisse l'employer dans cet article. Enfin, certains représentants se sont référés à la contradiction qu'il pourrait y avoir entre la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable des cours d'eau visée aux articles 6 à 8, d'une part, et l'interdiction d'entreprendre des activités qui pourraient causer des dommages appréciables prévue à l'article 9, d'autre part.
- 44. Les chapitres III, IV, V et VI du projet revisé du Rapporteur spécial ont également fait l'objet de commentaires à la Sixième Commission, moins nombreux toutefois que dans le cas des chapitres I et II. Comme ce sont surtout ces deux premiers chapitres qui ont retenu l'attention de la CDI et de la Sixième Commission, ces commentaires ne sont pas résumés dans le présent rapport préliminaire.

D. — Résumé de l'état actuel des travaux de la Commission sur le sujet

45. Comme il a été indiqué (supra par. 2 et suiv.), la Commission poursuit activement depuis 1974 l'étude du sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. A sa

trente-deuxième session, en 1980, elle a adopté provisoirement une série de six articles (*ibid.*, par. 5). Le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a proposé d'y apporter certaines modifications et a soumis à la Commission, à sa trente-cinquième session, en 1983, un premier rapport comportant une série complète de trente-neuf projets d'articles, et à la trente-sixième session, en 1984, un deuxième rapport comprenant une série révisée de quarante et un projets d'articles. La Commission a examiné les projets d'articles au cours de ces deux sessions, axant le débat en 1984 sur les articles 1 à 9 et les questions connexes.

46. A sa session de 1984, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 9 présentés dans le deuxième rapport de M. Evensen. Il était entendu que le Comité de rédaction disposerait aussi du texte de l'hypothèse provisoire de travail adoptée par la

Commission en 1980, du texte des six articles également adoptés en 1980, ainsi que du texte des projets d'articles 1 à 9 présentés dans le premier rapport de M. Evensen (v. supra par. 11).

47. Le schéma de convention proposé par M. Evensen semble avoir été largement accepté, tant par la CDI que par la Sixième Commission, comme base générale pour la poursuite des travaux sur le sujet. En même temps, on a reconnu au sein de ces deux organes que certaines difficultés conceptuelles restaient à régler. La formule de l'« accord-cadre » semble de même avoir été largement approuvée et considérée comme le moyen le plus ingénieux de tenir compte des problèmes propres à certains cours d'eau et de laisser une marge de manœuvre suffisante pour la conclusion d'accords de cours d'eau spécifiques, tout en offrant des normes générales applicables aux cours d'eau internationaux en général.

II. — Futur programme de travail

- 48. Comme il est indiqué dans l'introduction au présent rapport, lorsqu'à sa trente-septième session la Commission a nommé l'actuel Rapporteur spécial, elle l'a prié de présenter un rapport préliminaire faisant le point des travaux sur le sujet et indiquant comment il comptait procéder³⁷. Eu égard à l'importance et à la complexité du sujet, et en attendant une étude complète de la question dans son ensemble, le Rapporteur spécial soumet ci-après ses vues préliminaires sur les grandes lignes suivant lesquelles la Commission pourrait poursuivre ses travaux sur la question.
- 49. L'état actuel des travaux de la Commission sur le sujet, tel qu'il est exposé à la section I du présent rapport, révèle que beaucoup de temps et d'efforts ont déjà été consacrés à l'élaboration de projets d'articles et de commentaires. Certaines questions n'ont pas été entièrement réglées, mais l'importance fondamentale du sujet lui-même est très généralement admise. Cela étant, le Rapporteur spécial estime que les travaux futurs de la Commission sur la question devraient tenir compte autant que possible des progrès qui ont déjà été accomplis et tendre à d'autres progrès qui se concrétiseraient par l'adoption provisoire de projets d'articles.
- 50. En conséquence, s'il apparait indiqué au Rapporteur spécial d'exposer brièvement dans son deuxième rapport, en 1986, ses vues concernant les articles renvoyés en 1984 au Comité de rédaction, il recommande toutefois que ces articles ne fassent pas l'objet d'un autre débat général en 1986. Il semblerait plutôt que les travaux de la Commission gagneraient en efficacité si toute discussion en plénière sur ces articles se limitait, en principe, aux réactions que susciteraient les vues exprimées à leur sujet dans le deuxième rapport du Rappor-

- teur spécial. Bien entendu, si, après examen de la question à sa trente-septième session, la Commission souhaitait que le Rapporteur spécial fasse figurer dans son deuxième rapport des observations ou des propositions concernant des questions précises soulevées au sujet de certains articles lors de leur examen par le Comité de rédaction, le Rapporteur spécial serait bien entendu disposé à le faire.
- 51. D'autre part, compte tenu du fait que le schéma, sinon tous les projets d'articles, formulé par le précédent Rapporteur spécial semble acceptable dans ses grandes lignes comme base générale pour la suite des travaux, l'actuel Rapporteur spécial propose, tout au moins pour le moment, de suivre le plan d'ensemble de ce schéma pour élaborer d'autres projets d'articles. Plus précisément, il propose de consacrer son deuxième rapport essentiellement à la formulation de projets d'articles concernant quelques-unes des questions traitées au chapitre III du schéma, c'est-à-dire le chapitre faisant suite à ceux qui contiennent les neuf articles renvoyés au Comité de rédaction en 1984. De cette manière, le Rapporteur spécial espère pouvoir présenter à la Commission, à sa trente-huitième session en 1986, une série de projets d'articles d'une longueur et d'une portée raisonnables, accompagnés de commentaires analysant leur fondement juridique.
- 52. Le Rapporteur spécial est conscient de l'honneur que la Commission lui a fait en lui confiant la tâche importante de l'aider dans ses travaux sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Il reconnaît que la tâche de la Commission est difficile, et il se réjouit à l'idée de coopérer étroitement avec la Commission à l'élaboration de textes juridiques généralement acceptables sur un sujet d'une grande importance pour la communauté internationale.

¹⁷ Voir supra note 1.

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

[Point 8 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/394

Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial

[Original: espagnol] [5 juillet 1985]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
Mise à jour du sujet	1-17	97
A. Etat des travaux réalisés à ce jour	1-11	97
B. Intentions du Rapporteur spécial concernant la suite des travaux	12-17	99

Mise à jour du sujet

A. — Etat des travaux réalisés à ce jour

- 1. Pour éviter autant que possible une perte de temps, qui serait peu souhaitable vu l'intérêt que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a manifesté pour le sujet et vu le sentiment d'urgence qui se dégage des interventions des représentants des Etats Membres, en particulier des pays en développement, aux dernières sessions de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial, en accord avec le Bureau de la Commission du droit international, se propose de présenter ci-après une première évaluation de l'état des travaux réalisés à ce jour et d'indiquer, à titre préliminaire, l'orientation qu'il entend donner aux travaux futurs.
- 2. Une brève analyse rétrospective des travaux de la CDI et de la Sixième Commission sur le sujet à l'étude permet de distinguer deux étapes, qui, de l'avis de l'actuel Rapporteur spécial, se différencient nettement. La première étape va du rapport soumis à la Commission, à sa trentième session en 1978, par le Groupe de travail qu'elle avait constitué et qui était présidé par Robert Q. Quentin-Baxter nommé rapporteur spécial à cette même session au troisième rapport (contenant une ébauche de plan) que ce dernier avait présenté à la trente-quatrième session, en 1982. La seconde étape va de l'examen du sujet par la Sixième Commission,

- en 1982, au cinquième et dernier rapport du regretté R. Q. Quentin-Baxter, présenté à la Commission à sa trente-sixième session en 1984².
- 3. La première étape a été caractérisée par une discussion générale assez longue et assez complexe qui, à mesure que diverses questions fondamentales ont été mises en évidence, a permis aux membres de la Commission de mieux comprendre les problèmes les plus importants que le précédent Rapporteur spécial avait rencontrés dans l'étude du sujet, et aussi de mieux cerner les concepts qu'il avait pris comme point de départ de ses travaux.
- 4. Dès son rapport préliminaire, le précédent Rapporteur spécial s'est efforcé vaillamment de distinguer et de délimiter de la manière la plus claire le sujet à l'étude de celui de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Cet effort s'imposait, parce que les principes qui régissent l'un et l'autre sujet sont très différents et que le

Rapport préliminaire: Annuaire... 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2;

Deuxième rapport : Annuaire... 1981, vol. II (1^{re} partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2;

Troisième rapport : Annuaire... 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 61, doc. A/CN.4/360;

Quatrième rapport : Annuaire... 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 209, doc. A/CN.4/373;

Cinquième rapport : Annuaire... 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

¹ A/CN.4/L.284 et Corr.1. La section II du rapport du Groupe de travail est reproduite dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2° partie), p. 167

² Le précédent Rapporteur spécial a présenté à la Commission, de ses trente-deuxième à trente-sixième sessions, les rapports suivants :

sujet à traiter fait nécessairement appel à des règles d'obligation en matière de prévention et de limitation des préjudices susceptibles de découler d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, obligations qui, en aucune façon, ne peuvent être admises dans le cadre de la responsabilité pour faits illicites. Il n'a pas non plus cru bon de fonder le sujet exclusivement sur la responsabilité objective (strict liability), en lieu et place de la responsabilité pour faits illicites, et ce pour deux raisons: d'une part, cela serait revenu à méconnaître tout ce que le Rapporteur spécial jugeait être le plus important, c'est-à-dire tout ce qui a trait aux obligations de prévention, et d'autre part il était périlleux de construire tout le projet sur la base d'un type de responsabilité qui ne recueille pas un consensus quant à son fondement normatif dans le droit international coutumier.

5. Le précédent Rapporteur spécial a préféré alors s'appuyer sur une base juridique plus vaste, dont le principe fondamental était, à son avis, l'« élément nécessaire » de tout système juridique : une règle primaire qui, énoncée au niveau le plus général, était exprimée dans la maxime sic utere tuo ut alienum non laedas³. Pour pouvoir régir des situations particulières, cette règle très générale devait faire l'objet d'un processus d'adaptation particulier, et le modèle de processus qui semblait se dégager de la pratique des Etats était la conclusion d'accords sur les procédures à suivre et les niveaux de protection à assurer pour les activités susceptibles d'entraîner des préjudices transfrontières⁴.

Cela étant, le plus important dans cette nouvelle conception était de limiter les possibilités de préjudice et d'accorder réparation en cas de préjudice, tout en essayant de ne pas interdire et de ne pas entraver, dans la mesure du possible, la réalisation, sur le territoire d'un Etat, ou sous son contrôle, d'activités utiles ou bénéfiques. Dans les conditions actuelles,

il n'est possible ni d'interdire des activités utiles susceptibles de causer des pertes ou dommages transfrontières, ni de permettre à ceux qui les conduisent de faire abstraction de l'incidence qu'elles peuvent avoir sur les conditions de vie dans d'autres pays. Le critère de l'équilibre des intérêts qu'exprime le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) reflète cette situation [...]⁵.

6. Afin de différencier son sujet de celui de la responsabilité des Etats, l'ancien Rapporteur spécial a procédé essentiellement de deux manières. D'une part, il s'est appuyé sur la distinction, déjà classique à la CDI, entre règles « primaires » et règles « secondaires »⁶. D'autre part il a mis l'accent sur les obligations de prévention et de « diligence » (due care) qui reliaient le sujet aux règles classiques du droit international et permettaient de se rapprocher du champ de la responsabilité objective⁷. Toutefois, il a pris soin de préciser, par la suite, que l'obligation de diligence ne supposait, pour toute conséquence, que la prise en compte des intérêts des autres Etats⁸.

C'est avec l'ébauche de plan du sujet présentée dans son troisième rapport que le précédent Rapporteur spécail a estimé avoir trouvé un cadre juridique approprié pour son projet, cadre qui différenciait nettement celuici du sujet de la responsabilité pour faits illicites.

Certaines oppositions se sont manifestées au cours de cette première étape. Si, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, une nette majorité a approuvé quant au fond les grandes lignes proposées par le précédent Rapporteur spécial et appuyé fermement la poursuite des travaux sur le sujet, suivant l'orientation indiquée, certaines voix se sont élevées, au sein de ces deux organes, contre la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet, et ce pour diverses raisons. En particulier, certains membres de la Commission ont fait valoir que le Rapporteur spécial orientait le sujet dans une voie qui s'écartait du mandat que l'Assemblée générale avait confié à la Commission, en ce sens que les notions qu'il avait retenues englobaient, par exemple, des obligations de prévention qui n'avaient rien à voir avec la responsabilité. Ils ont alors invité la Commission à décider d'informer l'Assemblée générale de ce fait, afin qu'elle confirme ou revoie le champ et le contenu du sujet¹⁰.

^{&#}x27;« [...] Cette règle — qui établit l'obligation d'exercer ses propres droits de façon à ne pas porter préjudice aux intérêts des autres sujets de droit — est un élément nécessaire de tout système juridique : elle découle implicitement des buts et objectifs de la Charte des Nations Unies et explicitement du principe de bon voisinage énoncé dans le Communiqué final de la Conférence afro-asiatique tenue à Bandung en 1955. Elle a été exprimée à différentes occasions, notamment dans la sentence arbitrale rendue à propos de l'affaire de la Fonderie de Trail (Trail Smelter), dans l'arrêt de la CIJ concernant l'affaire du Détroit de Corfou, dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement tenue à Stockholm en juin 1972 et dans l'article 30 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats. » [Annuaire... 1980, vol. II (2º partie), p. 155, par. 135.]

^{4 « [...]} Le schéma qui semble se dégager est le suivant : à mesure que les Etats prennent conscience des situations dans lesquelles leurs activités, ou les activités soumises à leur juridiction ou à leur contrôle, peuvent entraîner des conséquences préjudiciables dans des régions situées en dehors de leurs territoires, ils prennent des mesures pour s'entendre, avec les Etats qui pourraient être touchés par le problème, sur les procédures à suivre et les niveaux de protection à assurer [...]. » (Ibid., p. 156, par. 136).

⁵ Annuaire... 1982, vol. 11 (2^e partie), p. 90, par. 116.

^{° « [...]} Selon cette distinction, les règles « secondaires » sont celles que la survenance du fait illicite met en jeu : un fait qui n'est pas interdit ne peut donc être source de responsabilité que lorsqu'une règle « primaire » d'obligation le prévoit. L'intérêt de cette distinction technique était simplement qu'elle permettait d'établir une relation correcte entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des Etats. Les deux sujets ne sont pas sur le même plan et les règles développées au titre du sujet à l'examen ne peuvent prétendre déroger aux règles universelles de la responsabilité des Etats. » [Annuaire... 1981, vol. II (2° partie), p. 148, par. 170.]

^{&#}x27;« Quoi qu'il en soit et comme certains membres de la Commission l'ont noté, en mettant l'accent sur l'obligation de diligence, le Rapporteur spécial avait eu principalement pour but d'établir un lien plus étroit entre le sujet à l'examen et les règles classiques du droit international, de telle sorte que la question de la responsabilité objective puisse être appréciée dans la ligne d'une tradition [...]. » (*Ibid.*, p. 149, par. 174.)

⁸ « [...] Mais elle [la conception classique du champ de la responsabilité des Etats pour faits illicites] a aussi provoqué un malentendu du fait que, dans le cadre du présent sujet, l'obligation de diligence n'implique pas l'obligation d'interdire toute conduite qui risque de causer une perte ou un dommage à d'autres Etats ou à leurs ressortisants, mais uniquement les obligations examinées dans les paragraphes qui précèdent, c'est-à-dire l'obligation de tenir dûment compte des intérêts d'autres Etats. » [Annuaire... 1982, vol. II (2° partie), p. 91, par. 122.]

⁹ Voir *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 284, 1743° séance, par. 40, et p. 289 et 290, 1744° séance, par. 26.

¹⁰ Ibid., p. 290, 1744c séance, par. 32, 35 et 36.

- C'est dans ces conditions que la Commission a été saisie, à sa trente-quatrième session, en 1982, de l'ébauche de plan du sujet, présentée dans le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial¹¹. L'ébauche de plan, que la CD1 puis la Sixième Commission ont dûment analysée, marque, de l'avis de l'actuel Rapporteur spécial, une étape décisive, car c'est à partir de ce moment que la discussion a cessé d'être axée sur les fondements et le champ du sujet, pour porter sur le développement de son contenu. D'autre part, l'ébauche de plan a permis d'avoir une idée tout à fait claire du champ et de tous les éléments du sujet. Certes, les concepts qui y figurent étaient déjà présents dans les rapports antérieurs, mais on peut comprendre qu'en raison de la nouveauté du sujet et de l'apparente hétérodoxie des concepts créés pour en expliquer la matière la Commission n'ait pas très bien perçu les contours du sujet tel que le précédent Rapporteur spécial le concevait. Ainsi, grâce à l'ébauche de plan, aussi bien la Commission que l'Assemblée générale ont eu une idée précise des intentions du Rapporteur spécial concernant le sujet, et la réaction a été favorable, du moins elle n'a pas été sensiblement différente de l'accueil général qui avait été réservé précédemment aux premiers rapports¹².
- 9. L'actuel Rapporteur spécial considère donc que l'Assemblée générale, qui avait donné son mandat à la CDI, a approuvé tacitement les travaux réalisés et que la CDI elle-même était satisfaite de la façon dont le mandat initial a été rempli. Tout cela semble signifier sans équivoque que la démarche qui a conduit la Commission à prendre le préjudice transfrontière comme matière, et à considérer que la prévention faisait partie intégrante du sujet de même, bien entendu, que les procédures et autres notions de l'ébauche de plan recueille l'approbation de l'instance supérieure. Le sujet, étant désormais clairement circonscrit, suscite l'intérêt d'un nombre considérable de pays et il est, semble-t-il, appelé à remplir une fonction intéressante dans le droit international contemporain.
- L'autre jalon important qui a marqué cet itinéraire a été la publication de l'« Etude de la pratique des Etats concernant les préjudices transfrontières découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », établie par le Secrétariat¹³. Cette analyse de la multitude des traités multilatéraux et bilatéraux, de la pratique des Etats, des décisions de justice et des sentences arbitrales qui concernent le sujet à l'étude révèle ce que les spécialistes savaient déjà : il existe un véritable corpus de règles en la matière. Elle révèle également que la réaction des Etats, reflétée par cette pratique, répond à une nécessité urgente imposée par les techniques modernes et le défi que celles-ci posent à la permanence des relations internationales, placées sous le signe de la justice, de la tolérance mutuelle et de l'esprit de coopération. Cette riche documentation permet d'analyser, avec des perspectives favorables, les règles positives du droit international général existantes susceptibles de régir la matière à l'étude, et en tout état de cause avec des perspectives favorables pour ce qui est de la légalité

des politiques gouvernementales quant aux comportements futurs¹⁴.

11. Les deux faits mentionnés aux paragraphes 8 et 10 ci-dessus ont donné une impulsion difficile à contrecarrer. C'est ainsi qu'après avoir indiqué dans son quatrième rapport certaines modifications à apporter à l'ébauche de plan¹⁵ le Rapporteur spécial a considéré que la discussion générale était close, et dans son cinquième rapport il a présenté à la Commission les cinq projets d'articles suivants : article 1er (Champ d'application des présents articles), article 2 (Expressions employées), article 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux), article 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) et article 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles)¹⁶.

L'étude du sujet était alors en bonne voie, et la Commission en mesure d'examiner les articles appelés à étoffer l'ébauche de plan, lorsqu'est survenu le décès prématuré du Rapporteur spécial.

B. — Intentions du Rapporteur spécial concernant la suite des travaux

12. Etant donné les caractéristiques particulières de l'institution traditionnelle que sont les rapporteurs spéciaux chargés de traiter les sujets dont s'occupe la CDI, il est d'usage, lorsqu'un rapporteur spécial prend en main un sujet dont la Commission a déjà entamé l'étude, qu'il commence par évaluer tout ce qui a été fait. Partant de là, il imprime à ses travaux la marque particulière de ses propres idées, et donne finalement une unité conceptuelle et une unité de style à l'ensemble du sujet. Mais il est facile de voir qu'un certain chemin a été parcouru, puisqu'une série de concepts, qui sont indépendants de la subjectivité d'un rapporteur spécial, se sont imposés par leur simple existence, ont été proposés à la CDI et à l'Assemblée générale, ont été examinés et considérés par ces dernières comme des instruments de travail utiles, et qu'on ne peut donc les ignorer. Une première comparaison des rapports antérieurs déjà mentionnés avec les matériaux tirés de la pratique des Etats semble révéler certaines tendances et lignes générales qui existent indépendamment de toute conception personnelle, et que beaucoup de voies proposées par le précédent Rapporteur spécial étaient déjà tracées dans la pratique des Etats.

13. La tâche de l'actuel Rapporteur spécial sera donc de revoir avec soin tout ce qui a été fait, pour ratifier les

¹¹ Annuaire... 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 75, doc. A/CN.4/360, par. 53.

¹² Voir Annuaire... 1984, vol. II (2e partie), p. 78, par. 235.

¹³ Doc. A/CN.4/384.

¹⁴ *Ibid.*, par. 10. Voir aussi « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.382), par. 317 :

^{« [...]} A ce sujet, ils [de nombreux représentants] ont cité le droit de l'espace extra-atmosphérique et le droit de la mer, notamment en ce qui concerne la pollution des mers par les hydrocarbures, etc., qui, ont-ils déclaré, asseyaient sur des bases solides le principe selon lequel les Etats avaient l'obligation, tout d'abord, de prévenir les dommages et, ensuite, de réparer le préjudice subi [...]. »

¹⁵ Annuaire... 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 230, doc. A/CN.4/373, par. 63 et suiv.

¹⁶ Annuaire... 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 1.

propositions de son prédécesseur ou pour proposer les modifications que lui dicte sa propre conception des problèmes, mais à partir d'une base qui assure au développement du sujet la continuité voulue. Ainsi donc, l'intention du Rapporteur spécial n'est pas de rouvrir le débat général. Certains concepts fondamentaux auxquels ont abouti les trois premiers rapports sont une chose acquise. Cela n'empêchera pas le Rapporteur spécial de réexaminer tout ce qui a été fait et, s'il estime qu'il est nécessaire d'élaborer une construction théorique qui lui paraisse plus satisfaisante sur certains points bien définis, de la proposer à la Commission. Ces remarques visent moins à annoncer formellement des changements qu'à réserver des droits, et il convient de répéter ici que le Rapporteur spécial n'a aucunement l'intention de rouvrir la discussion générale.

- 14. Mais ce qui fournira sans doute la matière première essentielle aux travaux futurs du Rapporteur spécial, c'est l'ébauche de plan, non pas parce qu'il entend la modifier, puisque ce sont précisément les concepts les plus généraux qu'elle contient qui ont motivé la confirmation tacite de ce qui a été fait, mais simplement parce que certains de ses éléments témoignent déjà de divergences d'opinion qui se sont manifestées lors des débats qui ont eu lieu, et parce qu'ils peuvent offrir matière à changement. En outre, les notions qui y sont énoncées constituent la source immédiate des projets d'articles, qui, comme dans le cas des cinq articles proposés (v. supra par. 11), donnera substance au schéma conceptuel. En même temps, cet exercice montre l'opportunité ou la nécessité d'additions ou de suppressions. Il suffira de citer l'exemple de l'article 1er qui, par rapport à la section 1.1 de l'ébauche de plan, présente des changements importants avec l'introduction des expressions « situations », « conséquence matérielle », « l'utilisation ou la jouissance » de certaines zones « affectées » (sans que soit incluse la notion de « négativement »)17.
- 15. Quant à la méthode à suivre, il paraît indispensable de commencer par confronter rigoureusement les règles et procédures énoncées dans l'ébauche de plan avec la pratique des Etats, et pour cela l'étude du Secrétariat susmentionnée (*supra* par. 10) sera d'une aide précieuse.
- 16. Certains points ont soulevé des objections lors des débats ou suscitent des doutes dans l'esprit de l'actuel Rapporteur spécial; ils feront donc l'objet d'un examen particulier. On en citera quelques-uns, qui ne constituent pas la totalité et qui, en tout cas, sont le fruit d'un premier examen du sujet mené par le Rapporteur spécial dans une optique nouvelle. Il se peut qu'il y en ait beaucoup d'autres, ou qu'après plus ample réflexion le Rapporteur spécial ne revienne plus sur certains d'entre eux dans son prochain rapport ou dans ses rapports suivants :
- a) Il conviendrait de s'étendre quelque peu sur l'étude d'un sujet qui n'a pas été examiné de façon exhaustive lors des débats antérieurs, et qui concerne la question de savoir où se situe le point à partir duquel un Etat peut être considéré comme responsable des conséquences des activités qui ont lieu sur son territoire. Cette question a été posée lors des débats de la CDI à sa trente-quatrième session en 1982, et a été signalée dans

- le rapport sur cette session¹⁸. La question paraît concerner la distinction que l'on a coutume de faire dans certains droits nationaux entre des conséquences immédiates ou directes, médiates ou plus lointaines dans la chaîne de causalité, ou « fortuites », c'est-à-dire qui se produisent par suite de l'interférence d'autres faits. Quoi qu'il en soit, cette question est traditionnellement liée à celle de la prévisibilité de certains effets.
- b) La notion d'« anticipations communes », visée au paragraphe 4 de la section 4 de l'ébauche de plan, et dont on trouve une explication dans le rapport de la Commission sur sa trente-quatrième session¹⁹, mériterait également un examen particulier. Le précédent Rapporteur spécial a reconnu que cette notion n'avait pas reçu à la Commission un accueil entièrement favorable, comme le révèle le débat²⁰.
- c) Les débats de la Commission ont montré également que certains membres avaient quelques doutes quant à l'efficacité ou à la valeur de certaines procédures prévues dans l'ébauche de plan, telles que celles qui n'engageaient en aucune manière la responsabilité de l'Etat lorsqu'elles étaient ignorées par l'Etat d'origine ou Etat source²¹.
- d) Le devoir de réparer se trouve quelque peu noyé au milieu des procédures de la section 4 de l'ébauche de plan; peut-être conviendrait-il de lui trouver une meilleure place, qui mettrait mieux en relief son importance dans ce projet²².
- e) Le rôle des organisations internationales dans le cadre des concepts proposés devra être analysé dans tous ses aspects, parce qu'il est clair que la Commission n'a pas examiné cette question de façon exhaustive, même si le cinquième rapport du précédent Rapporteur spécial contient des considérations intéressantes, en particulier en ce qui concerne l'article 5 qui y est proposé. On sait que le questionnaire, établi par le précédent Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat, qui a été envoyé à certaines organisations internationales, a trait aux sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan, puisque son objet était de vérifier si les obligations que les Etats ont les uns envers les autres en tant que membres d'organisations internationales peuvent, dans une certaine mesure, suppléer aux procédures visées dans ces sections23.

^{18 « [...]} Un membre de la Commission a noté avec satisfaction que l'emploi de la forme verbale « causent », dans la disposition sur le champ d'application, au paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan, établissait un lien puissant entre les activités qui ont lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat et les pertes ou dommages subis en dehors du territoire ou du contrôle de cet Etat. Plusieurs membres ont mentionné la question des conséquences indirectes et il a été noté qu'il convenait d'examiner ce point plus avant. [...]. » [Annuaire... 1982, vol. II (2º partie), p. 94, par. 142.]

¹⁹ Ibid., p. 90, par. 119.

²⁰ « Le Rapporteur spécial a noté que la notion d'« anticipations communes » — employée au paragraphe 4 de la section 4 de l'ébauche de plan [...] — avait reçu un accueil assez mitigé à la Commission. Les uns la jugeaient utile, tandis que d'autres n'y voyaient qu'un apport minime à l'ébauche de plan. [...] ». (*Ibid.*, p. 95, par. 145.)

²¹ « [...] Certains ont mis en doute la valeur des procédures auxquelles on pouvait se soustraire sans engager la responsabilité de l'Etat pour illicéité; [...]. » (*Ibid.*, p. 95, par. 148.)

²² « [...] Le devoir de réparer, actuellement quelque peu étouffé dans le maquis des procédures de la section 4, méritait d'être remis en valeur; [...]. » (*Ibid.*, p. 96, par. 152.)

²³ Les réponses à ce questionnaire, reçues en 1984, sont reproduites dans *Annuaire*... 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

¹⁷ Ibid.

- f) En attendant qu'une étude plus poussée du sujet permette de mieux l'appréhender, des questions fondamentales, comme celle du champ définitif du sujet, pour laquelle il semble jusqu'à présent y avoir un certain consensus quant au champ d'application défini à l'article ler présenté dans le cinquième rapport, ou la question du concept de « contrôle », etc., resteront en suspens. Tout cela ramène à l'idée exprimée plus haut que le sujet sera entièrement revu, non par simple désir de changement, mais avec l'intention de trouver la certitude que seule l'intime conviction peut donner.
- g) Pour ce qui est des cinq articles proposés dans le cinquième rapport, il va de soi que l'intention du Rapporteur spécial est de les réexaminer et éventuellement
- de les proposer à nouveau, avec les modifications qu'il peut juger à propos d'y introduire, à la lumière, entre autres, des observations formulées au cours des débats qui ont eu lieu à leur sujet, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.
- 17. En développant le sujet, le Rapporteur spécial tiendra dûment compte des préoccupations exprimées à diverses reprises dans ces instances au sujet des intérêts des pays en développement, ainsi que du degré de développement progressif du droit international que peuvent réclamer la nouveauté du sujet et les exigences de l'équité, pourvu que ces exigences suscitent le consensus nécessaire entre les Etats.



RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)

[Point 9 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/391 et Add.1

Deuxième rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial

[Original : espagnol] [10 mai et 28 juin 1985]

TABLE DES MATIÈRES

			Pages
No	te	••••••	103
		Paragraphes	
I.	HISTORIQUE	1-12	103
II.	Statut juridique, privilèges et immunités des organisations internationales	13-74	105
	A. La notion d'organisation internationale	15-30	105
	B. Capacité juridique des organisations internationales	31-74	107
	Titre I ^{er} du projet d'articles	74	112

NOTE

Conventions multilatérales mentionnées dans le présent rapport :

Sources

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946)

Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (adoptée par l'Assemblée générale le 21 novembre 1947)

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)

Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)

Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1, p. 15.

Ibid., vol. 33, p. 261.

Nations Unies, Annuaire juridique, 1969 (numéro de vente: F.71.V.4), p. 146.

Ibid., 1975 (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90.

I. — Historique

1. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission du droit international, ayant décidé d'aborder l'étude de la deuxième partie du sujet des « Relations entre les Etats et les organisations internationales »¹,

- [...] a prié le Rapporteur spécial chargé de cette question, M. Abdullah El-Erian, d'établir un rapport préliminaire pour lui permettre de prendre les décisions nécessaires et de déterminer la ligne à suivre pour l'étude de la deuxième partie du sujet [...], à savoir celle qui concerne le statut et 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.
- 2. Conformément à cette demande, le Rapporteur spécial avait présenté à la Commission, à sa vingt-neuvième

^{&#}x27;La première partie du sujet, consacrée au statut et aux privilèges et immunités des représentants d'Etats auprès des organisations internationales, a fait l'objet de la Convention sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, adoptée à Vienne le 14 mars 1975 (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats »).

² Annuaire... 1976, vol. II (2^e partie), p. 159, par. 173.

session, en 1977, un rapport's constituant une étude préliminaire du champ et de la conception de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, à savoir le statut juridique, 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'Etats.

- 3. Le rapport préliminaire avait pour objet : a) de retracer l'évolution des normes juridiques qui régissent cette branche du droit international; b) de signaler certains aspects de l'évolution récente intervenue dans d'autres sujets connexes qui ont une incidence sur la matière de la présente étude; c) d'examiner un certain nombre de questions générales de caractère préliminaire en vue de définir et de déterminer la ligne de conduite et la méthode de travail qui seraient soumises à l'examen de la Commission⁴.
- 4. A la même session, la Commission a décidé d'autoriser le Rapporteur spécial à poursuivre son étude de la manière indiquée dans son rapport préliminaire, et à préparer un autre rapport sur la deuxième partie du sujet, en tenant compte des opinions exprimées et des questions posées au cours du débat. La Commission a décidé aussi que le Rapporteur spécial devait chercher à obtenir des renseignements complémentaires, et elle a exprimé l'espoir qu'il ferait ses recherches de la manière habituelle, notamment 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 Etats'.
- 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 ».
- Conformément à ces décisions, le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport⁶ à la Commission à sa trentième session, en 1978. Les questions qui ont été soulevées au cours de l'examen du rapport à cette session' étaient notamment les suivantes : 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 respec-

tent 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, tel celui qui fonctionne au Siège de l'ONU à New York; et nécessité d'analyer les relations entre l'étendue des privilèges et immunités des organisations et leurs fonctions et objectifs particuliers. La Commission a adopté les conclusions et recommandations formulées dans le deuxième rapport⁸.

- 7. A la trente et unième session, en 1979, la Commission a désigné l'actuel Rapporteur spécial, en remplacement de M. Abdullah El-Erian, qui avait démissionné à la suite de son élection comme juge à la CIJ⁹.
- 8. En raison de la priorité que, sur la recommandation de l'Assemblée générale, elle avait assignée à l'achèvement de ses études sur un certain nombre de sujets inscrits à son programme de travail et pour lesquels la rédaction de projets d'articles était déjà avancée, la Commission n'a pas étudié le présent sujet à sa trente-deuxième session, en 1980, ni aux sessions suivantes, et n'en a repris l'examen qu'à la trente-cinquième session, en 1983.
- 9. A la trente-huitième session de l'Assemblée générale, la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales n'a donné lieu à la Sixième Commission qu'à un nombre limité de commentaires et d'observations, en raison de sa nouveauté¹⁰. Les représentants se sont généralement déclarés satisfaits de la reprise des travaux de la Commission sur cette question après une interruption de plusieurs années. On a noté en particulier qu'une étude et une analyse du statut, des privilèges et des immunités à octroyer aux organisations internationales et au personnel ainsi qu'à leurs propriétés et à leurs biens compléteraient les travaux déjà effectués dans ce domaine, lesquels avaient abouti à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats¹¹.
- 10. De manière générale, les représentants qui sont intervenus dans le débat de la Sixième Commission ont noté avec satisfaction que la CDI avait, sur la base du rapport préliminaire¹² de l'actuel Rapporteur spécial, réaffirmé les conclusions auxquelles elle était déjà parvenue touchant l'orientation de ses travaux sur la question. De même, vu la complexité des questions en jeu, l'intention de la Commission de procéder avec une grande prudence a été généralement bien accueillie, ainsi que la recommandation en faveur d'une approche pragmatique qui conduise à la formulation de projets d'articles concrets, afin d'éviter de longs débats de caractère théorique ou doctrinal.
- 11. A la suite du débat sur le rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session, l'Assemblée géné-

³ Annuaire... 1977, vol. II (1^{re} partie), p. 147, doc. A/CN.4/304.

⁴ Ibid., p. 150, par. 9.

⁵ Annuaire... 1977, vol. II (2e partie), p. 127, par. 95.

Annuaire... 1978, vol. II (1^{re} partie), p. 257, doc. A/CN.4/311 et Add.1.

⁷ Annuaire... 1978, vol. 1, p. 274 et suiv., 1522e séance (par. 22 et suiv.), 1523e séance (par. 6 et suiv.), 1524e séance (par. 1).

⁸ Annuaire... 1978, vol. II (2° partie), p. 164, par. 156.

⁹ Annuaire... 1979, vol. II (2^e partie), p. 216, par. 196.

¹⁰ Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-huitième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.369), sect. G.

¹¹ Voir supra note 1.

¹² Annuaire... 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 237, doc. A/CN.4/370.

rale, au paragraphe 3 de sa résolution 38/138 du 19 décembre 1983, a recommandé que « la Commission du droit international, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux sur tous les sujets inscrits à son programme actuel ».

12. C'est en application de cette recommandation de l'Assemblée générale, et conformément aux conclusions et directives adoptées par la Commission et approuvées par l'Assemblée générale, que se poursuivent les travaux sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, telle que définie plus haut (par. 1 et 2).

II. — Statut juridique, privilèges et immunités des organisations internationales

- 13. Le précédent Rapporteur spécial avait mentionné dans son rapport préliminaire trois types de privilèges et immunités susceptibles de constituer la matière de l'étude envisagée : a) les privilèges et immunités de l'organisation; b) les privilèges et immunités des fonctionnaires de l'organisation; c) les privilèges et immunités des experts en mission pour le compte de l'organisation et des personnes ayant des affaires officielles à traiter avec l'organisation qui ne sont pas des représentants d'Etats. Il avait cité en outre les représentants résidents et les observateurs, qui peuvent représenter une organisation internationale auprès d'une autre organisation internationale¹³.
- 14. La Commission a souscrit à cette proposition du Rapporteur spécial, et un membre a estimé « qu'il conviendrait de sélectionner quelques problèmes pouvant être examinés dans un premier temps, comme ceux qui concernent les organisations internationales, et de laisser pour plus tard les problèmes beaucoup plus délicats, comme ceux qui intéressent les fonctionnaires internationaux¹⁴ ».

A. — La notion d'organisation internationale

- 15. Presque tous les membres de la Commission qui sont intervenus dans le débat sur le rapport préliminaire de l'actuel Rapporteur spécial ont estimé que ce dernier « devrait procéder avec la plus grande prudence et s'efforcer d'envisager le sujet d'un point de vue pragmatique afin d'éviter les grands débats de caractère doctrinal et théorique¹⁵ ». Il ne semble donc pas indiqué de tenter de mettre au point et de proposer une définition précise de ce qu'est une organisation internationale, d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'élaborer un traité sur ces organisations. Il s'agit tout d'abord d'entreprendre l'élaboration d'un projet d'articles qui constitue un cadre général régissant le statut juridique, les privilèges et immunités des organisations internationales.
- 16. Cependant, il serait bon de formuler quelques observations pour préciser le sens qui sera donné à l'expression « organisation internationale » dans le cas du projet d'articles à l'étude.
- 17. La seconde moitié du xx^e siècle se caractérise par le renforcement de l'interdépendance entre les divers groupes humains de la planète. Le développement extraordi-

- naire de la technologie, le progrès et la plus grande rapidité des moyens de communication et de transport, en rapprochant les peuples, font que ceux-ci, quelle que soit la latitude où ils se trouvent, se sentent solidaires les uns des autres, et prennent conscience qu'ils appartiennent tous à l'espèce humaine. La prise de conscience s'est concrétisée dans la coopération que les Etats ont établie entre eux pour essayer d'apporter une solution ou de faire face à tout un ensemble de problèmes de caractère notamment politique, social, économique, humanitaire et technologique, dont l'ampleur dépasse les moyens d'un membre seul de la communauté internationale.
- 18. Pour réglementer, orienter et mettre en pratique cette coopération, les Etats recourent à l'unique instrument dont ils disposent en droit international : le traité. La base organique de la coopération, c'est le traité par lequel des Etats définissent et limitent la coopération dont ils sont convenus, et lui donnent effet. En d'autres termes, ils créent l'organisme fonctionnel permanent indispensable, indépendant des Etats, pour atteindre l'objectif fixé. C'est ce que Reuter et Combacau appellent « le « pouvoir réglementaire » dévolu à des organes plus rapides et plus efficaces que les conférences diplomatiques traditionnelles 16 ».
- 19. On peut affirmer qu'après la seconde guerre mondiale la prolifération des organisations internationales, à vocation universelle ou régionale, a contribué considérablement à transformer les relations internationales. Il est incontestable que l'élaboration du nouveau droit international et l'évolution de ce droit s'articulent autour de la coopération multilatérale des Etats. Le nouveau droit économique international, le droit pénal international, le droit diplomatique lui-même, évoluent, se transforment, en fonction de ces nouvelles relations multilatérales, de la notion de coopération entre Etats, bref, en fonction des organisations internationales.
- 20. Selon les termes les plus communément utilisés dans les ouvrages de droit international, une organisation internationale est un groupement permanent d'Etats doté d'organes destinés à exprimer, sur des matières d'intérêt commun, une volonté distincte de celle des Etats membres. Il convient d'ajouter que, dans la terminologie de l'ONU, les organisations internationales sont désignées sous le nom d'organisations intergouvernementales, par opposition aux organisations non gouvernementales (Article 57 de la Charte).

¹³ Annuaire... 1977, vol. II (1^{re} partie), p. 162 à 164, doc. A/CN.4/304, par. 70 à 73 et 78.

¹⁴ Annuaire... 1977, vol. I, p. 213, 1453° séance, par. 13 (M. Reuter).

¹⁵ Annuaire... 1983, vol. II (2e partie), p. 85, par. 276.

¹⁶ P. Reuter et J. Combacau, *Institutions et relations internationales*, 3° éd., Paris, Presses universitaires de France, 1985, coll. « Thémis », p. 277.

- 21. Les deux auteurs français déjà cités ont défini l'organisation internationale comme « un être créé par traité entre plusieurs Etats pour gérer leur coopération dans un certain domaine, et doté d'organes propres chargés de mener une action autonome¹⁷ ».
- 22. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées ne mentionne pas les organisations internationales. La section 1 de l'article I^{er} (Définitions et champ d'application) dispose que l'expression « institutions spécialisées » désigne les institutions énumérées dans la disposition et « toute autre institution reliée à l'Organisation des Nations Unies conformément aux Articles 57 et 63 de la Charte ».
- 23. Cela étant, le Rapporteur spécial estime qu'il faut conserver l'attitude pragmatique que la Commission a adoptée lors de l'examen tant de la première partie du sujet, qui a abouti à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, que du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui s'est achevé à la trente-quatrième session, en 1982, par l'adoption du projet¹⁸.
- 24. La définition de l'expression « organisation internationale », donnée à l'article 2, par. I, al. i, du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, est identique à celle qui figure à l'article 2, par. 1, al. i, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités : l'organisation internationale est assimilée purement et simplement à une organisation intergouvernementale. Au paragraphe 14 du commentaire relatif à l'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités (qui est à l'origine de la Convention de Vienne de 1969), la Commission avait précisé que :
- [...] L'expression « organisation internationale » est définie ici comme s'entendant d'une organisation intergouvernementale, ce qui précise que les règles des organisations non gouvernementales n'entrent pas en ligne de compte¹⁹.
- 25. Dans le commentaire de l'article 2 (adopté en première lecture) du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales²⁰, la Commission avait indiqué également que :

{...]

- 7) [...] Cette définition doit être entendue dans le sens que lui donne la pratique, à savoir celui d'une organisation formée à titre principal d'Etats, et comprenant éventuellement des membres associés qui ne sont pas encore des Etats, ou peuvent même être d'autres organisations internationales. On a pu évoquer à ce sujet les situations particulières que sont celles de l'ONU au sein de l'UIT, de la Communauté économique européenne au sein du GATT ou d'autres organismes internationaux, ou même de l'ONU agissant, par l'intermédiaire du Conseil pour la Namibie, au nom de cette dernière au sein de l'OMS depuis que la Namibie est devenue membre associé de cette organisation.
- 8) Il convient toutefois de souligner que l'adoption, pour l'expression « organisation internationale », d'une définition identique à celle qui a été retenu pour la Convention de Vienne entraîne des conséquences beaucoup plus sensibles dans le présent projet que dans cette convention.
 - ¹⁷ Reuter et Combacau, op. cit., p. 278.
- ¹⁸ Pour le texte du projet d'articles et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2º partie), p. 17 et suiv.
- ¹⁹ Annuaire... 1966, vol. II, p. 207, doc. A/6309/Rev.1, 2^e partie, chap. II.
 - ²⁰ Intitulé initial du projet d'articles adopté en 1982.

- 9) Le projet d'articles, par cette définition très souple, n'entend pas préjuger du régime auquel peuvent être soumises dans chaque organisation des entités qui, dans le cadre de l'organisation et suivant les règles en vigueur dans celle-ci, bénéficient d'une certaine autonomie (organes subsidiaires ou rattachés). On a également évité de préjuger de l'étendue de la capacité juridique nécessaire pour qu'une entité soit considérée comme une organisation internationale au sens du présent projet. En effet, [...] le projet d'articles n'a pas pour objet principal de régler le statut des organisations internationales, mais le régime des traités auxquels une ou plusieurs organisations internationales sont parties. Le projet est destiné à s'appliquer à de tels traités quel que soit par ailleurs le statut des organisations intéressées.

 [...]²¹.
- 26. Aux fins du projet d'articles à l'étude, la Commission doit maintenir la position déjà adoptée selon laquelle l'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale ou interétatique. Cette définition figurera dans un projet d'article pour servir d'introduction au projet qui sera élaboré soit à la fin de l'étude, soit au cours des travaux, quand la nécessité se fera sentir de définir le sens à donner aux expressions qui reviennent le plus souvent dans le projet, comme cela s'est fait pour d'autres projets d'articles rédigés par la Commission.
- 27. Quant à la question de savoir si les organisations internationales doivent être classées selon qu'elles sont à vocation universelle ou régionale, ou encore, comme un membre l'a suggéré, si la Commission doit se limiter aux seules organisations qui font partie du système des Nations Unies, il conviendra, conformément à l'avis exprimé par presque tous les membres qui sont intervenus dans le débat sur le rapport préliminaire de l'actuel Rapporteur spécial, d'en décider à la fin des travaux. On se souviendra qu'à sa trente-cinquième session la Commission a conclu qu'elle devait

adopter, au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet, une vue d'ensemble du sujet de sorte que l'étude englobe les organisations régionales. La décision définitive d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification ne sera prise qu'une fois l'étude terminée²².

- 28. Lors du débat de la Commission sur le sujet, à la vingt-neuvième session, en 1977, un membre avait signalé que :
- [...] ce n'est pas tant entre le caractère universel ou régional des organisations internationales qu'il faudra faire une distinction qu'entre les grandes organisations administratives politiques, comme l'ONU et les institutions spécialisées, et les organisations toujours plus nombreuses, de caractère plus ou moins opérationnel, qui exercent des fonctions bancaires ou commerciales. [...]²³.
- 29. Le précédent Rapporteur spécial avait indiqué dans son deuxième rapport²⁴ que le mode d'approche adopté par la Commission pour l'étude de sujets concernant les organisations internationales avait toujours été d'éviter d'entrer dans des considérations théoriques. La Commission a préféré s'en tenir aux aspects pratiques et concrets des règles devant régir les relations entre les Etats et les organisations internationales. Les bénéficiaires des privilèges et immunités que sont l'organisation, les fonctionnaires de l'organisation, les experts en mis-

²¹ Annuaire... 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 307, doc. A/9610/Rev.1, chap. IV, sect. B.

²² Annuaire... 1983, vol. II (2e partie), p. 85, par. 277, c.

²³ Annuaire... 1977, vol. I, p. 212, 1453e séance, par. 11 (M. Reuter).

²⁴ Annuaire... 1978, vol. II (1^{re} partie), p. 277, doc. A/CN.4/311 et Add.1, par. 121.

sion pour le compte de l'organisation et les personnes avant des affaires officielles à traiter avec l'organisation, les représentants résidents et les observateurs envoyés par des organisations internationales auprès d'Etats ou par une organisation internationale auprès d'une autre organisation internationale sont autant d'institutions qui existent désormais au niveau des organisations internationales de caractère régional. D'autre part, les sources juridiques d'immunités — instruments internationaux, législations nationales ou pratique sont devenues, dans le domaine des organisations régionales, relativement riches par suite de l'extension prise par le réseau des organisations régionales et de leurs organes subsidiaires. Les effets de la théorie du fonctionnalisme se sont également fait sentir au niveau de ces organisations, comme il ressort de la lecture du recueil en cinq volumes des principaux instruments juridiques en la matière, publié par la CNUCED sous le titre « Coopération et intégration économique entre pays en développement²⁵ », qui comporte une liste impressionnante d'organes institués à l'échelon régional et le texte de plusieurs conventions régissant leurs privilèges et immunités.

30. Il faudra, au moment de rédiger le projet d'article relatif au champ d'application du projet d'articles futur, décider quelles organisations relèvent du projet. La première partie du sujet est limitée aux organisations internationales de caractère universel; toutefois, la Convention de Vienne de 1975 contient au paragraphe 2 de l'article 2 une réserve indiquant que la limitation du champ d'application de la Convention à la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel est sans préjudice de l'application aux relations des Etats avec d'autres organisations de toute règle énoncée dans la Convention qui serait applicable en vertu du droit international indépendamment de la Convention²⁶.

B. — Capacité juridique des organisations internationales

- 31. Une fois l'organisation internationale créée par la volonté des Etats, celle-ci, distincte des Etats membres qui la composent, agit et opère dans la communauté internationale avec une personnalité qui lui est propre. Une organisation internationale, indépendamment de toute théorie juridique, doit, pour remplir son mandat et poursuivre les objectifs pour lesquels elle a été créée, exercer ses fonctions quand bien même sa personnalité n'est pas clairement individualisée. C'est là que réside le critère de l'indépendance fonctionnelle dont l'organisation internationale doit jouir par rapport aux Etats qui la créent.
- 32. Dans ces conditions, les difficultés majeures surgissent quand il s'agit précisément de déterminer la personnalité de l'organisation en droit international géné-

- ral, ce que les Etats membres admettent le moins facilement. C'est ce qui incite Reuter à considérer que « cela n'a pas de portée précise de dire que les organisations internationales ont la personnalité juridique, car chacune d'entre elles a *une* personnalité d'un contenu propre²⁷ ».
- 33. Le droit international contemporain reconnaît, aux côtés des Etats, sujets originaires du droit international, d'autres catégories de sujets. Ces nouveaux sujets sont : a) les entités (organes, mouvements) qui prétendent représenter un Etat en devenir et peuvent se voir reconnaître certains droits par certains Etats (belligérents, insurgés, mouvements de libération nationale); b) les organisations internationales, qui apparaissent avec des droits spécifiés et limités comme sujets de droit international; c) les particuliers auxquels le mécanisme des organisations internationales permet d'accorder un accès direct aux relations internationales et qui deviennent ainsi, dans certaines limites, des sujets de droit international²⁸.
- 34. La doctrine soviétique du droit international reconnaît également que « les rapports réciproques entre l'ONU et ses membres prennent des formes tout à fait spécifiques en droit international ». D'après un auteur soviétique, l'ONU et l'on pourrait en dire autant des organisations internationales (intergouvernementales) —

constitue un sujet second et dérivé du droit international, créé par la volonté d'Etats souverains qui en sont les sujets premiers et traditionnels. Conçue comme centre d'harmonisation de l'activité des Etats au nom de la paix et du développement de la collaboration internationale sur des bases démocratiques, l'ONU est dotée de la personnalité juridique internationale limitée qui lui est absolument nécesaire à l'exercice de ses fonctions²⁹.

35. La CIJ, dans son avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, indique que :

Les sujets de droit dans un système juridique ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits; [...]

et parvient à la conclusion que l'ONU

est un sujet de droit international, qu'elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale³⁰.

- 36. Il est évident que la liberté d'action, indispensable à l'organisation internationale pour pouvoir mener à bien, en toute indépendance, les fonctions qui lui ont été confiées par les Etats qui l'ont créée, peut être entravée par les lois et règlements en vigueur sur le territoire de l'Etat où elle doit opérer.
- 37. En créant une organisation interétatique ou intergouvernementale, les Etats ne doivent pas perdre de vue que, pour que celle-ci puisse remplir son mandat, ils devront renoncer à certaines prérogatives attachées à

²⁵ TD/B/609/Add.1, vol. I à V (1976).

²⁶ Voir le commentaire de la Commission relatif à l'article 2 du projet d'articles qui est à la base de la Convention, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, vol. II, Documents de la Conférence (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.V.12), p. 8, doc. A/CONF.67/4, paragraphe 3 du commentaire.

²⁷ P. Reuter, *Institutions internationales*, Paris, Presses universitaires de France, 1975, coll. « Thémis », p. 263.

²⁸ Id., Droit international public, 5^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1976, coll. « Thémis », p. 30.

²⁹ R. L. Bobrov, « O pravovoi prirode OON » [la nature juridique de l'ONU], Sovetsky ejegodnik mejdounarodnogo prava, 1959 [Annuaire soviétique de droit international, 1959], Moscou, p. 238 et 239, cité dans B. Dutoit, Coexistence et droit international à la lumière de la doctrine soviétique, Paris, Pedone, 1966, p. 105.

³⁰ C.I.J. Recueil 1949, p. 178 et 179.

leur souveraineté pour lui permettre, lorsqu'elle devra opérer sur leurs territoires respectifs, de jouir d'une indépendance totale. C'est ainsi que s'établit aussi une certaine égalité de traitement entre les Etats membres de l'organisation.

38. Quand la Société des Nations s'était établie à Genève, c'est l'article 7 du Pacte qui provoqua l'étude d'urgence de la capacité juridique de l'organisation. Aux termes de cet article :

ſ...

- 4. Les représentants des Membres de la Société et ses agents jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques,
- 5. Les bâtiments et terrains occupés par la Société, par ses services ou ses réunions, sont inviolables.

C'est ainsi que naquit le *modus vivendi*, issu des négociations entre la Société des Nations et le Département politique fédéral suisse en 1921, suivi d'un second *modus vivendi* en 1926, légèrement modifié en 1928. C'était le corollaire de l'article 7 du Pacte cité plus haut.

39. Le Conseil fédéral suisse, dans le message qu'il avait adressé le 28 juillet 1955 à l'Assemblée fédérale de la Confédération, avait déclaré notamment, au sujet du statut juridique en Suisse des différentes organisations internationales ayant leur siège dans ce pays :

Une organisation internationale, fondée sur un traité entre Etats, jouit d'après le droit international d'un certain nombre de privilèges dans l'Etat où elle a fixé son siège; il est d'usage qu'elle conclue avec cet Etat un accord précisant les modalités de ces privilèges. Il n'est en effet pas possible de soumettre une telle organisation, dont les membres sont des Etats, à toutes les dispositions du droit national de l'Etat où elle a son siège principal ou un siège accessoire. S'il en était autrement, cet Etat serait en mesure d'intervenir de façon directe ou indirecte dans l'activité de l'organisation. A l'honneur qu'un Etat a d'accueillir sur son territoire une organisation internationale correspond donc l'obligation, consacrée par le droit des gens, de la mettre en mesure d'exercer son activité avec toute l'indépendance nécessaire³¹.

40. Quant à l'ONU, la Charte elle-même qui l'a créée contient deux articles, l'Article 104 sur la capacité juridique de l'Organisation et l'Article 105 sur les privilèges et immunités. D'après l'Article 104:

L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts.

41. Les actes constitutifs — ou autres instruments internationaux portant création — de la majorité des organisations intergouvernementales comportent des dispositions similaires à celles de la Charte des Nations Unies. Dans le cas de l'UNESCO, par exemple, l'article XII de l'Acte constitutif³² prévoit simplement que

Les dispositions des Articles 104 et 105 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies relatives au statut juridique de cette organisation, à ses privilèges et immunités, s'appliquent également à la présente Organisation.

42. Il en est de même des instruments constitutifs de l'OIT (art. 39 et 40), de la FAO (art. XVI), de l'OMS (art. 66 et 67), de l'OMM (art. 27), de l'OACI (art. 47), de l'AIEA (art. XV), de l'OMI (annexe II de la Convention), de l'OMPI (art. 12), du FIDA (art. 10), de l'OEA (art. 139 de la Charte), de la Commission du Danube (art. 14), de la CEE (art. 211 et divers protocoles).

43. Au sujet de la capacité juridique, certains traités portant création d'organisations internationales font référence à la législation nationale. Ainsi, les traités instituant la CECA (art. 6, 3° al.), la CEE (art. 211) et l'EURATOM (art. 185)³³ définissent comme suit la personnalité interne des Communautés:

Dans chacun des Etats membres, la Communauté possède (jouit de) la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales nationales [...].

- 44. Dans la législation de la majeure partie des Etats anglo-saxons consacrée aux organisations internationales, celles-ci sont désignées sous l'appellation de body corporate, qui correspond en droit interne à la notion de corporation, légèrement plus large que celle de société. Dans les pays hispanophones, cette notion équivaudrait à celle de sociedad ou de mutualidad, encore que l'on ne puisse pas affirmer de manière générale que ces termes ont la même connotation juridique dans les différents droits nationaux que l'expression anglaise mentionnée. Au Venezuela, par exemple, on entend en général par corporación une entité étatique telle que la Corporación de Fomento ou la Corporación de Guayana. L'expression body corporate se retrouve dans la législation applicable aux organisations internationales de l'Australie³⁴, du Canada³⁵, du Ghana³⁶, de la Nouvelle-Zélande³⁷, et du Royaume-Uni38.
- 45. Les quatre institutions financières établies aux Etats-Unis d'Amérique sont allées encore plus loin dans l'exercice de ce droit. L'instrument qui en porte création a prévu en détail la capacité juridique dont elles seraient dotées à compter de leur création, comme l'illustrent les Statuts du FMI (art. IX), de la BIRD (art. VII), de la SFI (art. VI) et de l'IDA (art. VIII).
- 46. La capacité juridique des organisations internationales est définie en général dans un acte diplomatique distinct, négocié sur la base du droit de jouir de cette capacité, en partant du principe que les organisations intéressées possèdent ce droit.
- 47. Certains accords anciens portant création d'organisations itnernationales lient davantage encore les organisations créées au droit national; c'est le cas par exemple de la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube (Belgrade, 18 août 1948)³⁹, dont l'article 14 prévoit que la Commission du Danube « jouit de la personnalité juridique conformément à la législation de l'Etat du lieu de son siège ».
- 48. Dans certains pays, le droit des organisations d'acquérir des biens meubles ou immeubles doit s'exercer conformément à la législation interne, comme c'est

³¹ Feuille fédérale de la Confédération suisse, 107e année, vol. II, n° 35, 2 septembre 1955.

³² UNESCO, Manuel de la Conférence générale, édition 1984.

³³ Traité de Paris du 18 avril 1951 instituant la CECA (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 261, p. 141); Traités de Rome du 25 mars 1957 instituant la CEE (ibid., vol. 294, p. 17), et l'EURATOM (ibid., p. 259). Voir J. Duffar, Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982, p. 14.

³⁴ Voir Nations Unies, Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et les immunités d'organisations internationales, vol. II (numéro de vente : 61.V.3), p. 4.

³⁵ *Ibid.*, p. 18 et 21.

³⁶ Ibid., p. 28.

³⁷ Ibid., p. 38.

³⁸ *Ibid.*, p. 54, 61, 65, 71, 77, 81 et 82.

³⁹ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 33, p. 196.

le cas en Egypte⁴⁰, ou conformément à la Constitution du pays, comme au Mexique (art. 27) ou au Venezuela (art. 8).

49. L'organisation intergouvernementale acquiert parfois la personnalité juridique par l'effet d'un acte unilatéral promulgué par un Etat membre. C'est le cas aux Etats-Unis, en vertu de la loi (act) et des décrets-lois (executive orders) suivants sur les organisations internationales:

International Organization Immunities Act, du 29 décembre 1945, mieux connue sous la dénomination de Public Law 2914;

Executive Order No. 9698, of 19 February 1946, designating public international organizations entitled to enjoy certain privileges, exemptions and immunities, as amended by Executive Order No. 10083, of 10 October 1949⁴².

Il s'agit de deux instruments qui sont octroyés et non négociés. Dans le premier de ces textes, les Etats-Unis ont reconnu expressément (titre Ier, art. 2, par. a) que les organisations internationales entrant dans le champ d'application de la loi jouissent, pour autant qu'il est compatible avec l'instrument qui les a créées, de la capacité : i) de contracter; ii) d'acquérir et de vendre des biens meubles et immeubles; iii) d'ester en justice.

50. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946, précise à l'article 1^{er} le sens de l'Article 104 de la Charte comme suit :

Section 1. L'Organisation des Nations Unies possède la personnalité juridique. Elle a la capacité :

- a) de contracter;
- b) d'acquérir et de vendre des biens meubles et immeubles;
- c) d'ester en justice.

51. Comme on l'a vu, les instruments constitutifs des organisations internationales de caractère universel, à l'instar de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, avec ses annexes, comportent, de même que les actes constitutifs et autres documents de diverses institutions internationales régionales, des dispositions sur la capacité juridique de ces institutions qui varient dans leur forme, mais sont analogues quant au fond. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, comme la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, établit en son article II que

Les institutions spécialisées possèdent la personnalité juridique. Elles ont la capacité : a) de contracter; b) d'acquérir et de disposer des biens immobiliers et mobiliers; c) d'ester en justice.

52. La Suisse a reconnu expressément la personnalité internationale de l'ONU et sa capacité juridique par l'Arrangement provisoire⁴³ conclu avec l'Organisation des Nations Unies au sujet de ses privilèges et immunités. L'article I^{er} de cet arrangement dispose que « Le

- 53. Malgré tout ce qui précède, l'étendue exacte de la capacité juridique des organisations internationales, et spécialement de leur capacité de conclure des traités, est toujours sujette à controverse sur le plan de la théorie et de la doctrine. Certains auteurs sont partisans de la théorie restrictive, dite de la « délégation de pouvoirs », selon laquelle la capacité des organisations internationales se borne aux actes et droits expressément prévus par leurs instruments constitutifs respectifs. D'autres auteurs soutiennent la théorie des « droits implicites ou inhérents »⁴⁴. La CIJ a reconnu que les capacités de l'ONU ne se bornent pas à celles que prévoit expressément son instrument constitutif. Dans son avis consultatif sur la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, la Cour a déclaré:
- [...] Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci. [...]⁴⁵.

De même, dans son avis consultatif du 13 juillet 1954 relatif à l'Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, la Cour a indiqué que la Charte ne comporte « aucune disposition expresse en vue de la création de corps ou d'organes judiciaires, ni d'indication contraire »; elle a estimé néanmoins que la capacité d'instituer un tribunal pour administrer la justice dans les relations entre l'Organisation et ses fonctionnaires « est nécessairement impliquée par la Charte »⁴⁶.

- 54. L'étude des divers instruments qui accordent ou reconnaissent la personnalité et la capacité juridiques aux organisations internationales conduit à les regrouper en cinq grandes catégories selon la forme qu'ils prennent :
- 1) La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, du 13 février 1946, et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, du 21 novembre 1947;
 - 2) Les accords de siège:
- 3) Les actes constitutifs dont le texte comporte des dispositions au sujet de la personnalité et de la capacité juridiques de l'organisation faisant partie intégrante de l'instrument;
- 4) Les actes promulgués unilatéralement dans une législation nationale;
- 5) Les contrats d'assistance technique qui contiennent une clause convenue bilatéralement et renvoyant à une convention préexistante, mais à laquelle l'Etat qui reçoit l'assistance technique n'est pas partie.
- 55. L'analyse des réponses faites au questionnaire adressé le 13 mars 1978 par le Conseiller juridique de l'ONU aux institutions spécialisées et à l'AIEA, conformément à la décision prise par la Commission à sa vingt-

Conseil fédéral suisse reconnaît la personnalité internationale et la capacité juridique de l'Organisation des Nations Unies [...] ».

⁴⁰ Voir l'article II de l'Accord du 27 août 1953 entre l'OACI et l'Egypte concernant les privilèges, immunités et facilités en territoire égyptien (*ibid.*, vol. 215, p. 371).

⁴¹ United States Statutes at Large, 1945, vol. 59, part 1, p. 669, chap. 652.

⁴² Federal Register, Washington (D.C.), vol. 14, p. 6161, nº 197, 12 octobre 1947.

⁴³ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1, p. 163.

⁴⁴ Voir l'étude remarquable de F. Seyersted, «International personality of intergovernmental organizations: Do their capacities really depend upon their constitutions?», *The Indian Journal of International Law*, New Delhi, vol. 4, n° 1, 1964, p. 1.

⁴⁵ C.I.J. Recueil 1949, p. 182.

⁴⁶ C.I.J. Recueil 1954, p. 56 et 57.

neuvième session en 1977⁴⁷, et au questionnaire adressé le 5 janvier 1984 aux organisations régionales, conformément à la décision prise par la Commission à sa trente-cinquième session en 1983⁴⁸, montre que presque toutes les organisations internationales (intergouvernementales) jouissent de la personnalité morale et possèdent la capacité juridique⁴⁹. En pratique, cet aspect n'a pas soulevé de difficultés majeures. Au contraire, une tendance positive se manifeste sans cesse plus nettement en faveur de la reconnaissance de la personnalité et de la capacité juridiques des organisations internationales.

- 56. L'examen des cinq groupes d'instruments susmentionnés (par. 54) et l'analyse des réponses aux questionnaires précités permettent de conclure que les Etats reconnaissent aux organisations internationales, avec parfois certaines restrictions, la personnalité et la capacité juridique, et qu'en pratique dans le domaine international comme dans le domaine international comme dans le domaine interne aucunes difficultés majeures n'entravent l'usage des facultés ainsi reconnues.
- 57. En considération de ce qui précède, il conviendrait que le projet d'articles sur la deuxième partie du sujet consacre une disposition à la personnalité juridique des organisations internationales et à la capacité qui en découle. Le Rapporteur spécial propose donc que cette question fasse l'objet du titre I^{er} du projet d'articles; le texte qu'il soumet pour examen par la Commission figure à la fin du présent rapport (*infra* par. 74).
- 58. Comme il a été indiqué (supra par. 26), l'expression « organisation internationale » employée dans le projet d'articles aura bien entendu le sens qu'on lui donnera dans l'article servant d'introduction au projet et qui sera rédigé en temps voulu.
- 59. Le titre I^{er} du projet serait incomplet sì l'on n'y mentionnait pas la capacité de conclure des traités que possèdent les organisations internationales. On a vu (supra par. 32 et suiv.) que la personnalité interne de ces organisations est acceptée sans beaucoup de difficultés par les Etats membres. Cela est explicable. Même si cette personnalité trouve son fondement dans le droit international général, elle s'exerce dans le cadre de la souveraineté territoriale des Etats, c'est-à-dire sous leur contrôle exclusif.
- 60. Lorsqu'il s'agit de la personnalité internationale, il y a davantage de réticences, et ces réticences sont plus ou moins marquées selon les Etats et selon la conception qu'ils ont des organisations internationales (v. supra par. 33 et suiv.). Les conséquences qu'entraîne la possession de la personnalité internationale sont évidemment extrêmement importantes : les Etats ne contrôlent plus la détermination et l'exercice de la capacité juridique internationale des organisations internationales qui dépendront du seul droit international. Les organisations sont ainsi, dans une certaine mesure, sur le même pied que les Etats eux-mêmes, comme sujets de droit international et comme membres actifs de la communauté internationale.

- 61. La doctrine et la jurisprudence montrent une tendance marquée à reconnaître que si les organisations internationales jouissent bien de la capacité juridique internationale, cette jouissance ne revêt pas un caractère général et complet, mais comporte certaines limitations qui tiennent au fait qu'à la différence des Etats les organisations internationales ne sont pas des entités souveraines. Ces limitations sont définies par les buts pour lesquels l'organisation a été créée, et leur régime juridique est déterminé par la spécialisation de l'organisation. L'organisation est un moyen pour atteindre les buts d'intérêt général de ses créateurs. C'est ce qu'indiquent tous les actes constitutifs des organisations internationales.
- 62. Les organisations internationales exercent, conformément à leur spécialisation, les compétences qui leur sont attribuées dans le cadre de leurs fonctions, lesquelles dépendent des buts que leur ont assignés leurs créateurs. Ce sont des compétences fonctionnelles, comme on l'a vu précédemment.
- 63. Au cas où cela ne serait pas suffisant, on a élaboré la théorie des compétences implicites, laquelle ne serait qu'une interprétation plus large du fonctionnalisme⁵⁰. Si les organisations internationales ne peuvent recevoir que des fonctions et pouvoirs en rapport avec leurs buts, elles doivent recevoir tous ceux qui sont nécessaires à la réalisation de ces buts. Cette théorie a pour effet d'élargir les compétences des organisations internationales audelà des limites fixées par la lettre des textes qu'elle complète.
- 64. Cette théorie trouve ses origines dans une vieille jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique. Dans l'arrêt qu'elle avait rendu sur les compétences attribuées à l'Etat fédéral et celles réservées aux Etats fédérés, la Cour avait reconnu sous l'impulsion du Chief Justice Marshall que l'Etat fédéral avait le droit d'accomplir des actes qui n'étaient pas expressément autorisés par la Constitution fédérale,
- [...] pourvu que les fins soient légitimes, qu'elles soient dans la sphère de la Constitution, que tous les moyens qui sont appropriés, qui sont nettement adaptés à ces fins, qui ne sont pas interdits, mais qui sont compatibles avec la lettre et l'esprit de la Constitution, soient constitutionnels⁵¹.

La CPJI avait transposé ce raisonnement au domaine des organisations internationales dans deux avis consultatifs bien connus. Le premier, daté du 23 juillet 1926, était relatif à la Compétence de l'OIT pour réglementer accessoirement le travail du patron⁵². Le second, du 8 décembre 1927, avait trait à la Compétence de la Commission européenne du Danube. Dans ce dernier avis, la CPJI avait déclaré:

Comme la Commission européenne n'est pas un Etat, mais une institution internationale pourvue d'un objet spécial, elle n'a que les attributions que lui confère le statut définitif pour lui permettre de remplir cet objet; mais elle a compétence pour exercer ces fonctions dans leur plénitude, pour autant que le statut ne lui impose pas de restrictions⁵³.

⁴⁷ Annuaire... 1977, vol. II (2e partie), p. 127, par. 95.

⁴⁸ Annuaire... 1983, vol. II (2e partie), p. 86, par. 277, f.

⁴⁹ Voir l'étude complémentaire établie par le Secrétariat à partir des réponses au questionnaire du 13 mars 1978 (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3).

³⁰ Voir Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 2° éd. revue par P. Daillier et A. Pellet, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, p. 486 et suiv.

⁵¹ McCulloch c. State of Maryland (1819) [H. Wheaton, Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States, New York, 1910, vol. IV, 4° éd., p. 316, et notamment p. 421].

⁵² C.P.J.I. série B nº 13, p. 18.

⁵³ C.P.J.I. série B nº 14, p. 64.

Pour sa part, la CIJ, dans son avis consultatif du 11 avril 1949, relatif à la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, déjà cité (supra par. 35 et 53), s'est exprimée en des termes que certains auteurs considèrent comme la base de départ de la théorie des « pouvoirs implicites » des organisations internationales. Ce qui est certain, c'est que la jurisprudence de la CIJ a été constante, comme le montrent ses avis consultatifs rendus dans les affaires suivantes : Statut international du Sud-Ouest africain, 11 juillet 195054, Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités, 13 juillet 195455, Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), 20 juillet 196256, et Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, 21 juin 197157.

65. La CIJ va jusqu'à s'appliquer à elle-même un raisonnement semblable lorsqu'elle invoque ses « pouvoirs inhérents ». Dans l'arrêt du 2 décembre 1963 relatif à l'affaire du *Cameroun septentrional*, elle a estimé qu'

Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte³⁸.

De même, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour fonde ses arrêts du 20 décembre 1974 sur cette même idée. Elle se reconnaît

un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des « limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire » de la Cour, et pour « conserver son caractère judiciaire » 39.

66. La Cour impose cependant une limite à cette conception : elle ne reconnaît que les compétences implicites confirmées et non contredites par la pratique de l'organisation en question. Comme l'a fait remarquer Reuter⁶⁰, la Cour, dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, tout en reconnaissant une très large mesure de personnalité juridique à l'ONU⁶¹, a jeté les fondements de la théorie de l'organisation internationale. Le fondement juridique de cet avis de la Cour se trouve dans le dictum qui a trait à la « pratique », selon lequel :

[...] les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation doivent dépendre des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique. [...]⁶².

On trouve le même raisonnement dans l'avis consultatif de la Cour de 1962 relatif à Certaines dépenses des Nations Unies et dans celui de 1971 relatif à la Namibie, qui ont été déjà mentionnés (supra par. 64).

67. L'article 6 du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales⁶³ dispose que :

La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

Et le paragraphe 1, al. j, de l'article 2 du même projet, qui est calqué sur le paragraphe 1, al. 34, de l'article 1^{er} de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, dispose que :

- j) L'expression « règles de l'organisation » s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, de ses décisions et résolutions pertinentes et de la pratique bien établie de l'organisation.
- 68. Il s'agit donc d'une « pratique de l'organisation ». Cette pratique doit être « bien établie ». Enfin, ce doit être une pratique non contestée par les Etats membres, ce qui en fait également une pratique des Etats (coutume)⁶⁴.
- 69. Il semble que la conclusion émise par la CIJ dans son avis consultatif, souvent cité, sur la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies résume tout ce qui a été dit dans les paragraphes qui précèdent sur la personnalité internationale des organisations internationales. Les arguments exposés par la Cour dans cet avis, considéré avec raison comme extrêmement important pour le développement de ce que l'on a fini par appeler le droit des organisations internationales, ont été examinés, analysés et développés par la doctrine et par la jurisprudence. Les écrits consacrés à cette question dans les études sur le droit international sont chaque jour plus abondants. Comme on le sait, l'Assemblée générale, conformément à sa résolution 258 (III) du 3 décembre 1948, avait consulté la CIJ sur la question de savoir si l'ONU avait qualité pour présenter une réclamation contre un gouvernement. Il s'agissait, en bref, de déterminer si l'ONU possédait la personnalité juridique internationale, c'est-à-dire si elle était un sujet de droit international. Dans son avis bien argumenté, la Cour a établi que, pour ce qui est de l'ONU, « on doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les pouvoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions » et que « en conséquence, la Cour arrive à la conclusion que l'Organisation est une personne internationale »65. La Cour a été encore plus loin en déclarant sans équivoque que la personnalité internationale de l'ONU était opposable aux Etats non membres, indépendamment de toute reconnaissance de l'Organisation de la part desdits Etats, en raison de la prééminence de la Charte, car
- [...] la Cour est d'avis que cinquante Etats, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls [...]66.
- 70. Même si la Cour se référait à l'ONU, la solution préconisée dans le cas de cette organisation est aujourd'hui étendue à toutes les organisations interna-

⁵⁴ C.I.J. Recueil 1950, p. 128.

⁵⁵ C.I.J. Recueil 1954, p. 47.

⁵⁶ C.I.J. Recueil 1962, p. 151.

⁵⁷ C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

⁵¹ C.I.J. Recueil 1963, p. 29.

³º C.I.J. Recueil 1974, p. 259, par. 23 (Australie c. France), p. 463, par. 23 (Nouvelle-Zélande c. France).

⁶⁰ P. Reuter, « Quelques réflextions sur la notion de « pratique internationale », spécialement en matière d'organisations internationales », Studi in onore di Giuseppe Sperduti, Milan, Giuffrè, 1984, p. 200.

⁶¹ C.I.J. Recueil 1949, p. 178 et 179.

⁶² *Ibid.*, p. 180.

⁶³ Voir supra note 18.

⁶⁴ Voir Reuter, « Quelques réflexions sur la notion de « pratique internationale »... », loc. cit., p. 204 et 205.

⁶⁵ C.I.J. Recueil 1949, p. 179.

⁶⁶ Ibid., p. 185.

tionales (intergouvernementales), avec bien entendu les limitations imposées par la mission et les fonctions confiées à chaque organisation. Cette extension, acceptée de manière générale par la doctrine, est conforme à la réalité puisque toutes les organisations internationales (intergouvernementales) sont des personnes juridiques auxquelles est confiée une mission déterminée, mission qui peut être différente quant à son importance pour chacune d'elles, mais qui est identique pour ce qui est de son caractère international.

- Du fait qu'elles possèdent la personnalité internationale, même si cette dernière se trouve limitée par le principe de la spécialisation, c'est-à-dire qu'elles n'exercent que les compétences d'attribution dérivées des fonctions qui leur ont été conférées par leurs actes constitutifs, c'est-à-dire des compétences fonctionnelles, les organisations internationales possèdent des pouvoirs juridiques sur le plan international. Entre autres, elles ont le droit de légation, le pouvoir de conclure des accords internationaux dans leurs relations avec les Etats membres et avec les autres organisations, celui d'assurer la protection fonctionnelle de leurs agents (analogue à la protection diplomatique, comme on le verra dans la suite de l'étude du Rapporteur spécial), le droit d'ester devant les tribunaux internationaux, même si en ce qui concerne la CIJ elles ne peuvent que demander un avis consultatif (Article 65 du Statut de la Cour)67.
- 72. Comme on l'a dit, une des conséquences les plus importantes de la reconnaissance de la personnalité internationale des organisations internationales est évidemment la capacité de ces organisations de conclure des traités, question dont s'est déjà préoccupée la Commission. En adoptant l'article 6 du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (cité supra par. 67), la Commission a considéré comme acquis que les organisations internationales avaient capacité pour conclure des traités. L'article 6 a pour objet d'établir quelles sont les règles qui régissent cette capacité.
- 73. Il semble approprié de reproduire ici la partie du commentaire de la Commission relatif à cet article 6 où sont exposées les raisons qui en ont déterminé la formulation :
- 1) Lorsque la Commission a abordé la question d'un article consacré à la capacité des organisations internationales de conclure des traités, les avis de ses membres, en la matière, étaient partagés. Des opinions diverses et nuancées ont été exprimées à ce sujet : on peut, en les simplifiant un peu, les ramener à deux tendances générales. Selon la première, un tel article est d'une utilité douteuse, ou au moins il doit se ramener à énoncer que la capacité d'une organisation de conclure des traités ne dépend que des règles de l'organisation. Selon la seconde tendance, cet article doit avoir, au minimum, pour objet de rappeler que c'est le droit international qui pose le principe de cette capacité; de là découle, au moins pour certains membres de la Commission, qu'en matière de traités la capacité des organisations internationales est la règle de droit commun, qui ne cède que devant des dispositions restrictives expresses des chartes constitutives.

- 2) La formule finalement retenue par la Commission pour l'article 6 est le résultat d'un compromis basé essentiellement sur la constatation que cet article ne doit nullement être considéré comme ayant pour objet ou pour effet de décider de la question du statut des organisations internationales en droit international. Cette question demeure réservée, et la rédaction proposée est compatible tant avec une conception aux termes de laquelle le droit international général est le fondement de la capacité des organisations internationales qu'avec une conception contraire. L'objet de l'article 6 est simplement de poser une règle relative au droit des traités; l'article indique, aux seules fins du régime des traités auxquels des organisations internationales sont parties, selon quelles règles leur capacité de conclure des traités doit être appréciée.
- 3) L'article 6 étant ainsi placé dans son cadre, il n'en conserve pas moins une grande importance. Il consacre le fait que chaque organisation présente une physionomie juridique qui lui est propre et qui se traduit notamment par une capacité individualisée, pour chaque organisation, de conclure des traités internationaux. L'article met donc en œuvre la notion fondamentale de « règles d'une organisation internationale » déjà posée au paragraphe 2 de l'article 2 du projet. L'adjonction dans l'article 6 de l'adjectif « pertinentes » à l'expression « règles de l'organisation » s'explique simplement par le fait que le paragraphe 2 de l'article 2 vise l'ensemble des « règles d'une organisation » alors que l'article 6 ne concerne qu'une partie de ces règles, à savoir celles qui sont pertinentes pour résoudre la question de sa capacité⁶⁸.
- 74. On peut conclure de tout ce qui précède que le titre I^{er} du projet d'articles tel que proposé par le Rapporteur spécial (v. *supra* par. 57) peut à juste titre être complété par une disposition concernant la capacité des organisations internationales de conclure des traités. Cette disposition, reproduisant le contenu de l'article 6 du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, peut soit constituer le paragraphe 2 de l'article 1^{er} du projet, soit faire l'objet d'un article distinct qui sera l'article 2. En conséquence, le Rapporteur spécial propose les deux variantes ci-après :

TITRE PREMIER

PERSONNALITÉ JURIDIQUE

VARIANTE A

Article premier

- 1. Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international et dans le droit interne de leurs Etats membres. Elles ont la capacité, pour autant qu'il est compatible avec l'instrument qui les a créées,
 - a) de contracter;
- b) d'acquérir des biens meubles et immeubles, et d'en disposer;
 - c) d'ester en justice.
- 2. La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

VARIANTE B

Article premier

Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international et dans le droit interne de leurs Etats membres. Elles ont la capacité, pour autant qu'il est compatible avec l'instrument qui les a créées,

⁶⁷ On trouvera une analyse du concept et des conditions de la personnalité juridique internationale des organisations internationales ainsi que des pouvoirs juridiques qui découlent de cette personnalité, dans M. Rama-Montaldo, « International legal personality and implied powers of international organizations », *The British Year Book of International Law, 1970*, Londres, vol. 44, p. 111.

⁶⁸ Annuaire... 1982, vol. II (2e partie), p. 24.

- a) de contracter;
- b) d'acquérir des biens meubles et immeubles, et d'en disposer;
 - c) d'ester en justice.

Article 2

La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-SEPTIÈME SESSION

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/384	Etude de la pratique des Etats concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, établie par le Secrétariat	Reprographié.
A/CN.4/385	Ordre du jour provisoire	Idem. Pour l'ordre du jour adopté, voir volume II (2° partie), chap. Ier, par. 9.
A/CN.4/386	Nomination à des sièges devenus vacants (art. 11 du statut) : note du Secrétariat	Reproduit dans le présent volume (p. 1).
A/CN.4/386/Add.1	Idem — Additif à la note du Secrétariat : liste des candidats et curriculum vitae	Reprographié.
A/CN.4/387 [et Corr.1]	Troisième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume (p. 63).
A/CN.4/388 [et Corr.2]	Septième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 21).
A/CN.4/389 [et Corr.1 et 2]	Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	Ibid. (p. 3).
A/CN.4/390 [et Corr.1]	Sixième 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. 49).
A/CN.4/391 et Add.1	Deuxième rapport 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. 103).
A/CN.4/392 et Add.1 et 2	Projet de code des crimes contre la paíx et la sécurité de l'humanité : observations des Etats Membres et des organisations intergouvernementales communiquées en application de la résolution 39/80 de l'Assemblée générale	<i>Ibid</i> . (p. 84).
A/CN.4/393	Rapport préliminaire sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen McCaffrey, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 87).
A/CN.4/394	Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 97).
A/CN.4/L.382	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3	Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet). — 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 : étude complémentaire du Secrétariat	Idem.
A/CN.4/L.384	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 28 à 32, 34 et 35	Textes reproduits dans le volume I, comptes rendus des 1911° à 1913° séances.
A/CN.4/L.386	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-septième session : chapitre I ^{er} (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 10 (A/40/10). Le texte définitif fait l'objet du volume II (2° partie).
A/CN.4/L.387 et Add.1	Idem : chapitre Il (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	Idem.
A/CN.4/L.388 et Add.1	Idem : chapitre IV (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	Idem.
A/CN.4/L.389 et Add.1 à 3	Idem: chapitre V (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	Idem.
A/CN.4/L.390 et Add.1	Idem : chapitre III (Responsabilité des Etats)	Idem.
A/CN.4/L.391	Idem: chapitre VI [Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	Idem.
	115	

Cotes	Titres	Observations et références	
A/CN.4/L.392	Idem: chapitre VII (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	Idem.	
A/CN.4/L.394 et Add.1 à 3	Idem : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem.	
A/CN.4/L.395	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles). — Texte adopté par le Comité de rédaction : article 5	Texte reproduit dans le volume I, compte rendu de la 1929 ^e séance, par. 26.	
A/CN.4/L.396	Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Texte adopté par le Comité de rédaction : article 23	<i>Idem</i> , 1930° séance, par. 27.	
A/CN.4/L.397	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 19 et 20	Idem, 1931e séance, par. 12.	
A/CN.4/SR.1875 à A/CN.4/SR.1939	Comptes rendus analytiques provisoires des 1875° à 1939° séances de la CDI	Reprographié. Le texte définitif fait l'objet du volume I.	

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة يمكن الحمول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جديع انحاء العالم ، امتعلم عنها من المكتبة التي تتعامل سها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جديف .

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警处均有发售。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 НАЦИИ

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.