A/CN.4/SER.A/1988/Add.1 (Part 1)

# ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

# 1988

*Volume II*
*Première partie*

*Documents de la quarantième session*

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/1988/Add.1 (Part 1)

# ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

# 1988

*Volume II*
*Première partie*

*Documents de la quarantième session*

NATIONS UNIES
New York, 1992

## 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 (1re partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2e 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 quarantième 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/1988/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

*Numéro de vente* : F.90.V.5 (Vol. II/Part 1)

ISBN 92-1-233211-0
(édition complète de deux volumes)
ISBN 92-1-233209-9 (Vol. II/Part 1)
ISSN 0497-9877

## TABLE DES MATIÈRES


*Pages*

Abréviations et sigles ..... iv

Note concernant les citations ..... iv

**Responsabilité des Etats** (point 2 de l'ordre du jour)

*Document A/CN.4/414.* — Commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites ..... 1

*Document A/CN.4/416 et Add.1.* — Rapport préliminaire sur la responsabilité des Etats, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial ..... 6

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens** (point 3 de l'ordre du jour)

*Document A/CN.4/410 et Add.1 à 5.* — Commentaires et observations des gouvernements ..... 45

*Document A/CN.4/415.* — Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial ..... 100

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique** (point 4 de l'ordre du jour)

*Document A/CN.4/409 et Add.1 à 5.* — Commentaires et observations des gouvernements ..... 127

*Document A/CN.4/417.* — Huitième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial ..... 166

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité** (point 5 de l'ordre du jour)

*Document A/CN.4/411.* — Sixième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial ..... 199

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation** (point 6 de l'ordre du jour)

*Document A/CN.4/412 et Add.1 et 2.* — Quatrième rapport 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 ..... 207

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international** (point 7 de l'ordre du jour)

*Document A/CN.4/413.* — Quatrième rapport 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 ..... 253

**Répertoire des documents de la quarantième session** ..... 271

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

| | |
|---|---|
| AIEA | Agence internationale pour l'énergie atomique |
| BIRD | Banque internationale pour la reconstruction et le développement |
| CEE | Commission économique pour l'Europe |
| CIJ | Cour internationale de Justice |
| CPJI | Cour permanente de justice internationale |
| FAO | Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture |
| ILA | Association de droit international |
| OCDE | Organisation de coopération et de développement économiques |
| OEA | Organisation des Etats américains |
| OMM | Organisation météorologique mondiale |
| OMS | Organisation mondiale de la santé |
| PNUD | Programme des Nations Unies pour le développement |
| PNUE | Programme des Nations Unies pour l'environnement |
| SDN | Société des Nations |
| UPU | Union postale universelle |

* * *

| | |
|---|---|
| *C.I.J. Recueil* | CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* |
| *C.P.J.I. série A* | CPJI, *Recueil des arrêts* (n$^{os}$ 1-24, jusqu'en 1930 incl.) |
| *C.P.J.I. série A/B* | CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n$^{os}$ 40-80, à partir de 1931) |
| *C.P.J.I. série C* | CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents* (n$^{os}$ 52-88, 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.

# RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/414

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

*[Original : anglais]*
*[20 avril 1988]*

TABLE DES MATIÈRES


| | Pages |
|---|---|
| INTRODUCTION | 1 |
| Commentaires et observations de la République démocratique allemande | 1 |


## Introduction

1. A sa trentième session, en 1978, la Commission du droit international a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de communiquer aux gouvernements des Etats Membres, par l'entremise du Secrétaire général, les chapitres I, II et III de la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en leur demandant de lui faire parvenir leurs observations et commentaires sur les dispositions de ces chapitres. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de la section I de sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978, a fait sienne la décision de la Commission.

2. Les observations et commentaires reçus à la suite de la demande de la Commission ont été publiés en 1980[1].

3. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission, ayant achevé la première lecture de l'ensemble de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, a décidé de renouveler la demande qu'elle avait faite aux gouvernements en 1978. En même temps, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de communiquer aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les dispositions des chapitres IV et V de la première partie, en les priant de transmettre leurs observations et commentaires au sujet de ces dispositions. La Commission a déclaré que les observations et commentaires des gouvernements concernant les dispositions des divers chapitres de la première partie du projet lui permettraient, le moment venu, d'entamer sans retard la deuxième lecture de cette partie du projet[2]. Au paragraphe 6 de sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a fait sienne la décision de la Commission.

4. Les observations et commentaires reçus à la suite de la demande de la Commission mentionnée au paragraphe 3 ci-dessus ont été publiés en 1981[3], 1982[4] et 1983[5].

5. Ultérieurement, un Etat Membre a présenté des commentaires et observations, qui sont reproduits ci-après.

[1] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 85, doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4.

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

[3] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 73, doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4.

[4] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 17, doc. A/CN.4/351 et Add.1 à 3.

[5] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/362.

## Commentaires et observations de la République démocratique allemande

*[Original : anglais]*
*[12 avril 1988]*

1. Conformément aux objectifs de sa politique étrangère, la République démocratique allemande a toujours attaché une grande importance à la codification des règles relatives à la responsabilité des Etats et elle a suivi avec un grand intérêt les travaux de la Commission sur cette question. La responsabilité des Etats, qui constitue l'une des garanties du respect des obligations internationales, occupe une place centrale dans le système juridique international. Aujourd'hui, plus que jamais, la responsabilité des Etats est un facteur important de la légalité

internationale et constitue donc un élément indispensable de l'ensemble du système de la sécurité internationale.

2. Dans les observations qui suivent, la République démocratique allemande se propose d'exposer ses vues sur la première partie du projet d'articles[6], en se réservant le droit de présenter à nouveau des observations sur cette première partie, dans le contexte général du projet, dès que les travaux sur les deuxième et troisième parties auront été achevés.

3. Dans l'ensemble, la République démocratique allemande estime que la méthode et les résultats des travaux de la Commission sur la première partie sont positifs et prometteurs. La condition qui a déterminé le progrès des activités de la Commission dans le domaine de la responsabilité des Etats a été l'abandon de la notion étroite de responsabilité de dommages causés à des étrangers, de sorte que la Commission a axé son attention sur la formulation de normes secondaires, applicables à tous les types de faits internationalement illicites, faisant intervenir ainsi la responsabilité de l'Etat dans le cadre du droit international. D'autre part, l'accent est mis sur des faits internationalement illicites particulièrement graves, qui menacent la paix internationale et qui constituent des crimes internationaux. La République démocratique allemande estime qu'il s'agit là d'une disposition centrale de l'ensemble du projet d'articles, inséparablement liée au développement du droit international, qui en fera un instrument de sauvegarde de la paix internationale.

## CHAPITRE PREMIER (PRINCIPES GÉNÉRAUX)

4. Les principes définis dans le chapitre premier tiennent compte de la situation actuelle du droit international général et offrent des possibilités suffisantes d'application progressive des règles de la responsabilité des Etats dans l'avenir. La République démocratique allemande approuve ces principes.

### *Article 1er*

5. La disposition aux termes de laquelle tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale est la pierre angulaire de la notion générale de responsabilité des Etats. De l'avis de la République démocratique allemande, il est particulièrement important que tout fait internationalement illicite engage la responsabilité. Le caractère obligatoire et la stabilité du système juridique international dans son ensemble sont ainsi renforcés.

6. Il est important aussi de souligner que le projet d'articles ne traite que de la responsabilité des Etats.

7. Le principe inscrit à l'article 1er aboutit à une conclusion importante, à savoir que la responsabilité internationale ne naît que de la violation d'obligations internationales d'un Etat. Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de violations de « domaines d'influence » définis unilatéralement, d'intérêts politiques nationaux ou de revendications analogues ne relevant pas du droit international. Le concept énoncé à l'article 1er est confirmé aussi au paragraphe 1 de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles[7], selon lequel seuls les Etats atteints dans un droit peuvent être considérés comme des « Etats lésés ».

### *Article 2*

8. L'article 2 réaffirme un principe qui, de l'avis de la République démocratique allemande, est évident. Elle fait sienne la préoccupation énoncée dans l'article 2, mais elle estime que l'article 1er y répond déjà dans une très large mesure.

### *Article 3*

9. La République démocratique allemande approuve la formulation actuelle des éléments d'un fait internationalement illicite. Le libellé de l'article 3 montre clairement que la responsabilité internationale est engagée lorsque le comportement d'un Etat constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat et qu'aucun autre élément n'est nécessaire.

10. D'autres éléments, tels que la culpabilité ou le dommage, peuvent jouer un rôle important en ce qui concerne la portée et la forme de la responsabilité ou peuvent être essentiels, lorsqu'il s'agit de déterminer l'Etat (ou les Etats) qui est (sont) directement affecté(s) par un fait internationalement illicite. Toutefois, ces éléments ne constituent pas une condition générale pour qu'une responsabilité soit engagée. Ces questions, et d'autres encore, concernant les dommages, sont traitées dans la deuxième partie du projet.

### *Article 4*

11. La République démocratique allemande attache une grande importance à l'article 4, qui réaffirme, à son avis, l'idée fondamentale selon laquelle aucun Etat ne peut justifier une violation du droit international en invoquant son droit interne.

12. A ce propos, il convient de souligner que ce principe revêt un caractère général, c'est-à-dire qu'il est applicable aussi, par exemple, aux jugements des tribunaux nationaux, aux règles de procédure internes et aux décisions prises par d'autres autorités.

## CHAPITRE II (LE « FAIT DE L'ETAT » SELON LE DROIT INTERNATIONAL)

### *Articles 5, 6 et 7 (par. 1)*

13. Les articles 5, 6 et 7 (par. 1) traitent des principes généraux de l'attribution à un Etat d'un comportement donné. La République démocratique allemande part du fait qu'un Etat agit par l'intermédiaire de ses organes, et que leurs actions ou omissions sont identiques au comportement de cet Etat. La question de savoir si une personne ou une entité a le statut d'un organe de l'Etat dépend des dispositions réglementaires intérieures et relève de la compétence de l'Etat en question.

14. S'agissant de l'attribution à l'Etat du comportement d'un de ses organes, il importe de souligner que, dans ses relations internationales, l'Etat se manifeste comme un tout, tel qu'il est représenté par ses organes. En règle

[6] Le texte de la première partie du projet d'articles, qui comporte 35 articles subdivisés en cinq chapitres, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[7] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 41.

générale, le statut que possèdent les organes dans la structure intérieure de l'Etat n'intervient pas.

15. L'article 6 est pleinement applicable aussi au problème des collectivités publiques territoriales (art. 7, par. 1). Ces dernières font indubitablement partie des organes « ayant ce statut d'après le droit interne », ainsi qu'il est spécifié à l'article 5. De l'avis de la République démocratique allemande, il n'y a aucune raison d'attribuer un statut spécial aux collectivités territoriales d'un Etat fédéral, puisque le problème de la structure fédérative intéresse aussi l'organisation interne de l'Etat et devrait être, tout compte fait, sans rapport avec l'objet de l'attribution. Cela ressort aussi des dispositions de la deuxième partie du projet, aux termes desquelles seul l'Etat dans son ensemble peut s'acquitter pleinement de ses obligations en tant qu'« Etat auteur ».

16. La République démocratique allemande propose, en conséquence, de supprimer le paragraphe 1 de l'article 7 et d'insérer, à l'article 6, après les mots « judiciaire ou autre », les mots « y compris une collectivité publique territoriale ».

*Articles 7 (par. 2), 8 et 9*

17. Dans ce contexte, il convient d'insister sur le fait que le cas compliqué décrit au paragraphe 2 de l'article 7 exige une autorisation additionnelle, conformément au droit interne.

18. Il est clair désormais qu'il n'y a comportement de l'Etat que si l'entité ou la personne en question exerce des éléments de la puissance publique de l'Etat en question ou agit en son nom.

19. En ce qui concerne l'article 9, il convient de noter qu'il est nécessaire d'exclure sans équivoque la possibilité pour un Etat de se soustraire à sa responsabilité internationale en invoquant le « prêt » d'un organe à un autre Etat. Cela correspond aussi au commentaire de l'article 9[8].

20. L'article 9 réglemente le cas d'un Etat agissant par l'intermédiaire d'organes mis à sa disposition par un autre Etat dans les cas où le premier Etat est responsable des activités de ces organes. Dans ses aspects essentiels, ce cas présente des similitudes avec les situations visées à l'article 28. Si la Commission estime que lesdites situations doivent faire l'objet d'une disposition réglementaire, le moyen le plus approprié consisterait à ajouter un deuxième alinéa à l'article 9 ou à ajouter un article 9 *bis*. Cela renforcerait le principe que chaque Etat n'est responsable que des activités qui peuvent lui être attribuées.

*Article 10*

21. L'article 10 est conforme à la conception qui est à la base de la première partie du projet, et il est donc acceptable. Il contient une formule conçue en termes très généraux selon laquelle toutes les activités *ultra vires* exercées par des organes d'un Etat sont attribuables à cet Etat. Même si l'on peut concevoir des cas dans lesquels des activités *ultra vires* seraient manifestes, une exonération imposerait à l'Etat lésé un fardeau de la preuve supplémentaire inacceptable.

*Article 11*

22. La République démocratique allemande est en faveur de la formulation précise du principe fondamental, selon lequel le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte d'un Etat, d'une collectivité publique territoriale ou d'une entité habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique n'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international.

23. Ce principe doit être maintenu à l'article 11 et ne pas être mêlé à d'autres dispositions.

*Articles 12 et 13*

24. En ce qui concerne l'article 13, il convient de noter qu'une disposition semblable à celle du paragraphe 2 de l'article 12 est nécessaire, étant donné que la situation visée à l'article 13 n'est pas essentiellement différente de celle dont traite l'article 12.

*Articles 14 et 15*

25. De l'avis de la République démocratique allemande, les articles 14 et 15 sont superflus. Le cas décrit à l'article 14 est déjà traité dans les dispositions pertinentes des articles 7 à 12. L'article 15 soulève de nombreux problèmes qui ont trait au caractère licite de mouvements insurrectionnels. Il n'est pas acceptable tel qu'il est formulé, et il n'est pas conforme au droit international actuel.

## CHAPITRE III
## (VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE)

*Article 16*

26. La teneur de l'article 16 est conforme aux principes généraux énoncés dans le chapitre I[er]; et il a aussi sa contrepartie au paragraphe 1 de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles[9]. Le texte souligne le caractère strictement juridique de la responsabilité des Etats.

*Article 17*

27. L'article 17 réaffirme le principe selon lequel l'« origine » ou la « source » de l'obligation internationale violée est sans rapport avec l'engagement de la responsabilité. Cet article devrait donc être maintenu tel quel.

*Articles 18 et 24 à 26*

28. Les articles 18 et 24 à 26 traitent tous de questions intertemporelles et il convient donc de les évaluer dans le même contexte.

29. La République démocratique allemande constate avec satisfaction que les différentes périodes en question sont soigneusement déterminées. Cela présente un grand intérêt et pourrait jouer un rôle important dans la pratique des Etats et des tribunaux internationaux.

[8] *Annuaire... 1974*, vol. II (1[re] partie), p. 298, doc. A/9610/Rev.1, par. 6 du commentaire de l'article 9.

[9] Voir *supra* note 7.

30. En même temps, il convient de faire observer que la réglementation actuelle du facteur temps dans ses rapports avec l'application de la responsabilité de l'Etat est formulée en termes très généraux et abstraits. Il en résulte un système inflexible qui, concrètement, en raison d'interprétations différentes d'actes déterminés, créera plus de problèmes qu'il ne peut en résoudre.

31. La République démocratique allemande propose de maintenir les paragraphes 1 et 2 de l'article 18, en tant que principes généraux, et de supprimer les paragraphes 3 à 5. Vu que les articles 24, 25 et 26 énoncent des règles qui correspondent aux paragraphes 3 à 5 de l'article 18, ils devraient également être supprimés.

*Article 19*

32. De l'avis de la République démocratique allemande, la délimitation de certaines catégories en matière de responsabilité internationale est très importante si l'on veut déterminer convenablement la nature et le caractère effectif de la responsabilité. Cette délimitation résulte de l'importance particulière de l'objet visé, des sujets (un, plusieurs ou tous les Etats), qui sont en droit de prendre des sanctions, et de la portée et de la nature des sanctions approuvées, dans un sens plus large. La reconnaissance du principe de la délimitation à l'article 19 est le résultat positif du travail remarquable de la Commission sur la première partie du projet d'articles. C'est pourquoi la République démocratique allemande approuve entièrement l'article 19.

33. Toutefois, de l'avis de la République démocratique allemande, il est fort important que, en raison de cette délimitation, le régime des conséquences juridiques des crimes internationaux soit soigneusement élaboré dans la deuxième partie. Malheureusement, cela n'a pas encore été fait de façon systématique, et il conviendrait d'y voir une des tâches prioritaires du Rapporteur spécial.

34. La République démocratique allemande approuve la méthode utilisée par la Commission consistant à combiner une définition générale des crimes internationaux au paragraphe 2 avec une liste d'exemples non limitative. Cette méthode n'est pas assimilable à la détermination de règles fondamentales. A l'article 19, les critères généraux de l'existence de crimes internationaux sont illustrés par des exemples.

35. Du point de vue de la République démocratique allemande, le fait de distinguer des violations particulièrement graves et de les qualifier de crimes internationaux ne signifie pas que l'on introduit des éléments de droit pénal dans le concept de la responsabilité des Etats. Toutefois, cette approche permet de protéger des règles, qui sont essentielles pour la coexistence des peuples, par un régime spécial de la responsabilité et, plus particulièrement, par des réactions promptes et collectives des Etats.

36. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 19, un fait n'est qualifié de crime international que s'il est reconnu comme un crime par la communauté internationale dans son ensemble. Cette reconnaissance par la communauté internationale existe lorsqu'il s'agit de cas d'agression et de domination coloniale, de même lorsqu'il s'agit d'esclavage, de génocide et d'*apartheid*, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 3. D'une manière analogue, les opérations militaires ou tous autres actes hostiles causant des dommages étendus, durables et graves pour l'environnement sont considérés comme crimes contre l'environnement.

*Articles 20, 21 et 23*

37. Les articles 20, 21 et 23 font une distinction utile entre obligations de résultat et obligations de comportement. Cette distinction révèle le pouvoir discrétionnaire des Etats dans l'exécution d'obligations liées aux résultats, ce qui ressort particulièrement bien du paragraphe 2 de l'article 21.

38. Toutefois, l'article 23 pourrait être traité comme un élément de l'article 21. Cela améliorerait la structure du projet d'articles.

*Article 22*

39. L'article 22 joue un rôle significatif, car il souligne l'importance que la juridiction interne et le droit interne d'un Etat revêtent aussi en matière de responsabilité internationale. L'article est centré sur la recherche de solutions sur le plan du droit interne et il a un effet préventif.

40. Toutefois, il n'y a pas de raison de limiter cette règle aux obligations de résultat. Elle a une importance générale pour les situations qui se présentent dans la juridiction interne des Etats.

CHAPITRE IV (IMPLICATION D'UN ETAT DANS LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UN AUTRE ETAT)

*Article 27*

41. L'article 27 soulève des questions complexes. Sous sa forme actuelle, il est applicable à toutes les normes de droit international et à la fois aux délits et aux crimes internationaux. Avec une formule de portée aussi étendue, l'article 27 contrevient au principe général, énoncé à l'article 3, selon lequel « il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque [son] comportement constitue une violation d'une obligation internationale ».

42. Des droits et obligations naissent pour des Etats autres que ceux qui sont directement touchés dans le contexte de crimes internationaux, plus particulièrement en cas d'agression. C'est pourquoi, en pareil cas, tous les Etats doivent assumer, conformément au paragraphe 5 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, certaines obligations de solidarité qui sont formulées au paragraphe 2 de l'article 14 de la deuxième partie du projet [10]. L'obligation la plus importante à cet égard est l'interdiction de prêter secours ou de porter assistance lors de la perpétration d'un crime international. Une violation de cette interdiction constituerait un fait internationalement illicite. Aucune preuve particulière de l'intention n'est nécessaire pour la détermination d'une telle violation.

43. La République démocratique allemande est en faveur de la suppression de l'article 27, dont le sujet est déjà traité par les dispositions de l'article 19 et celles du paragraphe 2 de l'article 14 de la deuxième partie du projet. Si l'article 27 devait être retenu, il devrait être limité à l'aide ou à l'assistance apportée à la perpétration

[10] Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 21, note 66.

d'un crime international et devrait faire appel à un critère objectif.

*Article 28*

44. L'article 28 contrevient au principe général selon lequel tout Etat est responsable de ses actes. De plus, le concept de responsabilité indirecte est fondé sur des idées et des situations remontant à l'époque coloniale, lorsque l'existence d'Etats dotés d'une souveraineté limitée et d'Etats non souverains était encore justifiée en droit international. Les exemples de la pratique des Etats mentionnés par l'ancien Rapporteur spécial ou bien ne sont pas convaincants ou bien ne justifient pas la nécessité de l'article 28.

45. La République démocratique allemande estime qu'un Etat est responsable des faits de ses organes (art. 5). Le principe selon lequel la responsabilité doit être assumée par l'Etat auteur d'un fait doit être observé sans exception. Les situations décrites aux paragraphes 1 et 2 de l'article 28 correspondent à des cas où un Etat agit par l'intermédiaire d'organes étrangers qui, d'une manière ou d'une autre, sont soumis à son pouvoir de contrôle. Dans ces cas, l'article 9 envisage à juste titre la responsabilité directe de l'Etat exerçant le pouvoir de contrôle, à condition que ces organes aient été volontairement mis à la disposition de cet Etat. S'il faut régler les cas décrits à l'article 28, on doit le faire en liaison avec l'article 9.

46. L'article 28 entrave l'attribution sans équivoque de la responsabilité et le mieux serait de le supprimer. En agissant ainsi et en tenant compte de la proposition ci-dessus (par. 43), relative à l'article 27, on pourrait supprimer tout le chapitre IV et améliorer ainsi la structure du projet d'articles.

## CHAPITRE V
## (CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ)

47. La République démocratique allemande juge satisfaisante la formulation détaillée et bien équilibrée des circonstances excluant l'illicéité de certains faits. Les articles 29 à 34 constituent une énumération exhaustive de ces circonstances, conforme au droit international général actuel. Ces circonstances excluent *a priori* l'illicéité du fait spécifié. Elles ne sont pas une justification postérieure d'un fait qui est illicite en tant que tel. Cela exclut aussi la survenance, dans ces cas, d'une relation juridique analogue à la responsabilité.

*Articles 30 et 34*

48. La République démocratique allemande estime qu'il y a un lien entre ces deux dispositions. Les contre-mesures et la légitime défense, bien qu'elles constituent des réactions différentes à des faits illicites différents, servent à la même fin, à savoir la lutte contre les violations d'obligations internationales et le rétablissement d'une situation conforme au droit international. La République démocratique allemande estime donc, contrairement à ce qui est affirmé dans le commentaire de l'article 34[11], que les raisons qui justifient les deux catégories de mesures sont fondamentalement les mêmes. C'est pourquoi il conviendrait de rapprocher les dispositions des articles 30 et 34 en les plaçant l'une après l'autre.

49. Le problème principal que pose l'article 30 est celui de la condition préalable de la légitimité des contre-mesures. C'est ce que souligne l'expression « une mesure légitime d'après le droit international ». Il serait important de renforcer cet aspect en employant une formule explicite comme « une mesure légitime d'après le droit international et conforme, en particulier, aux dispositions de la présente convention ».

50. La République démocratique allemande approuve la ligne générale de l'article 34. Elle estime toutefois qu'il est nécessaire de mentionner expressément l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Cela préciserait que la légitime défense constitue le seul cas admissible de recours à la force armée contre un autre Etat.

51. Par comparaison avec le titre de l'article 30, il conviendrait de modifier le titre de l'article 34 comme suit : « Légitime défense à l'égard d'une agression armée ».

*Articles 31 à 33*

52. La République démocratique allemande se félicite de la prudence dont a fait preuve la Commission en formulant les circonstances qui excluent l'illicéité des faits décrits dans ces articles. Cela est particulièrement vrai de l'article 33, qui énonce une règle de portée fort limitée et de caractère exceptionnel.

53. Il serait préférable que le contenu de l'article 32, intitulé « Détresse », figure dans l'article 31, intitulé « Force majeure et cas fortuit ».

54. Les articles 31 à 33 excluent la possibilité d'invoquer la force majeure, la détresse ou l'état de nécessité, si l'Etat en question a contribué à la survenance de cette situation. Il est expliqué dans le commentaire que la Commission ne voulait se référer qu'au cas dans lequel l'Etat invoquant cette disposition a contribué, intentionnellement ou par négligence, à créer la situation en question. Il serait souhaitable que cela ressorte clairement aussi du texte.

*Article 35*

55. La République démocratique allemande voit dans l'article 35, où il n'est question d'aucune revendication relative à l'indemnisation de dommages, un simple rappel, à l'intention de la Commission, au sujet de ses travaux. C'est pourquoi il conviendrait de supprimer cet article.

* * *

56. La République démocratique allemande continuera à suivre les travaux de la Commission sur le sujet et elle espère apporter, par les présents commentaires et observations sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, une contribution constructive au progrès des travaux de la Commission.

[11] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 52, par. 5 du commentaire.

DOCUMENT A/CN.4/416 et Add.1*

# Rapport préliminaire sur la responsabilité des Etats par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial

*[Original : anglais, espagnol et français]*
*[18 et 27 mai 1988]*

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|
| INTRODUCTION | 1-5 | 6 |
| *Chapitres* | | |
| I. PROPOSITIONS CONCERNANT LE PLAN DE LA DEUXIÈME PARTIE (CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE) ET DE LA TROISIÈME PARTIE (RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS DÉCOULANT D'UN FAIT PRÉSUMÉ INTERNATIONALEMENT ILLICITE) DU PROJET D'ARTICLES | 6-20 | 7 |
| II. CESSATION DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE ET RESTITUTION EN NATURE | 21-63 | 11 |
| A. Objet du présent chapitre | 21-28 | 11 |
| B. Cessation du fait internationalement illicite | 29-63 | 12 |
| 1. La doctrine et la pratique en matière de cessation | 29-38 | 12 |
| 2. Distinction entre cessation et réparation | 39-41 | 15 |
| 3. Rôle de la cessation dans le cas de faits illicites par omission | 42-47 | 15 |
| 4. Différences entre la cessation et la restitution en nature | 48-52 | 17 |
| 5. Place de la cessation dans le projet d'articles | 53-63 | 19 |
| C. La restitution en nature | 64-131 | 21 |
| 1. La notion de restitution dans la doctrine et la pratique | 64-70 | 21 |
| 2. *Restitutio* matérielle et *restitutio* légale (juridique) | 71-76 | 23 |
| 3. La distinction entre *restitutio* matérielle et *restitutio* juridique | 77-84 | 26 |
| 4. La question de l'impossibilité de la restitution en nature | 85-98 | 28 |
| 5. Charge trop onéreuse des mesures de restitution | 99-103 | 34 |
| 6. La *restitutio* et le traitement des étrangers | 104-108 | 35 |
| 7. La question du choix de l'Etat lésé | 109-113 | 37 |
| 8. Conclusions sur le rôle de la restitution en nature | 114-118 | 38 |
| 9. Nécessité d'un projet d'article spécial sur la restitution en nature | 119-131 | 39 |
| III. PROJETS D'ARTICLES | 132 | 42 |
| A. Cessation | | |
| *Article 6. — Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu* | | 42 |
| B. Restitution en nature | | |
| *Article 7. — Restitution en nature* | | 42 |


* Incorporant les documents A/CN.4/416/Corr.2 et A/CN.4/416/Add.1/Corr.2.

## Introduction

1. Conformément au plan général qu'il avait proposé vers la fin de la trente-neuvième session de la Commission du droit international, en 1987, le Rapporteur spécial s'est attaché, en prévision de la quarantième session, à trois des aspects initiaux de sa tâche, à savoir :

*a*) L'étude des articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet d'articles, relatifs à la cessation et à la réparation du fait internationalement illicite, soumis par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, et actuellement en instance au Comité de rédaction [1], en vue de les améliorer, le cas échéant;

*b*) La présentation, à cet effet, d'un libellé provisoire pour le nouvel article 6 sur la cessation et le nouvel article 7 sur la restitution en nature *(restitutio in integrum)*;

[1] Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 20, note 66.

*c*) Le rassemblement des matériaux — observations des gouvernements, doctrine et pratique — nécessaires pour compléter et mettre à jour la préparation de la deuxième lecture de la première partie du projet, entamée par le précédent Rapporteur spécial, dans son septième rapport, en ce qui concerne les articles 1 à 3, 6 à 8, 10 à 15, 17, 18 et 20 à 26 de cette partie[2].

2. S'agissant des observations des gouvernements sur les articles de la première partie du projet (4, 5, 9, 16, 19 et 27 à 35), non inclus dans l'examen préparatoire conduit par le précédent Rapporteur spécial dans son septième rapport, le rassemblement susmentionné (par. 1, *c*) a été mené à bien. Il se poursuit maintenant en vue : i) d'y ajouter les commentaires des publicistes et des exemples empruntés à la pratique portant sur ces mêmes articles; et ii) de compléter les matériaux présentés par le précédent Rapporteur spécial, en 1986, par les exemples les plus récents de la pratique et les travaux des publicistes, le cas échéant. Ce travail étant encore en cours, il serait préférable que la documentation qui aura été réunie soit soumise à la Commission à une date ultérieure, lorsque l'élaboration des deuxième et troisième parties du projet sera plus avancée et permettra de procéder avec fruit à la deuxième lecture de la première partie. Dans l'intervalle, les matériaux assemblés seront tenus à jour, qu'il s'agisse des observations des gouvernements, des travaux des publicistes ou des exemples empruntés à la pratique.

3. L'étude susmentionnée (par. 1, *a*) des conséquences du fait illicite, dont traitent les articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet, a conforté le présent Rapporteur spécial dans son opinion que ces articles, quels qu'en soient par ailleurs les mérites, pourraient être améliorés. Ils devraient, selon lui, traiter à la fois plus largement et plus à fond des droits de l'Etat ou des Etats lésés et des obligations correspondantes de l'Etat auteur du fait internationalement illicite.

[2] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 7 et suiv., doc. A/CN.4/397 et Add.1, sect. II.

4. Du point de vue méthodologique, il serait sans doute bon de mener les travaux de façon plus systématique. Il conviendrait notamment, aux fins de l'analyse, de l'établissement des rapports, de la discussion et de la rédaction, de faire la distinction entre les dispositions du projet portant sur les droits et obligations des parties en matière de cessation du comportement illicite et de réparation *lato sensu*, et celles qui traitent des mesures par lesquelles l'Etat ou les Etats lésés peuvent tenter d'obtenir la cessation ou la réparation, voire peut-être, comme le soutiennent de nombreux auteurs, infliger des sanctions à l'Etat auteur du fait illicite. Il serait aussi opportun, à ces mêmes fins, de distinguer systématiquement entre délits internationaux et crimes internationaux. Il semble pareillement souhaitable de traiter séparément des dispositions relatives à la mise en œuvre, d'une part, et de celles relatives au règlement des différends proprement dits, de l'autre. Etant donné que les distinctions suggérées ci-dessus affecteront, dans une certaine mesure, la structure actuelle des deuxième et troisième parties du projet d'articles, le Rapporteur estime qu'avant d'aborder les questions visées dans les présents articles 6 et 7, il conviendrait de tenter de réviser légèrement le plan de ces deux parties.

5. En conséquence, le présent rapport se compose de trois chapitres comme suit :

*a*) Le chapitre Ier indique les grandes lignes des modifications qu'il est proposé d'apporter au plan de la deuxième partie et de la troisième partie du projet d'articles;

*b*) Le chapitre II porte sur l'étude d'une partie des conséquences juridiques du fait internationalement illicite, dont traitent les projets d'articles 6 et 7, actuellement en instance au Comité de rédaction, en vue d'améliorer les textes proposés;

*c*) Le chapitre III présente le libellé provisoire d'un nouvel article 6 sur la cessation (l'arrêt) du fait illicite et d'un nouvel article 7 sur la restitution en nature *(restitutio in integrum)*.

## CHAPITRE PREMIER

## Propositions concernant le plan de la deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) et de la troisième partie (Règlement pacifique des différends découlant d'un fait présumé internationalement illicite) du projet d'articles

6. Ayant laissé entendre (*supra* par. 1, *a*) qu'il commencerait par étudier la matière traitée dans les projets d'articles 6 et 7, dont le Comité de rédaction est actuellement saisi, le Rapporteur spécial se propose d'examiner les problèmes que soulève l'élaboration des deuxième et troisième parties du projet d'articles, en commençant là où la Commission s'était arrêtée à sa trente-huitième session[3], et en laissant de côté les articles 1 à 5 de la deuxième partie qu'elle avait adoptés en première lecture[4].

7. Hormis toute question concernant la place des articles 1 à 5 de la deuxième partie, à l'intérieur de cette partie, ou le lien entre l'un ou l'autre de ces articles avec les matières traitées aux articles 6 à 16 de la deuxième partie ou aux articles 1 à 5 de la troisième partie, proposés par son prédécesseur, le Rapporteur spécial examinera exclusivement les problèmes visés dans les articles 6 à 16 de la deuxième partie[5] et 1 à 5 de la troisième partie[6].

8. En ce qui concerne la matière ainsi définie, le Rapporteur spécial se propose non seulement de tenir pleine-

[3] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et suiv., chap. IV, sect. B.

[4] Pour le texte, *ibid.*, p. 41, sect. C.

[5] Pour le texte et les commentaires du précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 4 et suiv., doc. A/CN.4/389, sect. I.

[6] Pour le texte et les commentaires du précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 2 et suiv., doc. A/CN.4/397 et Add.1, sect. I.

ment compte du travail très précieux effectué par son prédécesseur, ainsi que des opinions exprimées et des propositions faites par les membres de la Commission, mais aussi de conserver, dans la mesure du possible, l'ordre dans lequel la matière a été étudiée aux articles 6 à 16 de la deuxième partie et aux articles 1 à 5 de la troisième partie. Il conviendrait néanmoins d'apporter quelques modifications au plan général des deux parties, ce plan ressortant implicitement de l'ordre dans lequel les projets d'articles ont été présentés jusqu'ici.

9. Dans l'hypothèse, sans doute raisonnable, où les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet, qui ont été adoptés en première lecture, constitueraient le chapitre Ier de cette partie, qui s'intitulerait, par exemple, « Principes généraux » par analogie avec l'intitulé du chapitre Ier de la première partie, le Rapporteur spécial propose que ce chapitre soit suivi : *a*) d'un chapitre II consacré aux conséquences juridiques des faits internationalement illicites qualifiables de délits; *b*) d'un chapitre III traitant des conséquences juridiques des crimes internationaux; et peut-être *c*) d'un chapitre IV consacré à tous les problèmes généraux restant à traiter à la fin de la deuxième partie. Viendrait ensuite la troisième partie.

10. L'article 19 de la première partie du projet[7] établit une distinction entre délit et crime en des termes qui indiquent clairement que leurs conséquences juridiques sont très différentes. Ces différences sont toutefois loin d'être clairement définies. Au moment de la rédaction de l'article 19, un membre (qui ne souscrivait pas tout à fait à cette distinction) a fait valoir que si l'on pouvait admettre que les actes illicites qualifiés de crimes puissent ou doivent entraîner des conséquences particulières, la Commission devrait se borner à énoncer les conséquences d'actes illicites qui peuvent être considérés comme étant le « plus petit dénominateur commun » des délits et des crimes. La Commission a rejeté ce point de vue[8] pour un certain nombre de raisons, la principale étant que les articles devraient être plutôt conçus de manière à traiter explicitement des conséquences et de la définition des deux types de fait illicite (les délits et les crimes séparément), quelle que soit la difficulté d'une telle entreprise. La seconde raison, si telle est la bonne interprétation, était que le plus petit dénominateur commun — ou un dénominateur commun suffisamment important pour justifier que l'on réserve aux délits et aux crimes un traitement partiellement identique — pourrait être difficile à trouver.

11. Le précédent Rapporteur spécial était, semble-t-il, d'avis, du moins implicitement, qu'il existe bien un plus petit dénominateur commun. C'est, sans doute, en partant de ce principe qu'après avoir défini les diverses conséquences des faits illicites dans les projets d'articles 6 et suivants il a proposé de stipuler au paragraphe 1 du projet d'article 14 que

> 1. Un crime international fait naître toutes les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et, de surcroît, tous droits et obligations ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble.

Il explique au paragraphe 2 de ses commentaires que : « Quant aux nouvelles obligations de l'Etat auteur [tel que défini précédemment] — 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 contre-mesures. En d'autres termes, il s'agit plutôt [dans les deux cas] de conséquences juridiques supplémentaires[9]. » Les paragraphes 2 à 4 du projet d'article 14 définissent directement ou indirectement un certain nombre de conséquences supplémentaires attachées aux crimes en général et le projet d'article 15 énumère les conséquences d'un « acte d'agression ».

12. Le Rapporteur spécial estime cependant que la solution ainsi suggérée serait prématurée pour les raisons suivantes :

*a*) Il est possible, mais il n'est pas certain, que les crimes doivent avoir automatiquement toutes les conséquences du fait illicite défini très sommairement ou de manière implicite dans les actuels projets d'articles 6 et 7. Il est encore moins sûr que les mesures considérées comme légalement applicables aux faits illicites en général dans les projets d'articles suivants — et les conditions de leur légalité — puissent être transposées, telles quelles, du domaine des délits à celui des crimes.

*b*) Que ces doutes soient justifiés ou non, la prudence commande que l'on examine pour l'instant séparément, du moins en principe, les conséquences des délits et celles des crimes. S'il apparaissait, au vu des résultats, que l'on puisse renoncer en partie à cette distinction, le retour à des textes plus ou moins synthétiques ne serait plus qu'une question de rédaction.

13. Un examen séparé, suivant à peu près l'ordre établi par le précédent Rapporteur spécial avec l'assentiment de la Commission, permettrait à celle-ci de mieux tenir compte des différents degrés de gravité des crimes par rapport aux délits, et de traiter des uns ou des autres avec plus d'exactitude, en commençant — comme on l'a déjà fait — par les questions moins difficiles et plus familières avant d'attaquer les problèmes très délicats relatifs aux conséquences de fond et de procédure des faits illicites qualifiés de crimes.

14. On estime également que les chapitres du projet d'articles, qui sont consacrés aux délits et aux crimes, respectivement, devraient être conçus de manière à tenir compte de la distinction nécessaire à établir entre les différentes conséquences juridiques de l'un et de l'autre type de fait illicite. Il faudrait, en particulier, distinguer au moins entre deux séries de conséquences juridiques : d'une part, les droits et devoirs des parties en ce qui concerne les divers modes de réparation et la cessation du comportement illicite; d'autre part, les droits — ou plus précisément, peut-être, les facultés — de l'Etat ou des Etats lésés de recourir à des mesures visant à obtenir la réparation (et la cessation) ou à infliger des sanctions, ou les deux objectifs en même temps[10]. Dans un sens, même

[7] Pour le texte et le commentaire de l'article 19 (Crimes et délits internationaux), voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89 et suiv.

[8] *Ibid.*, p. 109, par. 54 du commentaire.

[9] Voir *supra* note 5.

[10] La distinction est implicite ou explicite selon D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Florence, 1902, réimprimé dans *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padoue, CEDAM, t. I, 1956, p. 62 à 82; C. Th. Eustathiadès, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international*, Paris, 1936, réimprimé dans *Etudes de droit international, 1929-1959*, Athènes, Klissiounis, 1959, t. I, p. 385 à 431 et notamment p. 409; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*,

lorsqu'on admet qu'elles ont également pour fonction de châtier, les mesures sont essentiellement de forme, alors que les divers modes de réparation (et de cessation) visent le fond[11]. Au nombre des conséquences de forme du fait internationalement illicite, il faut citer les conditions de la légalité des mesures applicables, y compris les obligations de représentation, mise en demeure ou sommation, dont l'Etat ou les Etats lésés pourraient avoir à s'acquitter avant d'avoir recours à des mesures, sauf dans des cas et des circonstances à déterminer[12].

15. Si cette distinction s'applique aux deux types de faits internationalement illicites, une analyse de la distinction établie entre délits et crimes quant au lien qui existe entre les conséquences juridiques de fond et de forme (ou « de procédure ») pourrait faire apparaître des différences considérables. Par exemple, en cas de délit, les mesures sont plus susceptibles d'avoir pour finalité première, mais non exclusive, la réparation plutôt qu'une quelconque sanction. Dans le cas des crimes, ainsi que des délits particulièrement graves, les mesures pourraient, dans un premier temps, être plus fréquemment destinées à imposer la cessation du fait incriminé et, par la suite, à infliger une sanction en sus d'une réparation. Il est fort probable que l'adoption de mesures soit subordonnée à des conditions moins sévères en cas de crime qu'en cas de délit. Tout en soulignant la nécessité d'une étude séparée des deux séries de conséquences pour les crimes et les délits, les différences indiquées ici, ainsi que d'autres différences, relatives bien entendu, renforcent l'idée avancée plus haut d'un examen séparé des deux types de faits internationalement illicites.

16. Pour éviter tout malentendu, il faut cependant souligner que les distinctions susmentionnées n'obéissent qu'à un souci méthodologique. Elles sont dictées essentiellement par les difficultés que la Commission rencontrerait si elle devait examiner simultanément les ramifications des diverses questions afférentes aux délits et aux crimes, d'une part, et aux problèmes de fond et de procédure, d'autre part. Le Rapporteur spécial tient à souligner que ses propositions d'ordre méthodologique n'impliquent, de sa part, aucune prise de position sur l'une quelconque des questions pratiques ou théoriques qui se posent, ni une quelconque mise en doute des choix que la Commission a arrêtés ou se propose d'arrêter à cet égard. En particulier, il ne met pas en cause, pour les besoins de la tâche qui lui est dévolue, le choix de la Commission en ce qui concerne la notion de responsabilité internationale et la définition du rapport et des situations juridiques qui naissent d'un fait internationalement illicite[13].

---

Paris, Sirey, 1938, p. 25 à 80; L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8e éd. rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, p. 352 à 355; E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *in* M. Sørensen, éd., *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, p. 564 et 565; K. Skubiszewski, « Use of force by States. Collective security. Law of war and neutrality », *ibid.*, p. 753; F. A. Mann, « The consequences of an international wrong in international and municipal law », *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, vol. 48, p. 2; J. Combacau, « La responsabilité internationale », *in* H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1975, p. 665 à 671; I. Brownlie, *System of the Law of Nations. State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983, Part I, p. 33 et 34.

La distinction est moins affirmée chez G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7e éd., Padoue, 1967, p. 363; et M. Giuliano, *Diritto Internazionale*, vol. I, *La società internazionale e il diritto*, 2e éd., avec la collaboration de T. Scovazzi et T. Treves, Milan, Giuffrè, 1983, p. 598.

[11] Le terme « de fond » est employé ici par opposition à l'expression « de forme » ou « de procédure » au sens le plus large — c'est-à-dire au sens où il est utilisé (pour désigner les droits que l'Etat lésé acquiert contre l'Etat auteur du fait internationalement illicite) par Mann, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 2 et 5. On ne saurait toutefois considérer que des mesures telles que les représailles, la satisfaction et autres sont, selon l'expression de cet auteur, « ésotériques ». Ces mesures constituent en droit international un élément non moins central du phénomène et de la tâche de codification de la Commission. Elles interviennent seulement « après », sans être la conséquence automatique de tout fait illicite, et sont, en tout état de cause, différentes. Elles demandent comme telles à être traitées séparément.

[12] Le terme « mesure » est employé ici au sens le plus large, englobant ainsi tout comportement (actif ou passif) par lequel un ou plusieurs Etats lésés et/ou une institution internationale réagissent à un fait illicite en vue soit d'obtenir qu'il y soit mis fin et/ou d'obtenir une réparation, soit d'infliger une quelconque punition ou sanction. Sans vouloir soulever le problème que pose le terme « contre-mesure », le Rapporteur spécial préfère, pour sa part, s'abstenir de l'utiliser, du moins pour le moment. Il n'entend pas critiquer l'intitulé de l'article 30 de la première partie du projet (dans le texte duquel on utilise toutefois un mot différent), ni le tribunal arbitral et la CIJ qui ont utilisé ce néologisme, mais il n'est pas certain que ce terme soit des plus heureux.

L'une des raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial hésite à accepter le terme « contre-mesure » est qu'il pourrait obscurcir l'idée — qui doit rester aussi claire que possible — que *le fait illicite proprement dit* ne peut pas être qualifié de *mesure*. Etant donné que l'Etat auteur du fait illicite peut fort bien qualifier son comportement illégal de mesure (voire de contre-mesure) prise en réaction à un fait prétendument illicite de l'Etat ou des Etats lésés, le législateur serait semble-t-il bien avisé de ne pas employer de termes permettant de qualifier un fait illicite autrement qu'il ne doit l'être. L'autre motif d'hésitation du Rapporteur spécial vient de la connotation belliqueuse qui a été donnée à l'origine au terme « contre-mesure », comme l'a indiqué Leben (Ch. Leben, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international, 1982*, p. 16, note 24).

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que la CIJ n'a utilisé ce terme qu'une seule fois dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980 (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 27, par. 53), revenant immédiatement après au terme plus simple de « mesure » (*ibid.*, p. 28), et que le tribunal arbitral 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. 415) avait utilisé plus fréquemment, semble-t-il, des termes tels que « action » et « mesure » (à propos des ordonnances du Civil Aeronautics Board, dont la légalité était contestée) que le terme « contre-mesure », qu'il est censé avoir consacré.

Outre l'article de Leben susmentionné, le néologisme est étudié et utilisé diversement, notamment par W. Wengler, « Public international law. Paradoxes of a legal order », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1977-V*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1982, t. 158, p. 18 à 24; P.-M. Dupuy, « Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 87, 1983, p. 526 et suiv.; E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry (N.Y.), Transnational Publishers, 1984, *passim*; *id.*, « Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public »; *Droit et libertés à la fin du XXe siècle. Influences des données économiques et technologiques. — Etudes offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, p. 361 et suiv.; A. de Guttry, « Le contromisure adottate nei confronti dell'Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale », *in* N. Ronzitti, éd., *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1984, p. 343; D. Alland, « International responsibility and sanctions: Self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility », *in* M. Spinedi et B. Simma, éd., *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 143 et suiv.; P. Malanczuk, « Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on State responsibility », *ibid.*, p. 197 et suiv.

[13] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 177 et 178, doc. A/9010/Rev.1, par. 8 à 13 du commentaire de l'article 1er.

17. Après avoir résumé, en des termes qui méritent d'être rappelés ici, les trois courants de pensée qui se sont dégagés sur la notion de responsabilité internationale[14], la Commission a déclaré ce qui suit :

[...] il doit être clair que, par l'emploi de l'expression « responsabilité internationale » à l'article 1er, la Commission entend désigner globalement toutes les sortes de relations nouvelles qui peuvent naître, en droit international, du fait internationalement illicite d'un Etat, que ces relations se limitent à un rapport entre l'Etat auteur du fait illicite et l'Etat directement lésé ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets de droit international, et qu'elles soient centrées sur l'obligation pour l'Etat coupable de rétablir l'Etat lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé ou portent aussi sur la faculté pour l'Etat lésé lui-même ou pour d'autres sujets d'infliger à l'Etat coupable une sanction admise par le droit international. Autrement dit, la formule globale utilisée doit être susceptible de permettre tous les développements nécessaires dans le chapitre qui sera consacré au contenu et aux formes de la responsabilité internationale[15].

18. Ainsi qu'il a été indiqué, les propositions d'ordre méthodologique faites plus haut (par. 11 à 13) ne sont pas censées influer sur le choix de la Commission. La suggestion visant à traiter séparément, aux fins d'examen, d'établissement de rapports et de rédaction, les délits, d'une part, et les crimes, d'autre part, ainsi que les questions de réparation et de cessation, d'une part, et les questions relatives à l'adoption de mesures, d'autre part, n'a d'autre but que de traiter plus efficacement des problèmes délicats que pose la détermination des conséquences de fond et de forme ou « de procédure » des faits illicites, à la fois en tant que questions *de jure gentium condito* que dans le cadre du développement progressif du droit international. Ces deux distinctions devraient se révéler utiles, notamment lorsque la Commission reprendra ses travaux sur le sujet, en commençant par la matière dont traitent les projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie, tels qu'ils ont été renvoyés au Comité de rédaction. Les distinctions proposées signifient simplement : *a*) qu'il existe de trop grandes différences entre les faits illicites qualifiés de délits et les faits illicites qualifiés de crimes pour que l'on puisse étudier simultanément les conséquences juridiques des deux types d'infraction; et *b*) que l'on devrait étudier les conséquences de fond des délits ou des crimes proprement dits avant de traiter des conséquences de forme (ou plus généralement « de procédure ») qui correspondent aux divers types de mesures auxquels l'Etat ou les Etats lésés pourraient recourir.

19. L'autre problème qui se pose est, bien entendu, la question du règlement des différends, au sujet de laquelle le Rapporteur spécial estime prématuré d'émettre une quelconque opinion. Il se bornera à souligner, pour le moment, qu'il est enclin à considérer le contenu de la troisième partie des projets d'articles, non pas tant du point de vue de l'application ou de la mise en œuvre que du point de vue du règlement pacifique des différends découlant de la responsabilité des Etats. La principale raison en est, ainsi qu'il l'a déjà indiqué en partie (*supra* par. 12), que la mise en œuvre de la responsabilité née d'un fait internationalement illicite met en jeu aussi bien les mesures que toutes autres obligations que l'Etat ou les Etats lésés doivent accomplir comme condition du recours légal à ces mesures. Il s'ensuit que toute règle ou tout principe concernant l'une quelconque de ces obligations relève de la deuxième partie du projet, au même titre que les règles et principes relatifs aux mesures. Si l'on révise le plan des parties du projet d'articles autres que la première partie, ces règles et principes devront relever, de l'avis du Rapporteur spécial, des sections des chapitres relatifs aux conséquences des délits et des crimes, qui traitent des mesures tendant à obtenir réparation (et/ou la cessation de l'infraction) et/ou à infliger une sanction. Par suite, la troisième partie devrait être consacrée — dans la mesure où la Commission le jugera souhaitable — à la question du règlement pacifique des différends découlant de la responsabilité internationale pour faits illicites, mais non, en particulier, aux questions ayant trait aux formalités qui incombent à l'Etat ou aux Etats lésés qui recourent à des mesures.

20. En résumé, les subdivisions du plan de travail que le Rapporteur spécial voudrait proposer à titre provisoire pour les deuxième et troisième parties du projet d'articles sont les suivantes :

---

[14] La Commission a résumé ces trois conceptions en ces termes :

« [...] Une conception que l'on peut considérer comme classique dans la littérature du droit international — on trouve parmi ses tenants les noms d'Anzilotti, de Ch. de Visscher, d'Eagleton, de Strupp — décrit les relations juridiques qui naissent d'un fait illicite international sous une seule et unique forme : celle d'un rapport bilatéral de nature obligatoire s'instaurant entre l'Etat auteur du fait en question et l'Etat lésé, rapport qui oppose l'obligation du premier de réparer — au sens large de ce terme, bien entendu — au droit subjectif du second d'exiger cette réparation. Dans le cadre de cette façon de voir, on n'admet pas la possibilité d'une sanction au sens propre du terme — c'est-à-dire ayant une finalité répressive — que l'Etat lésé lui-même (ou, éventuellement, un sujet tiers) aurait la faculté d'infliger à l'Etat auteur du délit. Une autre façon de voir, dont Kelsen et Guggenheim sont les tenants les plus illustres, aboutit à une position presque diamétralement opposée à celle que l'on vient de décrire. Elle soutient elle aussi, mais d'une manière entièrement différente, l'idée d'un rapport juridique unique qui découlerait du fait illicite et rentrerait ainsi dans la notion de responsabilité. En partant de l'idée que l'ordre juridique est un ordre de contrainte, cette conception voit précisément dans l'autorisation accordée à l'Etat lésé d'appliquer à l'Etat coupable un acte de contrainte à titre de sanction la seule conséquence juridique découlant directement du fait illicite. Le droit international général ne relierait donc au fait illicite nul rapport de nature obligatoire entre l'Etat auteur du fait illicite et l'Etat lésé. L'obligation de réparer ne serait autre chose qu'un devoir subsidiaire que la loi en droit interne et un accord éventuel en droit international insèreraient entre le fait illicite et l'application de l'acte de contrainte. Il est enfin une troisième conception, ayant parmi ses tenants Lauterpacht, Eustathiadès, Verdross, Ago et les auteurs soviétiques du *Kours mejdounarodnogo prava*, selon laquelle on ne saurait limiter les conséquences du fait internationalement illicite ni à la seule « réparation » ni à la seule « sanction ». En droit international — comme dans tout système de droit, d'ailleurs —, le fait illicite serait susceptible de donner lieu non pas à un type unique de rapports juridiques, mais à une double forme de rapports, caractérisés par des situations juridiques différentes des sujets qui y interviennent. Ces conséquences juridiques reviennent, selon les cas, à conférer au sujet de droit international dont les droits ont été violés par le fait illicite le droit d'exiger de l'auteur de ce fait une réparation — toujours au sens étendu de ce terme — ou à attribuer à ce même sujet (ou, éventuellement, à un sujet tiers) la faculté d'infliger une sanction au sujet qui a eu le comportement illicite. Par sanction, on entend ici une mesure qui, tout en n'impliquant pas nécessairement l'emploi de la force, est caractérisée — en partie du moins — par le fait d'avoir pour finalité d'infliger un châtiment. Une telle finalité ne s'identifie donc pas avec la poursuite coercitive de l'exécution de l'obligation ou bien de la réintégration du lésé ou du dédommagement. » (*Ibid.*, p. 177, par. 5 du commentaire de l'article 1er.)

[15] *Ibid.*, p. 178, par. 10 du commentaire de l'article 1er.

DEUXIÈME PARTIE. — CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

*Chapitre Ier. — Principes généraux* (art. 1 à 5, tels qu'ils ont été adoptés en première lecture)

*Chapitre II. — Conséquences juridiques découlant d'un délit international*

Section 1. — Droits fondamentaux de l'Etat lésé et obligations correspondantes de l'Etat « auteur »
- *a*) Cessation
- *b*) Réparation sous ses diverses formes
  - i) Restitution en nature
  - ii) Réparation par équivalent
  - iii) Satisfaction (et « dommages-intérêts punitifs »)
- *c*) Garanties contre toute répétition

Section 2. — Mesures auxquelles l'Etat lésé peut recourir pour obtenir la cessation de l'infraction, la réparation et des garanties contre toute répétition

*Chapitre III. — Conséquences juridiques découlant d'un crime international*

Section 1. — Droits et obligations correspondantes découlant d'un crime international

Section 2. — Mesures applicables

*Chapitre IV. — Dispositions finales*

TROISIÈME PARTIE. — RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS DÉCOULANT D'UN FAIT PRÉSUMÉ INTERNATIONALEMENT ILLICITE

# CHAPITRE II

# Cessation du fait internationalement illicite et restitution en nature

## A. — Objet du présent chapitre

21. Lorsqu'on la considère, en se référant à ce qui a été dit (*supra* par. 14), comme le contenu véritable de la responsabilité internationale[16] et comme la conséquence juridique immédiate et sans doute irrécusable du fait illicite, l'obligation de réparer peut être satisfaite, ainsi qu'il en a été convenu à la quasi-unanimité, par des modes ou des moyens divers qui, tous, isolément ou en combinaison, visent à remplir une certaine « fonction ». Généralement, on distingue, tout d'abord, trois grandes catégories de remèdes, appelés restitution en nature (*restitutio in integrum* ou *in pristinum* ou *naturalis restitutio*), réparation par équivalent ou compensation qui comporte divers éléments (réparation au sens étroit du terme) et satisfaction, sous une forme ou une autre. S'il est généralement admis, non sans de sensibles variations, que la restitution en nature et la réparation par équivalent ont pour objet d'assurer une réparation du préjudice matériel, la satisfaction est généralement considérée, une fois encore non sans variations, comme destinée à répondre à l'exigence plus ou moins distincte de réparer le préjudice « moral » et le préjudice inhérent au fait même de la violation de l'obligation internationale. Il ne faut pas non plus oublier que, dans la satisfaction, sont souvent inclus les dommages dits *exemplary*, *vindictive* ou *punitive* du droit anglais[17]. Quant aux garanties accordées contre un renouvellement éventuel du fait illicite, elles doivent être considérées comme une forme distincte de réparation.

22. Il convient d'attribuer une fonction différente à la cessation (ou à l'arrêt) d'un fait illicite de caractère continu. Bien que l'on tende souvent à la lier plus ou moins étroitement, voire à la confondre, avec la restitution en nature ou avec d'autres modes de réparation, il semble plus juste, ainsi que le précédent Rapporteur spécial l'a reconnu, en principe du moins, de considérer la cessation indépendamment de la réparation au sens propre du terme. Bien que la réparation intervienne nécessairement, sous forme de *restitutio*, d'indemnisation ou de satisfaction, ou peut-être de combinaison de deux ou plus de ces remèdes, pour ce qui est de la partie du fait illicite continu précédant l'arrêt du comportement illégal, la cessation, en tant que telle, remplit une fonction corrective d'un ordre différent. En amenant l'Etat auteur de la violation à ne plus déroger à l'obligation initiale ou à s'engager à la respecter dorénavant, elle le soustrait, en fait, pour ce qui est de la partie du comportement qui cesse d'être illicite à l'obligation de réparer, qui lui incomberait en vertu de la règle dite « secondaire » génératrice de responsabilité. Ce n'est que dans un sens large que l'on peut inclure la cessation du comportement illicite, aux côtés des diverses formes de réparation, parmi les conséquences juridiques du fait illicite international (v. *infra* par. 39), ce qui ne signifie pas qu'elle mérite moins que ces dernières d'être étudiée dans le cadre du thème général de la responsabilité des Etats (v. *infra* par. 52 à 61).

23. En ce qui concerne les projets d'articles 6 et 7, renvoyés au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial pense qu'ils ne correspondent pas entièrement à ce que doit être un travail approfondi de codification (sans même parler de développement progressif) des conséquences juridiques essentielles du fait illicite, c'est-à-dire de celles qui engagent la responsabilité internationale et, partant, mettent en jeu les droits et devoirs fondamentaux de l'Etat auteur de la violation et de l'Etat lésé.

[16] La « responsabilité internationale » s'entend, comme l'indiquait M. Ago dans son troisième rapport, de « toutes les formes de relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat » (*Annuaire... 1971*, vol. II [1re partie], p. 222, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 43).

[17] D'après Anzilotti,

« A la base de l'idée de satisfaction est celle du dommage immatériel ou, comme le disent les Anglais, d'un *moral wrong*, qui, comme on l'a dit, peut même consister seulement dans la méconnaissance du droit d'un Etat. La satisfaction tend par-dessus tout à porter remède à l'atteinte infligée à la dignité et à l'honneur : on pense immédiatement [...] aux *exemplary* ou *vindictive damages* du droit anglais. »

(D. Anzilotti, *Cours de droit international*, tr. française de G. Gidel d'après la 3e éd. italienne, Paris, Sirey, 1929, p. 524.)

24. Indépendamment de la question des mérites des solutions proposées dans les projets d'articles 6 et 7, dont certaines ont suscité de sérieuses réserves de la part des membres de la Commission, le Rapporteur estime que l'ensemble du sujet devrait, autant que possible, être traité à la fois plus en détail et plus en profondeur. Ainsi, on ne saurait considérer que la simple mention du paiement d'une « somme d'argent » épuise tous les aspects de la réparation par équivalent. Ces aspects doivent être examinés de plus près, en tenant compte de la pratique. Cette observation vaut pour la satisfaction. Non seulement le projet ignore pratiquement ce remède pourtant des plus importants (sauf dans la mesure où il existe peut-être un élément de satisfaction dans les garanties prévues contre le renouvellement de la violation), mais il ne fait aucune mention des dommages dits *exemplary* ou *punitive*, en tant qu'éléments possibles de la satisfaction ou de tout autre mode de réparation[18]. Dans l'actuel projet d'article 6, il n'y a rien, en ce qui concerne la réparation par équivalent et la satisfaction, qui permette de distinguer entre l'indemnisation du préjudice matériel et celle due au titre de ce qu'il est convenu d'appeler le préjudice « moral » ou « immatériel », catégories qui, d'après la doctrine, ouvrent droit à compensation ou à satisfaction, ou encore à l'une et à l'autre[19].

25. La cessation elle-même semble non seulement avoir été confondue jusqu'à un certain point avec la *restitutio* (au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 6), mais elle est inexplicablement limitée aux seuls cas de libération de personnes et de restitution d'objets. La restitution en nature *(restitutio in integrum)* est, semble-t-il, insuffisamment traitée dans le projet d'article 6 en ce qui concerne les faits illicites autres que ceux touchant au traitement des étrangers, alors que, pour tous les types de faits illicites, une trop grande discrétion semble avoir été laissée, aussi bien dans le projet d'article 6 que dans le projet d'article 7, à l'Etat auteur de la violation, cette latitude étant, comme on le soutient, de règle dans tous les cas de tort causé à des ressortissants étrangers. Ainsi qu'on l'a déjà noté, la distinction entre restitution et cessation est insuffisante.

26. En dépit des avantages de certaines des solutions adoptées et de la difficulté généralement admise qu'il y a à poser des règles extrêmement précises dans un domaine aussi sensible des relations internationales, le Rapporteur spécial croit que l'on peut améliorer le projet et que l'on devrait tenter de le faire en consacrant peut-être aux divers remèdes des articles distincts. En adoptant cette méthode, de même qu'en s'attachant à mieux agencer et à codifier plus complètement les règles générales qui se dégagent de l'analyse de la pratique des Etats et des décisions des tribunaux internationaux au sujet des divers remèdes et de leurs combinaisons possibles, on faciliterait, dans une certaine mesure, le développement progressif de ces règles. Cette affirmation ne va pas sans une conscience aiguë du fait qu'il convient de faire preuve de la plus grande prudence en matière de développement progressif et de codification *stricto sensu*. Ce sont ces exigences, outre les limites de temps qui lui sont imposées par les circonstances, qui ont amené le Rapporteur spécial à axer le présent rapport sur une partie de la matière dont traitent les actuels projets d'articles 6 et 7, c'est-à-dire sur la cessation du fait illicite et la restitution en nature.

27. La section B du présent chapitre est consacrée à la cessation du fait illicite ou, plus précisément, à la notion de cessation dans la doctrine et la pratique, à ses rapports avec les divers modes de réparation (notamment la restitution en nature) et à la cessation dans le cas des faits illicites par omission. La section C, qui porte sur la restitution en nature, traite : de la notion de *restitutio in integrum* dans la doctrine et la pratique; de la distinction qu'il est généralement proposé de faire entre restitution matérielle et restitution d'ordre juridique; de la question de l'impossibilité de la restitution en nature; de la charge trop onéreuse imposée à l'auteur de la violation; de la restitution dans les cas de responsabilité du chef de préjudice causé à des ressortissants étrangers; et de la question du choix par l'Etat lésé entre la restitution et d'autres modes de réparation.

28. L'ensemble de la question est traité du double point de vue des droits de l'Etat lésé et des obligations de l'Etat dit l'« Etat auteur ». Etant donné qu'à tout droit fondamental du premier correspond manifestement une obligation du deuxième, le Rapporteur spécial ne voit aucune différence entre les deux points de vue[20].

## B. — Cessation du fait internationalement illicite

### 1. LA DOCTRINE ET LA PRATIQUE EN MATIÈRE DE CESSATION

29. De tous les remèdes possibles à des violations du droit international, l'arrêt du fait illicite est le plus négligé, ou peut-être est-il le plus souvent sous-entendu. Mises à part les réflexions intéressantes que lui a consacrées le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[21], la cessation n'a que rarement fait l'objet d'études spéciales; elle a été davantage envisagée dans le cadre et aux fins de discussions visant à définir évidemment la notion de *restitutio in integrum*, plutôt qu'en elle-même, en tant que remède ayant un rôle propre[22].

[18] Il y a d'autant plus lieu de regretter ces deux dernières lacunes que les présents projets d'articles 6 et 7 sont censés représenter ce que l'on a appelé le « plus petit dénominateur commun » des conséquences des crimes et des délits.

[19] Voir l'observation du même ordre, faite à la trente-quatrième session de la Commission par M. Balanda (*Annuaire... 1982*, vol. I, p. 219, 1734e séance, par. 21). M. Zemanek, représentant de l'Autriche à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, a fait une déclaration dans le même sens, en 1985, à propos du projet d'article 6 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Sixième Commission*, 33e séance, par. 56 et 57).

[20] Il peut bien entendu exister des divergences d'opinion en ce qui concerne les mesures. On parle ici de « facultés », de « pouvoirs » (ou, plus fréquemment et de manière moins rigoureuse, de droits) de l'Etat lésé : situations juridiques qui ne correspondent pas à proprement parler à des obligations de la part de l'Etat auteur de la violation. Ce dernier est tout simplement « sujet » à des représailles, des sanctions ou d'autres types de mesures. Il est difficile de concevoir que l'auteur d'une violation soit obligé de se soumettre à une mesure ou fasse en sorte de s'y soumettre; cette obligation ne saurait évidemment être entendue au même sens que celle de réparer (ou de se conformer à la règle primaire).

[21] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 85 et suiv., doc. A/CN.4/344, par. 29 à 98.

[22] Voir Ch. Dominicé, « Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite », *Droit international 2*, Paris, Pedone, 1982, p. 25 à 31; B. Graefrath, « Responsibility and damages caused: Relationship between responsibility and damages », *Recueil des cours..., 1984-II*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1985, t. 185, p. 84; K. Nagy, « The problem of reparation in international law », *in* H. Bokor-Szegö, éd., *Questions of International Law. Hungarian Perspectives*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986, vol. 3, p. 173.

30. D'autres raisons, plus subtiles, inhérentes à la nature même de la cessation, expliquent que ce remède soit traité en parent pauvre par les juristes analysant les conséquences des faits internationalement illicites. La première raison, et la plus importante, tient à ce que, dans la majorité des cas où une partie des juristes seraient enclins à penser qu'il y a matière à cessation, les conditions requises ne sont pas remplies. L'Etat lésé demande, non pas l'arrêt du fait illicite, mais un comportement positif de la part de l'Etat auteur de la violation, tel que l'évacuation d'un territoire, la libération de personnes ou la restitution d'objets. En outre, plutôt que de viser la cessation, ses exigences sont formulées dans le cadre plus large d'une demande de réparation du préjudice. La deuxième raison est que, chaque fois que les Etats en cause ont recours à une procédure de règlement par des tiers, cette procédure s'ouvre à un moment où la commission du fait illicite (qu'il soit instantané ou plus ou moins étendu dans le temps) a pris fin, si bien que le litige soumis au règlement, désormais circonscrit, se limite à la question du mode ou des modes de réparation dus. La troisième raison est que, même lorsque les parties comparaissent devant un organe international à un moment où le comportement qui fait l'objet de la plainte persiste, l'Etat requérant formule ses demandes moins en termes de cessation du fait illicite — l'illicéité elle-même étant alors matière à controverse — qu'en termes de mesures provisoires ou conservatoires, qu'il appartient au juge d'indiquer ou, si c'est possible, d'imposer à l'Etat auquel est imputée la violation[23]. Une demande de cessation proprement dite n'est soumise en pareil cas que lorsque l'organe compétent a prononcé l'illicéité.

31. Si, comme on l'a indiqué, il est malaisé de cerner la notion de cessation, en revanche il ne devrait pas être difficile de définir le rôle et la nature de ce remède. En particulier, il devrait être clair que si, à l'instar des remèdes que recouvre la notion de réparation, la cessation intervient après qu'un fait international illicite est arrivé à un stade assez avancé, elle en diffère en ce que, contrairement à ces derniers, elle relève plutôt du fait illicite que des ses conséquences juridiques. En ce sens, bien entendu, la cessation n'est pas un des modes généralement admis de réparation; elle ne ressortit pas davantage au contenu de la responsabilité ou aux conséquences juridiques essentielles du fait illicite (au sens étroit donné habituellement et à juste titre à ces expressions). La cessation doit être, en fait, considérée — en tant qu'obligation et en tant que remède à une violation du droit international — comme relevant non pas de la règle « secondaire », qui ne devient applicable qu'après la survenance du fait illicite, mais de l'application permanente et normale de la règle « primaire » dont le comportement illicite antérieur constituait une violation.

32. Bien qu'elle n'entre pas dans le champ étroit de la réparation ou des conséquences juridiques du fait illicite, la cessation se rattache à ces dernières au sens large. A ce titre, elle devrait, semble-t-il, trouver place parmi les projets d'articles sur la responsabilité des Etats (v. cependant *infra* par. 59 à 63). Elle a en effet le mérite de mettre fin à une violation du droit international qui est en cours[24]; elle sert, ce faisant, des intérêts qui ne sont pas limités au seul Etat ou Etats lésés, et, étant donné la structure inorganique de la société interétatique, elle acquiert par là souvent une vaste dimension (v. *infra* par. 60 et 61). La portée de son rôle croît, comme le montrent des exemples actuels, avec la gravité du délit ou du crime en voie d'être commis. Il faut ajouter à cela que la cessation est pertinente, même du point de vue des conséquences du fait illicite et de la réparation *stricto sensu*, car l'arrêt plus ou moins tardif du fait illicite a nécessairement une incidence qualitative et quantitative sur la réparation due.

33. Au sens factuel, la cessation est une étape normale par laquelle passe tout fait illicite, quelle qu'en soit la durée. Il est évident toutefois qu'elle ne présente d'intérêt réel, débordant celui que peut offrir la physiologie du fait illicite, que lorsque ce fait revêt un caractère continu. Tant que le comportement illicite dure, il y a des chances, d'une part, pour que son auteur comprenne l'illégalité de son comportement et l'obligation qui lui incombe de le corriger et, de l'autre, pour que l'Etat lésé en demande la cessation immédiate et complète, comme il a — il faut le souligner — la faculté, voire le droit, de le faire. Il importe donc de réfléchir, fût-ce brièvement, à la distinction entre fait illicite instantané et fait illicite continu.

34. On se rappellera que la Commission a envisagé de définir le fait illicite continu lors du débat sur les dispositions du paragraphe 3 de l'article 18[25] et des articles 25 et 26 de la première partie. Le Rapporteur spécial d'alors, M. Ago, avait donné, dans son cinquième rapport, comme exemples de faits illicites continus le

> [...] fait de maintenir en vigueur une loi que l'Etat serait internationalement tenu d'abroger, ou, à l'inverse, [le] fait de ne pas avoir adopté une loi internationalement requise, ou encore [le] fait d'occuper indûment le territoire d'autrui, ou d'entraver de manière inadmissible le passage inoffensif de navires étrangers par un détroit, ou d'avoir instauré un blocus non légitime de côtes ou de ports étrangers [...][26].

Il a également mentionné à ce propos l'affaire *De Becker*, dans laquelle la Commission européenne des droits de l'homme avait jugé que la perte du droit d'exercer la profession de journaliste en vertu d'un jugement, antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention européenne des droits de l'homme, constituait une violation continue, et que le requérant s'estimait à bon droit victime d'une violation de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention[27]. La Commission européenne avait jugé la requête recevable dans la mesure où la situation déplorée avait continué à exister au cours de la période suivant l'entrée en vigueur de la Convention[28]. La CDI n'a toutefois pas pris position sur la définition du fait internationalement illicite de caractère continu lors du

[23] P. ex. dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, les Etats-Unis ont demandé à la CIJ d'ordonner la libération immédiate des otages à titre de mesure provisoire, et la CIJ a fait droit à cette demande par l'ordonnance du 15 décembre 1979 (*C.I.J. Recueil 1979*, p. 7).

[24] Une règle expresse sur la cessation serait bien entendu également utile pour souligner la légalité de la demande de cessation et le fait qu'elle ne constitue pas une marque d'animosité.

[25] Selon cet article :

« 3. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale a un caractère de continuité, il n'y a violation de cette obligation qu'en regard de la période durant laquelle le fait se déroule pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat. » (*Annuaire... 1976*, vol. II [2e partie], p. 81.)

[26] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 23, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 62.

[27] *Ibid.*, par. 63 et note 103.

[28] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221].

débat en question. Une certaine confusion a régné, notamment lors de la discussion à propos de l'affaire des *Phosphates du Maroc* (v. *infra* par. 35), et on ne pouvait sans doute pas espérer que des affaires souvent citées, telles l'affaire *De Becker* (qui d'ailleurs étaye la notion de violation continue ou « permanente »), jetteraient beaucoup de lumière sur le sujet[29]. La CDI a expliqué, dans le commentaire de l'article 18 de la première partie du projet, qu'il conviendrait d'établir une distinction entre le fait continu (« un fait unique mais qui s'étale comme tel dans le temps avec un caractère de permanence ») et le fait instantané à effets durables. Elle a donné comme exemple de ce dernier l'« acte de confiscation » en précisant que « le fait de l'Etat comme tel prend fin ici dès que la confiscation a eu lieu, même si les conséquences en sont durables »[30], position qui, de l'avis du Rapporteur spécial, n'est pas acceptable (v. *infra* par. 37).

35. La question a été reprise au paragraphe 1 de l'article 25 de la première partie du projet[31], adopté par la Commission, à sa trentième session, sur la base du septième rapport de M. Ago. Celui-ci y examinait à nouveau la distinction entre faits illicites se prolongeant dans le temps et faits illicites instantanés à effets continus. Il évoquait à ce propos l'affaire des *Phosphates du Maroc*, dans laquelle la CPJI, rejetant l'argumentation italienne, avait jugé que le fait incriminé en l'espèce n'était pas, aux fins de la question préliminaire, un fait illicite continu[32]. D'après l'Italie, la législation créant un monopole n'était que l'étape initiale du fait dénoncé comme illicite. Adoptant une position contraire à celle de la Cour, pour qui le fait allégué n'avait pas un caractère continu, M. Ago considérait qu'on se trouvait en présence d'

> une situation législative estimée contraire aux engagements internationaux du pays l'ayant créée et qui, tout en ayant débuté avant la date critique, continuait d'exister après cette date et de constituer une situation qui restait aussi actuelle qu'internationalement illicite[33].

Ce point de vue rejoignait en fait l'opinion individuelle du juge Cheng Tien-hsi, qui s'était exprimé à ce propos dans les termes suivants :

> [...] le monopole — bien qu'il ait été institué par le dahir de 1920 — existe encore aujourd'hui. Il s'agit là d'une situation ou d'un fait actuel. S'il en résulte une injustice, cette injustice ne provient pas simplement du fait qu'elle a été causée, mais du fait que le tort continue à être causé [...]. [...]; il ne s'agit pas non plus simplement des conséquences d'un acte illicite, ce qui signifierait que le tort aurait été causé antérieurement et une fois pour toutes à un moment donné [...]. [...]; l'essence du différend, en effet, est la suivante : le demandeur se plaint de ce qu'il est constamment représenté comme un état de choses « continu et permanent » incompatible avec des droits étrangers plutôt que du simple fait de la création de cet état de choses[34].

Le juge van Eysinga avait, lui aussi, semble-t-il, admis le caractère continu de l'acte que l'Italie taxait d'illicite[35].

36. La notion de fait internationalement illicite de caractère continu a été étudiée par Triepel qui, sans en donner de définition, s'était borné à citer l'exemple de la non-promulgation ou de la non-abrogation illicite de lois internes[36]. De son côté, M. Ago avait précisé que « l'élément essentiel de la distinction » entre faits illicites instantanés et faits continus « se trouve dans l'instantanéité ou dans la permanence de l'action », si bien qu'on peut distinguer entre « faits illicites dans lesquels l'élément objectif de la conduite contrastant avec une obligation internationale de l'Etat a un caractère immédiat [...], par exemple l'insulte au drapeau d'une nation amie » et d'« autres infractions d'une obligation internationale qui ont un caractère prolongé dans le temps, si bien que lorsqu'elles sont devenues parfaites, tous leurs éléments constitutifs étant réalisés, elles ne cessent pas pour autant d'exister, mais se continuent, identiques à elles-mêmes, avec un caractère de permanence », et, pour illustrer son propos, il ajoutait, au cas hypothétique évoqué par Triepel, « la saisie abusive des biens d'un étranger, [...] l'arrestation d'un diplomate »[37].

37. Pour sa part, le Rapporteur spécial serait enclin à souscrire, en ce qui concerne la notion de fait illicite continu, aux définitions de Triepel et d'Ago. Il ne peut donc pas accepter l'opinion selon laquelle une confiscation n'est pas, comme semble le soutenir la Commission dans son rapport sur sa vingt-huitième session (v. *supra* par. 34), un fait illicite de caractère continu. Il ne pense pas notamment que le fait illicite de l'Etat prend fin avec l'acte législatif portant confiscation. Le fait illicite dure aussi longtemps que la mesure n'est pas rapportée.

38. En ce qui concerne le moment où une demande de cessation peut être présentée par l'Etat ou les Etats lésés, il est évident que cette demande ne peut intervenir en droit qu'après que le comportement illicite a débuté, c'est-à-dire qu'un seuil, celui de l'illégalité, a été franchi

---

[29] La Commission européenne des droits de l'homme, qui a statué sur cette dernière affaire, s'emploie en réalité, bien qu'elle soit un organe international, à assurer l'application uniforme et correcte de la Convention dans les systèmes juridiques (systèmes juridiques interindividuels) des Etats participants. Ce faisant, la Commission européenne se place idéalement, et ce en dépit de l'absence « d'effet direct en droit interne » de ses décisions, dans une situation comparable à celle d'une juridiction de l'ordre interne (ayant compétence pour connaître de requêtes individuelles) et non à celle d'un tribunal international. La Commission européenne, idéalement et à juste titre, se préoccupe plus du fait illicite commis par l'Etat au détriment de l'individu que de celui commis à l'égard d'un autre Etat. Il est donc parfaitement compréhensible que, dans l'affaire *De Becker*, la Commission européenne ait considéré moins un « tout complexe » constitué par un fait internationalement illicite commis par un Etat dans le cadre de ses relations (extérieures) avec un autre Etat (présumé lésé), que les faits d'une autorité nationale déterminée à l'encontre d'un individu, dans le cadre d'un système de droit interne en principe adapté à la Convention.

[30] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 86 et 87, par. 21 du commentaire de l'article 18.

[31] L'article 25 dispose :

« 1. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité se produit au moment où ce fait commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale. » (*Annuaire... 1978*, vol. II [2e partie], p. 101.)

[32] *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 39 et suiv., doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 27 à 32.

[33] *Ibid.*, p. 40, par. 30.

[34] *C.P.J.I. série A/B n° 74*, arrêt du 14 juin 1938, p. 36 et 37.

[35] *Ibid.*, p. 34 et 35.

[36] Selon Triepel,

« Si à un moment donné les Etats sont internationalement obligés d'avoir des règles de droit d'une teneur déterminée, l'Etat qui les a déjà viole son devoir s'il les abolit et néglige de les introduire à nouveau, tandis que l'Etat qui ne les a pas encore viole son devoir seulement par le fait de ne pas les introduire : tous les deux commettent d'ailleurs [...] un *délit permanent international (völkerrechtliches Dauerdelikt)*. » (H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, p. 289; trad. française du passage cité dans *C.P.J.I. série C n° 84*, p. 494.)

[37] R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours..., 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 519, 520 et 521, en se référant à l'opinion de Triepel, citée *supra* n. 36.

par suite du comportement réputé illicite. Il convient, en tout état de cause, de distinguer entre un comportement qui « complète » un fait illicite (instantané ou prolongé dans le temps) et un comportement antérieur à l'achèvement du fait en cause, qui ne saurait être considéré comme un fait illicite. Il convient aussi de voir, par ailleurs, que, différent en cela du fait illicite de droit interne, le fait internationalement illicite de l'Etat est très souvent, voire dans la plupart des cas, la résultante d'un concours d'actions ou d'omissions individuelles qui, bien que juridiquement distinctes en droit interne, forment un tout en quelque sorte indissociable du point de vue du droit international. Ainsi, un acte législatif dont les dispositions seraient de nature à ouvrir la voie à la commission par l'Etat d'un fait illicite peut, en réalité, ne pas aboutir à ce résultat, parce qu'il n'a pas été suivi des mesures administratives ou judiciaires « ordonnées par le législateur »; inversement, un acte législatif qui aurait en lui-même pour objet d'assurer le respect par un Etat de ses obligations internationales pourrait se révéler insuffisant, parce qu'il ne serait pas appliqué par les organes administratifs ou judiciaires, ou le serait à mauvais escient. Le caractère complexe de la plupart des faits internationalement illicites est particulièrement manifeste dans les cas où ce sont fréquemment les actes de particuliers ou d'organes subsidiaires qui ont initialement conduit à la commission du fait illicite par l'Etat et où il faut de nouvelles mesures des organes de l'Etat pour que le fait internationalement illicite soit « parfait »[38]. Cette observation donne à penser que s'il est vrai qu'une demande de cessation est recevable de droit (ou constitue une faculté) seulement à partir du moment où le comportement de l'Etat auteur a atteint le seuil où un fait qui n'était pas illicite jusque-là le devient[39], on peut concevoir que, dans certaines situations, une initiative de l'Etat susceptible d'être lésé puisse être considérée comme utile et non comme illégale. Certes, un Etat qui est confronté de la part d'un autre Etat à un comportement qui lui paraît constituer manifestement la phase initiale d'une démarche, d'une action ou d'une omission de nature à conduire à un fait illicite peut, avec toutes les précautions nécessaires, prendre les mesures appropriées en l'occurrence, tout en respectant le principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures de l'autre partie, et proposer amicalement à l'Etat en question de modifier son comportement de manière à éviter d'encourir une responsabilité. Ce point pourrait être utilement mentionné dans un commentaire accompagnant le projet d'article sur la cessation.

[38] La notion de « complexité » et d'« unité » d'un fait internationalement illicite et, plus généralement, la notion qu'un élément de la conduite de l'Etat en vertu du droit international (action, omission ou acte volontaire) est une « unité factuellement complexe » du point de vue du droit international a été reprise par le Rapporteur spécial, en ce qui concerne les faits illicites (ainsi que la conclusion de traités), dans un article publié en 1976 : G. Arangio-Ruiz, « L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. 26, n[os] 3-4, mai 1976, p. 311 à 331.

[39] Pour reprendre les termes du demandeur dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* (*C.P.J.I. série C n° 84*, p. 850), « c'est seulement au moment où l'on a comme résultat final un manquement à [des] obligations que la violation du droit international est parfaite », et que la relation juridique dite « secondaire » intervient (ces termes avaient été cités par M. Ouchakov, lors de l'examen de la question à la trentième session de la Commission, voir *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 26, 1480[e] séance, par. 8).

### 2. Distinction entre cessation et réparation

39. Il nous paraît important de développer la distinction déjà notée (*supra* par. 31) entre la cessation et toute forme de réparation. La cessation qui, comme on l'a fait observer, suppose au moins que soit amorcée la phase initiale d'un fait illicite, est en un sens une des conséquences du caractère continu du fait illicite. De par sa nature et son rôle, elle ne fait, par ailleurs, en aucune manière partie de la réparation au sens large du terme, ou d'une forme particulière de réparation. La réparation, bien comprise, répond à l'exigence, définie par la CPJI dans l'affaire célèbre de l'*Usine de Chorzów*[40], d'« effacer toutes les conséquences », sur les rapports entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, des effets matériels et juridiques de la violation d'une obligation internationale du premier à l'égard du second : situation qui reste nécessairement névralgique tant que la réparation n'est pas effectuée dans le sens indiqué.

40. La question des droits et obligations inhérents à la cessation du fait illicite est d'un tout autre ordre. Lorsqu'il s'agit de faits illicites s'étendant dans le temps, c'est-à-dire du type de faits auxquels elle est applicable, la cessation n'a pas pour but d'annuler les conséquences juridiques ou matérielles éventuelles du fait illicite. La cessation vise le comportement illicite en tant que tel, c'est-à-dire la source même de la responsabilité. Elle consiste, pour ainsi dire, à tarir la responsabilité à la source, pour autant que celle-ci n'ait pas encore joué. La cessation en tant que telle n'influe pas sur les conséquences, juridiques ou matérielles, du comportement illicite passé. Une demande de cessation peut, bien entendu, comme on l'a déjà noté, représenter le premier stade de la délimitation approximative du préjudice causé par le fait illicite et, partant, de la définition des droits et obligations inhérents à la réparation. Même dans ce cas, elle reste en dehors du champ de la réparation et des rapports juridiques instaurés par elle.

41. En conclusion, quel que soit le moment où elle est demandée ou effectuée, la cessation permet la réalisation du rapport juridique originel entre les parties, tel qu'établi et maintenu par la règle primaire. Il s'ensuit que :

*a*) Dans tout projet visant à codifier les conséquences du fait illicite, l'obligation de cesser le comportement illicite devrait faire l'objet de dispositions distinctes de celles portant sur la réparation ou sur le contenu de la responsabilité au sens strict;

*b*) L'obligation qui incombe à l'Etat auteur de la violation de mettre fin à son comportement illicite est indépendante, comme l'est l'obligation d'observer la règle primaire, de toute injonction ou demande de l'Etat lésé.

### 3. Rôle de la cessation dans le cas de faits illicites par omission

42. Il est un aspect de la cessation à ne pas négliger, à savoir le rôle qu'elle pourrait jouer dans les cas de faits illicites consistant en un comportement par omission, c'est-à-dire dans les cas de violations d'obligations de faire. Le Rapporteur spécial est enclin à penser que les faits illicites par omission pourraient fort bien relever, au même titre et peut-être plus fréquemment que ceux nés d'une action, de la catégorie des faits illicites de caractère

[40] *C.P.J.I. série A n° 17*, arrêt du 13 septembre 1928, p. 47.

continu. La non-observation d'une obligation de faire est, dès lors qu'elle se prolonge au-delà des délais d'accomplissement de l'obligation, un fait illicite de caractère continu. Il s'ensuit que toute demande au titre de l'exécution (tardive) de l'obligation serait fondée exclusivement sur la règle primaire, sans préjudice bien entendu de la demande de réparation sous toute forme appropriée (y compris une restitution en nature), qui pourrait être formée au titre de la période de non-exécution. La plupart des auteurs actuels semblent voir les choses différemment. Tout en reconnaissant qu'il s'agit en l'occurrence de l'« exécution de l'obligation dont l'Etat a manqué de s'acquitter »[41], ils considèrent en général cette exécution comme une des formes ou un des contenus que peut revêtir la *restitutio in integrum*[42]. On notera toutefois que ces auteurs ne semblent guère prêter d'attention au problème de la cessation et se bornent à considérer l'omission comme un des types de fait illicite susceptibles d'engendrer l'obligation de réparation[43].

43. La question mérite à notre avis qu'on s'y attarde. En droit privé, la *restitutio in integrum* est généralement considérée comme une des formes de réparation des faits illicites dits extra-contractuels, et notamment de ceux consistant en la violation des obligations de ne pas faire, mises à la charge de toutes les personnes physiques et morales pour assurer la protection des droits absolus *(erga omnes)*. La violation des obligations de faire est généralement considérée comme relevant du droit des contrats et s'analyse en une rupture de contrat, situation qui appelle des remèdes spécifiques, tels que la résolution du contrat ou, lorsque faire se peut, son exécution intégrale. Pour les civilistes, le second remède présente l'avantage de prévenir la survenance du préjudice en permettant à la partie intéressée d'« obtenir par la voie judiciaire le respect de son droit primaire »[44], tandis que la résolution du contrat constitue une forme de réparation (du préjudice né de l'inexécution de l'obligation) qui vise, en abolissant la relation contractuelle, à rétablir entre les parties la situation antérieure à l'inexécution.

44. On pourrait peut-être transposer cette notion, *mutatis mutandis*, au droit international et opérer pareillement une distinction entre l'obligation d'abstention, c'est-à-dire l'obligation de ne pas faire, et les obligations de faire. L'Etat lésé par la violation d'une obligation de faire aurait ainsi une possibilité de choix. Il pourrait insister pour que l'obligation soit exécutée, c'est-à-dire demander que cesse l'inexécution, demande qui, sans préjudice de la réparation due, est normalement couverte par la règle primaire. Il pourrait aussi, si les circonstances le permettent, invoquer l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[45] pour « mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie ».

45. Le manque de clarté de la doctrine à laquelle souscrivent la majorité des auteurs se retrouve dans la pratique des Etats. Le Comité préparatoire institué par la SDN en vue de la Conférence de La Haye de 1930 pour la codification du droit international avait établi des bases de discussion, comportant un point XIV intitulé « Réparation des dommages », dans lequel la question de savoir si ce point devait former l'objet d'une disposition de l'arrangement à intervenir était suivie d'une autre question portant sur « les solutions qui devraient être données sur les points suivants : *a*) exécution de l'obligation ?... »[46]. La Belgique, la Bulgarie, le Japon, les Pays-Bas et la Tchécoslovaquie avaient répondu que l'exécution de l'obligation devrait faire partie de la réparation[47]. La réponse de la Pologne allait dans le même sens :

> S'il est encore possible de rétablir le *statu quo*, qui a été violé par l'Etat, ou de remplir l'obligation à laquelle l'Etat cherche à se soustraire, alors cet Etat (si toutefois cela présente encore quelque intérêt pour le particulier lésé) pourra être obligé, en principe, au rétablissement de l'ancien état de choses ou à l'exécution de son obligation[48].

L'article 27 (Forme et objet de la réparation) du projet de convention sur la responsabilité internationale des Etats pour dommages aux étrangers, établi en 1961 par la Harvard Law School, prévoit, au paragraphe 2, al. *c*, l'exécution de l'obligation qui n'a pas été remplie[49].

46. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, le Royaume-Uni avait saisi la CIJ d'une demande de restitution pleine et entière à l'Anglo-Iranian Oil Co. des droits découlant de son contrat de concession[50], formule qui pouvait traduire soit une demande de cessation du comportement illicite conjuguée à une demande de réparation (restitution en nature et indemnisation), soit, simplement, une demande d'exécution des obligations conventionnelles ou autres dont on alléguait la violation. Dans l'affaire *BP Exploration Company (Libya) Ltd.* c.

---

[41] Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 565.

[42] Outre Jiménez de Aréchaga, voir K. Strupp, « Das Völkerrechtliche Delikt », *in* F. Stier-Somlo, éd., *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, vol. III, 1re partie, *a*, p. 209; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Sirey, 1939, p. 83; B. Alvarez de Eulate, « La *restitutio in integrum* en la práctica y en la jurisprudencia internacionales », *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, vol. 4, 1973, p. 265; P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *Recueil des cours..., 1969-III*, Leyde, Sijthoff, 1970, t. 128, p. 225; J. G. Wetter, « Diplomatic assistance to private investment », *The University of Chicago Law Review*, Chicago, vol. 29, 1962, p. 324 (ces deux derniers auteurs ne traitent toutefois que des violations d'obligations entre Etats et personnes étrangères de droit privé); W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, vol. I, 1964, p. 510.

Une opinion différente, plus proche de la position adoptée ici par le Rapporteur spécial, est celle de Morelli, *op. cit.* (*supra* n. 10 *in fine*).

[43] En ce sens que « lorsqu'il s'agit d'une responsabilité de type contractuel dans le cas d'espèce considéré, les mêmes principes que pour tout autre type de responsabilité sont applicables, étant donné que le droit international n'établit pas, en matière de réparation, de distinction fondée sur l'origine de l'acte ou de l'omission illicite » (A. Gómez-Robledo V., « Aspectos de la reparación en derecho internacional », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Mexico, vol. 9, 1976, p. 352). K. Zemanek semble faire, aux fins des conséquences de faits illicites, une distinction entre les traités-contrats et les autres traités, dans « Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit und die Sanktionen des Völkerrechts », *in* H. Neuhold, W. Hummer et C. Schreuer, éd., *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Vienne, 1983, Manz, vol. I, p. 378.

[44] A. De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 3e éd., Milan, Giuffrè, 1979, vol. II, p. 312, 314 et 315 à 317.

[45] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

[46] SDN, doc. C.75.M.69.1929.V, p. 146.

[47] Les Pays-Bas ont précisé que l'exécution de l'obligation devrait faire partie de la réparation dans les cas où elle était encore possible et si elle avait encore une valeur quelconque pour le réclamant (*ibid.*, p. 149).

[48] *Ibid.*, p. 150.

[49] Harvard Law School, *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, Cambridge (Mass.), 1961; trad. française dans le premier rapport de M. Ago, *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 147 et suiv., doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII.

[50] Voir *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.* (*Royaume-Uni* c. *Iran*), p. 124 et 125, et *C.I.J. Recueil 1952*, arrêt du 22 juillet 1952, p. 93.

*Gouvernement libyen* (1973, 1974), l'arbitre Gunnar Lagergren a soulevé les questions suivantes :

ii) Les deux remèdes de l'exécution et de la *restitutio in integrum* sont-ils ouverts au demandeur ? Peut-on déclarer en cette instance que le demandeur est propriétaire d'une part du pétrole brut produit dans le périmètre de la concession tant avant qu'après l'adoption de la loi de nationalisation et d'une part de toutes les installations et autres matériels liés à la concession.

La déclaration n° 4 du demandeur vise à faire reconnaître le droit qu'il a d'être rétabli dans la pleine jouissance de ses droits en vertu de la concession accordée à la BP. La déclaration n° 5 équivaut à une demande de jugement déclaratif touchant aux titres de propriété sur le pétrole et sur certains biens du demandeur.

On peut soutenir que le demandeur ne demande pas en fait une ordonnance de *restitutio in integrum*, mais simplement une déclaration définissant sa situation juridique en vertu de la concession accordée à la BP et à l'égard de certains biens et que la question de savoir s'il peut être admis au bénéfice d'une restitution en nature n'est par conséquent pas posée. Cette distinction, pour subtile qu'elle soit, peut être utile pour comprendre les décisions des tribunaux internationaux. Le tribunal estime toutefois qu'il n'y a pas lieu d'opérer une telle distinction. S'il s'avère que le demandeur peut légitimement prétendre à être rétabli dans la pleine jouissance de ses droits en vertu de la concession octroyée à la BP et qu'il est le propriétaire du pétrole et des biens visés, il peut également prétendre à une ordonnance d'exécution ou à un jugement déclaratif reconnaissant son droit à l'exécution [...][51].

Dans son argumentation, l'arbitre différencie l'exécution de la *restitutio in integrum*, mais sa conclusion ne semble pas conforme à cette distinction. Il termine néanmoins son examen de la pratique et de la doctrine en matière de restitution comme suit :

[...] ni la pratique, ni la doctrine ne semblent appuyer explicitement la thèse selon laquelle l'exécution et, moins encore, la *restitutio in integrum* constituent des remèdes de droit international public dont peut se prévaloir la partie victime d'une rupture illicite de contrat par une partie cocontractante. [...] L'étude de la jurisprudence montre, elle aussi, que la responsabilité du chef de l'inexécution d'un engagement contractuel se traduit par l'obligation pour la partie fautive de payer des dommages-intérêts. [...][52].

Dans l'affaire *Texaco et Calasiatic* c. *Gouvernement libyen* (1977), l'arbitre René-Jean Dupuy a abouti à une conclusion opposée. Après avoir examiné les mêmes exemples tirés de la pratique et de la doctrine, il a été « amené à statuer que la *restitutio in integrum* constitue, tant selon les principes de la loi libyenne que selon ceux du droit international, la sanction normale de l'inexécution d'obligations contractuelles »[53] et, sur cette base, il a invité le Gouvernement libyen « à exécuter en nature ses propres obligations »[54], confondant ainsi les deux notions de *restitutio* et d'exécution en bonne et due forme. Dans l'affaire *LIAMCO* c. *Gouvernement libyen* (1977), la même question a été évoquée incidemment, parce que le demandeur ne réclamait qu'une réparation pécuniaire. L'arbitre Sobhi Mahmassani a considéré que « conformément à ces principes généraux communs [c'est-à-dire le droit libyen, le droit international et les principes de droit], les obligations doivent être exécutées principalement en nature, si cette exécution est possible », et que « ce principe général est également commun au droit international dans lequel la *restitutio in integrum* est conditionnée par la possibilité d'exécution du contrat »[55].

47. En conclusion, s'agissant des faits illicites par omission ou des violations d'obligations de faire, la doctrine et, en partie, la pratique ne semblent pas avoir établi clairement la distinction entre la cessation — remède destiné à faire cesser le comportement illicite et consistant en une demande d'exécution de l'obligation dont on a manqué de s'acquitter jusque-là — et la restitution en nature, qui est assurément une forme de réparation en soi. En dépit de ces incertitudes de la doctrine et de la pratique, le Rapporteur spécial est enclin à penser que la cessation s'applique dans les cas d'omission comme dans les cas d'action fautive, c'est-à-dire de violations d'obligations de faire et d'obligations de ne pas faire. Elle est applicable, *mutatis mutandis*, aussi bien isolément que combinée à une ou plusieurs formes de réparation, et notamment à la restitution en nature.

### 4. Différences entre la cessation et la restitution en nature

48. Pour bien comprendre en quoi la cessation et la restitution en nature constituent des remèdes différents des violations du droit international, il faudrait considérer quelques cas où ces deux modes de réparation sont applicables. Il s'agit notamment de la libération de personnes, de la restitution d'objets ou de locaux ou de l'évacuation d'un territoire. La plupart des auteurs rangent ces mesures parmi les réparations sous forme de restitution en nature[56]. Toutefois, au cours des dernières années, un certain nombre de juristes, dont le précédent Rapporteur spécial, ont recommandé de ne pas accorder à ces actes le caractère réparatoire de la restitution en nature[57] et d'y voir plutôt des cas de cessation d'un comportement illicite. Certes, les situations pour lesquelles de telles actions ont été requises et finalement menées à bien font partie de la catégorie des faits illicites de caractère continu et qui durent encore au moment où l'Etat lésé réclame un ou plusieurs modes de réparation. Il s'ensuit que les actions en question semblent correspondre à un problème de cessation. Cela n'exclut pas toutefois le fait que la même action peut constituer simultanément une forme de réparation, en particulier de restitution en nature.

49. A la vérité, il semble qu'il existe, dans de nombreux cas, une combinaison de remèdes, en particulier de cessation et de restitution en nature, cette dernière étant

---

[51] *International Law Reports*, Cambridge, 1979, vol. 53, p. 330.

[52] *Ibid.*, p. 347.

[53] *Journal de droit international* (Clunet), Paris, 104e année, 1977, p. 387, par. 109 de la sentence.

[54] *Ibid.*, p. 388, par. 112 de la sentence.

[55] *International Law Reports*, Cambridge, 1982, vol. 62, p. 198; trad. française (extraits) dans *Revue de l'arbitrage*, Paris, 1980, p. 167 et 168.

[56] Voir notamment Anzilotti, *Cours de droit...*, op. cit. (*supra* n. 17), p. 525 et 526; Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (*supra* n. 42), p. 272 et suiv.; Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 77; Zemanek, *loc. cit.* (*supra* n. 43).

[57] M. Riphagen faisait observer dans son deuxième rapport :

« qu'en fait dans les nombreux cas où l'Etat auteur a procédé à la libération de personnes, à la restitution de navires, de documents ou de sommes d'argent, etc., à l'instigation (protestation, etc.) de l'Etat lésé, ou dans ceux où de telles mesures ont été ordonnées par un organe judiciaire international, il s'agissait de mettre fin à la violation, et non pas de réparation ou de *restitutio in integrum, stricto sensu* ». (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 91, doc. A/CN.4/344, par. 76.)

Dominicé exprime un point de vue semblable, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 15 à 31, et notamment p. 27 :

« Il est bien évident que si l'on parle, dans des circonstances de ce genre, d'obligations de réparer (au sens large), de *restitutio in integrum*, il ne s'agit pas en réalité d'une réparation. Ce qui est requis, c'est le retour à l'attitude exigée par le droit, la cessation du comportement illicite. L'Etat victime ne fait pas valoir un droit nouveau, créé par le fait illicite. Il demande le respect de ses droits, tels qu'ils étaient avant le fait illicite, et tels qu'ils demeurent. »

associée, si nécessaire, avec d'autres modes de réparation[58]. Cela amène à se demander si la cessation n'a aucun rôle propre dans la demande de l'Etat lésé ou s'il s'agit simplement d'une question de restitution ou d'un autre mode de réparation. Pour répondre à cette question, il faut sans doute chercher à bien comprendre la restitution en nature. Ce mode de réparation ne consiste pas seulement à rendre ou à rétrocéder, par exemple, un objet illégalement détenu. Il s'agit en fait de rétablir un objet dans l'état où il se trouvait avant la violation, sinon dans l'état où il aurait été si la violation n'avait pas été commise. Dans l'hypothèse envisagée ici, cela implique au moins la restitution matérielle de l'objet dans l'état où il se trouvait avant l'acte par lequel le « propriétaire » légitime a été dépossédé de cet objet[59]. Cependant une telle mesure, qui est manifestement de réparation, comprend aussi la cessation du comportement illicite, la cessation consistant exclusivement, en soi, à restituer cet objet[60].

50. La cessation en soi — en tant que mode distinct de réparation d'une violation persistante — apparaît en fait avec plus d'évidence dans le cas de la détention illicite de ressortissants de l'Etat lésé. De plus, en pareils cas, la libération des personnes en cause est le plus souvent présentée, dans la pratique des Etats et dans la jurisprudence internationale, comme une question de *restitutio in integrum*. La cessation semble, en outre, faire partie de l'action de réparation[61]. L'existence concomitante de la cessation en tant que mode distinct de réparation est néanmoins plus évidente. Etant donné que les entités détenues sont des êtres humains et que le traitement illicite dont ils font l'objet porte atteinte à leur intégrité physique et psychique ainsi qu'à leur liberté et à leur dignité personnelles (sans parler de leurs simples activités économiques et productives), leur libération devient, moralement et juridiquement, une question pressante de cessation de la violation. Cette exigence prend, dans un sens, le pas sur la restitution, la compensation ou toute autre forme de réparation, sans pour autant exclure celles-ci. La primauté de l'exigence de la cessation ressort aussi de la constatation que les torts causés aux personnes ont moins de chances (que les dégâts causés aux objets matériels) de faire l'objet d'une réparation adéquate sous la forme d'une *restitutio in integrum* ou d'autres formes de réparation.

51. La prédominance de l'exigence de cessation par rapport à la restitution en nature (et à d'autres modes de réparation), lorsque des êtres humains sont illégalement appréhendés, détenus ou emprisonnés, apparaît clairement dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. Après avoir déclaré que le comportement de l'Iran constituait un acte illicite qui s'étendait dans le temps et qui continuait de se

---

[58] Il y a lieu de noter, à cet égard, la requête présentée par la Grèce dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central*. Ces forêts ayant été annexées par la Bulgarie, la Grèce réclamait le droit de propriété et d'usage qu'elle détenait avant cette annexation, dont elle jugeait le caractère aussi illicite que la prise de possession même des forêts. Cependant, la requête de la Grèce était formulée non pas comme un retour à la situation légale initiale, mais en tant que *restitutio in integrum*, c'est-à-dire comme une réparation. Selon les termes de la Grèce, « cette réparation doit comporter, quant aux biens dont les réclamants ont été dépossédés, leur restitution et, à défaut, le paiement à titre d'indemnité de leur valeur actuelle ». (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III [numéro de vente : 1949. V. 2], p. 1407.)

[59] On peut peut-être accorder la même importance — même si c'est dans le cadre particulier des accords passés après la seconde guerre mondiale — au différend *Société nationale des chemins de fer français*, que la Commission de conciliation franco-italienne a réglé, par ses décisions des 5 et 10 mars 1955 (voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [numéro de vente : 64.V.3], p. 553 et suiv., notamment p. 563). Avant même l'entrée en vigueur du Traité de paix du 10 février 1947 entre les puissances alliées et associées et l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 3), l'Italie avait déjà restitué à la France une quantité importante de matériel ferroviaire qui appartenait à la SNCF. Or, une partie considérable de ce matériel avait été endommagée à cause de la guerre et faute d'entretien; la Commission de conciliation avait imposé à l'Italie le coût des réparations de ce matériel sous forme d'octroi à la France d'un crédit sur l'industrie italienne. Fait intéressant — même s'il ne s'agissait que d'un cas d'interprétation d'une règle conventionnelle envisageant la *restitutio in integrum* —, la Commission de conciliation, lorsqu'elle avait interprété l'obligation de restitution découlant de l'article 75, par. 3, du Traité (« Le Gouvernement italien restituera les biens visés dans le présent article en bon état de marche et à cet égard prendra à sa charge tous les coûts de main-d'œuvre, de matériaux et de transport engagés à cet effet en Italie »), avait considéré que l'obligation de restituer le matériel en bon état était un aspect de la *restitutio in integrum*, ce qui est conforme à l'idée d'une réparation, comme il a été indiqué plus haut, dans le texte, à savoir une obligation de rétablir le *statu quo ante* de la façon la plus parfaite possible.

Cette notion est exprimée encore plus clairement dans l'arrêt de la CPJI du 15 décembre 1933 relative à l'*Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)*, par lequel la Cour avait ordonné la restitution, à l'université Peter Pázmány de Budapest, de ses biens confisqués par le Gouvernement tchécoslovaque (*C.P.J.I. série A/B n° 61*, p. 249) [voir *infra* par. 81]. La plénitude de la *restitutio in integrum* dans les relations internationales a été mise en évidence par B. A. Wortley, *Expropriation in Public International Law*, Cambridge University Press, 1959, p. 72 à 92 et notamment p. 77.

Il convient, toutefois, de rappeler que les restitutions effectuées à la suite d'un état de guerre ne sont pas toujours considérées comme des précédents valides pour démontrer le rôle de la *restitutio in integrum* dans le droit international. Voir p. ex. H. W. Baade, « Indonesian nationalization measures before foreign courts: A reply », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 54, 1960, p. 801 et suiv. Cet auteur fait observer que

> « Si les traités de paix, tout particulièrement depuis la seconde guerre mondiale, prévoient de plus en plus souvent la restitution de biens identifiables de ressortissants des puissances victorieuses qui avaient été affectés par des mesures de guerre spéciales, cette restitution n'est pas tant une forme de réparation qu'une forme de traitement préférentiel des demandes de réparation des particuliers. » (P. 822, note 134.)

En revanche, Wortley note que

> « [...] les principes régissant la restitution au lendemain d'une guerre sont souvent applicables aux demandes faisant état de la perte de biens causée par une législation de temps de paix en matière d'expropriation. Ces principes montrent que l'acte d'une entité souveraine, même vis-à-vis des biens placés sous son contrôle et même subordonnés à la *lex situs* imposée par cette entité souveraine, n'est pas définitif et concluant pour ce qui est des demandes de restitution faites conformément au droit international. » (*Op. cit.*, p. 80.)

[60] Graefrath propose, semble-t-il, de comprendre de la même façon la relation souvent perceptible qui existe entre les rôles de la cessation et de la *restitutio in integrum*, lorsqu'il fait observer que

> « la demande de restitution pendant une violation prolongée du droit international coïncide dans une large mesure avec la demande tendant à faire cesser la violation. C'est pourquoi la cessation de la violation peut très souvent être déjà considérée comme faisant partie de la restitution. » (*Loc. cit.* [*supra* n. 22], p. 84.)

[61] Voir notamment les affaires du « *Trent* » (1861) et du « *Florida* » (1864), dans J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), 1906, vol. VII, p. 768 et suiv. et p. 1090 et 1091. Dans ces affaires, la libération des personnes semble être considérée par les deux parties comme une forme nécessaire et essentielle de réparation du fait illicite et particulièrement comme le rétablissement du *statu quo ante*. Voir aussi l'affaire *Jacob* (1935) [*Répertoire suisse de droit international public*, Bâle, vol. II, p. 1016, et vol. III, p. 1775], dans laquelle Dominicé voit aussi un cas de réparation à caractère de restitution et non pas simplement de cessation du comportement illicite (*loc. cit.* [*supra* n. 22], p. 22, note 44).

produire au moment où la requête avait été présentée[62], la CIJ a décidé que le gouvernement de cet Etat

doit prendre immédiatement toutes mesures pour remédier à la situation qui résulte des événements du 4 novembre 1979 et de leurs suites, et à cette fin :

*a*) doit faire cesser immédiatement la détention illicite du chargé d'affaires, d'autres membres du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis et d'autres ressortissants des Etats-Unis détenus en otages en Iran, et doit assurer la libération immédiate de toutes ces personnes sans exception et les remettre à la puissance protectrice (article 45 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques);

*b*) doit assurer à toutes les personnes en question les moyens, notamment les moyens de transport, qui leur sont nécessaires pour pouvoir quitter le territoire iranien;

*c*) doit remettre immédiatement à la puissance protectrice les locaux, biens, archives et documents de l'ambassade des Etats-Unis à Téhéran et de leurs consulats en Iran[63].

Non seulement cette décision ne fait aucune référence, en termes techniques, à la réparation ou la restitution par voie de réparation, mais le langage du dispositif — et tout particulièrement du point *a*, qui a trait à la libération des otages — ne cherche pas tant (à supposer que ce soit le cas) la réparation (sous forme de restitution ou sous d'autres formes encore) que la cessation de la détention des otages qui était de loin l'objectif essentiel et le plus urgent de la requête présentée, ainsi que de la décision de la Cour[64]. Cela confirme que, dans les cas où des personnes sont illégalement détenues ou retenues, même s'il peut être question d'une restitution en nature et même si les aspects propres de la restitution en nature et de la cessation sont inextricablement liés dans la requête de l'Etat lésé et dans les mesures de réparation prises par l'Etat auteur —, la libération des personnes semble répondre, dans le cadre d'une définition suffisamment large des conséquences des faits illicites, à la nécessité prioritaire de mettre fin à la situation illicite plutôt qu'au souci d'obtenir une restitution en nature, à titre de réparation.

52. Même si l'imprécision de la doctrine et de la pratique vient de ce que les notions de cessation ou de restitution ne sont pas clairement comprises, il n'en reste pas moins que les deux modes de réparation diffèrent tant par leur nature que par leur rôle. Ils peuvent être distingués tant du point de vue de leur source (règle primaire ou secondaire) que de leur objet (accomplissement de l'obligation initiale ou réparation par rétablissement du *statu quo ante* ou de la situation qui existerait si le fait illicite ne s'était pas produit), et cette distinction semble valide tant pour les faits illicites actifs que pour les faits illicites passifs. Une analyse juridique adéquate montre donc qu'il n'est pas fondé d'intégrer la cessation d'un comportement illicite dans la notion plus générale d'une réparation ayant le caractère de restitution, ni, *vice versa*, d'intégrer la restitution dans la catégorie de la cessation. On peut au contraire constater dans la réalité que les deux modes de réparation sont soit concrètement distincts, soit intimement associés, tout en ayant leur caractère propre[65].

### 5. Place de la cessation dans le projet d'articles

53. Les considérations qui précèdent tendent à montrer que la cessation d'un fait internationalement illicite (qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime) devrait faire l'objet d'une disposition expresse du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Cela irait dans le sens de la décision prise par le précédent Rapporteur spécial de mentionner la cessation à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 6, décision approuvée implicitement par la Commission.

54. Il semble, en revanche, qu'une différenciation plus nette devrait être faite, dans le projet d'articles, entre la cessation et les dispositions relatives à d'autres aspects des conséquences des violations du droit international. Une claire distinction, qui, de l'avis du Rapporteur spécial, fait défaut dans la formulation de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 6, s'impose en raison du caractère spécifique de la cessation, dont on a vu (*supra* par. 31) qu'il s'agissait non pas d'une forme de réparation, mais d'une obligation découlant de la conjonction d'un comportement illicite en cours et de l'action normative de la règle primaire à laquelle contrevient le comportement illicite. A la différence des divers modes de réparation — à commencer par la restitution en nature —, l'obligation de faire cesser le comportement illicite ne relève pas de la responsabilité internationale découlant de la règle dite « secondaire » (v. *supra* par. 39 à 41). L'Etat ayant un comportement illicite est tenu d'y mettre fin en vertu de la même règle lui imposant l'obligation initiale à laquelle contrevient le fait illicite. Cette observation élémentaire découle de la constatation tout aussi élémentaire que la règle à laquelle contrevient le fait illicite n'est pas annulée ni affaiblie par la violation elle-même. Il va sans dire — et on aurait tort de nier — que la violation a des répercus-

[62] « [...] par le comportement mis en évidence par la Cour dans le présent arrêt, la République islamique d'Iran a violé à plusieurs égards, et continue de violer des obligations auxquelles elle est tenue envers les Etats-Unis d'Amérique, en vertu de conventions internationales en vigueur entre les deux pays ainsi que de règles du droit international général consacrées par une longue pratique. » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 44, par. 95.)

[63] *Ibid.*, p. 44 et 45.

[64] Le Rapporteur spécial parle de l'objectif principal et non pas unique de la Cour parce que la décision comporte manifestement une intention de réparation, c'est-à-dire de restitution, comme l'indiquent les premières lignes du dispositif. Le membre de phrase « prendre immédiatement toute mesure pour remédier à la situation qui résulte » dénote en fait l'intention non seulement d'agir sur le comportement illicite persistant, mais aussi de remédier à la situation causée par ce comportement. Ce dernier objectif, qui a proprement un caractère de réparation, est de nouveau énoncé, en termes plus concrets et mettant davantage l'accent sur la restitution, au point *c* du dispositif, dans lequel l'obligation de l'Iran de « remettre immédiatement à la puissance protectrice » les biens meubles et immeubles doit être évidemment interprétée comme incluant l'obligation plus spécifique de restituer ces biens dans l'état où ils étaient avant la violation, c'est-à-dire une obligation venant s'ajouter à la cessation de la possession illicite de ces biens.

[65] Voir notamment l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* dans laquelle le tribunal arbitral a jugé que le Canada était responsable en droit international et a décidé que

« la fonderie de Trail devait être requise de s'abstenir de causer quelque dommage que ce soit par des émissions de fumées dans l'Etat de Washington; les dégâts évoqués ici et leur importance étant de nature à faire l'objet d'une demande en réparation devant les tribunaux des Etats-Unis dans le cadre de procès entre personnes privées. L'indemnisation correspondant à ces dommages devra être fixée d'une façon dont les gouvernements puissent en convenir, conformément à l'article IX de la Convention. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1966.)

L'obligation du Canada est formulée ici dans des termes distinguant clairement la cessation de toute forme de réparation (et tout particulièrement d'une restitution en nature). La décision vise à prévenir la cause même des dommages à l'origine de la question de réparation. Pour se conformer à la décision, le Canada devra adopter de nouveau un comportement licite, c'est-à-dire un comportement conforme à son obligation initiale vis-à-vis des Etats-Unis.

sions sur la relation juridique dont l'obligation violée représente en quelque sorte un « aspect ». En réalité, il est possible que les parties aient décidé à l'avance que toute violation de cette obligation entraînerait de façon plus ou moins automatique la cessation de leur relation juridique ou de la règle sur laquelle celle-ci repose. L'autre possibilité largement reconnue est que l'Etat lésé ait droit, dans certaines circonstances et à certaines conditions (sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'arrêter pour l'instant), de mettre fin à la relation juridique initiale. Il n'en reste pas moins qu'en principe et presque toujours en pratique la relation juridique initiale et l'obligation de l'Etat auteur qui en découle survivent à la violation[66].

55. En raison de la nature de la cessation, il est particulièrement souhaitable de prévoir une disposition distincte, vu que les conséquences des faits illicites peuvent être aussi formulées du point de vue soit des droits de l'Etat lésé, soit des obligations de l'Etat auteur. Pour ce qui est des différents modes de réparation, il est justifié, comme on le verra, de donner la préférence à une formulation reposant sur les droits de l'Etat lésé — préférence qui a été exprimée par la Commission et énoncée par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport[67], car c'est par une décision de l'Etat lésé qu'un mécanisme juridique secondaire est mis en branle. Si l'Etat lésé ne présente pas de demande de réparation, la relation juridique secondaire ne peut pas apparaître. Il ne semble pas en aller de même en ce qui concerne la cessation pour laquelle, même si une initiative de l'Etat lésé est à la fois juridiquement fondée et normale, l'obligation de faire cesser le comportement illicite doit être considérée non seulement comme présente, mais aussi comme effective, sur la seule base de la règle primaire, indépendamment de toute représentation ou demande de l'Etat lésé. Il n'y a pas à amorcer ici de relation juridique accessoire ou secondaire (ou nouvelle), l'élément de l'acte illicite qui constitue un fait accompli devant manifestement faire l'objet de mesures à titre de réparation. Toute disposition relative à la cessation doit être formulée de manière à mettre en évidence que l'Etat auteur continue d'être inconditionnellement soumis à l'obligation primaire, sans qu'il soit nécessaire pour l'Etat lésé d'en exiger le respect. En d'autres termes, la disposition relative à la cessation du fait illicite doit être formulée en termes précis, faisant ressortir que l'obligation de l'Etat responsable n'existe pas seulement dans le cas d'un fait illicite qui continue de se produire au moment où la demande (de cessation et de réparation) de l'Etat lésé est présentée, mais plutôt — et en premier lieu — pour tout fait illicite qui se poursuit, et ce indépendamment de la mise en route du processus de réparation dans lequel la cessation semble être fréquemment, pour ainsi dire, absorbée.

56. Outre la raison d'être spécifique de la cessation et le caractère particulier des termes qui doivent être employés dans une disposition relative à la cessation, il est également justifié de prévoir une règle *ad hoc* (distincte de toute règle se rapportant à tout mode de réparation) pour l'arrêt du fait illicite, en raison du caractère relativement limité du champ d'application de la réparation en question dont il n'est pas tenu expressément compte à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 6. Comme on l'a vu (*supra* par. 33), l'obligation de faire cesser le comportement illicite n'est concevable que pour les faits illicites s'étendant dans le temps, parce que ceux-ci ne cessent pas au moment même où débute la violation ou tout de suite après[68]. Une disposition relative à la cessation devrait donc préciser clairement, si évident que cela paraisse, que l'obligation visée ne se rapporte qu'aux Etats dont le comportement constitue précisément un fait illicite de caractère persistant. Ce serait une source de confusion que de traiter de la cessation dans une disposition générale, qui porterait également — comme c'est le cas de l'actuel projet d'article 6 — sur les conséquences d'un fait illicite autre que la cessation (en particulier de conséquences aussi différentes et variées que les diverses formes de réparation)[69].

57. Il y a également lieu de différencier la cessation de la réparation pour éviter de soumettre la cessation aux limites ou exceptions applicables aux divers modes de réparation, et notamment à la restitution *in integrum* (v. *infra* sect. C). Aucune des difficultés susceptibles d'entraver ou d'empêcher la restitution en nature ne saurait affecter l'obligation de faire cesser le comportement illicite. Cela découle inéluctablement du fait que les difficultés ou les obstacles susceptibles d'affecter en tout ou en partie la restitution (ou tout autre mode de réparation) ont trait aux mesures de réparation qui ne peuvent que faire suite au fait illicite accompli, c'est-à-dire à la violation effective de la règle primaire. La cessation n'est pas soumise, et ne doit pas l'être, à la primauté de tels aléas, dans la mesure où elle vise précisément à empêcher un comportement illicite futur, c'est-à-dire un comportement qui étendrait le fait illicite dans le temps et dans l'espace. L'obligation de faire cesser le comportement illicite doit rester illimitée, à moins que la règle primaire elle-même ne soit modifiée ou ne cesse d'exister et que le comportement illicite ne doive être toléré à un certain moment en raison de circonstances imprévues qui excluent l'illicéité. Toute limitation d'une obligation aussi fondamentale remettrait en cause le caractère contraignant des règles primaires elles-mêmes et porterait atteinte à la validité, à la stabilité et à l'efficacité des relations juridiques internationales.

58. Pour élaborer une disposition relative à la cessation, il faut aussi garder présente à l'esprit la distinction entre faits illicites actifs et passifs. Toute disposition relative à la cessation doit englober les deux types de faits illicites. Pour ce qui est des premiers, la cessation correspondra à l'obligation (négative) de « cesser de faire » ou « de ne plus faire ». L'Etat auteur devra s'abstenir de tout comportement qui ne serait pas conforme à l'obligation négative découlant de la règle primaire. Dans le cas des faits illicites passifs, la cessation doit viser l'obligation non encore accomplie de l'Etat auteur de « faire » ou de « faire d'une certaine façon ». L'Etat auteur devra « faire » ou « faire d'une façon donnée ». Il se conformera dans ses actes ou son comportement à la règle primaire et

[66] M. Tomuschat a exprimé un point de vue analogue à la trente-septième session de la Commission, voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 121, 1896e séance, par. 35.

[67] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2.

[68] Ce phénomène est particulièrement manifeste dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*.

[69] Le représentant de la Thaïlande, M. Sucharitkul, a exprimé une opinion analogue à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1981 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 33).

à la relation initiale avec l'Etat lésé. Il s'agira en d'autres termes pour cet Etat de commencer ou de recommencer à s'acquitter de son obligation initiale (c'est-à-dire de mettre fin au non-respect de ladite obligation) [v. *supra* par. 42 à 47].

59. On peut évidemment soutenir que si, du fait même de la cessation de l'illicite, l'Etat auteur se conforme à la règle primaire pertinente, il est inutile d'inclure une règle énonçant une obligation de cessation dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Le maintien et le rôle normatif de la règle primaire devraient suffire. Or, comme la cessation est apparue (quoique sous une forme partiellement obscure ou en association avec des formes de restitution en nature) à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 6, qui a déjà été envoyé au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial estime indispensable de continuer à étudier la question de la cessation. Certaines considérations semblent en fait jouer en faveur de l'inclusion, dans le projet d'articles, d'une disposition sur la cessation sous une forme appropriée et convenue.

60. En premier lieu, un remède tel que la cessation présente plus d'intérêt pratique dans les relations juridiques internationales que dans les systèmes juridiques nationaux bien mieux « équipés ». Il ne faudrait pas négliger notamment :

*a*) L'importance que revêt une règle sur la cessation de faits illicites ayant un caractère continu, parce que le système juridique international ne comporte pas de mécanisme institutionnel d'application générale qui soit comparable au système de droit pénal et de procédure pénale ni aux procédures civiles, par lesquelles une partie lésée dans un pays donné peut obtenir l'adoption et l'exécution de mesures tendant à protéger des droits dont la violation peut être en cours.

*b*) L'importance pratique d'une obligation spécifique de faire cesser un fait illicite actif ou passif (et celle de la demande spécifique de cessation présentée par l'Etat ou les Etats lésés) dans le cas de délits d'une gravité particulière, ainsi que dans tous les cas de crime international. Pour s'en tenir à une affaire déjà jugée, celle du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (v. *supra* par. 51) semble pertinente à cet égard.

*c*) Le fait qu'il n'a pas été donné suite à une demande de cessation ni à une injonction dans ce sens, émanant d'un organe international compétent, tendrait à justifier le recours à des mesures immédiates — personnelles ou institutionnelles — contre l'Etat auteur.

61. De plus, dans la mesure où l'utilité pratique d'une règle relative à la cessation peut être reconnue, il ne faut pas exclure du projet d'articles une règle de cette nature, en partant de la théorie qu'une obligation de cessation n'est pas à sa place parmi les conséquences juridiques d'un fait illicite *stricto sensu* et ne relève pas de la sphère normative de la règle ou des règles secondaires régissant la responsabilité. La distinction même entre règles primaires et règles secondaires, ou toute autre distinction entre les éléments d'un système juridique, n'a, après tout, qu'une valeur relative. Il s'ensuit qu'une règle relative à la cessation pourrait être considérée comme une disposition située à mi-chemin, pour ainsi dire, entre les règles primaires et les règles secondaires. S'agissant des premières, une telle règle contribuerait à concrétiser l'obligation primaire dont la violation par l'Etat auteur est en cours. S'agissant des autres, la règle contribuerait à affecter — sans prévoir directement de réparation — la qualité et la quantité de la réparation proprement dite, ainsi que les modalités et conditions des mesures auxquelles l'Etat lésé ou les Etats lésés (ou une institution internationale) peuvent recourir afin d'obtenir une réparation ou d'infliger une sanction. D'un point de vue comme de l'autre, une règle spécifique relative à la cessation pourrait contribuer à préserver durablement la vitalité et l'efficacité de la règle primaire violée qui pourrait être affectée à terme par la persistance de la violation.

62. Le Rapporteur spécial espère, pour conclure, que la Commission fera faire connaître son point de vue sur la formulation provisoire d'un nouvel article relatif à la cessation et sur sa place dans le projet. Il reste, en fait, à déterminer s'il convient ou non qu'un article de cette nature figure parmi les articles traitant des différents modes de réparation.

63. Le chapitre III du présent rapport présente, à titre préliminaire, un projet d'article sur la cessation (ainsi qu'un projet d'article consacré à la restitution *in integrum*).

## C. — La restitution en nature

### 1. La notion de restitution dans la doctrine et la pratique

64. Si l'on s'accorde généralement à voir dans la restitution en nature une des formes spécifiques de la réparation *lato sensu*[70], l'accord n'est pas aussi unanime sur la notion de réparation proprement dite. Deux principales tendances se manifestent chez les auteurs. D'après la plus courante — dénommée ci-après « définition A » —, la restitution en nature consisterait à rétablir le *statu quo ante*, c'est-à-dire la situation qui existait avant la survenance de l'acte illicite, de manière à rétablir le rapport entre les parties dans son état originaire. L'autre tendance — dite « définition B » — voit dans la restitution en nature (pour reprendre l'expression de la CPJI dans la célèbre affaire de l'*Usine de Chorzów*) un moyen d'établir ou de rétablir la situation qui existerait ou qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis (v. *infra* par. 66 *in fine*).

65. Les tenants de la définition A sont, entre autres : Visscher, qui définit la *restitutio in integrum* comme la « réparation directe » qui intervient « quand l'Etat responsable accepte de rétablir dans son intégrité première l'état de choses qui existait avant l'infraction »[71] ; Bissonnette, qui décrit la *restitutio in integrum* comme la création d'un « nouvel acte tendant à rétablir le *statu quo*

[70] Il est cependant utile de rappeler (au vu du début sur la teneur du projet d'article 7 qui a été renvoyé au Comité de rédaction) l'observation de Mann :

« La réparation en nature [...] est *largement inconnue** du droit commun qui, en principe et assez paradoxalement, adhère à la règle *omnis condemnatio est pecuniaria* du droit romain à laquelle il donne l'appellation de *restitutio in integrum* (ce qu'elle n'est pas). » (*Loc. cit.* [*supra* n. 10], p. 2 et 3.)

Mann ajoute qu' « En droit interne anglais, l'expression *restitutio in integrum* sert à indiquer l'étendue des dommages-intérêts auxquels la victime a droit [...] [et que] c'est dans ce sens que sir Hersch Lauterpacht a employé l'expression dans *Private Law Sources and Analogies*, 1929, p. 147. » (*Ibid.*, p. 3, note 1.)

[71] Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, 1924, vol. II, p. 118.

*ante*[72] »; Verdross, qui parle de principe de « réparation intégrale », c'est-à-dire de réparation de nature à rétablir la situation juridique, voire de fait, dans son état antérieur à la violation[73]; Zemanek, selon qui, « par *restitutio in integrum, stricto sensu*, on entend le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise »[74]; Nagy, pour qui la *restitutio in integrum* est « l'obligation de rétablir la situation originaire »[75]; Eustathiadès, qui y voit « le rétablissement de la situation existant avant la perpétration de l'acte illicite »[76]; et Giuliano, qui parle de « ristabilimento dello *statu quo ante* » (rétablissement du *statu quo ante*)[77]. Au nombre des auteurs favorables à la définition B, on cite Anzilotti, d'après qui la *restitutio* « consiste dans le rétablissement de l'état de fait qui existerait si l'acte illicite n'avait pas été commis »[78]; Strupp[79]; Reitzer, pour qui « le damnifié doit être rétabli dans la même situation où il se trouverait si le dommage ne s'était pas produit »[80]; Morelli[81]; Jiménez de Aréchaga, selon qui « la restitution en nature est destinée à rétablir la situation qui aurait existé si l'acte ou l'omission illicite n'était pas intervenu »[82]; et Graefrath, qui affirme également que la *restitutio in integrum* « vise à rétablir la situation qui aurait existé en l'absence de l'infraction »[83].

66. Du point de vue de la pratique, la notion de *restitutio in integrum* interprétée comme rétablissement du *statu quo ante*, c'est-à-dire la définition A, apparaît en particulier dans les cas où le rétablissement de la situation originaire exige l'annulation d'une situation juridique. Un exemple en est le jugement rendu le 9 mars 1917 par la Cour de justice centraméricaine, au sujet du différend opposant El Salvador et le Nicaragua à propos de la légalité du *Traité Bryan-Chamorro* conclu en 1914 entre les Etats-Unis et le Nicaragua, du point de vue des droits d'El Salvador[84]. La Cour avait alors statué que :

[...] le Gouvernement du Nicaragua est tenu de rétablir et de maintenir la situation juridique qui existait antérieurement au Traité Bryan-Chamorro entre les parties au litige [...][85].

La définition A est également implicite dans la décision de la Commission de conciliation franco-italienne, du 19 octobre 1953, relative au différend *Dame Mélanie Lachenal*, par laquelle elle avait considéré que, conformément aux dispositions du Traité de paix de 1947[86], le Gouvernement italien « [était] tenu de restituer lesdits biens, après les avoir rétablis dans l'état où ils se trouvaient au 10 juin 1940 »[87]. Il semblerait, par contre, que la notion de *restitutio in integrum* au sens de la définition B ait inspiré la CPJI dans son arrêt du 13 septembre 1928, relatif à l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, où il est dit que

[...] la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. [...][88].

67. Les deux notions recouvrent cependant des domaines différents. Tout d'abord, il est évident que la première définition se réfère, aux fins de la *restitutio*, à une situation matérielle et/ou juridique qui a réellement existé dans le passé et qui, en outre, a été modifiée, accessoirement ou essentiellement, par suite d'une infraction. La seconde définition renvoie plutôt à une situation juridique/matérielle théorique qui n'a existé à aucun moment dans la réalité, mais qui aurait vraisemblablement pu exister si le fait illicite n'avait pas influé sur le cours des événements. Il semble donc que les deux définitions divergent essentiellement dans le lien qu'elles supposent entre la *restitutio in pristinum* au sens strict, d'une part, et la compensation pécuniaire (pour une perte résiduelle non réparée par la *restitutio*), d'autre part. La définition A envisage la réparation en nature en soi et au sens strict, en écartant la compensation susceptible de revenir à la partie lésée en réparation de la perte subie pendant la période qui s'est écoulée entre le moment où le fait illicite a été commis et le moment où la mesure corrective aurait été prise. Par contre, la définition B, en assignant à la restitution en nature une fonction corrective plus étendue et plus complète, semble englober dans cette notion, non seulement le rétablissement du *statu quo ante (restitutio in pristinum)*, mais également le dédommagement par intégration. Autrement dit, la définition A distingue la fonction purement restitutive de la fonction indemnisatrice de la réparation, tandis que la définition B présente, pour ainsi dire, une notion « intégrée » de la réparation en nature, opérant la fusion entre l'élément réparation et l'élément compensation.

68. Il importe de rappeler, tant en ce qui concerne la doctrine de la restitution en nature que pour ce qui est de la distinction qui est opérée entre la *restitutio in integrum*, d'une part, et la cessation du fait illicite, de l'autre, le lien qui existe entre le droit à restitution en nature et l'obligation originaire, primaire, à la charge de l'Etat responsable et le droit originel correspondant de l'Etat lésé. D'après l'opinion la plus largement répandue — et la mieux connue —, la restitution en nature fait naître entre les parties une règle et un lien juridiques secondaires, en quelque sorte nouveaux, comme conséquence de la violation de la règle ou de l'obligation originaire, dite primaire. Pour reprendre les mots de Reuter, par exemple,

[...] Sans doute la mise en cause de la responsabilité fait bien naître une obligation nouvelle, celle de réparer, mais celle-ci consiste principalement à remettre les choses en état, *restitutio in integrum*, c'est-à-dire à assurer l'exécution la plus parfaite possible à l'obligation originaire[89].

De même, après avoir rappelé que la *restitutio in integrum* vise à rétablir la situation qui aurait existé en l'absence de l'infraction, Graefrath précise qu'« il s'agit là, en réalité,

[72] P. A. Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (thèse, Université de Genève), Annemasse, Impr. Grandchamp, 1952, p. 20.

[73] A. Verdross, *Völkerrecht*, 5e éd., Vienne, Springer, 1964, p. 399.

[74] K. Zemanek, « La responsabilité des Etats pour faits internationaux illicites ainsi que pour faits internationaux licites », *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987, p. 68.

[75] Nagy, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 178.

[76] Eustathiadès, *op. cit.* (*supra* n. 10), p. 523.

[77] Giuliano, *op. cit.* (*supra* n. 10), p. 593.

[78] Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (*supra* n. 17), p. 526.

[79] Strupp, *loc. cit.* (*supra* n. 42), p. 209.

[80] Reitzer, *op. cit.* (*supra* n. 10), p. 171.

[81] Morelli, *op. cit.* (*supra* n. 10), p. 359.

[82] Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 565.

[83] Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 77.

[84] *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana, 1916-1917*, San José (Costa Rica), vol. VI, nos 16 à 18, p. 7; *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 11, 1917, p. 674 et suiv.

[85] *Anales...*, p. 71; *The American Journal...*, p. 696.

[86] Traité de paix du 10 février 1947 entre les puissances alliées et associées et l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 3).

[87] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 125.

[88] *C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.

[89] P. Reuter, « Principes de droit international public », *Recueil des cours..., 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103, p. 595.

de l'obligation d'effacer les conséquences de la violation des droits »[90], ce qui est, à l'évidence, une obligation subséquente qui n'aurait pas existé en l'absence des conséquences dont il est question.

69. Il semblerait cependant que la notion de *restitutio in integrum* comme objet d'une règle et d'une obligation secondaires soit contestée par la doctrine suivant laquelle l'obligation de restitution en nature ne serait pas tant un des modes de réparation, et, comme tel, un des aspects du lien nouveau résultant du fait illicite, que l'« effet » continu de la relation juridique initiale. Avancée, il y a quelque temps, par Balladore Pallieri[91], il semblerait que cette opinion ait été récemment reprise par Dominicé[92]. De l'avis de ces deux auteurs, la *restitutio in integrum* différerait des diverses formes ou modalités que l'on assigne généralement à la réparation au sens large, parce que l'indemnisation pécuniaire (dommages-intérêts) et la satisfaction répondraient aux exigences de la situation nouvelle résultant du préjudice matériel ou moral subi par l'Etat lésé — situation indépendante de la relation juridique initiale affectée par le fait illicite —, tandis que la *restitutio in integrum* resterait conforme à la relation juridique qui existait avant la survenance du fait illicite, sous la forme d'un droit appartenant à l'une des parties et d'une obligation à la charge de l'autre, cette relation survivant intacte (sans novation ni altération) à l'infraction. D'après Balladore Pallieri, l'Etat lésé qui réclame la *restitutio in integrum (naturalis restitutio)* ne fait qu'exercer son droit subjectif originaire et « fonde sa prétention sur ce même droit subjectif dont il jouissait auparavant, et non sur une relation juridique nouvelle et différente résultant de la violation »[93]. Pour Dominicé, la *restitutio in integrum* exprime essentiellement « l'exigence du retour à l'obligation initiale » et il assimile apparemment « l'authentique *restitutio* » à la « cessation de la situation illicite »[94].

70. Toutefois, les opinions exposées dans le précédent paragraphe ne semblent pas devoir l'emporter sur l'opinion majoritaire suivant laquelle la *restitutio in integrum* est l'une des formes de l'obligation secondaire de réparer au sens large. Tout en contribuant à préserver l'idée que l'obligation (et la règle dont elle découle) survit à l'infraction (v. *supra* par. 57 et suiv.), ces vues affectent négativement la distinction entre la *restitutio in integrum* et la cessation du comportement illicite (v. *supra* par. 48 à 52). Vu sous l'angle de cette seconde distinction — notamment en préservant l'idée qu'il existe une obligation autonome de faire cesser un comportement illicite qui se poursuit —, force est d'écarter la doctrine en question comme étant insoutenable du point de vue logique et pratique. La cessation et la restitution en nature doivent rester deux remèdes distincts à la violation d'obligations internationales.

### 2. *RESTITUTIO* MATÉRIELLE ET *RESTITUTIO* JURIDIQUE

71. La doctrine fait généralement une distinction, selon le type de préjudice donnant lieu à réparation, entre la *restitutio* matérielle et la *restitutio* légale ou juridique[95].

72. D'après Personnaz, par exemple, la restitution matérielle :

intervient quand le préjudice est constitué par un dommage matériel proprement dit, et elle consiste dans la remise matérielle de la chose en l'état dans lequel elle aurait dû se trouver si l'acte illicite n'était point intervenu : ce sera, par exemple, la restitution d'une propriété confisquée, d'un navire saisi[96].

Le même auteur indique que

Un exemple fréquent de *restitutio* matérielle est également fourni par la remise en liberté d'un individu incarcéré ou par la remise à un Etat d'un individu qui a été illégalement arrêté sur son territoire. [...][97].

Graefrath explique que

L'on parle de restitution matérielle s'il s'agit de la remise d'objets obtenus illégalement ou de la mise en liberté de personnes illégalement arrêtées ou détenues, de l'évacuation d'un territoire occupé illégalement, etc. [...][98].

Alvarez de Eulate donne les exemples suivants :

[...] restitution de personnes [...], restitution de navires [...], restitution de documents [...], restitution de sommes d'argent [...], restitution de biens de types très divers[99].

Verzijl indique que le principe de *restitutio in integrum* signifie que :

---

[90] Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 77. La même opinion est exprimée par A. Verdross et B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3e éd., Berlin, Duncker & Humblot, 1984, p. 873 et 874.

Č. Čepelka, dans *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Prague, Universita Karlova, 1965, explique le phénomène avec une clarté particulière à propos de la notion traditionnelle de réparation en général :

« L'obligation de réparation à titre de responsabilité pour le tort causé par le délit international constitue, suivant la doctrine traditionnelle, une obligation *accessoire*, qui accompagne l'obligation originaire-primaire non exécutée — [...], sans que cette obligation primaire non accomplie, résultant du rapport juridique fondamental, s'éteigne. L'obligation de réparation, fondée sur la responsabilité, ne se substitue donc pas à l'obligation primaire du rapport juridique fondamental — *il ne s'agit pas ici de novation* — mais elle s'ajoute seulement à l'obligation originaire, du fait de la non-exécution de celle-ci, comme conséquence ou résultat de la non-exécution de l'obligation originaire. » (P. 18.)

Cela s'applique certainement à la réparation en nature également.

[91] G. Balladore Pallieri, « Gli effetti dell'atto illecito internazionale », *Rivista di Diritto Pubblico*, Rome, 23e année, série II, 1re partie, 1931, p. 64 et suiv.

[92] Dominicé, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 17 et suiv.

[93] Balladore Pallieri, *loc. cit.*, p. 66.

[94] Dominicé, *loc. cit.*, p. 19. La position de l'auteur semble assez incertaine, car, à l'observation susmentionnée, il ajoute : « il n'en demeure pas moins que, d'un point de vue systématique, il paraît plus juste de faire cesser l'illicite du devoir de réparer le préjudice » (*ibid.*) — position qui serait plus proche de celle du Rapporteur spécial. Toutefois, l'auteur indique plus loin que « la *restitutio in integrum* présente un double caractère. Elle peut être un retour à l'obligation initiale, la cessation de l'illicite [...]. Elle peut être aussi une modalité de la réparation *stricto sensu*. » (*Ibid.*, p. 21.) L'auteur développe davantage cette distinction dans la suite de son exposé.

[95] Il n'est pas inutile de rappeler que la notion de *restitutio in integrum* était, en droit romain, une institution du *jus honorarium*, sur laquelle s'appuyait le magistrat, à la demande de la victime de voies de fait dans une transaction juridique et après examen des circonstances, pour refuser les remèdes judiciaires qui auraient pu, en vertu de principes de *jus civile*, être réclamés par l'auteur des voies de fait à sa victime. La transaction viciée par les voies de fait était ainsi pratiquement annulée en faveur de la victime. L'expression *restitutio in integrum* a fini par désigner, en droit romain, toute décision du magistrat annulant une transaction ou un acte juridique quelconque, de fond ou de procédure, unilatéral ou bilatéral ou même un jugement (voir Vincenzo Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14e éd., Naples, Jovene, 1976, p. 105 et suiv., 143, 145 et 148). La distinction opérée dans le texte est moderne. A propos de la notion telle qu'elle se trouve dans le droit romain, voir aussi M. Kaser, « Zur *in integrum restitutio* besonders wegen *metus* und *dolus* », *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, Romanistische Abteilung, Weimar, vol. 94, 1977, p. 101.

[96] Personnaz, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 86.

[97] *Ibid.*, p. 88, note 28.

[98] Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 77.

[99] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (*supra* n. 42), p. 272 et suiv.

le territoire envahi doit être évacué. Les œuvres d'art illégalement emportées du territoire envahi doivent être restituées. Une ligne douanière établie en vertu d'un traité, illégalement avancée, doit être reculée[100].

73. Certains font, au contraire, mention de la notion de restitution juridique dans le cas où l'exécution de la restitution requiert ou suppose la modification d'une situation juridique, soit dans le cadre du système juridique de l'Etat auteur, soit dans le cadre de relations juridiques internationales entre l'Etat auteur et un ou plusieurs autres Etats. Diverses hypothèses de *restitutio* juridique sont mentionnées par les auteurs déjà cités. Ainsi, Nagy dit que, par *restitutio in integrum*, on peut entendre « l'abrogation de certaines décisions, par exemple des lois dont on ne saurait compenser l'absence par un versement en espèces » et que la restitution « peut même consister en l'annulation d'un traité »[101]. Personnaz déclare que la *restitutio* juridique peut revêtir diverses formes :

elle aboutira tantôt au retrait, à l'annulation ou à l'amendement de l'acte, tantôt elle se contentera d'assurer l'exécution de l'obligation internationale : elle entraînera, par exemple, l'obligation pour l'Etat de prendre des mesures pénales contre les auteurs de l'infraction[102].

Cet auteur ajoute qu'elle peut consister dans « l'annulation ou l'amendement du jugement »[103]. Giuliano inclut dans la notion de *restitutio in integrum* :

L'abrogation d'une loi contraire à une règle du droit international; [...] [et] l'annulation d'une mesure administrative ou judiciaire prise illégalement contre la personne ou les biens d'un étranger[104].

D'après Graefrath, « par restitution légale, il faut entendre avant tout l'élimination de l'acte illégal ». Il ajoute que

En général, cependant, l'élimination d'un acte contraire au droit international nécessite une action nouvelle, étant donné que l'illicéité en droit international n'implique généralement pas invalidité en droit interne. [...]

et que

Selon le type de violation, la demande de restitution peut prendre diverses formes. Elle peut viser la promulgation, l'abrogation ou la modification de certaines lois, de certains actes administratifs ou de certaines décisions judiciaires[105].

74. L'affaire du *Temple de Préah Vihéar*[106] est généralement citée comme exemple de restitution matérielle d'objets. Dans son arrêt du 15 juin 1962, la CIJ s'était prononcée en faveur du Cambodge (qui demandait notamment la restitution de certains objets que les autorités thaïlandaises avaient enlevés du temple et de la zone avoisinante), en statuant que :

la Thaïlande est tenue de restituer au Cambodge tous objets des catégories spécifiées dans la cinquième conclusion du Cambodge qui [...] auraient pu être enlevés du temple ou de la zone du temple par les autorités thaïlandaises[107].

La jurisprudence italienne pendant la seconde moitié du XIX^e siècle comprend deux affaires. L'une, l'affaire *Aloisi* (1881), intervenue lors du conflit entre le Chili et le Pérou, avait trait à la saisie de biens appartenant à des marchands italiens par les autorités militaires chiliennes occupant la ville péruvienne de Quilca, et à la demande de restitution et d'indemnité introduite alors à Santiago par le chargé d'affaires italien. Ce dernier, ayant informé le Ministre italien des affaires étrangères que, dans un cas antérieur, le Gouvernement chilien avait consenti à la restitution mais avait refusé une indemnité, le Ministre avait répondu, entre autres, que le principe invoqué dans l'affaire en question par le Chili (et selon lequel « seuls sont tenus à l'indemnisation des dommages et des préjudices ceux qui agissent de mauvaise foi ») « ne pouvait s'appliquer que dans le cas où le bien aurait été détruit, étant entendu que, dans le cas de biens saisis, il y a toujours obligation de restitution »[108]. L'autre affaire, celle du *« Giaffarieh »* (1886), avait son origine dans la capture en mer Rouge de quatre navires marchands du port de Massawa, battant pavillon italien, par un navire de guerre égyptien, le *Giaffarieh*. En l'absence de circonstances justifiant la saisie de ces navires, le Ministre italien des affaires étrangères avait fait savoir au consul général d'Italie au Caire que « l'acte commis par le *Giaffarieh* constituait une déprédation arbitraire, et [que l'Italie avait] le droit d'exiger, outre une indemnisation pour les dommages encourus, la restitution ou le remboursement de tout ce qui avait été saisi ». Le Gouvernement égyptien avait accédé à cette demande en ce qui concernait le navire et les équipages[109].

Dans le cadre, différent, du Traité de paix de 1947, la restitution avait été décidée dans plusieurs affaires par la Commission de conciliation franco-italienne instituée par ce traité. Dans le différend *Société foncière lyonnaise* (affaire de l'*Hôtel Métropole*), la Commission avait pris acte de la restitution de l'hôtel, effectuée par les autorités italiennes[110]. Dans le différend *Ottoz*, la même Commission avait décidé que le Gouvernement italien devait restituer les biens immeubles saisis pendant la guerre par le préfet d'Aoste[111]. Dans le différend *Dame Hénon*, elle avait, là aussi, pris dûment acte de la restitution d'un bien immeuble, saisi en 1943 et de nouveau en 1945[112]. Dans le différend SNCF déjà mentionné, il est à noter que la Commission de conciliation avait décidé que l'Italie restait obligée à l'égard de la France (bien que le matériel ferroviaire eût été rendu quelque temps auparavant) en raison d'une interprétation large de l'article 75, par. 3, du Traité de paix de 1947, aux termes duquel il incombait à l'Italie de procéder à la restitution du matériel « en bon état », cette dernière clause étant interprétée par la Commission de conciliation comme un élément de *restitutio in integrum*[113]. Etant donné, cependant, que ces décisions découlent de dispositions conventionnelles relatives à la restitution d'objets, on peut se demander à bon droit si elles s'appliquent aux fins de déterminer la teneur d'une règle de droit commun ou de droit coutumier.

75. Les affaires du *« Trent »* (1861) et du *« Florida »* (1864), déjà mentionnées[114], constituent aussi des exem-

[100] J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1973, t. VI, p. 742.

[101] Nagy, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 177 et 178.

[102] Personnaz, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 77.

[103] *Ibid.*, p. 81.

[104] Giuliano, *op. cit.* (*supra* n. 10), p. 594.

[105] Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 78.

[106] *C.I.J. Recueil 1962*, p. 6, et notamment p. 36 et 37.

[107] *Ibid.*, p. 37.

[108] Voir *La Prassi Italiana di Diritto Internazionale*, 1re série, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1970, vol. II, p. 867 et 868.

[109] *Ibid.*, p. 901 et 902.

[110] Décision n° 65 du 19 juillet 1950 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 219).

[111] Décision n° 85 du 18 septembre 1950 (*ibid.*, p. 240). Cette affaire ainsi que celle de l'*Hôtel Métropole* comportent aussi un élément de *restitutio* légal (ou juridique).

[112] Décision n° 109 du 31 octobre 1951 (*ibid.*, p. 249).

[113] Voir *supra* note 59.

[114] Voir *supra* note 61.

ples de restitution dite « matérielle » portant sur des personnes, et à propos desquels il est peut-être utile de rappeler ce qui a été dit au sujet de la cessation. Dans la première affaire, le Gouvernement britannique avait demandé la mise en liberté de deux agents confédérés, appréhendés par le commandant du navire de guerre américain *San Jacinto*, au cours de l'inspection à laquelle il avait soumis le *Trent* :

La raison de cette demande, comme l'indiquait le comte Russell, dans ses instructions, adressées le 30 novembre 1861 à lord Lyons, consul général de Grande-Bretagne à Washington, est que « certains particuliers » ont été pris de force à bord d'un navire britannique, bâtiment d'une puissance neutre, alors que ce navire naviguait en toute légalité et sans intention de nuire; c'est là une voie de fait, qui constitue un affront au pavillon britannique et une violation du droit international[115].

Le Secrétaire du Département d'Etat, « M. Seward, en conclusion à sa note adressée le 26 décembre 1861 à lord Lyons, déclarait que les personnes appréhendées seraient bien volontiers mises en liberté et priait lord Lyons d'indiquer le moment et le lieu où il voudrait bien les prendre en charge »[116]. Dans l'affaire du *« Florida »*, un croiseur de la Confédération, qui faisait escale au port brésilien de Bahia, avait été canonné puis capturé par le *Wachusett*, bâtiment de l'Union, qui avait arrêté l'équipage et les passagers[117]. Le Gouvernement brésilien demanda réparation et exigea la mise en liberté des captifs et du navire. Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique accéda à ces deux demandes :

Pour ce qui est de l'équipage capturé du *Florida*, il a été indiqué qu'il serait mis en liberté pour chercher refuge où il pourrait, avec le risque d'être de nouveau capturé lorsqu'il se trouverait en dehors de la juridiction des Etats-Unis d'Amérique [...] (En ce qui concerne la demande de retour du *Florida* à Bahia, M. Seward déclara que le navire, alors qu'il mouillait à Hampton Roads, avait sombré, le 28 novembre, par suite d'une voie d'eau qui n'avait pas pu être colmatée à temps[118].)

Toujours à propos de la restitution matérielle, on peut également mentionner qu'en 1968 la Suisse a obtenu, après que le Gouvernement algérien avait censément reconnu la validité d'une allégation de déni de justice, la « restitution » de quatre de ses ressortissants arrêtés, en 1967, par la police algérienne sous l'inculpation d'atteinte à la sûreté de l'Etat et de détention illégale et de trafic d'armes[119]. Il faut en outre rappeler, bien entendu, les termes de l'arrêt du 24 mai 1980, rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, déjà mentionnée à propos de la cessation (« doit assurer la libération immédiate de toutes ces personnes sans exception et les remettre à la puissance protectrice ») [v. *supra* par. 51][120].

76. Plusieurs exemples de *restitutio* juridique sont bien connus : l'affaire du *Traité Bryan-Chamorro*[121], l'affaire *Martini*[122], l'abrogation de l'*Article 61, al. 2, de la Constitution de Weimar*[123], l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*[124] et l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*[125]. Dans l'affaire du *Traité Bryan-Chamorro*, le Gouvernement d'El Salvador demandait que :

le décret approprié soit promulgué et fixe la situation juridique devant être maintenue par le Gouvernement nicaraguayen sur la matière faisant l'objet de la plainte, afin que les choses faisant l'objet du différend soient préservées dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion et la ratification du Traité Bryan-Chamorro[126].

Après s'être prononcée sur le statut juridique de la baie de Fonseca, la Cour centraméricaine a décidé :

[...]

*Troisièmement :* [...] que par la concession d'une base navale dans le golfe de Fonseca, le Traité Bryan-Chamorro du 5 août 1914 menace la sécurité nationale d'El Salvador et viole ses droits de propriété conjointe dans ledit golfe [...];

---

[115] Moore, *op. cit.* (*supra* n. 61), p. 768.

[116] *Ibid.*, p. 771.

[117] *Ibid.*, p. 1090.

[118] *Ibid.*, p. 1091.

[119] Voir *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 73, 1969, p. 795 et 796.

[120] On notera que, dans certains cas, la question de la *restitutio* s'est posée pour un objet aussi fongible qu'une somme d'argent. Dans l'affaire du *« Macedonian »* (1863), le Roi des Belges, Léopold Ier, choisi comme arbitre, décida que « le Gouvernement du Chili [devait] restituer à celui des Etats-Unis les trois cinquièmes des 70 400 piastres ou dollars saisis », plus 6 % d'intérêts, c'est-à-dire la somme confisquée à un ressortissant américain par des insurgés chiliens (A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pedone, 1923, t. II, p. 182, et notamment p. 204). Dans l'affaire du *« Presto »* (1864), le Ministre italien des affaires étrangères, reconnaissant que les services douaniers de Licata avaient imposé par erreur le paiement d'un droit au navire norvégien le *Presto*, avait ordonné la restitution de la somme indûment perçue (*La Prassi Italiana...*, *op. cit.* [*supra* n. 108], p. 878 et 879). Dans l'affaire *Emanuele Chiesa* (1884), le Gouvernement chilien avait restitué, avec les intérêts, la somme dont le paiement avait été imposé à un ressortissant italien, accusé arbitrairement de collaboration avec le Pérou, durant le conflit entre le Chili et le Pérou (*La Prassi Italiana...*, p. 899 et 900). Dans les affaires *Turnbull* et *Orinoco Company*, la Commission mixte des réclamations américano-vénézuélienne avait ordonné la restitution (avec les intérêts) des sommes versées par deux sociétés américaines pour l'achat de concessions qui avaient été accordées en violation des droits détenus par d'autres sociétés (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX [numéro de vente : 59.V.5], p. 261 et suiv.). Dans l'affaire de la *Compagnie générale des asphaltes de France*, le consul du Venezuela à Port of Spain (île de la Trinité) avait imposé le paiement de droits à des navires appartenant à cette compagnie (pour l'accès aux ports vénézuéliens), en violation de la souveraineté britannique; la Commission mixte des réclamations anglo-vénézuélienne ordonna la restitution de ces sommes avec les intérêts (Nations Unies, *Recueil...*, vol. IX, p. 389 et suiv.). L'affaire *Palmarejo and Mexican Golf Fields* concernait une série de demandes en réparation pour les pertes et dommages que les forces révolutionnaires et contre-révolutionnaires mexicaines avaient infligés à cette société, entre 1910 et 1920; l'une des réclamations avait trait à la restitution d'un impôt levé indûment sur la société, et la Commission des réclamations anglo-mexicaine se prononça pour la restitution (Nations Unies, *Recueil...*, vol. V [numéro de vente : 1952.V.3], p. 298 et suiv.). Dans le différend *Società anonima Michelin Italiana*, autre affaire dont la Commission de conciliation franco-italienne avait eu à connaître à la suite du Traité de paix de 1947, celle-ci avait ordonné la restitution (et non pas, semble-t-il, une simple indemnisation) au titre de l'article 78, par. 6, du Traité, du montant des impôts prélevés sur cette société (décision du 7 décembre 1955) [Nations Unies, *Recueil...*, vol. XIII, p. 625]. Une affaire du même type est l'affaire *Wollemborg* sur laquelle la Commission de conciliation italo-américaine s'était prononcée (décision du 24 septembre 1956) [Nations Unies, *Recueil...*, vol. XIV (numéro de vente : 65.V.4), p. 291].

Les actions peuvent également faire l'objet d'une *restitutio*. On peut citer à cet égard la sentence arbitrale, rendue le 7 juillet 1939 dans l'affaire des *Chemins de fer de Bužau-Nehoiaşi* entre l'Allemagne et la Roumanie. Le tribunal arbitral prévoyait la restitution à une société allemande (Berliner Handels-Gesellschaft) de 1196 actions de la Société anonyme roumaine du Chemin de fer de Bužau-Nehoiaşi, suite à la demande formée par le Gouvernement allemand à cet effet (Nations Unies, *Recueil...*, vol. III, p. 1839). Cette jurisprudence ne fut pas contredite dans le différend *Industrie Vicentine Elettro-Meccaniche (IVEM)* où la Commission de conciliation franco-italienne avait décidé (décision du 1er mars 1952) de ne pas accorder la restitution d'actions de l'IVEM, réclamées par une société française (voir *infra* par. 101).

[121] Voir *supra* note 84.

[122] Voir *infra* note 128.

[123] Voir *infra* note 129.

[124] Voir *infra* note 130.

[125] Voir *infra* note 132.

[126] *Loc. cit.* (*supra* n. 84), p. 683.

*Quatrièmement :* que ledit traité viole les articles II et IX du Traité de paix et d'amitié conclu par les Etats d'Amérique centrale à Washington, le 20 décembre 1907;

*Cinquièmement :* que le Gouvernement nicaraguayen est dans l'obligation, en employant pour cela tous les moyens possibles prévus par le droit international, de rétablir et de maintenir la situation juridique qui existait avant le Traité Bryan-Chamorro entre les Etats plaideurs en ce qui concerne les questions considérées dans la présente action.

[...][127].

Dans l'affaire *Martini*[128] entre l'Italie et le Venezuela, le tribunal arbitral, dans sa sentence du 3 mai 1930, avait décidé que le Gouvernement vénézuélien était dans l'obligation d'annuler l'arrêt de la Cour fédérale et de cassation du Venezuela, laquelle avait résilié le contrat de concession ferrovière et minière accordée à une société italienne. En ce qui concerne le différend relatif à l'*Article 61, al. 2, de la Constitution de Weimar* (Constitution du Reich du 11 août 1919), qui, en violation du Traité de Versailles du 28 juin 1919, prévoyait la participation de représentants de l'Autriche au Reichsrat allemand, l'Allemagne avait, comme on le sait, abrogé la disposition, à la suite des protestations de la France[129]. Ces affaires seront réexaminées à propos de l'impossibilité juridique de *restitutio*. Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*[130], la CPJI, après avoir décidé, en se fondant sur l'article 1er du compromis d'arbitrage conclu entre la Suisse et la France, que l'article 435, al. 2, du Traité de Versailles « n'a pas abrogé et n'a pour but de faire abroger les stipulations » des instruments internationaux antérieurs touchant « la structure douanière et économique » des deux zones, a conclu (s'agissant de la question qui lui était soumise au titre de l'article 2 du compromis) :

> Sur les questions visées à l'article 2, alinéa premier, du compromis :
>
> Que le Gouvernement français doit reculer sa ligne de douanes conformément aux stipulations desdits traités et actes, ce régime devant rester en vigueur tant qu'il n'aura pas été modifié par l'accord des parties[131].

Bien que la Cour n'ait pas expressément indiqué que sa décision comportait, pour la France, une obligation de *restitutio*, l'obligation de reculer la ligne des douanes implique à l'évidence, outre la cessation d'une situation qui n'est pas conforme au droit international, le rétablissement du *statu quo ante*, ce qui constitue l'aspect essentiel de la *restitutio*. Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*[132], la requête danoise concluait en demandant à la CPJI de

> dire et juger que la promulgation de l'occupation susmentionnée ainsi que toute mesure prise à cet égard par le Gouvernement norvégien constituent une infraction à l'état juridique existant, et, par conséquent, sont illégales et non valables[133].

La Cour a décidé

> que la déclaration d'occupation promulguée par le Gouvernement norvégien en date du 10 juillet 1931, ainsi que toutes mesures prises à cet égard par ce même gouvernement, constituent une infraction à l'état juridique existant, et, par conséquent, sont illégales et non valables[134].

Cette déclaration d'illégalité et de non-validité semble être un bon exemple de ce que plusieurs auteurs désignent sous le nom de restitution juridique. La cessation constitue un remède distinct bien qu'implicite.

### 3. La distinction entre *restitutio* matérielle et *restitutio* juridique

77. Il y a lieu de réfléchir à la nature respective et aux caractères distinctifs de ce que la doctrine désigne généralement sous le nom de *restitutio* « matérielle », d'une part, et de *restitutio* « juridique » ou « légale », de l'autre. Il est, en effet, nécessaire d'apporter quelques précisions, en particulier avant d'aborder la question de l'impossibilité, totale ou partielle, de restitution en nature (voir *infra* sect. 4).

78. Aux fins de la *restitutio*, en droit civil, la distinction est très simple. Il est facile de distinguer, par exemple, l'acte du voleur à la tire qui restitue la bourse dérobée aux premiers cris de la victime, des actes juridiques nécessaires à la restitution, à son propriétaire légitime, d'une peinture qui, après avoir été dérobée, a été vendue, puis acquise par une galerie privée ou un musée public, de l'acte du propriétaire d'un terrain, qui enlève la barrière qui lui a servi à enclore de façon illicite une partie du terrain d'un voisin, ou des actes juridiques nécessaires à la restitution à l'ancien propriétaire d'un terrain frappé illégalement d'expropriation par une administration municipale en vue de la construction d'une rue ou de la pose d'une canalisation.

79. D'autres cas présentent plus de difficultés à l'intérieur même d'un système juridique national, et la distinction devient plus complexe encore et, à certains égards, ambiguë, quand on la replace dans le domaine des relations internationales entre un Etat fautif et un ou plusieurs Etats lésés. Il faut, en particulier, traiter séparément le cas où la distinction entre les opérations de restitution matérielle et légale se présente (dans les relations, bien entendu, entre l'Etat fautif et les Etats lésés) seulement dans le cadre du droit international, et le cas, plus fréquent, où la question se pose dans le système national de l'Etat auteur.

80. En ce qui concerne la distinction faite entre *restitutio* juridique et *restitutio* matérielle dans le droit interne de l'Etat auteur, la première remarque à faire est qu'il est improbable qu'une restitution — d'un territoire, de biens meubles ou de personnes — devant être effectuée par un Etat n'implique que des opérations purement matérielles. En effet, dans toute collectivité — et, partant, dans toute société nationale — vivant en Etat de droit *(Stato di diritto, Rechtsstaat)*, il n'est guère concevable que le gouvernement responsable d'un fait internationalement illicite puisse accomplir une *restitutio* quelconque sans quelque acte s'inscrivant dans son système juridique. Rendre un territoire illégalement occupé ou annexé, reculer une ligne de douanes illégalement avancée, rendre la liberté à une personne illégalement arrêtée ou détenue, réinstaller chez elles un groupe de personnes illégalement expulsées et expropriées suppose des mesures de caractère juridique prises à l'échelon constitutionnel, législatif,

---

[127] *Ibid.*, p. 696.

[128] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 975 et suiv.

[129] Cité dans Visscher, *loc. cit.* (*supra* n. 71), p. 96; voir aussi *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. 112, p. 1094.

[130] *C.P.J.I. série A/B n° 46*, arrêt du 7 juin 1932, p. 96.

[131] *Ibid.*, p. 172. Personnaz note que l'article 2 du compromis représente l'un des cas exceptionnels où le compromis donnait au tribunal « le droit de procéder lui-même directement à l'annulation de dispositions législatives », et, dans cette affaire, « le pouvoir d'édicter un régime » (*op. cit.* [*supra* n. 42], p. 85).

[132] *C.P.J.I. série A/B n° 53*, arrêt du 5 avril 1933, p. 22.

[133] *Ibid.*, p. 23.

[134] *Ibid.*, p. 75.

judiciaire ou administratif, ou à plusieurs de ces échelons à la fois. De ce point de vue, la *restitutio* a essentiellement un caractère juridique. La *restitutio* matérielle ne sera, dans de tels cas, rien de plus que l'exécution, la traduction dans les faits, de dispositions de caractère légal. Sauf dans des cas rares, comme dans le cas banal de gardes frontière ayant pénétré par mégarde et sans intention de nuire sur le territoire du pays étranger, ou encore dans le cas d'un diplomate rudoyé par un agent de police lors d'un embouteillage (deux cas qui ne mériteraient probablement pas d'être qualifiés de fait internationalement illicite), il semble assez difficile d'imaginer des cas de *restitutio* internationale purement matérielle. En pratique, toute restitution internationale en nature consistera essentiellement en une *restitutio* juridique en vertu du droit de l'Etat auteur, accompagnant ou précédant la *restitutio* matérielle.

81. On peut facilement vérifier cette supposition en examinant les diverses affaires qui ont été évoquées dans les paragraphes précédents, en fonction de la distinction généralement admise entre *restitutio* matérielle et *restitutio* juridique. On peut rappeler en outre, comme exemple d'affaire où l'élément juridique et l'élément matériel sont étroitement liés, celle de l'*Université Peter Pázmány*[135] où la CPJI avait rejeté les conclusions du Gouvernement tchécoslovaque (selon lesquelles, sur la base du Traité de Trianon du 4 juin 1920, il n'y avait pas de fondement à la restitution) et avait décidé

*b*) que le Gouvernement tchécoslovaque [devait] restituer à l'Université royale hongroise Peter Pázmány de Budapest les biens immobiliers qu'elle réclame, libérés de toutes mesures de disposition, d'administration forcée ou de séquestre, et dans l'état où ils se trouvaient avant l'application de ces mesures[136].

Il est évident que, dans cette affaire, la *restitutio* supposait à la fois des décisions juridiques et des actes matériels.

82. La seconde observation à faire, qui contraste dans un sens avec celle qui est présentée au paragraphe 83 ci-après, est qu'il est nécessaire d'éliminer l'ambiguïté qui s'attache au terme « juridique », quand il désigne les actes et les transactions de droit national de l'Etat auteur, dans la mesure où ils sont appréhendés du point de vue de la relation juridique internationale entre l'Etat auteur et l'Etat lésé. Du point de vue du droit international, conformément à la séparation généralement admise entre les systèmes juridiques, les règles de droit national, ainsi que les décisions administratives et judiciaires, ne doivent être considérées que comme de simples faits. Il est utile de rappeler ici ce que la CPJI avait déclaré, à cet égard, quand elle avait eu à répondre à la question de savoir s'il lui appartenait de s'occuper, dans le cadre d'un arrêt international, d'un élément du droit interne d'un Etat :

On pourrait se demander si une difficulté ne surgit pas du fait que la Cour devrait s'occuper de la loi polonaise du 14 juillet 1920. Tel ne semble cependant pas être le cas. Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne[137].

On peut peut-être conclure que, dans la mesure où la distinction entre *restitutio* matérielle et *restitutio* juridique est utile dans le système juridique national de l'Etat auteur, elle se présente, du point de vue des relations découlant d'un fait internationalement illicite, comme une distinction relative. Elle ne fait que souligner la diversité des opérations que les institutions de l'Etat auteur doivent faire pour que la restitution en nature ait lieu. Un premier ensemble d'actions, que l'on peut regrouper sous la catégorie de *restitutio* matérielle, comprend les actions des organes de l'Etat n'exigeant pas, du point de vue du droit national, de modification d'ordre juridique. Un second groupe d'actions comprendrait celles des organes législatifs, administratifs ou judiciaires, qui ont un effet juridique du point de vue du droit interne de l'Etat auteur, et en l'absence desquelles la restitution ne pourrait être réalisée. Il s'ensuit que la *restitutio* matérielle et la *restitutio* juridique ne doivent pas être considérées comme des remèdes différents, mais comme des aspects distincts d'un seul et même remède. La distinction n'est parfaitement claire que dans des cas exceptionnels, où c'est l'un ou l'autre aspect qui entre en jeu. On peut mentionner comme exemple de *restitutio* purement juridique celui déjà cité de l'abrogation par l'Allemagne de l'alinéa 2 de l'article 61 de la Constitution de Weimar (v. *supra* par. 76).

83. Dans l'hypothèse où la *restitutio* ne comporte que des aspects juridiques internationaux (et non purement nationaux), la distinction semble avoir une plus grande importance, étant donné que l'opération juridique nécessaire comporterait la modification d'une relation, d'une situation ou d'une règle internationales. On peut en citer comme exemple le cas où la *restitutio* par l'Etat auteur A en faveur de l'Etat lésé B comporterait l'annulation d'un traité avec un Etat C. L'affaire du *Traité Bryan-Chamorro* (v. *supra* par. 76) semble à première vue se ranger dans cette catégorie, puisque, en jugeant que le Nicaragua devait rétablir la situation juridique qui existait avant le Traité, la Cour centraméricaine indiquait implicitement que l'Etat défendeur devait « effacer », pour ainsi dire, le Traité Bryan-Chamorro ou certaines de ses dispositions. On peut aussi citer l'exemple du cas où la *restitutio* par l'Etat A à l'Etat B comporte la renonciation à une demande ou l'annulation ou le retrait d'un acte unilatéral. L'affaire du *Groënland oriental* pourrait entrer dans cette catégorie : la *restitutio*, par la Norvège, supposait — ou visait — la nullité de la déclaration norvégienne d'occupation du territoire (v. *supra* par. 76). Bien qu'on ne puisse pas vraiment dire, dans la première affaire, dans quelle mesure l'annulation, par le Nicaragua, du Traité (ou de certaines de ses dispositions) condamné par la Cour interaméricaine peut être considérée comme une opération juridique ou simplement comme une violation du Traité par le Nicaragua, le même dilemme ne se pose pas en ce qui concerne l'« annulation » de la déclaration norvégienne d'occupation. Dans l'un et l'autre cas, la réalisation complète de la *restitutio* en nature aurait dû comporter, au moins au départ, une opération affectant les relations ou les situations juridiques.

84. On peut également se demander dans quelle mesure et dans quelles conditions la décision d'une tierce partie (ou d'un organe international permanent ou *ad hoc*) peut entraîner directement — par la modification ou l'annulation de situations, de décisions ou de règles de droit — une forme quelconque de *restitutio* légale dans le contexte

[135] *Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)*, arrêt du 15 décembre 1933, *C.P.J.I. série A/B n° 61*, p. 208.

[136] *Ibid.*, p. 249.

[137] Affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, arrêt du 25 mai 1926, *C.P.J.I. série A n° 7*, p. 19.

du droit national de l'Etat auteur ou dans celui du droit international lui-même.

*a*) S'agissant du droit national, on trouve également, dans les ouvrages, des références à l'invalidation ou à l'annulation, en vertu du droit international, d'actes administratifs et judiciaires ou de dispositions législatives ou constitutionnelles internes[138], et il n'est pas rare de trouver des auteurs très avertis qui considèrent ces invalidations ou ces annulations comme les exemples les plus typiques de restitution juridique en nature[139]. On trouve des exemples de recours à des notions semblables dans les quelques affaires citées dans la présente rubrique[140]. L'affaire la plus connue est celle du *Groënland oriental* déjà mentionnée (*supra* par. 76), dans laquelle la CPJI avait décidé (en accédant à la requête danoise) que la déclaration norvégienne et toutes mesures prises à cet égard par le Gouvernement norvégien étaient « illégales et non valables ». Les mesures en question avaient sans doute des aspects juridiques aussi bien nationaux qu'internationaux. On peut supposer que tout ce que le droit international — et les organismes internationaux — peuvent normalement faire ou sont habilités à faire, en ce qui concerne les actes, dispositions et situations juridiques internes, c'est de les déclarer contraires aux obligations internationales et, comme tels, sources de responsabilité internationale, et d'affirmer, en outre, qu'il y a une obligation de réparation, cette réparation requérant, le cas échéant, l'invalidation ou l'annulation d'actes de droit interne par l'Etat auteur lui-même[141].

*b*) Des doutes demeurent en ce qui concerne la possibilité, pour un tribunal international, d'aller normalement au-delà d'une simple déclaration d'illégalité internationale et d'annuler directement des règles, des actes, des transactions ou des situations juridiques internationaux aux fins de réparation sous la forme d'une *restitutio* en nature. Un tel pouvoir serait similaire *mutatis mutandis* à la fonction exercée depuis l'époque romaine par les tribunaux nationaux[142]. La réponse n'est pas nécessairement affirmative, étant donné que les effets des décisions des tribunaux internationaux sont normalement limités aux parties, même si le tribunal est institué par un instrument multilatéral. Tous actes ou situations dont les effets vont au-delà des relations bilatérales entre les parties ne peuvent être modifiés ou annulés que par les Etats eux-mêmes, sauf si le ou les instruments pertinents en disposent autrement. Comme l'a fait observer Personnaz, ce qui pourrait se rapprocher le plus d'une restitution juridique internationale réalisée directement par décision judiciaire semble être (en ce qui concerne la partie de la décision rendue sur la base du paragraphe 1 de l'article 2 du compromis) l'arrêt rendu par la CPJI dans l'affaire des *Zones franches de Haute-Savoie et du Pays de Gex*[143].

### 4. La question de l'impossibilité de la restitution en nature

85. La principale limite à la restitution en nature réside dans son impossibilité, qui est avant tout une impossibilité factuelle ou matérielle. A l'évidence, c'est le cas, en particulier, des opérations que les auteurs rangent généralement parmi les exemples de restitution matérielle (v. *supra* par. 72). L'impossibilité totale ou partielle

[138] Voir p. ex. Mann (*op. cit.* [*supra* n. 10], p. 5 à 8), qui se réfère à des ouvrages soutenant la doctrine selon laquelle un tribunal international serait à même de prononcer la nullité (sur la base du droit international) d'« actes de droit interne qui constituent une illégalité internationale » (p. 6).

[139] En termes explicites, à première vue, dans Personnaz, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 77, 78, 80 et suiv.; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3e éd., Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 461; Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 78. Il faut ajouter, cependant, que Personnaz et Graefrath, en particulier, semblent s'abstenir délibérément d'employer le terme « juridique » à propos de la *restitutio in integrum*, afin de réserver la qualification strictement technique d'actes juridiques internationaux aux actes, tels que la conclusion d'un traité ou la reconnaissance de certaines situations internationales. La notion de *restitutio* juridique ou légale n'est apparemment appliquée par ces auteurs qu'à certains actes afin d'indiquer qu'ils ont un caractère judiciaire ou légal du point de vue du droit interne, et de les distinguer ainsi d'actions purement factuelles ou matérielles.

[140] Outre l'affaire du *Groënland oriental* susmentionnée, on peut rappeler ici l'affaire *Martini* (déjà citée, *supra* par. 76). A l'appui de l'assertion selon laquelle les obligations pécuniaires imposées à la société italienne par les juges vénézuéliens étaient illicites vis-à-vis de l'Italie, du point de vue du droit international et « [devaient] être annulées à titre de réparation » — déclaration qui, conformément au droit vénézuélien, semble exclure une annulation effectuée directement par le tribunal arbitral —, la décision du tribunal dans cette affaire contient aussi des stipulations ambiguës, telles que « en prononçant leur annulation [des obligations], le tribunal arbitral souligne que » ou « le Gouvernement vénézuélien est tenu de reconnaître, à titre de réparation, l'annulation des obligations de paiement imposées à la maison Martini et Cie », termes qui semblent impliquer l'exercice, par le tribunal, d'une fonction directe d'invalidation ou d'annulation (voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1002).

[141] En termes explicites, qui confirment l'interprétation du Rapporteur spécial (*supra* note 139), Graefrath indique qu'

> « En général, cependant, l'élimination d'un acte contraire au droit international nécessite une action nouvelle, étant donné que l'illicéité, en droit international, n'implique généralement pas invalidité en droit interne. [...] » (*Loc. cit.*, *supra* n. 22, p. 78.)

La seule réserve du Rapporteur spécial à l'égard de cette remarque s'adresse au terme « généralement », car il lui semble qu'il en est toujours ainsi. Une exception (apparente) semble exister dans les affaires où un organe international est investi d'une fonction dite supranationale. Il ne s'agit pas en réalité d'une exception, car l'invalidation ou l'annulation directe découlera en fait de l'adaptation, en toute souveraineté, du système juridique national aux règles internationales correspondantes, une telle adaptation élevant l'organisme international, en l'espèce, au statut d'un organe de droit interne (éventuellement commun à deux ou plusieurs Etats).

L'idée que des décisions d'invalidité ou de nullité puissent avoir un effet direct dans le droit interne d'un ou de plusieurs Etats découle, selon le Rapporteur spécial, d'interprétations optimistes d'affaires où des organes internationaux ont exercé des fonctions « supranationales » (mais en fait uniquement opérationnelles) ou de la transposition, dans le domaine de l'arbitrage entre Etats en vertu du droit international (public), de situations qui se présentent normalement dans le cadre de l'arbitrage international entre parties privées ou dans le cadre du droit privé.

Dans l'affaire du *Groënland oriental*, p. ex., la CPJI avait décidé à fort bon escient, estime le Rapporteur spécial, que la déclaration norvégienne, de même que toutes autres mesures prises à cet égard par ce même gouvernement sur le plan du droit international étaient non seulement illégales mais également non valables. Il n'en aurait pas été de même si la déclaration de non-validité avait été censée s'appliquer à de quelconques mesures législatives, administratives ou autres prises par la Norvège dans le cadre de son propre droit. En pareil cas, il lui aurait seulement été possible de déclarer que lesdites mesures étaient internationalement illicites.

Par comparaison, des décisions telles que celles prises à propos de l'affaire du *Traité Bryan-Chamorro* et (pour le dispositif essentiel) de l'affaire *Martini* semblent être parfaitement fondées. Dans ces deux affaires, la décision internationale a consisté à déclarer qu'il y avait acte illicite et que l'Etat auteur avait une obligation en conséquence.

Personnaz adopte, à juste titre, la même position de principe sur la question (*op. cit.* [*supra* n. 42], p. 85).

[142] Voir *supra* note 95.

[143] Voir *supra* note 131.

dérive, dans ce cas, du fait que la nature de l'événement et de ses effets nocifs a rendu la *restitutio* physiquement impossible. Tel peut être le cas si l'objet à restituer a péri, s'il a été irrémédiablement détérioré ou s'il s'est produit une altération de la situation de fait qui rend impossible la *restitutio* physique. Les auteurs sont unanimes à noter que « la notion d'impossibilité physique ou matérielle ne pose pas de difficulté : il est évident qu'aucune restitution *in integrum* ne peut être accordée si, par exemple, un navire saisi illégalement a sombré »[144] ou si l'objet est perdu ou détruit[145] ou, comme l'a suggéré Salvioli, « s'il n'y en a pas d'autres de la même espèce »[146]. Alvarez de Eulate parle de « situations irréversibles » et formule quelques hypothèses : « le défaut d'identité entre la situation originelle et l'état actuel, en particulier du fait du passage du temps [...]; la disparition et la destination des biens »[147]. On trouvera également mention de l'impossibilité matérielle ou physique dans la jurisprudence, notamment après l'affaire de l'*Usine de Chorzów*[148]. Il s'agit de façon tout à fait évidente de la conséquence de l'adage : « A l'impossible, nul n'est tenu. »

86. La question de l'impossibilité dite légale est moins simple; il faut alors faire une distinction essentielle entre l'impossibilité réelle ou alléguée découlant d'obstacles juridiques internationaux et l'impossibilité réelle ou alléguée découlant d'obstacles tenant au droit interne. En termes généraux, valant également pour la *restitutio* en droit privé, on peut qualifier de juridique ou de légal tout obstacle à la *restitutio in integrum* découlant de règles écrites ou non écrites du droit. Dans le cas de la *restitutio* internationale, cette définition suscite, cependant, des difficultés, précisément parce que le droit interne ne fait pas partie du droit international et que ses règles ne sont pas réellement considérées comme des règles de droit. Ces difficultés peuvent se poser dans une moindre mesure, mais de façon non négligeable, dans les rapports entre les diverses normes du droit international elles-mêmes, car le fort degré de relativité qui caractérise en particulier les règles internationales créées par les traités risque, dans certains cas, d'exclure la possibilité, pour l'Etat demandant la *restitutio*, d'invoquer une règle de droit international (comme fondement de l'impossibilité légale).

87. En principe, il ne semble pas exister de difficulté logique concernant l'impossibilité juridique de *restitutio in integrum* découlant du droit international lui-même. On peut même théoriquement concevoir une situation dans laquelle la *restitutio* se heurterait à un obstacle découlant de la Charte des Nations Unies (Art. 103) ou de règles de droit écrites ou non écrites s'imposant par ailleurs. La *restitutio* se heurterait, en pareil cas, à une difficulté comparable *mutatis mutandis* à celle qui pourrait se présenter dans tout système juridique national, du fait que la *restitutio* dans un procès civil serait incompatible avec des règles constitutionnelles ou autres normes en vigueur. On peut citer aussi la difficulté tenant à la doctrine contemporaine qui nie le droit à *restitutio* en cas de nationalisation (question qui sera examinée *infra* par. 106)[149]. La question serait, en principe, moins facile à résoudre si une obligation de *restitutio* en faveur de l'Etat lésé B entrait en conflit avec une obligation résultant d'un traité conclu par l'Etat auteur A avec un troisième Etat C. Dans cette hypothèse, qui illustre bien le caractère généralement relatif des règles (et des obligations) conventionnelles en droit international[150], l'impossibilité de *restitutio* ne pourrait alors, contrairement aux cas considérés plus haut, être opposée par l'Etat A, tout au moins en tant qu'obstacle juridique, à l'Etat lésé B. Il incomberait alors à l'Etat A de choisir de léser l'Etat B ou l'Etat C, le choix consistant à refuser la *restitutio* à l'Etat lésé B (afin de se conformer à l'obligation à l'égard de l'Etat C) étant, à l'évidence, un obstacle de caractère factuel plutôt que juridique à la *restitutio*.

88. En ce qui concerne l'impossibilité juridique, réelle ou prétendue, de *restitutio* découlant du droit international, le précédent Rapporteur spécial a soulevé, dans son deuxième rapport, la question (déjà mentionnée dans son premier rapport) de la relation entre la règle générale, qui place l'Etat auteur dans l'obligation de fournir une *restitutio in integrum*, et l'autre règle générale du droit international qui, à son avis, protège tout Etat contre la violation de sa compétence nationale en cas de demande formée par d'autres Etats[151]. Ce serait notamment cette seconde règle qui, en l'emportant sur la règle prescrivant la *restitutio*, permettrait à l'Etat auteur de remplacer la *restitutio in integrum* par une compensation pécuniaire. Bien entendu, ajoute-t-il, ceci ne s'appliquerait pas dans tous les cas. L'inexécution de la *restitutio* ne serait licite, selon lui, que si la situation était sans conteste du ressort de la compétence de l'Etat auteur. L'inexécution de la *restitutio* ne saurait se justifier (nonobstant le conflit avec la compétence nationale) dans le cas, par exemple, « de l'occupation illicite, par un Etat, d'une partie du territoire d'un autre Etat » (car « non seulement l'occupation doit cesser, mais les objets enlevés de la zone occupée doivent être restitués »)[152]. Selon M. Riphagen, le principe de la compétence nationale ne serait pas non plus en conflit avec les décisions de tribunaux internationaux prononçant la nullité des mesures prises par un Etat en ce qui concerne un territoire se trouvant sous la souveraineté

[144] Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 566.

[145] Balladore Pallieri, *loc. cit.* (*supra* n. 91), p. 72.

[146] G. Salvioli, « La responsabilité des Etats et la fixation des dommages-intérêts par les tribunaux internationaux », *Recueil des cours..., 1929-III*, Paris, Hachette, 1930, t. 28, p. 237.

[147] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (*supra* n. 42), p. 268 et 269. On trouvera un point de vue semblable dans D. P. O'Connell, *International Law*, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. II, p. 1115; et G. Schwarzenberger, *International Law*, 3e éd., Londres, Stevens, 1957, p. 655 et 658.

[148] Voir *supra* note 40.

[149] On se souvient que, pour certains auteurs, il n'y a pas d'obligation de *restitutio* en cas de nationalisation de certains types de biens étrangers privés et en cas de résiliation de contrats de concessions accordées à des étrangers pour l'exploitation de ressources naturelles. Voir p. ex. Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 80 et 81 et les références citées.

[150] Comme l'indique Anzilotti :

« L'impossibilité peut être juridique si la restitution ne peut avoir lieu sans violer une norme du droit international opposable à l'Etat qui demande la restitution. » (*Op. cit.* [*supra* n. 17], p. 526.)

[151] Si, dans son deuxième rapport, M. Riphagen n'a effectivement envisagé, dans le projet d'article 4 (devenu projet d'article 6), que l'impossibilité matérielle comme cause du remplacement total ou partiel de la *restitutio* par une compensation pécuniaire, il mentionne sans équivoque les impossibilités juridiques. Il distingue, en particulier, une « impossibilité juridique en vertu du système juridique national de l'Etat auteur » et une « impossibilité juridique en vertu d'une règle de droit international ». (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 103, doc. A/CN.4/344, par. 156 et 157.)

[152] *Ibid.*, p. 98, par. 125. M. Riphagen se réfère expressément à l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, l'un des rares cas où il voit une application incontestable du principe *restitutio in integrum, stricto sensu*.

d'un autre Etat[153]. La compétence nationale pourrait avoir, au contraire, un effet négatif si la *restitutio* impliquait une obligation pour l'Etat auteur, dans les cas où ce ne serait pas le droit international mais seulement le droit interne (de l'Etat auteur) qui aurait une fonction normative. C'est dans cette catégorie de cas que semblent devoir être rangées les situations de droit interne où se trouvent impliquées des personnes physiques ou morales étrangères.

89. Le présent Rapporteur spécial ne peut souscrire à l'avis que l'on puisse tirer de la notion de compétence nationale un quelconque argument pour réfuter le caractère général de l'obligation incombant à l'Etat auteur de fournir une *restitutio in integrum*. La notion de compétence nationale ne saurait remettre en question l'obligation internationale de fournir une restitution en nature, de même qu'elle ne saurait être utilisée pour remettre en question une quelconque autre obligation (primaire ou secondaire) découlant du droit international. L'existence même d'une obligation internationale exclut qu'il puisse y avoir atteinte à la compétence d'un Etat quand celui-ci est requis de se conformer à cette obligation. En ce qui concerne en particulier le droit interne de l'Etat auteur, il ne faut jamais oublier qu'il n'existe pratiquement pas de règle internationale dont l'observation n'ait de répercussion sur le droit interne de l'Etat qui est lié par cette règle. L'idée que la compétence nationale, et le principe de la non-intervention dans celle-ci, puisse entrer en conflit, de quelque façon que ce soit, avec l'obligation de fournir une restitution en nature ou tout autre mode de réparation ou, du reste, la simple cessation ou la suspension du comportement illicite, semble découler d'une confusion entre, d'une part, le droit de l'Etat lésé d'obtenir la *restitutio* (ou toute autre forme de réparation) en raison d'un droit positif, et, d'autre part, le droit de l'Etat lésé par un fait illicite de prendre des mesures tendant à sa cessation et/ou à une réparation. Comme on le verra en temps utile, contrairement aux règles du droit positif relatives à la cessation ou à la réparation, ces mesures doivent être sujettes, sauf dans le cas de certains crimes à déterminer, aux limites de la compétence nationale. En d'autres termes, le respect de la compétence nationale est une condition de la légalité d'une décision d'un Etat ou d'un organe international. Elle n'est pas et ne saurait, à l'évidence, pas être, *per la contradizion che nol consente*[154], une condition de la légalité d'une règle de droit ou d'une obligation légale internationales. La nécessité d'éviter toute confusion de cette nature est une autre bonne raison de maintenir une certaine distinction, parmi les conséquences d'un fait illicite entre, d'une part, des questions relatives aux droits et obligations de base (primaires ou secondaires) découlant d'un fait illicite et, d'autre part, les droits (facultés) et obligations (ou sujétions) relatifs aux mesures applicables par l'Etat ou les Etats lésés pour obtenir réparation ou satisfaction, ou infliger une sanction à l'autre (v. *supra* par. 14 et 15).

90. Une difficulté plus grave se pose, cependant, en raison d'un autre aspect de la question, qui est « l'impossibilité juridique » de la *restitutio* découlant du droit interne de l'Etat auteur. On est alors confronté à un problème de conflit entre deux exigences incompatibles : *a*) le principe selon lequel un Etat ne peut se dérober à ses obligations internationales en invoquant des règles de son propre droit (art. 4 de la première partie du projet d'articles); et *b*) la difficulté factuelle à laquelle se heurte le gouvernement de l'Etat auteur devant un obstacle tenant aux règles du droit interne que tout organe d'un Etat de droit *(Rechtsstaat)* est tenu de respecter. Etant donné le principe qui vient d'être mentionné, il appartient au gouvernement de l'Etat auteur de trouver une issue. Il semble pourtant raisonnable, avant de proposer une conclusion, d'examiner les opinions exprimées jusqu'à présent dans la doctrine et par les précédents Rapporteurs spéciaux.

91. Il y a lieu de rappeler, d'abord, l'opinion de deux des précédents Rapporteurs spéciaux, M. García Amador et M. Riphagen. En dépit de certaines différences qui se reflètent dans les projets d'articles qu'ils ont présentés, leurs points de vue paraissent semblables. Tous deux estiment apparemment que le fonctionnement de la *restitutio in integrum* comme moyen de réparation (notamment la *restitutio* dite juridique) se trouverait limité par d'importants principes du droit interne, et surtout de droit constitutionnel. En particulier, l'Etat lésé ne serait pas habilité à demander une *restitutio*, si l'exécution de cette réparation avait pour conséquence l'annulation ou la non-application de dispositions législatives, d'actes administratifs ou de jugements définitifs au sein du système juridique de l'Etat auteur. Il semble que, dans de tels cas, il serait inévitable, selon les juristes cités, soit : *a*) de remplacer automatiquement la *restitutio in integrum* par une réparation équivalente; soit *b*) de donner à l'Etat auteur un choix non contestable entre, d'une part, l'exécution de la *restitutio*, nonobstant l'obstacle juridique, et, de l'autre, l'offre d'une réparation par équivalent.

92. Les bases de la position de M. Riphagen concernant l'impossibilité dite juridique de *restitutio* résultant du droit interne ne sont pas entièrement claires. Il semble que, selon lui, dans certaines circonstances qui tiennent à la gravité qualitative et quantitative de la violation (et, sans doute, du préjudice), l'Etat auteur pourrait être exempté de l'obligation de fournir une *restitutio in integrum*, chaque fois que son droit interne ne lui permet pas de s'acquitter de cette obligation[155]; et, étant donné que ce serait le cas des « droits dont l'Etat lésé jouit par l'intermédiaire de ses ressortissants », ainsi que des « droits dont l'Etat lésé jouit par l'intermédiaire de navires ou d'aéronefs battant son pavillon »[156], il conclut « qu'en pareil cas la réparation doit représenter l'équivalent, sous forme pécuniaire, de l'application du droit interne [...] à la victime du fait illicite, ressortissante de l'Etat lésé »[157]. Il ne manque pas d'admettre, à ce stade,

[153] M. Riphagen se réfère sur ce point à l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental* (*ibid.*, par. 126).

[154] « Vouloir et repentir ne se pouvant ensemble, par la contradiction qui ne permet pas », Dante, *L'Enfer*, XXVII, 119 et 120 (trad. J. Risset, Paris, Flammarion, 1985).

[155] Selon M. Riphagen, « le système juridique peut « ne pas satisfaire aux normes » tant en ce qui concerne la procédure qu'en ce qui concerne le contenu des « moyens de droit » qu'il prévoit ». (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 103, par. 156.)

[156] La violation de ces droits proviendrait, selon M. Riphagen, d'un « comportement dans l'exercice normal de la compétence nationale qui accidentellement constituerait une violation d'une obligation internationale » ou de « l'application de règles et de procédures nationales non entièrement conformes aux normes internationales ». (*Ibid.*, p. 101, par. 138.)

[157] *Ibid.*, p. 93, par. 91.

que la solution qu'il suggère ainsi suscite une sérieuse « difficulté doctrinale »[158]. Il reconnaît en fait que

> A proprement parler, la souveraineté de l'Etat auteur, qui comprend son pouvoir législatif interne de modifier, même avec effet rétroactif et même pour un cas particulier, son système de droit interne, semble exclure l'acceptation, sur le plan international, de cette « impossibilité » [qui découle du droit interne][159].

Il surmonte néanmoins cette « difficulté doctrinale » en affirmant que cette impossibilité est, en fait, prise en compte dans les dispositions des traités relatifs au règlement pacifique des différends, dans lesquelles il est habituellement prévu, pour le cas où l'action administrative ne peut pas aboutir aux résultats désirés, qu'il y aura indemnisation ou toute autre forme de satisfaction équitable. Il faut souligner cependant que dans ses rapports suivants, en particulier dans le sixième, M. Riphagen manifeste plus de prudence à l'égard de l'impossibilité dite juridique résultant du droit national. Il se borne à indiquer que les mesures à effet rétroactif *(ex tunc)* de *restitutio in integrum* 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 », mais il ajoute aussitôt, de façon très claire, que

> Sur le plan juridique, le rétablissement de la situation antérieure avec effet rétroactif est, au contraire, toujours matériellement possible, quoique sa traduction dans les faits — à savoir la renaissance 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. [...][160].

Il est évident qu'il n'est plus fait référence ici à l'impossibilité juridique de *restitutio* découlant du droit interne, mais seulement à une difficulté factuelle éventuelle qui s'opposerait à la jouissance (par les victimes de la violation) de la situation juridique créée par l'action ou l'omission internationalement illicite de l'Etat auteur.

93. Les positions favorables à une conception restrictive de la *restitutio in integrum*, qui viennent d'être résumées dans le paragraphe précédent, ne sont généralement pas partagées par la plupart des auteurs.

*a*) Selon eux, en effet, les difficultés qu'un Etat pourrait rencontrer dans le cadre de son propre système juridique pour s'acquitter d'une obligation internationale, dans ses relations avec un ou plusieurs autres Etats, ne suffisent pas, en soi, pour justifier juridiquement le fait de ne pas remplir cette obligation. Ce principe général, accepté universellement en ce qui concerne les obligations internationales découlant des règles primaires, serait également applicable à celles découlant des règles secondaires. Le même principe devrait, par conséquent, s'appliquer à la *restitutio in integrum* en tant que moyen de réparation, chaque fois qu'elle se heurte à un obstacle juridique tenant au droit interne. Une adhésion rigoureuse à ce principe, au moins en tant que règle générale, se retrouve, par exemple, chez Anzilotti[161], Visscher[162], Personnaz[163], Morelli[164], et, de façon plus synthétique, chez Oeser[165], Ténékidès[166], Strupp[167], Wengler[168] et Berber[169]. La position exprimée plus récemment par Graefrath[170] est la même dans son principe.

*b*) Alvarez de Eulate adopte, semble-t-il, une position nettement opposée, proche de celle de M. García Amador et M. Riphagen, et sans doute en accord avec les auteurs qui ne discutent pas la question de principe et se bornent à noter qu'en réalité les Etats ne procèdent pas à une *restitutio in integrum* à cause de difficultés inhérentes à leur propre système juridique. Traitant de l'impossibilité parmi les causes empêchant la *restitutio*, il mentionne expressément « l'impossibilité juridique, en particulier, en raison d'obstacles constitutionnels, qui s'opposent à la *restitutio in integrum* »[171].

*c*) D'autres auteurs tendent, au contraire, à distinguer entre les divers actes ou situations juridiques relevant de l'Etat auteur. Ils reconnaissent, par exemple, que la grande difficulté que présenterait pour l'Etat l'annulation d'un jugement définitif — qui poserait des difficultés constitutionnelles — semble limiter la validité d'une demande de *restitutio in integrum*[172].

---

transactions juridiques portant sur ce bien (ou sur ces « revenus ») qui, en tant que telles, peuvent être déclarées nulles rétroactivement. » (*Annuaire... 1985*, vol. II [1re partie], p. 9 et 10, doc. A/CN.4/389, par. 9 du commentaire du projet d'article 6.)

[158] *Ibid.*, p. 94, par. 93; mais, plus que d'une « difficulté doctrinale », il s'agit d'une difficulté structurelle qui tient à la nature même de l'Etat du point de vue du droit international, à savoir celle d'une puissance souveraine et indépendante, capable de façonner et de modifier son système juridique interne autant qu'il le faut pour s'acquitter de ses obligations internationales.

[159] *Ibid.*

[160] M. Riphagen précise :

« [...] Par exemple, la saisie d'un bien, notamment si celui-ci a été cédé (par opposition à sa destruction), peut avoir été suivie de

[161] Pour Anzilotti :

« [...] on ne peut pas admettre une impossibilité dérivant des lois internes de l'Etat responsable, à moins que le contraire ne résulte d'une interprétation correcte des normes internationales. » (*Cours de droit..., op. cit.* [*supra* n. 17], p. 526.)

[162] Ch. de Visscher, « Le déni de justice en droit international », *Recueil des cours..., 1935-II*, Paris, Sirey, 1936, t. 52, p. 436 et 437.

[163] Selon Personnaz :

« Les Etats objecteront souvent de leur législation constitutionnelle, de l'indépendance de l'autorité judiciaire et des traités qu'ils peuvent avoir passés avec d'autres Etats pour se soustraire à une telle mesure *[restitutio in integrum]* »

et, citant Anzilotti, il ajoute : « La solution théorique serait de rejeter une telle exception. » (*Op. cit.* [*supra* n. 42], p. 83.)

[164] Morelli estime que :

« [...] Une impossibilité qui résulterait du droit interne de l'Etat auteur du fait illicite n'est pas, à cet égard, pertinente en droit international général. » (*Op. cit.* [*supra* n. 10], p. 359.)

[165] E. Oeser, « Völkerrechtsverletzungen und völkerrechtliche Verantwortlichkeit », *in* E. Oeser et W. Poegel, éd., *Völkerrecht. Grundriss*, Berlin, Staatsverlag der DDR, 1983, p. 245.

[166] G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *in* Dalloz, *Répertoire de droit international*, Paris, 1969, t. II, p. 790.

[167] Strupp, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 209 et 210.

[168] W. Wengler, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 511.

[169] F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Munich, C. H. Beck, 1977, t. III (2e éd. rev.), p. 25.

[170] Graefrath dit que

« [...] En règle générale, il incombe à l'Etat obligé de procéder à la restitution de décider de quelle manière il s'acquittera, selon son droit interne, de cette obligation. Il a le devoir de trouver un moyen. »

Il ajoute, citant Wengler : « Les obstacles qui s'opposeraient, dans le droit national, à cette restitution pourraient, d'une façon générale, rester ignorés du droit international. » (*Loc. cit.* [*supra* n. 22], p. 78.) Dans le même sens, voir B. Graefrath, E. Oeser, P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlin, Staatsverlag der DDR, 1977, p. 174.

[171] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (*supra* n. 42), p. 269.

[172] Voir Zemanek, « Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit... », *loc. cit.* (*supra* n. 43), p. 378; et, plus particulièrement, H. Urbanek, « Die Unrechtsfolgen bei einem völkerrechtsverletzenden nationalen Urteil;

*(Suite de la note page suivante)*

94. Les opinions résumées dans les alinéas *b* et *c* ci-dessus ne semblent pas conformes au droit international général. Indépendamment des vues majoritaires présentées à l'alinéa *a*, cela ressort également du fait que les Etats ont recours au droit conventionnel pour exclure, modifier ou limiter le fonctionnement de la *restitutio in integrum* dans les cas où une telle réparation pourrait donner lieu à des difficultés trop grandes pour l'Etat auteur. Il y a lieu de citer en particulier à cet égard l'article 32 de l'Acte général du 26 septembre 1928 (Règlement pacifique des différends internationaux)[173] :

*Article 32*

Si la sentence judiciaire ou arbitrale déclarait qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité de l'une des parties en litige se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit international, et si le droit constitutionnel de ladite partie ne permettait pas ou ne permettait qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, les parties conviennent qu'il devra être accordé par la sentence judiciaire ou arbitrale, à la partie lésée, une satisfaction équitable.

Avant l'Acte général de 1928, les Etats avaient élaboré une disposition semblable dans l'article 7 du projet de convention de 1907 relative à l'établissement d'une cour internationale des prises[174]; on peut également citer comme exemple l'article 10 du Traité d'arbitrage et de conciliation de 1921 entre l'Allemagne et la Suisse[175]. Plus récemment, la même clause restrictive a été introduite dans l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950[176] :

*Article 50*

Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec les obligations découlant de la présente convention, et si le droit interne de ladite partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable.

Il en est de même dans la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends[177]. On a relevé que, dans les instruments conventionnels prévoyant des procédures de règlement par recours à des tierces parties, des dispositions de ce type sont adoptées afin de prévenir ou de réduire les difficultés qui pourraient résulter, au cours du processus de réparation, du système juridique interne de l'Etat auteur. Ces instruments permettent aux parties contractantes « de rejeter une demande de réparation si elle s'oppose à leur droit constitutionnel, ou [...] limitent les demandes de réparation à celles qui peuvent être satisfaites par voie administrative »[178]; de telles dispositions sont « manifestement destinées à protéger le système juridique interne d'une intervention extérieure »[179] (c'est-à-dire, selon le Rapporteur spécial, de l'intervention d'autres Etats ou d'organismes internationaux).

95. Cependant, le fait même que les Etats jugent nécessaire de se mettre expressément d'accord pour empêcher que des mesures de restitution n'affectent gravement les principes fondamentaux du droit national semble indiquer qu'ils estiment qu'au niveau du droit international général, la nécessité pour l'Etat auteur de s'acquitter de ses obligations, y compris par la *restitutio in integrum*, doit l'emporter sur les obstacles juridiques internes. Cette conclusion se trouve confirmée par la jurisprudence des Etats et par les décisions internationales. On peut citer, par exemple, le différend survenu entre le Japon et les Etats-Unis d'Amérique (1906) à propos des politiques discriminatoires de l'administration de l'Etat de Californie, en ce qui concerne l'accès des enfants d'origine asiatique aux établissements d'enseignement; le Japon eut gain de cause et obtint la révision de la législation californienne[180]. On a déjà fait mention (*supra* par. 76) de l'*Article 61, al. 2, de la Constitution de Weimar*, relatif à la participation de représentants autrichiens au Reichsrat, affaire dans laquelle il a fallu un amendement constitutionnel pour que l'Allemagne s'acquitte pleinement de l'obligation résultant de l'article 80 du Traité de Versailles. On peut également citer l'affaire *Crenner-Erkens* (1961), dans laquelle deux diplomates belges avaient été arrêtés et détenus par la police katangaise, puis expulsés. La mesure d'expulsion fut annulée à la suite des protestations du vice-doyen du corps diplomatique à Léopoldville[181]. Si on laisse de côté, en raison de leur caractère particulier, quoique non dépourvu d'intérêt, les traités prévoyant l'annulation de mesures prises par des Etats belligérants contre des ressortissants des Nations Unies[182], on citera à nouveau ici le différend bien connu entre l'Italie et le Venezuela dans l'affaire *Martini*. Le tribunal arbitral avait considéré que les obligations de paiement imposées à la Maison Martini devaient être annulées à titre de réparation : « En prononçant leur annulation, le tribunal arbitral souligne qu'un acte illicite a été commis et applique le principe que les conséquences de l'acte illicite doivent être effacées[183]. » On peut citer également les affaires de l'*Université Peter Pázmány* et du *Statut juridique du Groënland oriental*. Dans le premier cas, la CPJI avait décidé que les biens immobiliers réclamés devaient être restitués « libérés de toutes mesures de disposition, d'administration forcée ou de séquestre » (v. *supra* par. 81). Dans le second cas, la CPJI avait décidé, comme on l'a déjà vu (*supra* par. 76 *in fine*), que la déclaration d'occupation promulguée par le Gouvernement norvégien en date du 10 juillet 1931, ainsi que toutes mesures prises à cet égard par ce même gouvernement, constituaient une infraction à l'état juridique existant, et, par conséquent, étaient illégales et non valables.

*(Suite de la note 172.)*
seine Behandlung durch internationale Gerichte », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. 11, n° 1, 1961, p. 70 et suiv.

[173] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 343.

[174] Voir J. B. Scott, éd., *Les Conventions et les Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 188.

[175] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XII, p. 271.

[176] Voir *supra* note 28.

[177] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 320, p. 243.

[178] Bissonnette, *op. cit.* (*supra* n. 72), p. 20.

[179] Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 78.

[180] Voir R. L. Buell, « The development of the anti-Japanese agitation in the United States », *Political Science Quarterly*, New York, vol. 37, 1922, p. 620 et suiv.; *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 14, 1907, p. 636 et suiv.

[181] *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 65, 1961, p. 813.

[182] Voir art. 78, par. 2, du Traité de paix de 1947 (v. *supra* n. 86). Voir aussi, p. ex., chap. V (Restitutions externes), art. 3, par. 1, de la Convention du 26 mai 1952 sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, telle que modifiée par le Protocole du 23 octobre 1954 sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 332, p. 219).

[183] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1002.

96. La question a été traitée, quoique sans référence particulière à la *restitutio*, dans des projets d'articles relatifs à la codification de la responsabilité internationale, établis par des organismes ou conférences juridiques internationaux. C'est le cas de l'article 5 du projet de code de droit international, élaboré en 1926 par la branche japonaise de l'Association de droit international[184] :

*Article 5*

Un Etat ne peut se soustraire à la responsabilité consacrée par les présentes règles en invoquant son droit constitutionnel ou sa pratique en la matière.

Il en est de même de l'article 2 du projet de convention relatif à la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, élaboré en 1929 par la Harvard Law School[185] :

*Article II*

Le droit international et les traités déterminent la responsabilité de l'Etat nonobstant toute disposition contraire de son droit national, des décisions de ses tribunaux nationaux ou de ses conventions avec des étrangers.

L'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930)[186], dispose :

*Article V*

Un Etat ne peut décliner sa responsabilité internationale en invoquant (l'état de) son droit interne.

[...]

Plus explicite est le paragraphe 2 de l'article 9 du projet de convention sur la responsabilité des Etats pour les dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, préparé en 1930 par la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht[187] :

2. Les difficultés que le rétablissement de cette situation peut entraîner, notamment la nécessité d'exproprier des tiers acquéreurs et de les indemniser, n'ont pas pour effet d'empêcher l'exercice du droit de réclamer ledit rétablissement.

97. Il est à noter cependant que les difficultés résultant du droit interne ont été prises en considération, en ce qui concerne la possibilité de *restitutio*, à plusieurs occasions. Dans l'affaire *Junghans*[188], le tribunal arbitral avait décidé, dans sa sentence du 7 juillet 1939, que la forêt de Lunca-Sprie, qui était la propriété du ressortissant allemand Junghans, avait été expropriée de façon illicite par le Gouvernement roumain, et que ce dernier devait procéder à la *restitutio* en faveur des héritiers allemands de Junghans. Le tribunal avait cependant ajouté, dans des termes qui se sont pas très clairs, que si la restitution n'intervenait pas dans un délai de deux mois, le Gouvernement roumain paierait une indemnité aux ayants droit. La sentence, rendue le 2 mai 1929, dans l'affaire *Walter Fletcher Smith*[189] était explicite. Tout en faisant valoir que la restitution du bien immobilier exproprié par le Gouvernement cubain ne pouvait pas être considérée comme impropre, « dans l'intérêt des parties et du public », l'arbitre s'était prononcé pour une indemnité. De même, dans l'affaire de la *Compagnie grecque des téléphones* (1935)[190], le tribunal arbitral avait ordonné la *restitutio* du téléphone au concessionnaire; il avait cependant affirmé que l'Etat auteur pouvait, pour d'importantes raisons d'intérêt public, fournir une compensation pécuniaire à la place[191]. Une indemnisation avait également été acceptée — à la place de la *restitutio* qui avait été décidée d'abord (v. *supra* par. 66) — dans le différend *Dame Mélanie Lachenal*[192], la Commission de conciliation franco-italienne ayant reconnu que la *restitutio* entraînerait des procédures longues et difficiles de droit interne. Plus récemment, dans l'affaire *Aminoil*, les parties étaient convenues, dans un compromis d'arbitrage du 23 juin 1979, que le rétablissement du *statu quo ante*, par suite de l'annulation du contrat de concession par un décret du Gouvernement koweïtien, ne serait pas possible; elles étaient également convenues de soumettre à arbitrage la question de l'indemnisation (*an* et *quantum*)[193].

98. Pour conclure, il est indéniable que le système juridique d'un Etat, qui est intimement lié à son régime politique, économique et social, peut très fréquemment influer sur l'application effective du remède qu'est la restitution en nature. Comme le fait observer Anzilotti, on ne saurait raisonnablement contester « qu'il y ait des obstacles d'ordre interne que les Etats sont disposés à prendre en considération pour convertir la restitution en nature en une indemnité »[194]. Néanmoins, cela ne signifie aucunement que le droit international général voit une impossibilité juridique, au sens propre, dans tout obstacle considéré comme une difficulté ou une impossibilité juridique par le droit interne de l'Etat auteur. En d'autres termes, l'obligation de *restitutio* n'est pas, en droit international général, une forme de réparation subordonnée au système juridique national de l'Etat auteur, non plus qu'aux exigences qu'un tel système vise à satisfaire. Tout Etat qui entend s'acquitter de ses obligations internationales, secondaires aussi bien que primaires, doit veiller à ce que son droit interne, qui ne peut pas être invoqué à l'encontre de l'application des règles de droit international, permette de satisfaire aux exigences découlant de ces règles, notamment pour ce qui est de l'obligation de réparer par la *restitutio*. Bien entendu, un Etat a le droit de préserver son système politique, économique ou social de toute tentative illicite d'atteinte à sa souveraineté ou à sa compétence interne de la part d'autres Etats. Néanmoins, il ne peut en même temps prétendre que ses règles

[184] Reproduit dans *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe II.

[185] Reproduit dans *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 229, doc. A/CN.4/96, annexe 9.

[186] SDN, doc. C.351(*c*)M.145(*c*).1930.V, *idem*, p. 226, annexe 3.

[187] Reproduit dans *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 155 et suiv., doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VIII.

[188] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1856.

[189] *Ibid.*, vol. II, p. 918.

[190] Voir J. G. Wetter et S. M. Schwebel, « Some little known cases on concessions », *The British Year Book of International Law, 1964*, vol. 40, p. 216 et notamment p. 221; cité comme précédent dans l'affaire *BP* c. *Gouvernement libyen*, *loc. cit.* (*supra* n. 51), p. 344.

[191] La raison de l'impossibilité n'était cependant pas clairement indiquée.

[192] Décision n° 172 du 7 juillet 1954 de la Commission de conciliation (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 130 et 131).

[193] Arbitrage entre le Koweït et l'American Independent Oil Company (Aminoil), voir *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 21, 1982, p. 976, et notamment p. 979; trad. française (extraits) dans *Journal du droit international* (Clunet), 109e année, 1982, p. 869 et notamment p. 871.

[194] Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (*supra* n. 17), p. 526.

de droit interne constituent des obstacles juridiques (au sens étroit) l'empêchant de s'acquitter de l'obligation internationale de fournir une *restitutio*. Les obstacles juridiques découlant du droit national sont, à la rigueur, des obstacles de fait du point de vue du droit international. Ainsi, ils ne sauraient être traités comme des obstacles strictement juridiques au même titre que ceux découlant des règles de droit international (voir *infra* sect. 5).

### 5. CHARGE TROP ONÉREUSE DES MESURES DE RESTITUTION

99. La charge trop onéreuse que représentent les mesures de restitution, tout en étant une circonstance différente de l'impossibilité juridique ou de l'impossibilité matérielle, mais non sans rapport avec elles, peut avoir aussi une incidence sur l'obligation de l'Etat auteur d'assurer la *restitutio in integrum*. Un certain nombre d'auteurs soutiennent, en fait, que, même si le rétablissement du *statu quo ante* ou de la situation, qui aurait prévalu si le fait illicite ne s'était pas produit, était matériellement et/ou juridiquement possible, l'Etat lésé n'aurait pas le droit de refuser la substitution d'une indemnisation à la *restitutio*, chaque fois que cette dernière se révélerait beaucoup trop lourde pour l'Etat auteur du fait illicite. Verzijl, par exemple, citant Verdross à l'appui, soutient que :

[...] Il ne serait pas raisonnable de faire droit à une demande de *restitutio in integrum*, si ce mode de réparation devait imposer une charge disproportionnée à l'Etat coupable et si le tort pouvait être réparé par une indemnisation pécuniaire[195].

Une position analogue a été adoptée par Personnaz[196], Nagy[197], Čepelka[198], Berber[199] et Mann[200].

100. Le sujet a déjà été abordé dans le cadre de tentatives antérieures de codification. L'article 7 du projet de traité sur la responsabilité de l'Etat pour faits illicites internationaux, préparé en 1927 par Karl Strupp[201], stipulait :

*Article 7*

L'Etat lésé ne jouit pas d'une liberté de choix illimitée en ce qui concerne la réparation. Celle-ci ne peut être ni d'une gravité disproportionnée au dommage initial ni d'un caractère humiliant.

Et selon le paragraphe 3 de l'article 9 du projet de convention susmentionné (*supra* par. 96 *in fine*) de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht :

3. Le rétablissement de la situation ne peut être exigé lorsque cette demande est abusive et, en particulier, lorsque ledit rétablissement serait une source de difficultés disproportionnées avec les intérêts de la personne lésée.

101. La jurisprudence arbitrale offre quelques exemples dans lesquels il a été considéré que la *restitutio in integrum* n'était pas réalisable. L'un d'eux est l'affaire des *Forêts du Rhodope central* (v. *infra* par. 111), dans laquelle l'arbitre, tout en admettant qu'en principe la *restitutio* serait préférable, l'avait estimée moins réalisable que l'indemnisation, nonobstant les difficultés que celle-ci poserait également. Il n'est pas tout à fait sûr cependant que la charge trop onéreuse que la *restitutio* imposerait à l'Etat auteur ait été un élément déterminant dans le choix de l'arbitre[202]. Deux décisions de la Commission de conciliation franco-italienne méritent aussi d'être signalées. Dans le différend *Industrie Vicentine Elettro-Meccaniche (IVEM)*, la Commission avait estimé que, même si la société française dépossédée avait droit, en principe, à la restitution de 20 075 actions de l'IVEM,

assurément la restitution des 20 075 actions, en tant que « corpus », est possible, mais les actions correspondent à la participation à un patrimoine. Or, le patrimoine de l'IVEM n'est plus aujourd'hui ce qu'il était en 1942, et cela non seulement à cause du mouvement incessant auquel les éléments de l'actif et du passif d'une entreprise industrielle sont nécessairement soumis. Nous nous trouvons ici en face d'autre chose[203].

Dans le différend *Bonnet-Tessitura Serica Piemontese*, la Commission de conciliation avait débouté une société française de sa demande en *restitutio*, en faisant valoir qu'attendu « que l'indemnité proposée s'applique à défaut d'une restitution juridiquement possible mais en pratique inopportune », l'Italie était uniquement tenue de payer une indemnité[204].

102. Il semble donc justifié de croire que l'obligation de l'Etat auteur d'assurer la *restitutio in integrum* se trouve effectivement limitée par la charge excessive que celle-ci imposerait à cet Etat — étant entendu sans doute que cette charge est disproportionnée par rapport à la gravité du fait illicite et du dommage causé. On peut ajouter qu'une charge trop onéreuse pourrait être un obstacle de nature générale à la *restitutio* et, en tant que tel, il

---

[195] Verzijl, *op. cit.* (*supra* n. 100), p. 744.

[196] Selon Personnaz : « on ne doit pas exiger de l'auteur de l'acte dommageable un trop grand effort, disproportionné avec la gravité de son manquement. » (*Op. cit* [*supra* n. 42], p. 89 et 90.)

[197] Nagy, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 177.

[198] Čepelka indique que

« [...] l'Etat lésé a le devoir d'accepter la prestation subsidiaire (bien que la restitution *in integrum* soit possible), si la réalisation de la restitution entraînait des frais en disproportion avec le dommage causé. C'est pourquoi l'attitude de l'Etat qui persiste à exiger dans un tel cas la restitution, bien que l'indemnisation correspondante lui soit offerte, doit être qualifiée d'abus de droit. » (*Op. cit.* [*supra* n. 90], p. 28.)

[199] Berber, *op. cit.* (*supra* n. 169), p. 25.

[200] Mann, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 4 et 5.

[201] Reproduit dans *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 157, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe IX.

[202] Selon la sentence

« Il a été suggéré au cours du procès que, dans le cas d'une approbation entière ou partielle de la demande, le défendeur devrait être obligé à restituer les forêts aux réclamants. Le demandeur a toutefois laissé à l'appréciation de l'arbitre l'opportunité d'une pareille restitution.

« L'arbitre estime qu'on ne saurait imposer au défendeur l'obligation de restituer les forêts aux réclamants. Plusieurs raisons militent en faveur de cette attitude. Les réclamants pour lesquels une demande formée par le Gouvernement hellénique a été considérée comme recevable sont associés d'une société commerciale comptant d'autres associés encore. Il serait donc inadmissible d'obliger la Bulgarie à restituer intégralement les forêts litigieuses. Il n'est guère vraisemblable, en outre, que les forêts se trouvent dans le même état qu'en 1918. Etant donné que la plupart des droits sur les forêts ont le caractère de droits de coupe d'une quantité fixe de bois devant être enlevée pendant une période déterminée, une sentence concluant à la restitution serait conditionnée par l'examen de la question de savoir si l'on peut actuellement obtenir la quantité cédée. Une telle sentence exigerait aussi l'examen et le règlement des droits qui pourraient avoir surgi dans l'intervalle en faveur d'autres personnes et être conformes ou non aux droits des réclamants.

« La seule solution pratique du différend consiste par conséquent à imposer au défendeur l'obligation de payer une indemnité. Elle se heurte également toutefois à de grandes difficultés, en raison des conditions particulières du présent litige. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1432.)

[203] Décision n° 125 du 1er mars 1952, de la Commission de conciliation (*ibid.*, vol. XIII, p. 349).

[204] Décision n° 120 du 3 mars 1952, de la Commission de conciliation (*ibid.*, p. 87).

engloberait non seulement les types d'obstacles généralement qualifiés de matériels ou de factuels, mais aussi les obstacles juridiques constitués par les lois nationales qui, contrairement aux obstacles découlant du droit international, sont à strictement parler des obstacles factuels. Il est à peine nécessaire de rappeler, une fois de plus, la fameuse opinion de la CPJI, selon laquelle, au regard du droit international, les lois nationales sont de « simples faits »[205]. Quoi qu'il en soit, toute allégation de charge trop onéreuse, de la part de l'Etat auteur, pour échapper à une demande en *restitutio* devra vraisemblablement être appréciée en fonction de l'équité et de son caractère raisonnable. Toute tentative de développement progressif ou de codification du droit international en la matière ne pourrait donc consister qu'à définir une règle générale, indiquant les éléments, facteurs ou circonstances sur lesquels les Etats ou les tribunaux internationaux devraient se fonder pour établir un juste équilibre entre les intérêts rivaux dans chaque cas.

103. Il est important de souligner, à ce stade, que puisque la limite que constitue une charge trop onéreuse tient au principe de la proportionnalité entre la gravité de la violation et celle du dommage, d'un côté, et la qualité et la quantité de la réparation, de l'autre, la limite en question (examinée *supra* par. 99 à 102) semble devoir être plus ou moins importante selon la dimension qualitative et quantitative du fait illicite du chef duquel la réparation est demandée. Cette limitation devrait donc fonctionner différemment selon la nature de la violation et selon que l'on a affaire à un délit ou à un crime. Il est probable que le critère de la charge trop onéreuse jouera un rôle moindre dans le cas des faits illicites les plus graves parmi ceux qualifiés de délits, et moindre encore dans le cas des crimes, et qu'il disparaîtra probablement totalement dans celui de crimes, tels que l'agression ou le génocide. Il serait en effet inéquitable que dans le cas de faits illicites de cette nature, vu le degré d'illicéité et l'étendue du dommage, l'effort de réparation incombant à l'Etat auteur — y compris particulièrement la restitution totale en nature — soit considéré comme excessif par rapport à la violation commise par cet Etat. C'est là une question que la Commission devra examiner attentivement quand elle en viendra à analyser *ex professo* les conséquences juridiques des crimes internationaux.

### 6. LA *RESTITUTIO* ET LE TRAITEMENT DES ÉTRANGERS

104. Bien que la Commission ait, à juste titre, abandonné depuis longtemps l'idée que la codification de la responsabilité internationale pourrait se limiter à la responsabilité des Etats pour les dommages causés à des étrangers, le problème de la *restitutio* appelle un certain nombre de remarques sur ce point particulier. Le précédent Rapporteur spécial lui avait, pour sa part, consacré spécialement le projet d'article 7, qui est examiné plus loin (par. 120 à 122). Il est d'abord nécessaire d'examiner la question au regard de la doctrine, de la pratique des Etats et de la jurisprudence.

105. Même si une bonne partie de la doctrine ancienne a souvent concentré son attention, non sans raison, sur le problème de la responsabilité internationale en cas de violation des règles concernant le traitement des étrangers, la doctrine contemporaine ne semble pas estimer que ce domaine doive faire par principe l'objet d'un régime spécial. L'idée de l'établissement d'un régime distinct envisagée par M. Riphagen dans le projet d'article 7, si elle a suscité une réaction favorable de la part de certains, a été critiquée, non seulement par des membres de la Commission[206], mais aussi par des auteurs : par exemple, si Zemanek[207] semble y être plutôt favorable, Graefrath[208] est résolument critique. La pratique examinée ci-dessus (par. 76 et suiv.) n'autorise pas à conclure à l'existence de règles spéciales concernant le traitement des étrangers. Il en ressort tout au plus que les affaires concernant le traitement des étrangers sont beaucoup plus nombreuses que celles concernant d'autres domaines de la responsabilité des Etats. Tout en étant favorable à l'idée de la « spécificité » du sujet, Zemanek lui-même ne semble pas donner d'exemples significatifs d'une pratique allant dans le sens d'une pluralité de régimes[209]. A l'appui de l'article 7 proposé par M. Riphagen, il ne cite que l'affaire des *Propriétés religieuses* expropriées par le Portugal et le compromis conclu par ce pays avec la France, le Royaume-Uni et l'Espagne. Cette affaire n'avait certes pas été réglée par une *restitutio in integrum*, mais c'était parce que le tribunal avait jugé les demandes irrecevables au motif que les demandeurs n'avaient pas réussi à prouver qu'ils étaient ressortissants des pays concernés[210]. Elle ne semble donc pas présenter d'intérêt en l'occurrence.

106. Il convient plutôt de souligner que des dispositions telles que celles de l'actuel projet d'article 7 répondent sans doute à l'intention de mettre l'Etat auteur dans une situation plus favorable, non pas tant dans le domaine du traitement des étrangers en général que dans le domaine

[205] Voir *supra* par. 82 l'extrait de l'arrêt du 25 mai 1926, rendu par la CPJI dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond (C.P.J.I. série A n° 7)*. Voir aussi Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (*supra* n. 17), p. 527.

[206] Voir *infra* note 247.

[207] Pour Zemanek :

« Un libre choix existe cependant quand le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation internationale concernant le traitement des étrangers [...], par exemple par une confiscation des biens étrangers. La formule proposée par le rapporteur spécial est conforme à la tendance majoritaire de la jurisprudence et de la doctrine. » (« La responsabilité des Etats... », *loc. cit.* [*supra* n. 74], p. 70.)

[208] Graefrath s'exprime comme suit :

« [...] contrairement à Riphagen, je ne pense pas que l'on puisse démontrer l'existence d'une règle ou d'une pratique générale établissant que, dans les cas où le droit appartient à un Etat « par l'intermédiaire » de ses ressortissants, la restitution ne peut ordinairement pas être exigée. Il me semble que, dans ces cas-là également, l'obligation de restitution prime, mais que l'Etat en cause peut la refuser si elle est en conflit avec son ordre juridique interne. A ce stade, c'est, à mon avis, l'article 32 de l'Acte général relatif au règlement pacifique des différends internationaux qui indique la voie à suivre. Aujourd'hui, cette disposition est encore plus importante qu'elle ne l'était il y a cinquante ans, car, aujourd'hui, il faut traiter de nombreuses affaires avec des Etats dont les systèmes sociaux sont différents. » (*Loc. cit.* [*supra* n. 22], p. 82.)

L'opinion globalement critique de Simma sur les notions de « sous-système » ou de « régime spécial », avancées par M. Riphagen, implique sans doute le rejet du régime spécial proposé par ce dernier pour les conséquences des faits illicites affectant des ressortissants étrangers (B. Simma, « Self-contained regimes », *Netherlands Yearbook of International Law, 1985*, vol. 16, p. 111 et suiv., et « Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission », *Archiv des Völkerrechts*, Tubingen, vol. 24, n° 4, 1986, p. 385 et suiv.

[209] Voir *supra* note 207.

[210] Sentence du 4 septembre 1920, voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (numéro de vente : 1948.V.2), p. 7 et suiv.

particulier des investissements étrangers. Il est bien connu que, dans ce domaine particulier, le droit international a — sous l'influence notamment d'un certain nombre de résolutions très importantes de l'Assemblée générale[211] — beaucoup évolué et que la légalité des nationalisations y est maintenant affirmée. Cela a eu pour effet, semble-t-il, de déplacer l'objet du débat : il ne s'agit plus de savoir si l'indemnisation est nécessaire pour qu'une mesure de nationalisation soit légale, mais de déterminer le montant de l'indemnisation, et de s'interroger sur la norme internationale applicable à cet égard. Dans la mesure où le problème intéresse la présente étude — et sans intention de traiter à la légère des questions aussi importantes —, il convient peut-être de signaler que toute disposition concernant l'indemnisation est en fait liée au contenu de la règle dite primaire de la légalité de l'expropriation et de ses conditions plutôt qu'au contenu de la règle secondaire de la réparation. Sur cette base, il devrait être possible de distinguer les mesures de nationalisation, selon qu'elles sont prises légalement, c'est-à-dire avec indemnisation, ou illégalement, c'est-à-dire sans indemnisation (laissant de côté la question du *quantum*). Cependant, la controverse existe toujours sur la question de savoir si dans ce dernier cas l'Etat lésé a droit à la *restitutio*. Parmi les nombreux auteurs qui se sont penchés sur la question, Kronfol est partisan de distinguer le contenu de la règle primaire de la question de la réparation et, par conséquent, d'admettre l'obligation d'assurer la *restitutio*[212]. Baade est de l'avis contraire[213]. En ce qui concerne la jurisprudence, il est utile de rappeler les décisions contradictoires rendues dans les affaires concernant la Libye et les compagnies pétrolières étrangères, qui ont été examinées plus haut (v. par. 46). Il faut souligner ici que l'on peut parfaitement protéger la liberté des Etats de procéder à des réformes internes — ce qui est clairement la principale préoccupation de ceux qui veulent limiter la recevabilité des demandes en *restitutio* — en faisant jouer le critère de la charge trop onéreuse. On a déjà dit que ce critère devrait couvrir les hypothèses où un Etat procède à des réformes radicales et profondes de son système politique, économique, social et juridique — réformes dont la préservation justifierait (en supposant qu'elles aient donné lieu à un fait illicite au détriment d'un autre Etat) de substituer une indemnisation à la *restitutio*.

107. Si le Rapporteur spécial interprète correctement les comptes rendus et les rapports antérieurs, il lui apparaît que son prédécesseur a envisagé un régime spécial pour les faits illicites concernant le traitement des ressortissants d'un Etat étranger, principalement parce qu'il souhaitait différencier les faits internationalement illicites, selon qu'ils affectaient « directement » ou « indirectement » un autre Etat. Le second cas serait précisément, selon M. Riphagen, celui des faits illicites affectant les ressortissants (ou même les navires ou les aéronefs) d'un autre Etat[214]. Tel que le Rapporteur spécial le comprend, M. Riphagen a établi une distinction entre le fait illicite constituant une atteinte à un droit appartenant « directement » à un Etat étranger et le fait illicite constituant une atteinte à un droit appartenant « indirectement » à l'Etat par l'intermédiaire de ses ressortissants (ou de navires ou aéronefs battant son pavillon) à l'étranger[215]. Pour ce qui est de la *restitutio*, l'effet de cette distinction serait, à son avis, la suivante : l'obligation d'assurer la restitution en nature existe en tant que forme primaire de réparation si le fait illicite a causé un dommage direct à un Etat étranger, mais elle n'existerait pas — en ce sens que l'Etat auteur lui-même aurait le choix entre la *restitutio* et la réparation par équivalent — si le fait illicite a causé un dommage indirect à un autre Etat. La raison pour laquelle les auteurs qui traitent de la responsabilité des Etats n'ont pas pris conscience (ou ne l'ont pas fait suffisamment) du caractère spécial du régime de la *restitutio in integrum* dans le cas d'un dommage causé à des étrangers (c'est-à-dire un dommage affectant indirectement leur Etat) serait que les mesures prises par l'Etat auteur dans ces cas-là (libération de personnes, restitution de navires, de documents ou d'argent) seraient considérées, à tort, comme des mesures de restitution en nature, alors qu'en réalité il s'agirait, selon M. Riphagen, d'une cessation du comportement illicite[216]. Le fait qu'en pratique des Etats ou des tribunaux internationaux ont eu recours à ces mesures ne prouverait donc pas que, dans les cas de dommages causés à des ressortissants étrangers, une restitution en nature ait été opérée, mais simplement qu'il a été mis fin au comportement illicite et qu'on a reconnu l'existence d'une obligation à cet égard.

108. Le Rapporteur spécial estime que rien ne justifie la distinction entre dommages directs et indirects causés à un Etat, ni l'interprétation susmentionnée des mesures prises par l'Etat auteur dans les cas de détention illicite de personnes ou d'objets. En ce qui concerne la distinction entre dommages directs et indirects, il ne voit pas comment le dommage causé à un autre Etat du fait de la détention illicite de personnes ou d'objets ressortissant à cet Etat peut être, au regard du droit international, un dommage moins direct que celui causé, par exemple, par une violation de la frontière de cet Etat, de son ambassade ou de sa valise diplomatique. Dans chaque cas, il peut y avoir des différences de degré dans la gravité du fait illicite et du dommage, selon le nombre des personnes détenues, l'étendue du territoire violé, la nature des objets en cause et la nature des actions et omissions dont, dans

[211] Il est à peine nécessaire de rappeler les résolutions de l'Assemblée générale, telles que la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 et la résolution 3171 (XXVIII) du 17 décembre 1973, relatives à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ainsi que la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international [résolution 3201 (S-VI), du 1er mai 1974] et la Charte des droits et devoirs économiques des Etats [résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974]. Concernant le principe de l'autodétermination et le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles en rapport avec la question des nationalisations en droit international, voir R. Bystricky, « En marge de quelques problèmes de droit international en rapport avec la nationalisation socialiste », *VIe Congrès de l'Association internationale des juristes démocrates* (Bruxelles, 22-25 mai 1956), Bruxelles [s.d.], p. 15.

[212] Z. Kronfol, *Protection of Foreign Investment*, Leyde, Sijthoff, 1972, p. 95 et suiv.

[213] Baade, *loc. cit.* (*supra* n. 59), p. 801 et suiv.

[214] L'autre raison pourrait tenir à la manière dont M. Riphagen voit l'influence du droit interne sur les problèmes touchant la responsabilité internationale. Bien que le Rapporteur spécial ne soit pas sûr de comprendre parfaitement M. Riphagen sur ce point, la question est examinée plus haut, à propos de l'impossibilité de la *restitutio in integrum* (v. par. 88 et 89).

[215] M. Riphagen a maintenu cette distinction, formulée dans son deuxième rapport (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 94, doc. A/CN.4/344, par. 96), jusqu'à la présentation du projet d'article 7 dans son sixième rapport (*Annuaire... 1985*, vol. II [1re partie], p. 10, doc. A/CN.4/389, sect. I).

[216] Voir *supra* note 57.

chaque cas, l'Etat auteur s'est rendu responsable. Dans chacun des cas, cependant, du point de vue international, il y a un fait internationalement illicite (d'un Etat) constituant une atteinte à un droit international (d'un autre Etat) et provoquant un dommage internationalement illicite à la personnalité internationale de l'Etat lésé. En ce qui concerne l'interprétation de certaines mesures — comme la libération de personnes ou la restitution d'objets ou de marchandises, y compris de navires ou d'aéronefs —, il ne semble pas qu'il soit correct d'y voir simplement des cas de cessation du fait ou du comportement illicite. Ces mesures semblent, à coup sûr, impliquer — et, en tout cas, constituer — à la fois une cessation du comportement illicite et une restitution en nature. La restitution en nature est ainsi absorbée pour ainsi dire dans la cessation et *vice versa*, d'autres mesures de réparation n'étant, bien entendu, pas exclues (v. *supra* par. 48 à 52). C'est pourquoi, ni le caractère prétendument indirect du dommage causé, ni l'interprétation de la pratique pertinente ne justifient, pour les besoins de la *restitutio in integrum*, un traitement spécial des faits illicites touchant des personnes ou des objets autres que l'Etat auquel ils appartiennent.

### 7. La question du choix de l'Etat lésé

109. Enfin, il faut aborder la question de savoir si l'Etat lésé a ou non la faculté de choisir entre la *restitutio* et l'indemnisation. Une grande partie des auteurs se prononcent en faveur de la liberté de choix, par exemple Decencière-Ferrandière[217], Personnaz[218], Alvarez de Eulate[219], Mann[220], Nagy[221], O'Connell[222], Wengler[223] et, avec une certaine réserve, Graefrath[224]. D'autres ne se prononcent pas clairement, mais le donnent, semble-t-il, à entendre[225].

110. Pour ce qui est de la pratique, on peut trouver des éléments à l'appui de cette thèse dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*. L'Allemagne avait d'abord fait une demande en *restitutio*, mais elle avait demandé ensuite le paiement d'indemnités au motif qu' « il n'y avait plus identité entre l'usine de Chorzów telle qu'elle avait existé lors de la prise de possession de 1922 et l'usine dans son état actuel »[226]. La *restitutio* n'aurait donc eu aucun intérêt pour le demandeur.

111. En ce qui concerne la jurisprudence arbitrale, il faudrait signaler l'affaire des *Forêts du Rhodope central*, dans laquelle l'arbitre s'était prononcé pour l'indemnisation de préférence à la *restitutio*, mais avait fait remarquer (impliquant là peut-être une liberté de choix pour l'Etat lésé) que « le demandeur [avait] toutefois laissé à l'appréciation de l'arbitre l'opportunité d'une pareille restitution »[227]. En un sens, le demandeur avait laissé à l'arbitre le soin d'exercer sa faculté de choix. L'affaire *Zuzich* (1954), portée devant la Foreign Claims Settlement Commission des Etats-Unis[228], met, semble-t-il, mieux en évidence la liberté de choix de l'Etat lésé. Dans cette affaire, la Commission avait déclaré :

> [...] une fois établi qu'il a pris les biens dans les délais prévus par l'Accord, le Gouvernement yougoslave n'est pas autorisé à prendre unilatéralement des dispositions pour indemniser dans une certaine mesure les demandeurs, en leur restituant leurs biens, à moins que ces derniers ne renoncent aux indemnités en dollars, arrêtées par la Commission et n'acceptent la restitution. Le fait que les demandeurs ont déposé une demande d'indemnisation permet assurément de douter qu'ils soient prêts à accepter la restitution. En outre, puisque la demande a été réglée par un accord avec la Yougoslavie, il ne semblerait pas que le Gouvernement yougoslave puisse ensuite choisir de la régler par une restitution, à moins que le demandeur ou le Gouvernement des Etats-Unis ne juge ce mode de règlement acceptable. Nous pensons donc que les demandeurs ont droit à une indemnisation en vertu de l'Accord et que la seule question qui reste à régler est celle de la valeur des biens[229].

A titre d'exemples militant en faveur de la thèse de la liberté de choix, Mann[230] cite l'affaire de la *Barcelona Traction*[231], dans laquelle l'Espagne n'a pas contesté le choix de la Belgique de demander une indemnisation plutôt que la *restitutio*, et l'affaire *Interhandel*[232], dans laquelle la Suisse a, par contre, demandé aux Etats-Unis d'Amérique la *restitutio* des avoirs d'une société suisse.

112. La doctrine semble parfois être peu disposée à admettre la liberté de choix de l'Etat lésé de peur que cela ne conduise à des abus[233]. Ces craintes, non dépourvues de fondement, pourraient, peut-être, être atténuées si l'on considère que la faculté de choix devrait être écartée dans les cas ou la *restitutio* serait excessivement lourde pour l'Etat fautif (v. *supra* sect. 5). En fait, le contraire peut aussi se produire, l'Etat lésé demandant une indemnisation, alors même que la *restitutio in integrum* serait immédiatement réalisable et ne poserait pas de difficultés particulières. Il n'est pas facile de prendre position sur la question, bien qu'à une occasion — dans l'affaire *Zuzich* — le tribunal se soit prononcé en faveur de la liberté de choix (du moins pour ce qui est des ressortissants concernés de l'Etat lésé). Il n'a pas été possible de relever d'autre affaire significative à cet égard. Il est nécessaire de faire remarquer cependant que : *a*) c'était l'Etat auteur qui avait altéré le cours normal de ses relations juridiques avec l'Etat lésé et qu'il semble inévitable qu'il doive supporter les conséquences négatives de son comportement; et *b*) l'indemnisation est toujours possible et la

---

[217] A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau, 1925 [thèse], p. 245 et suiv.

[218] Personnaz, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 91.

[219] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (*supra* n. 42), p. 270.

[220] Mann, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 4.

[221] Nagy, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 176.

[222] O'Connell, *op. cit.* (*supra* n. 147), p. 1114 et suiv.

[223] Wengler, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 510.

[224] Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 82.

[225] Čepelka, *op. cit.* (*supra* n. 90), p. 28; Gomez-Robledo, *loc. cit.* (*supra* n. 43), p. 355.

[226] *C.P.J.I. série A n° 9*, p. 17.

[227] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1432.

[228] En application de l'Accord du 19 juillet 1948 entre les Etats-Unis d'Amérique et la Yougoslavie, relatif à certaines créances des Etats-Unis et de leurs ressortissants (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 89, p. 43).

[229] Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.) [1967], vol. 8, p. 1201.

[230] Mann, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 4 et 5.

[231] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt du 5 février 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

[232] *C.I.J. Recueil 1959*, arrêt du 21 mars 1959, p. 6.

[233] Voir Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 82; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, University Press, 1928, p. 182 et 183; définition du terme *Wiedergutmachung* (réparation) dans K. Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2e éd. rév. par H. J. Schlochauer, Berlin, Walter de Gruyter, 1962, vol. III, p. 843 et 844; Berber, *op. cit.* (*supra* n. 169), p. 25.

question du caractère excessif de la charge ne peut être soulevée qu'en rapport avec le *quantum*, lequel doit être déterminé selon des règles qui devraient être considérées en temps voulu avec toute la prudence nécessaire pour éviter les abus. D'après ce qui précède, il ne semble pas que l'Etat auteur serait exposé injustement à des abus si l'on reconnaissait la liberté de choix à l'Etat lésé. Il va sans dire que le choix de la *restitutio* par l'Etat lésé n'exclurait pas l'indemnisation si la *restitutio* est partiellement impossible. Les deux formes de réparation sont évidemment susceptibles d'une application combinée. Mais cette question ne peut être examinée qu'en rapport avec la réparation par équivalent.

113. Il faut souligner également que la liberté de choix offerte à l'Etat lésé ne devrait pas être illimitée. Chaque fois que la *restitutio* sera due par l'Etat auteur pour une violation d'une règle impérative[234] ou, plus généralement, d'une règle établissant une obligation *erga omnes*, elle ne pourra pas faire l'objet d'une renonciation (en faveur d'une indemnisation) de la part de l'Etat ou des Etats directement lésés. Dans ce cas, la seule réaction convenable du droit sera d'imposer à l'Etat auteur l'obligation d'assurer la restitution intégrale en nature. Conformément à l'ébauche de plan présentée au chapitre 1er, cette question devrait être développée dans le cadre d'un chapitre consacré aux conséquences juridiques particulières des crimes.

### 8. Conclusions sur le rôle de la restitution en nature

114. Une fois soigneusement distinguée de la cessation, la restitution en nature apparaît clairement comme l'une des modalités de la réparation, au sens large, à laquelle l'Etat ou les Etats lésés ont droit. Parmi ces modalités, la restitution en nature est la plus conforme au principe général du droit de la responsabilité selon lequel l'Etat « auteur » est tenu d'« effacer » toutes les conséquences juridiques et matérielles de son fait illicite en rétablissant la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis[235]. De ce principe découle directement la règle internationale spécifique qui impose à l'Etat auteur l'obligation d'adopter ou de prendre toutes les mesures d'ordre matériel ou juridique qui pourraient être nécessaires pour réparer de manière « naturelle », « directe » et « intégrale » le préjudice subi par l'Etat ou les Etats lésés. Etant le mode de réparation le plus proche du principe général susmentionné et la raison d'être même de ce principe, la restitution en nature prime tout autre mode de réparation *lato sensu* et, en particulier, la réparation par équivalent.

115. Les définitions sont, dans leur très grande majorité, conformes à cette notion[236]; il suffira d'en rappeler quelques-unes. Comme le dit clairement Personnaz :

> [...] C'est en effet ce mode qui sera susceptible de donner satisfaction à la victime dans les meilleures conditions et, sinon, de la remettre dans l'état où elle se serait trouvée si l'acte illicite n'était pas intervenu, du moins de l'approcher le plus possible.

et il ajoute, citant Mazeaud :

> Réparer, c'est avant tout faire disparaître le dommage; il n'est pas de réparation plus parfaite que celle qui atteint le mal dans sa source[237].

D'après Reuter :

> [...] Il est clair que la notion de *restitutio in integrum* conduit à préférer toujours la restitution en nature à la restitution par équivalent et, par conséquent, à faire disparaître l'acte délictueux; par là elle peut jouer un rôle comparable à une nullité. [...][238].

Ténékidès souligne que

> C'est un principe général de droit reconnu par les nations civilisées que toute violation d'un droit impose, en premier lieu, au responsable l'obligation de rétablir le *statu quo ante*. [...][239].

Nagy affirme pour sa part que

> [...] En droit international, la *restitutio in integrum* s'entend en réalité de la restitution en nature et, d'après une opinion répandue chez les auteurs, de la conséquence primaire d'une faute, c'est-à-dire que l'auteur de la faute est avant tout tenu d'effectuer la restitution en nature et ne doit verser des dommages-intérêts que si celle-ci n'est pas possible[240].

116. La primauté logique et chronologique de la restitution en nature sur les autres modes de réparation, notamment sur la réparation par équivalent, est confirmée avant tout par la pratique, non seulement par l'application que la CPJI avait faite de cette règle dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*[241], mais également dans les affaires où les Etats et les organes arbitraux n'avaient opté pour la

---

[234] Graefrath, *loc. cit.*, p. 81 et 82.

[235] On rappellera une fois encore les termes de l'arrêt rendu le 13 septembre 1928 par la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* :

> « Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et *rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis**. » (*CPJI série A n° 17*, p. 47.)

Il faut cependant mentionner une tendance jurisprudentielle différente, qui conteste toute primauté ou priorité de la *naturalis restitutio*. Exemple en est l'arrêt rendu le 11 novembre 1912 par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire de l'*Indemnité russe*, dans laquelle la Cour, pour reprendre les termes de Jiménez de Aréchaga, « a essayé de limiter la réparation à raison de violations du droit international à l'indemnisation monétaire » (*loc. cit.* [*supra* n. 10], p. 566), en déclarant que

> « [...] toutes les fautes, quelle qu'en soit l'origine, finissent par être évaluées en argent et transformées en obligation de payer; elles aboutissent toutes, ou peuvent aboutir, en dernière analyse à une dette d'argent [...]. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI [numéro de vente : 61.V.4], p. 440.)

Dans la mesure où cette opinion est antérieure à l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, on peut considérer qu'elle a été réformée par la CPJI.

[236] Baade est, au contraire, d'avis que :

> « [...] Même en cas d'expropriation illégale, en l'absence d'obligations conventionnelles contraires expresses, le seul recours qui s'offre à l'Etat dont les étrangers lésés sont ressortissants est une demande en indemnité pécuniaire, non la restitution [...]. » (*Loc. cit.* [*supra* n. 59], p. 830.)

[237] Personnaz, *op. cit.* (*supra* n. 42), p. 75. La citation est tirée de H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey, 1931, t. II, p. 637.

[238] Reuter, *loc. cit.* (*supra* n. 89), p. 596.

[239] Ténékidès, *loc. cit.* (*supra* n. 166), p. 790, par. 82.

[240] Nagy, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 176. Toutefois, concernant la primauté de la *restitutio*, voir aussi H. Lauterpacht, selon lequel : « la règle est qu'en droit international tout comme en droit privé, la *restitutio in integrum* est considérée comme l'objet de la réparation » (*Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1927, p. 149); Bissonnette pour qui « il est logique qu'en théorie la *restitutio in integrum* soit le mode de réparation par excellence » (*op. cit.* [*supra* n. 72], p. 19); Schwarzenberger, *op. cit.* (*supra* n. 147), p. 656 et 657; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (*supra* n. 10), p. 567; Verzijl, *op. cit.* (*supra* n. 100), p. 742 et suiv.; Graefrath, *loc. cit.* (*supra* n. 22), p. 77; Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (*supra* n. 42), p. 283; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, vol. III, p. 233.

[241] La Cour avait décidé au sujet de cette usine que l'Etat auteur avait l'obligation « de la restituer et, si cela n'é[tait] pas possible, d'en

réparation par équivalent qu'après avoir constaté de manière plus ou moins explicite que la *restitutio* ne pouvait s'opérer pour telle ou telle raison[242]. Deuxièmement, et chose plus importante, la primauté de la restitution en nature est confirmée par le comportement des parties. Bien que conscientes des difficultés que pourrait impliquer la restitution en nature et parfois de l'improbabilité d'obtenir ce mode de réparation, les parties l'ont souvent préféré à la réparation par équivalent[243].

117. En revanche, il ressort de la doctrine et de la pratique en la matière que, en dépit de la primauté susmentionnée, la restitution en nature ne constitue pas toujours nécessairement, *in concreto*, le mode de réparation adéquat complet et autosuffisant d'un fait internationalement illicite[244]. Une réparation satisfaisante pourrait résulter soit d'un choix différent arrêté entre les parties, soit du choix différent d'un Etat lésé ayant perdu intérêt pour la *restitutio* (voire pour le lien originaire affecté par l'infraction). Il arrive donc assez fréquemment que la réparation par équivalent ou d'autres modes de réparation se substituent, en tout ou en partie, à la restitution en nature. Cela étant, tout en en admettant la primauté logique et chronologique, il serait inexact d'un point de vue théorique et pratique de définir la *restitutio in integrum* comme le mode de réparation « idéal » ou « le plus approprié » auquel il faut recourir en tout état de cause et en toute circonstance, pour ainsi dire. Tout fait illicite réel ou théorique doit entraîner la ou les réparations les plus appropriées au regard des principes généraux rappelés plus haut (par. 114 et 115) et le rapport qui en découle. Cette réparation ou ces réparations ne sauraient s'identifier *a priori* ni à la restitution en nature, ni à la réparation par équivalent, ni à la satisfaction, ni encore à une combinaison quelconque de deux ou plusieurs de ces solutions. La réparation ou les réparations convenables ne peuvent se déterminer que cas par cas sur la base du rapport en question, en vue de parvenir à la satisfaction la plus complète possible de l'intérêt qu'a l'Etat lésé à l'« effacement » de toutes les conséquences dommageables du fait illicite, dans le strict respect, bien entendu, des droits de l'Etat auteur non affectés par son comportement illicite.

118. Il faut cependant souligner que la souplesse avec laquelle la restitution en nature doit être envisagée dans ses rapports avec les autres modes de réparation ne remet nullement en cause la primauté qu'il convient d'accorder à cette forme de réparation en tant que conséquence la plus directe ou immédiate du principe de base rappelé plus haut (par. 114 et 115). Il n'est en fait nullement contradictoire de reconnaître, d'une part, que la réparation par équivalent est le mode de réparation le plus fréquent, et de dire, d'autre part, que la réparation en nature, justement dénommée *naturalis restitutio*, est le tout premier mode de réparation à rechercher en vue de rétablir la situation originaire ou la situation qui aurait existé si l'infraction n'était pas intervenue.

### 9. Nécessité d'un projet d'article spécial sur la restitution en nature

119. Conformément à la décision que la Commission a déjà prise, décision reflétée dans les propositions que le précédent Rapporteur spécial a faites en 1983, à la différence de la cessation, on gagnerait à envisager la restitution en nature comme une obligation de l'Etat auteur. Il serait plutôt malaisé d'envisager qu'à tout le moins l'exécution d'une telle obligation secondaire puisse être mise à la charge de l'Etat auteur indépendamment d'une réclamation correspondante de l'Etat lésé ou préalablement à celle-ci. Valable pour toute forme de réparation, cette condition — qui porte non pas sans doute sur l'existence, mais sur l'exécution de l'obligation de l'Etat auteur — semble être particulièrement indiquée pour la restitution en nature, étant donné le caractère spécifique de cette modalité de réparation.

120. De l'avis du Rapporteur spécial, un trait important, quoique implicite, de tout article concernant la restitution en nature devrait être la portée générale de ce mode de réparation et de l'obligation correspondante de l'Etat auteur. Il pense ici à l'« unité » qui, s'agissant de la *restitutio* (comme de tout autre domaine), devrait caractériser la codification de la responsabilité internationale, ainsi que l'ont souligné à maintes reprises un grand nombre de membres de la CDI et plusieurs représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[245]. Autrement dit, il doit ressortir clairement de l'article en question que la restitution en nature est une modalité de réparation applicable en principe comme conséquence de

payer la valeur à l'époque de l'indemnisation destinée à remplacer la restitution devenue impossible », et que « l'impossibilité constatée par un accord des parties de restituer l'usine de Chorzów ne saurait donc avoir d'autre effet que celui de remplacer la restitution par le paiement de la valeur de l'entreprise ». (*C.P.J.I. série A n° 17*, p. 48.)

[242] Voir à cet égard les affaires suivantes : réclamations concernant les *Biens britanniques au Maroc espagnol*, sentence du 1er mai 1925 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 621 à 625 et 651 à 742); *Propriétés religieuses* expropriées au Portugal (v. *supra* n. 210); *Walter Fletcher Smith* (v. *supra* n. 189); *IVEM* (v. *supra* n. 203); différend *Héritiers Lebas de Courmont*, décision n° 213 du 21 juin 1957 de la Commission de conciliation franco-italienne (Nations Unies, *Recueil...*, vol. XIII, p. 764).

[243] On se rappellera la réclamation initiale de l'Allemagne dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (*C.P.J.I. série A n° 9*, arrêt du 26 juillet 1927); la réclamation de la Grèce dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central* (Nations Unies, *Recueil...*, vol. III, p. 1407); la réclamation du Royaume-Uni dans le *Différend pétrolier mexicain* (voir B. A. Wortley, « The Mexican oil dispute 1938-1946 », *The Grotius Society, Transactions for the Year 1957*, Londres, vol. 43, p. 27); la requête du Royaume-Uni dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* en vue d'obtenir l'annulation de la nationalisation de la compagnie et de la « rétablir dans l'état où elle se trouvait avant la loi [iranienne du 1er mai 1951] sur la nationalisation du pétrole » (*C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.*, p. 124); la réclamation de la Belgique dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, selon laquelle l'Etat auteur doit être tenu « en principe et premièrement à l'effacement des conséquences des activités illicites de ses autorités par la remise des choses en l'état *(restitutio in integrum)* » [*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)*, vol. I, p. 183, par. 373].

Sont également importantes, bien qu'elles n'émanent pas d'Etats, les requêtes introduites contre le Gouvernement libyen par des sociétés étrangères nationalisées dans le but de faire annuler les mesures de nationalisation et de rétablir la situation antérieure (v. *supra* par. 46).

[244] Il y a sans doute quelques nuances entre la thèse défendue par Jiménez de Aréchaga, qui estime que « si la restitution en nature reste le mode de réparation par excellence, dans la pratique et dans la grande majorité des cas, il est remplacé par l'indemnité pécuniaire » (*loc. cit.* [*supra* n. 10], p. 567), et celle avancée par Graefrath, selon lequel « la demande en restitution est souvent considérée comme constituant l'essentiel de la demande en réparation, même si, dans la pratique, elle est le plus souvent remplacée par la demande en indemnisation pécuniaire, qui est plus facile à obtenir » (*loc. cit.* [*supra* n. 22], p. 77).

[245] Outre les débats de la CDI et de la Sixième Commission, ainsi que les rapports de M. Riphagen, voir les observations du représentant du Brésil, M. Calero Rodrigues, à la Sixième Commission, en 1981 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Sixième Commission*, 43e séance, par. 27 à 31).

tout type de fait illicite et que les obstacles susceptibles d'éteindre ou d'atténuer l'obligation d'assurer la restitution en nature ne sont pas directement fonction de la nature de l'obligation violée ou du type des droits ou intérêts de l'Etat lésé qui sont ainsi protégés. Les obstacles susceptibles d'affecter — en tout ou en partie — l'obligation d'assurer la restitution sont fonction de la seule nature du dommage et de la situation qui en découle. Les parties peuvent bien entendu convenir de certaines exceptions.

121. Conformément aux sources citées plus haut dans l'analyse de la doctrine et de la pratique (*supra* par. 105 et 106), et en conformité pour l'essentiel avec l'opinion dominante chez les membres de la Commission[246], il semble qu'il faille éviter de prévoir « des régimes spéciaux » pour une catégorie quelconque de faits illicites. Cela s'applique en particulier à la violation des obligations primaires relatives au traitement des étrangers, que M. Riphagen avait proposé de placer sous l'empire de la disposition spéciale figurant dans le projet d'article 7, qui a été renvoyé au Comité de rédaction, en se fondant sur des notions et des distinctions auxquelles le Rapporteur spécial n'est pas en mesure de souscrire, du moins pour l'instant et à moins que la Commission ne les rectifie (v. *supra* par. 89 et 108). La pratique ne justifie pas un tel régime spécial. En admettant qu'il soit correct de supposer qu'on a eu recours à la *restitutio in integrum* moins fréquemment face à des faits illicites commis au préjudice de ressortissants étrangers (néanmoins, selon le Rapporteur spécial, par suite d'un fait internationalement illicite préjudiciable à leur Etat), cette particularité ne justifie pas que l'on conclue que ces faits illicites relèvent *de lege lata* du traitement spécial prévu dans le projet d'article 7. Abstraction faite de la possibilité évidente et non négligeable que certaines décisions ou solutions arrêtées d'un commun accord puissent être simplement sujettes à caution parce qu'elles ne sont pas conformes aux règles générales, on doit considérer que les cas où ce mode de réparation n'a pas fonctionné (comportement préjudiciable à des ressortissants étrangers) relèvent véritablement d'hypothèses où l'obligation d'assurer la *restitutio in integrum* était écartée, en tout ou en partie, non pas en raison d'un quelconque caractère « spécial » des règles primaires applicables, mais simplement à cause des obstacles inhérents à la situation née du fait illicite et des circonstances qui l'entourent, et dans lesquelles chacun reconnaît ou devrait reconnaître des causes licites permettant d'écarter la *restitutio*. Le Rapporteur spécial pense ici à l'impossibilité, au caractère trop onéreux et autres choses semblables.

122. Outre qu'elle ne se justifie pas d'elle-même, une disposition telle que le projet d'article 7 aurait pour effet de remettre en cause, dans le cadre des relations juridiques secondaires ayant trait au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale, les règles primaires — en particulier les règles relatives à la protection des individus — auxquelles la codification du sujet ne doit en aucun cas porter atteinte. Il importe au plus haut point de souligner que les valeurs en jeu dans la protection des ressortissants étrangers n'ont pas un caractère simplement économique. Ce sont également des droits civils, sociaux et culturels dont la violation ne devrait être en aucun cas sous-estimée aux fins de l'appréciation de la responsabilité des Etats ayant manqué à cette obligation[247]. En conclusion, le projet d'article 7 doit être supprimé[248].

123. La question fondamentale suivante concerne les véritables exceptions à l'obligation faite à l'Etat auteur d'assurer la *restitutio in integrum*. Comme on l'a déjà noté (*supra* par. 85 et suiv.), les auteurs parlent d'obstacles matériels et d'obstacles juridiques, et distinguent parmi ces derniers les obstacles juridiques internationaux des obstacles juridiques découlant du droit interne. Il ne devrait y avoir aucune difficulté à formuler une disposition sur l'impossibilité physique ou matérielle d'opérer la *restitutio*. C'est peut-être là la seule hypothèse où la doctrine, la jurisprudence internationale et la pratique des Etats s'accordent parfaitement pour dire que la restitution en nature doit être écartée au profit d'autres modes de réparation, notamment la réparation par équivalent.

124. Quant aux obstacles juridiques à la *restitutio*, ils posent des problèmes plus complexes, en particulier les obstacles qui découlent, ou sont réputés découler, du droit interne. S'agissant des obstacles juridiques internationaux, on pourrait, à première vue, envisager deux hypothèses théoriques. La première, déjà mentionnée (*supra* par. 87), serait, par exemple, qu'une obligation internationale découlant pour l'Etat auteur d'une règle de droit international primant la règle qui fonde la restitution en nature fasse obstacle à cette restitution. En pareil cas, la *restitutio in integrum*, interdite en tout ou en partie par le droit, doit être remplacée en totalité ou en partie par l'indemnisation pécuniaire et/ou d'autres formes de réparation. La seconde hypothèse, déjà évoquée, elle aussi *(ibid.)*, est que les mesures que l'Etat auteur devrait prendre pour opérer la restitution en nature pourraient être contraires à une obligation internationale découlant pour l'Etat en question d'un traité le liant à un Etat, autre que l'Etat lésé. En pareil cas, l'Etat lésé pourrait toujours prétendre à la *restitutio*, et il appartiendrait à l'Etat auteur de résoudre la difficulté avec l'Etat tiers.

125. Concernant ce que l'on appelle les obstacles juridiques nationaux, le Rapporteur spécial estime que tout projet d'article sur la restitution en nature devrait exclure — pour les raisons exposées plus haut — la possibilité pour l'Etat auteur d'invoquer ces obstacles en tant que tels (c'est-à-dire en vertu d'une quelconque disposition législative, constitutionnelle ou administrative de son propre système juridique) comme prétexte pour se soustraire, en tout ou en partie, à l'obligation qui lui incombe d'assurer la restitution en nature. Comme on l'a vu (*supra*

[246] Voir *supra* note 245 et *infra* notes 247 et 248.

[247] Des vues identiques à celles exposées ici ont été exprimées, lors de la trente-quatrième session de la Commission, par M. Balanda (*Annuaire... 1982*, vol. I, p. 219, 1734e séance, par. 22); et, lors de la trente-septième session, par M. Calero Rodrigues (*Annuaire... 1985*, vol. I, p. 97, 1892e séance, par. 35); M. Flitan (*ibid.*, p. 100, par. 56); M. Thiam (*ibid.*, p. 104, 1893e séance, par. 28); M. Ogiso (*ibid.*, p. 119, 1896e séance, par. 11); M. Barboza (*ibid.*, p. 126, 1897e séance, par. 27); M. Díaz González (*ibid.*, p. 128, par. 45); M. Razafindralambo (*ibid.*, p. 131, 1898e séance, par. 15); et M. Yankov (*ibid.*, p. 140, 1899e séance, par. 38). Divers représentants à la Sixième Commission ont adopté la même position lors des débats sur la question.

[248] C'était également la position du représentant de l'Italie, M. Treves, à la Sixième Commission, en 1984 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 40).

par. 85)[249], la doctrine et la pratique confirment cette position. Les indications contraires qui peuvent, semble-t-il, exister ne contredisent pas véritablement le principe. On peut les expliquer aisément par des accords entre les parties qui, tout en reconnaissant, dans un cas donné, que les obstacles découlant du système juridique de l'Etat auteur offrent des raisons valables « de convertir la restitution en nature en une indemnité »[250], ne vont pas à l'encontre du principe général imposant l'obligation d'assurer la restitution. Au contraire, faute de reconnaître et de codifier ce principe général, on porterait atteinte non seulement à l'obligation secondaire et à la règle dont elle découle, mais aussi aux obligations et règles primaires elles-mêmes, et, partant, on affaiblirait la véritable fonction de la responsabilité internationale. La possibilité de voir l'Etat lésé renoncer à la restitution en nature au profit de la réparation par équivalent ou accepter de s'en référer à une tierce partie est, bien entendu, une tout autre question.

126. Un autre obstacle à la *restitutio in integrum* réside, comme on l'a noté, dans la charge trop onéreuse qu'implique l'exécution de la réparation. Cette limitation, dont il faudra tenir compte sans conteste au moment de rédiger un quelconque article, est le corollaire du principe de la proportionnalité entre le dommage et la réparation. La charge trop onéreuse limite le droit de l'Etat lésé à la *restitutio*, en ce sens que ledit Etat n'aurait pas le droit de refuser la réparation par équivalent toutes les fois que l'effort et les difficultés que l'Etat auteur devrait endurer pour assurer la *restitutio* seraient disproportionnés par rapport à la gravité du dommage. Bien que la pratique ne fournisse pas suffisamment d'éléments concluants à cet égard, le principe trouve un certain appui dans la doctrine (v. *supra* par. 99 et suiv.). Toutefois, puisque l'appréciation du caractère trop onéreux de la charge est strictement fonction de chaque cas particulier, apprécié quant au fond et aux circonstances, la règle pertinente doit être, à l'évidence, formulée en termes généraux (v. *supra* par. 103).

127. L'un des principaux — sinon le principal — cas où l'on pourrait invoquer le caractère trop onéreux de la charge devrait être celui où la restitution en nature serait incompatible avec le système politique, économique et social de l'Etat auteur ou avec les nouveaux choix que ce dernier a arrêtés dans ce domaine. De fait, si la *restitutio in integrum* devait appeler des mesures juridiques internes si complexes et si lourdes de conséquences qu'elles mettraient en jeu des éléments ou rouages essentiels du système politique, économique ou social de l'Etat auteur, on pourrait dire que la *restitutio in integrum* représenterait une charge trop onéreuse pour ledit Etat. Il convient de préciser cependant que cet obstacle serait non pas tant une question d'impossibilité légale ou juridique (en dépit du fait que le système juridique d'un Etat serait en cause) qu'une question de charge matériellement excessive pour l'Etat auteur au regard du sacrifice que le remplacement de la *restitutio* par la réparation par équivalent pourrait représenter pour l'Etat lésé[251].

128. En conclusion, la *restitutio in integrum* ne semble pas se heurter à d'autres limitations que l'impossibilité matérielle, l'impossibilité juridique internationale et le caractère trop onéreux de la charge qu'elle représenterait. S'il arrivait que l'on remplace la *restitutio* par d'autres modes ou formes de réparation — par exemple, la réparation par équivalent —, en l'absence de l'un quelconque de ces obstacles, cela serait dû non pas à l'existence d'autres exceptions à énoncer en tant que telles dans un article, mais à l'attitude adoptée par les parties dans le cas d'espèce. Cette attitude peut se manifester, soit sous forme de modalités et de clauses de nature à constituer un accord entre l'Etat lésé et l'Etat auteur, soit simplement par l'exercice, de la part de l'Etat lésé, d'un droit ou d'une faculté d'option. L'important dans l'un et l'autre cas, semble-t-il, c'est le droit ou la faculté d'option qui appartient à l'Etat lésé. Bien entendu, l'Etat « auteur » peut fort bien offrir une réparation par équivalent en lieu et place de la *restitutio in integrum*, même dans le cas où cette dernière ne serait ni impossible ni excessivement onéreuse, et la substitution devrait être parfaitement admissible, à condition qu'elle soit acceptée par l'Etat lésé. Toutefois, l'inverse ne serait pas vrai, en ce sens que si l'Etat lésé juge la *restitutio* insatisfaisante — parce qu'il n'a aucun intérêt à ce que soit rétablie la situation qui, sans qu'il n'y ait aucune faute de sa part, a été altérée par le comportement illicite de l'Etat auteur —, il a le droit d'exiger la réparation par équivalent et/ou toute autre forme de réparation. Il ne serait pas loisible à l'Etat auteur de rejeter le choix de l'Etat lésé et de lui imposer une *restitutio* non voulue et désavantageuse d'un point de vue subjectif. Il n'aurait que le droit de remettre en cause la nature de la réparation de substitution et les aspects qualitatifs et quantitatifs de celle-ci (v. *supra* par. 109 et suiv.). Cela est sans préjudice de tout obstacle à la substitution (de la *restitutio*) qui pourrait découler de règles impératives ou autrement « supérieures ». Cette hypothèse — dans laquelle la substitution devrait sans doute être refusée — devra être examinée plus tard en rapport avec les conséquences particulières des faits internationalement illicites qualifiables de crimes.

129. Bien que l'on énonce là une évidence, il reste que les limitations que constituent l'impossibilité et la charge trop onéreuse peuvent empêcher la *restitutio* en tout ou en partie. En fait, l'exclusion partielle de la *restitutio* est, dans la pratique, plus fréquente que son exclusion totale. Puisqu'il n'est possible de rétablir qu'en partie le *statu quo ante* ou la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis, la fraction du dommage qui n'a pas été réparée par *naturalis restitutio* devrait l'être par un ou plusieurs autres modes de réparation et, en particulier, par l'indemnisation pécuniaire. La fréquence de telles situations donne à penser que tout projet d'article concernant la restitution en nature doit prévoir expressément le droit de tout Etat lésé, dont le préjudice n'aurait été réparé qu'en partie par la *restitutio*, d'obtenir la réparation par équivalent de tout préjudice excédant la fraction du dommage réparée par la *restitutio*.

---

[249] On se rappellera, en outre, la position prise à cet égard par M. Ouchakov, à la trente-troisième session de la Commission. Selon lui, il serait absurde d'envisager l'hypothèse selon laquelle le droit interne d'un Etat pourrait empêcher ce dernier de s'acquitter de ses obligations internationales découlant de sa responsabilité du chef d'un fait internationalement illicite, car :

« [...] En réalité, l'Etat est à la source de sa propre organisation interne, et c'est à lui qu'il appartiendrait donc de changer de système si celui qu'il a établi l'empêchait de respecter certaines de ses obligations. » (*Annuaire... 1981*, vol. I, par. 127, 1668e séance, par. 30 *in fine*.)

[250] Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (*supra* n. 17), p. 526.

[251] Il est presque inutile d'insister sur le rapport qui existe entre la question examinée ici et la supposée incidence du droit interne.

130. Les raisons objectives — au-delà des exceptions convenues par les parties — permettant de substituer en totalité ou en partie l'indemnisation pécuniaire ou d'autres formes de compensation à la *restitutio in integrum* peuvent se résumer en bref de la manière suivante :

*a*) Il n'existe pas de droit/obligation à la restitution en nature lorsque celle-ci est matériellement impossible, internationalement illicite ou trop onéreuse pour l'Etat auteur, ainsi qu'il a été expliqué. On doit recourir alors à une ou à plusieurs autres formes de réparation.

*b*) Les mesures de restitution risquent souvent d'être inadéquates, en ce sens qu'elles n'opèrent qu'une *restitutio* partielle du dommage causé par l'infraction. En pareil cas, ces mesures s'accompagneront d'autres formes de réparation.

*c*) L'Etat lésé a le droit d'obtenir, toutes les fois qu'il y a intérêt, et si la règle primaire violée ne l'exclut pas, la substitution totale ou partielle d'une ou plusieurs autres modalités de réparation, notamment l'indemnisation pécuniaire. Une exception valable que l'Etat auteur pourrait opposer à une telle substitution — outre l'impossibilité juridique internationale — serait peut-être le caractère trop onéreux de la réparation par équivalent au regard de la *restitutio in integrum*. Il semble cependant qu'il s'agisse là d'une simple hypothèse d'école.

131. Ce récapitulatif donne, semble-t-il, l'exacte mesure de la *restitutio in integrum*, telle que les reflètent la doctrine et la pratique relatives à la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. Les alinéas *a*, *b* et *c* ci-dessus reflètent en particulier la prédominance purement statistique de la réparation par équivalent (totale ou partielle)[252] et la primauté logique de la restitution en nature (totale ou partielle) et donnent à penser que cette modalité se rapproche davantage du résultat idéal, qui est d'effacer totalement (sur les plans qualitatif et quantitatif) les conséquences dommageables de l'infraction et de rétablir la situation qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis.

[252] Peut-être combinée avec d'autres formes de réparation telles que la satisfaction (y compris les dommages-intérêts moraux et les dommages-intérêts « punitifs ») et les garanties de non-renouvellement.

## CHAPITRE III

## Projets d'articles

132. Le Rapporteur spécial propose les projets d'articles suivants :

### A. — Cessation[253]

*Article 6. — Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu*

**Tout Etat dont l'acte ou l'omission constitue un fait internationalement illicite [à] [ayant un] caractère continu est, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue, tenu de l'obligation de cesser cet acte ou cette omission.**

[253] Dans son deuxième rapport, soumis à la trente-troisième session de la Commission, en 1981, M. Riphagen a présenté le projet d'article 4, contenant les dispositions suivantes sur la cessation :

« *Article 4*

« Sans préjudice des dispositions de l'article 5,

« 1. L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite est tenu

« *a*) de cesser ce fait, de libérer les personnes et de restituer les objets détenus de ce fait, et d'empêcher que les effets dudit fait ne se prolongent ;

« [...] »

(*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 104, doc. A/CN.4/344, par. 164.)

Dans son cinquième rapport, soumis à la trente-sixième session de la Commission, en 1984, M. Riphagen a présenté une version révisée de ce projet d'article — devenu projet d'article 6 — dont les dispositions se lisaient comme suit :

« *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

« [...] »

(*Annuaire... 1984*, vol. II [1re partie], p. 3, doc. A/CN.4/380, sect. II.)

A la même session, la Commission a renvoyé ce projet d'article au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 107, par. 380.

### B. — Restitution en nature[254]

*Article 7. — Restitution en nature*

**1. L'Etat lésé a le droit d'exiger de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite la restitution en nature du chef de tout dommage qu'il a subi de ce fait, à condition que cette restitution :**

***a*) ne soit pas matériellement impossible ;**

***b*) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ;**

***c*) ne soit pas trop onéreuse pour l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.**

**2. La restitution en nature n'est réputée trop onéreuse que si :**

***a*) elle représente une charge disproportionnée par rapport au dommage causé par le fait illicite ;**

***b*) elle menace sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.**

[254] Dans son deuxième rapport, M. Riphagen a consacré les dispositions suivantes à la réparation :

« *Article 4*

« Sans préjudice des dispositions de l'article 5,

« 1. L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite est tenu

« [...]

**3. Sans préjudice du paragraphe 1, alinéa *c*, du présent article, aucun obstacle découlant du droit interne de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne peut à lui seul empêcher l'Etat lésé d'exercer son droit à la restitution en nature.**

**4. L'Etat lésé peut demander en temps opportun que la [réparation par équivalent] [l'indemnisation pécuniaire] soit substituée en tout ou en partie à la restitution en nature, à condition que ce choix n'ait pas pour effet de désavantager injustement l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, ou qu'il n'implique pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.**

« *b*) sous réserve de l'article 22 de la première partie des présents articles, d'ouvrir les recours prévus ou admis par son droit interne; et

« *c*) de rétablir l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

« 2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, cet Etat paie à l'Etat lésé une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait l'exécution de ces obligations.

« [...] »

« *Article 5*

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

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

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

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

« Le paragraphe 3 dudit article s'applique. »

(*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 104 et 105, doc. A/CN.4/344, par. 164.)

Les versions révisées, présentées dans le cinquième rapport — les projets d'articles 4 et 5 devenant respectivement les projets d'articles 6 et 7 —, se lisaient comme suit :

« *Article 6*

« 1. L'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite :

« [...]

« *b*) qu'il ouvre les recours prévus 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

« [...]

« 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 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. »

« *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. »

(*Annuaire... 1984*, vol. II [1re partie], p. 3, doc. A/CN.4/380, sect. II.)

La Commission a renvoyé le projet d'article 6 au Comité de rédaction, à sa trente-sixième session (v. *supra* n. 253), et le projet d'article 7, à sa trente-septième session, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 24, par. 162.

# IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 3 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/410 et Add.1 à 5***

## Commentaires et observations des gouvernements

*[Original: anglais, chinois, espagnol, français et russe]*
*[17 février, 30 mars, 6, 17 et 25 mai, 5 juillet 1988]*

TABLE DES MATIÈRES


| | Pages |
|---|---|
| *Note* | 46 |
| INTRODUCTION | 47 |
| PROJET D'ARTICLES SUR LES IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS | 47 |
| *Sections* | |
| I. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS DES ETATS MEMBRES | |
| Allemagne, République fédérale d' | 50 |
| Australie | 54 |
| Autriche | 59 |
| Belgique | 61 |
| Brésil | 61 |
| Bulgarie | 62 |
| Cameroun | 63 |
| Canada | 64 |
| Chili | 64 |
| Chine | 66 |
| Danemark[a] | |
| Espagne | 66 |
| Finlande[a] | |
| France | 68 |
| Islande[a] | |
| Italie | 70 |
| Mexique | 72 |
| Norvège[a] | |
| Pays nordiques | 75 |
| Qatar | 77 |
| République démocratique allemande | 78 |
| République socialiste soviétique de Biélorussie | 80 |
| Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord | 82 |
| Suède[a] | |
| Tchécoslovaquie | 88 |
| Thaïlande | 90 |
| Union des Républiques socialistes soviétiques | 91 |
| Venezuela | 93 |
| Yougoslavie | 94 |
| II. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS D'UN ETAT NON MEMBRE | |
| Suisse | 95 |


* Incorporant le document A/CN.4/410/Add.1/Corr.1.

[a] La réponse conjointe du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède figure sous **Pays nordiques**.

*NOTE*

La liste ci-après regroupe les conventions et textes législatifs cités de manière récurrente dans le présent document.

**Conventions multilatérales**

| | *Sources* |
|---|---|
| *Immunités des Etats* | |
| Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 10 avril 1926) — dénommée ci-après «*Convention de Bruxelles de 1926*» — *et* | SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199. |
| Protocole additionnel (Bruxelles, 24 mai 1934) | *Ibid.*, p. 214. |
| Convention européenne sur l'immunité des Etats et Protocole additionnel (Bâle, 16 mai 1972) — dénommée ci-après «Convention européenne de 1972» | Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972. |
| *Relations diplomatiques* | |
| Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95. |
| Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) | *Ibid.*, vol. 596, p. 261. |
| Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) | Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente: F.71.V.4), p. 130. |
| Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (Vienne, 14 mars 1975) — dénommée ci-après «Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats» | *Id.*, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90. |
| *Droit des traités* | |
| Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331. |
| *Droit de la mer* | |
| 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. |

**Législations nationales**

A l'exception de la loi australienne, les textes législatifs cités ci-après sont reproduits dans le volume de la série législative des Nations Unies : *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.85.V.10), 1re partie.

| | *Sources* |
|---|---|
| AUSTRALIE | |
| *Foreign States Immunities Act 1985* (loi de 1985 sur les immunités des Etats étrangers) | Australie, *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985*, Canberra, 1986, vol. II, p. 2696. |
| ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE | |
| *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers) | *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, titre 28, chap. 97. |
| PAKISTAN | |
| *State Immunity Ordinance, 1981* (ordonnance de 1981 relative à l'immunité des Etats) | *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981. |
| ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD | |
| *State Immunity Act 1978* (loi de 1978 relative à l'immunité des Etats) | Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1re partie, chap. 33, p. 715. |
| SINGAPOUR | |
| *State Immunity Act, 1979* (loi de 1979 sur l'immunité des Etats) | Nations Unies, *Documentation concernant les immunités...*, p. 28 et suiv. |

## Introduction

1. A sa trente-huitième session, tenue en 1986, la Commission du droit international a adopté provisoirement, en première lecture, le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. La Commission a décidé que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, le projet d'articles serait transmis, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, pour commentaires et observations à ce sujet, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1er janvier 1988[1].

2. Au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, et au paragraphe 10 de sa résolution 42/156 du 7 décembre 1987, l'une et l'autre intitulées « Rapport de la Commission du droit international », l'Assemblée générale a prié instamment les gouvernements d'accorder toute leur attention à la demande de la Commission du droit international, transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général, tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et des observations concernant les projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

3. Comme suite à la demande de la Commission, le Secrétaire général a adressé aux gouvernements des lettres circulaires datées du 25 février 1987 et du 22 octobre 1987, respectivement, les invitant à présenter leurs commentaires et observations avant le 1er janvier 1988.

4. Les réponses communiquées par vingt-huit Etats Membres et par un Etat non membre sont reproduites ci-après. Pour plus de commodité, elles sont précédées du texte du projet d'articles adopté par la Commission.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 21.

# PROJET D'ARTICLES SUR LES IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

### PREMIÈRE PARTIE

### INTRODUCTION

*Article premier. — Portée des présents articles*

**Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.**

*Article 2. — Expressions employées*

**1. Aux fins des présents articles :**

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

***b*) L'expression « contrat commercial » désigne :**
**i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services;**
**ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;**
**iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.**

**2. Les dispositions du paragraphe 1 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 3. — Dispositions interprétatives*

**1. Le terme « Etat », tel qu'employé dans les présents articles, s'entend comme comprenant :**

***a*) l'Etat et ses divers organes de gouvernement;**

***b*) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

***c*) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

***d*) les représentants de l'Etat agissant en cette qualité.**

**2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.**

*Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles*

**1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions :**

***a*) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; et**

***b*) des personnes qui y sont attachées.**

**2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'Etat.**

*Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles*

**Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des Etats ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les Etats concernés.**

DEUXIÈME PARTIE

## PRINCIPES GÉNÉRAUX

### *Article 6. — Immunité des Etats*

**Un Etat jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions des présents articles [et des règles pertinentes du droit international général].**

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

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

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

**3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'une de ses subdivisions politiques ou l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.**

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

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

***a*) par accord international;**

***b*) dans un contrat écrit; ou**

***c*) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.**

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

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

***a*) s'il a intenté lui-même ladite procédure, ou**

***b*) si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.**

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

***a*) d'invoquer l'immunité; ou**

***b*) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.**

**3. Le défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.**

### *Article 10. — Demandes reconventionnelles*

**1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée par lui-même devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.**

**2. Un Etat qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.**

**3. Un Etat qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne la demande principale.**

TROISIÈME PARTIE

## [LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

### *Article 11. — Contrats commerciaux*

**1. Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial, et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure.**

**2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :**

***a*) dans le cas d'un contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement;**

***b*) si les parties au contrat commercial en sont expressément convenues autrement.**

### *Article 12. — Contrats de travail*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat.**

**2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :**

***a*) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique;**

***b*) si l'action concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;**

***c*) si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu;**

***d*) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée;**

***e*) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.**

### *Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens*

**A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'Etat et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.**

### *Article 14. — Propriété, possession et usage de biens*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autremeut, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure se rapportant à la détermination :**

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

***b*) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou**

***c*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien faisant partie du patrimoine d'une personne décédée ou aliénée ou d'un failli; ou**

***d*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien d'une société en cas de dissolution; ou**

***e*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un *trust* ou autre bien en fidéicommis.**

2. Rien n'empêche le tribunal d'un autre Etat d'exercer sa juridiction dans une procédure intentée devant lui contre une personne autre qu'un Etat, nonobstant le fait que l'action porte sur un bien ou a pour but de priver l'Etat d'un bien :

*a*) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'Etat; ou

*b*) sur lequel l'Etat revendique un droit ou un intérêt,

lorsque l'Etat lui-même n'aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été intentée contre lui ou lorsque le droit ou intérêt revendiqué par l'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

*Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle*

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

*a*) la détermination d'un droit de l'Etat sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'Etat du for; ou

*b*) une allégation de non-respect par l'Etat sur le territoire de l'Etat du for d'un droit visé à l'alinéa *a* ci-dessus, appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for.

*Article 16. — Questions fiscales*

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires.

*Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements*

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'Etat et la société ou le groupement ou les autres associés, à condition que la société ou groupement :

*a*) comprenne des parties autres que des Etats ou des organisations internationales; et

*b*) soit constitué selon la loi de l'Etat du for ou ait le siège de sa direction ou son principal établissement dans cet Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend ou sont contenues dans les statuts ou tout autre instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question.

*Article 18. — Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation*

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en service commercial [non gouvernemental] ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial.

3. Aux fins du présent article, l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure comportant le règlement :

*a*) d'une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;

*b*) d'une demande du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;

*c*) d'une demande du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

4. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui assure un service commercial [non gouvernemental] si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

5. Le paragraphe 4 ne s'applique à aucune cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à aucune cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial.

6. Les Etats peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

7. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial du navire ou de la cargaison se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par le représentant diplomatique ou autre autorité compétente de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

*Article 19. — Effet d'un accord d'arbitrage*

Si un Etat conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à [un contrat commercial] [une matière civile ou commerciale], cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

*a*) la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage;

*b*) la procédure d'arbitrage;

*c*) l'annulation de la sentence arbitrale;

à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.

*Article 20. — Cas de nationalisation*

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.

## QUATRIÈME PARTIE

## IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

*Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte*

Tout Etat jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :

*a*) ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée; ou

*b*) n'aient été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

*Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte*

1. Un Etat ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens, tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :

*a*) par accord international;

*b*) dans un contrat écrit; ou

*c*) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

*Article 23. — Catégories spécifiques de biens*

1. Les catégories de biens d'Etat suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21 :

*a*) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

*b*) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;

*c*) les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat;

*d*) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;

*e*) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22.

CINQUIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

*Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance*

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :

*a*) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné;

*b*) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné;

*c*) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

*d*) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :

i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

ii) par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas *c* et *d*, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparaît quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

*Article 25. — Jugement par défaut*

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

*Article 26. — Immunité des mesures coercitives*

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction pécuniaire.

*Article 27. — Immunités de procédure*

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.

*Article 28. — Non-discrimination*

1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

*a*) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;

*b*) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.

# I. — Commentaires et observations des Etats Membres

## Allemagne, République fédérale d'

*[Original : anglais]*
*[24 mars 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet est fondé sur le principe selon lequel un Etat jouit de l'immunité à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat (art. 6). Les articles 9 à 19 contiennent une liste des cas typiques dans lesquels les Etats ne peuvent invoquer l'immunité. Il y a, dans le droit international, une tendance récente à limiter l'immunité d'un Etat à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Il serait souhaitable que le projet suive de plus près la Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats. Cette convention ne considère pas les cas où l'immunité n'existe pas comme des exceptions qui confirment la règle.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 3*

*Paragraphe 1*

2. Tout d'abord, il faut noter que l'ensemble du projet d'articles — à la différence de la Convention européenne

de 1972 — ne contient aucune disposition spéciale pour les Etats fédéraux.

3. L'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 suppose que les sociétés, les établissements indirectement administrés par l'Etat et autres institutions analogues (organismes ou institutions) peuvent invoquer l'immunité, ce qui contredit la pratique européenne telle qu'elle est énoncée à l'article 27 de la Convention européenne de 1972. Les tribunaux de la République fédérale d'Allemagne, pour leur part, ont conclu que ces institutions ne peuvent invoquer l'immunité que lorsqu'elles agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique *(acta jure imperii)*.

*Paragraphe 2*

4. Pour déterminer si un contrat est un contrat commercial au sens du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 2, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, conformément au paragraphe 2 de l'article 3, mais il faut aussi se demander si, dans la pratique de l'Etat qui a conclu le contrat, le but du contrat est pertinent pour déterminer la nature non commerciale de ce contrat. Or, de l'avis de la République fédérale d'Allemagne, l'opinion de l'Etat qui a conclu le contrat n'est pas pertinente, puisque c'est l'Etat du for qui détermine la nature du contrat lorsqu'il décide de l'immunité. Cette disposition contredirait aussi, pour l'essentiel, la règle appliquée dans de nombreuses régions du monde selon laquelle c'est la nature et la forme extérieure de l'activité à l'origine d'un différend qui sont décisives, et non son but. A cet égard, le paragraphe 2 de l'article 3 n'a pas d'équivalent dans la Convention européenne de 1972. Il est donc également contraire à l'arrêt de la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne[1].

*Article 4*

*Paragraphe 2*

5. Le paragraphe 2 de l'article 4 ne mentionne que les immunités des chefs d'Etat. Il serait souhaitable d'introduire une clause indiquant de manière générale que les types d'immunités autres que l'immunité juridictionnelle des Etats ne sont pas affectés.

*Article 6*

6. La référence aux règles pertinentes du droit international général, qui est placée entre crochets, est appropriée. En effet, la pratique des Etats est en plein développement et il ne faut donc pas donner l'impression, en énonçant certaines règles, que la codification est destinée à entraver son développement. La référence au droit international général évite toute incertitude quant au rapport existant entre le droit international général et les dispositions du projet. La communauté des Etats reste libre de continuer à développer les principes existants en fonction des besoins actuels. Les règles doivent être interprétées conformément à la coutume internationale existante.

*Article 7*

7. L'article 7 devrait être complété par des règles claires concernant la charge de la preuve et l'obligation pour les tribunaux de se prononcer sur leur compétence, sans toutefois prendre la forme d'une exception à la règle (voir *supra* par. 4 les observations concernant le paragraphe 2 de l'article 3). Il faudrait aussi préciser que l'immunité des Etats doit être respectée par les tribunaux *ex officio*, c'est-à-dire qu'aucun jugement par défaut ne peut être rendu contre des Etats, lorsqu'un juge a la possibilité de constater que les conditions requises pour l'immunité ont été remplies.

*Article 11*

8. La définition de l'expression « contrats commerciaux » est insuffisante. L'article 2 contient, certes, une définition de cette expression, mais cette définition est mise en cause par le paragraphe 2 de l'article 3. On a, semble-t-il, tenté de tenir compte des divergences de vues concernant l'étendue de l'immunité. Cette tentative aboutit cependant à des contradictions qui compromettent l'application de cette règle décisive.

9. En outre, il convient, par souci de clarté, de remplacer les mots « est censé avoir consenti à l'exercice de cette », au paragraphe 1 de l'article 11, par les mots « ne peut invoquer l'immunité de », et de supprimer la dernière partie de la phrase, à partir des mots « et, par conséquent », pour ne pas donner l'impression que les Etats peuvent obtenir une immunité plus large en faisant des déclarations préalables. La formule proposée « ne peut invoquer » est aussi utilisée ailleurs dans le texte.

10. On ne voit pas très bien non plus si le terme « accord », utilisé au paragraphe 1, al. *b*, i, de l'article 2, s'applique aussi à des activités purement factuelles, telles que la pêche ou les forages pétroliers, qui ne sont pas des actes juridiques. L'emploi du terme « activité », qui figure à l'article 7 de la Convention européenne de 1972, servirait à préciser que l'immunité ne peut pas être invoquée non plus pour des activités commerciales de ce genre.

*Article 12*

11. On peut se demander si le sens large donné au terme « Etat », au paragraphe 1 de l'article 3, se justifie concernant l'article 12. Il faudrait donner des précisions à ce sujet, compte tenu notamment de la disposition du paragraphe 2 concernant les cas où le paragraphe 1 ne s'applique pas. L'exception prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 2 est excessivement large et risque d'ôter toute valeur à l'ensemble de la disposition, car on peut probablement établir un lien avec « l'exercice de la puissance publique » dans presque tous les contrats de travail. Comme il pose également de graves problèmes d'interprétation, l'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait être supprimé. Le paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention européenne de 1972 ne contient d'ailleurs aucune exception de ce genre.

12. L'exception prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 est également critiquable, car elle risque de susciter d'importantes difficultés d'interprétation. On ne voit pas très bien, par exemple, si l'action concerne la validité d'un licenciement, qui est la question majeure dans de nom-

[1] Arrêt du 30 avril 1963 dans l'affaire *X* c. *Empire of...* [Iran] (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes*, Tübingen, 1964, vol. 16, p. 27, et notamment p. 61 et suiv.; trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 288 et suiv.).

breux conflits du travail. Dans ce cas, la plupart de ces conflits tomberaient sous le coup de la règle de l'immunité. Il en est de même pour l'exception concernant « l'engagement » d'un particulier. L'exception prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait donc être supprimée (voir art. 5, par. 2, de la Convention européenne de 1972).

13. L'exception prévue à l'alinéa *c* du paragraphe 2 est discutable du point de vue du droit constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne.

14. La référence à l'ordre public, à l'alinéa *e* du paragraphe 2, devrait être supprimée, car toute juridiction exclusive est basée sur des considérations d'ordre public. Il n'est pas possible de distinguer entre une juridiction exclusive basée sur des considérations d'ordre public et une juridiction exclusive basée sur d'autres considérations. Il serait souhaitable de suivre le texte de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention européenne de 1972.

*Article 13*

15. L'exclusion de l'immunité en cas de dommage ou de perte survenus sur le territoire d'un Etat où leur auteur était présent est conforme à l'article 11 de la Convention européenne de 1972. On risque toutefois de conclure, à l'opposé, que l'immunité peut être toujours invoquée en cas de dommage transfrontière. Il doit être bien clair, à l'article 13, que ce n'est pas le cas.

16. Le problème est encore plus grave car, selon les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 du projet, une procédure contre l'auteur d'un dommage agissant dans l'intérêt d'un Etat peut être considérée comme étant intentée contre cet Etat lui-même. Cette disposition s'appliquerait même dans les cas où le dommage est le résultat d'un incident dû à la négligence.

17. Quoi qu'il en soit, l'existence de ce problème a été reconnue dans les conventions multilatérales en la matière. En vertu de l'alinéa *e* de l'article 13 de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire[2], aucune immunité ne peut être invoquée dans des procédures contentieuses contre une partie contractante; on trouve une disposition analogue dans l'article XIV de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires[3], qui n'est pas en vigueur pour la République fédérale d'Allemagne.

*Article 17*

18. La restriction, prévue au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 17, signifie probablement que le lieu de l'établissement principal doit être considéré simplement comme l'un des trois critères applicables. Bien que cela ne touche pas directement au problème de la compétence selon le droit de l'entreprise, la République fédérale d'Allemagne ne pense pas que ce critère doive être placé sur le même plan que les autres. Il ne faut pas non plus négliger le fait que, en donnant à ces trois critères la même importance, on risque de se trouver en présence de plusieurs juridictions concurrentes.

*Article 18*

19. Prendre pour critère le type d'activités menées par les navires dont un Etat a la propriété ou l'exploitation est conforme au principe, énoncé à l'article 11, en ce qui concerne les contrats. Mais en subordonner l'immunité à la question de savoir si un navire est utilisé en service gouvernemental risque de donner un avantage injustifié aux pays qui se livrent à des activités maritimes essentiellement à des fins commerciales gouvernementales. Le terme « non gouvernemental(es) » placé entre crochets devrait donc être supprimé.

20. Il faut écarter la disposition selon laquelle un Etat peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure se rapportant à l'exploitation d'un navire dont il est le propriétaire et qui est utilisé en service commercial. Une telle disposition contredirait, par ailleurs :

*a*) Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention internationale du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Convention de Bruxelles de 1926);

*b*) L'article 11 de la Convention du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage[4];

*c*) L'article 14 de la Convention du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes[5];

*d*) L'article XI de la Convention internationale du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures[6].

21. Certains Etats ont déclaré, en ratifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, qu'ils ne se considéraient pas liés par le paragraphe 2 de l'article XI de la Convention, selon lequel chaque Etat est passible de poursuites devant les tribunaux en ce qui concerne les navires lui appartenant et utilisés à des fins commerciales. Mais de nombreux Etats, y compris la République fédérale d'Allemagne, ont déclaré qu'ils ne pouvaient pas accepter une telle réserve car, selon le droit international, aucun Etat ne peut invoquer l'immunité pour des navires utilisés ou destinés à être utilisés en service commercial.

22. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ne voit pas non plus très bien quelle est la différence entre les formules « en service commercial » et « utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales », qui figurent aux paragraphes 1, 2, 4 et 5 de l'article 18. Il serait souhaitable, à son avis, d'utiliser une terminologie uniforme.

23. Par rapport au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926 susmentionnée, le paragraphe 2 de l'article 18 étend considérablement le droit d'un Etat d'invoquer l'immunité, en permettant à un Etat d'invoquer l'immunité, non seulement dans le cas où un navire de la catégorie visée au paragraphe 2 doit être confisqué, arrêté ou détenu, ou lorsque des procédures *in rem* doivent être engagées, mais aussi lorsque la procé-

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251; et Protocole additionnel, *ibid.*, p. 325.

[3] *Ibid.*, vol. 1063, p. 265.

[4] G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de Traités*, 3e série, Leipzig, 1913, t. VII, p. 711.

[5] *Ibid.*, p. 728.

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3.

dure consiste uniquement à faire valoir une des demandes visées au paragraphe 3 dans un des cas visés au paragraphe 2. Or, comme on l'a dit à propos de l'article 11 (*supra* par. 10), il y a lieu de se demander si les Etats doivent pouvoir invoquer l'immunité pour des activités purement factuelles qui ne sont pas des actes juridiques. La République fédérale d'Allemagne propose donc d'aligner le texte de la disposition sur celui du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926. Enfin, elle se demande si « une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation », au paragraphe 3 de l'article 18, désigne également une demande du chef de pollution par les hydrocarbures, au sens de l'article I[er] de la Convention de 1969. Il faudrait préciser que l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 18 s'applique à ce type de demande.

24. Le paragraphe 5 de l'article 18 va considérablement au-delà de la disposition de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926, dans la mesure où il prévoit qu'un Etat a le droit d'invoquer l'immunité, même à l'égard de demandes concernant le transport d'une cargaison qui ne lui appartient pas. L'Etat pourrait ainsi invoquer l'immunité, même dans des procédures engagées du chef d'un abordage ou d'autres accidents de navigation, d'assistance, de sauvetage ou d'avarie commune. Là aussi, il serait préférable de suivre les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926.

*Article 20*

25. L'article 20 apporte une précision utile.

*Article 21*

26. Si les mots placés entre crochets, dans le paragraphe liminaire, « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » étaient maintenus, un Etat aurait le droit d'invoquer l'immunité, même si les biens devant faire l'objet des mesures de contrainte appartiennent à un particulier. Cette extension de l'immunité n'est pas justifiée, car elle aurait des conséquences imprévisibles et conduirait à des abus.

27. L'attention est appelée, en outre, sur ce qui suit : selon un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale[7], les mesures de contrainte sont inadmissibles si, au moment où elles sont prises, les biens concernés sont utilisés par un autre Etat à des fins gouvernementales. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il s'agisse là d'une règle, c'est-à-dire que la charge de prouver l'exception incombe invariablement au créancier qui demande la saisie-exécution des biens d'un Etat étranger. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que, dans les cas où une saisie-exécution est demandée à l'égard d'un compte bancaire qu'un Etat étranger possède dans une banque privée, la charge de prouver que le compte est utilisé à des fins gouvernementales incombe à l'Etat qui invoque l'immunité. Cette preuve est considérée comme ayant été fournie si le compte sert à subvenir aux besoins d'une mission diplomatique. Dans les autres cas, l'Etat étranger peut être tenu de prouver par d'autres moyens que le compte est utilisé à des fins gouvernementales.

28. Il faudrait réexaminer la tendance qui existe actuellement dans la pratique moderne des Etats et qui consiste à n'accorder l'immunité aux Etats étrangers pour des activités commerciales que dans des cas exceptionnels, en introduisant des règles plus strictes en ce qui concerne la charge de la preuve, afin de déterminer s'il ne convient pas de réduire au minimum les différences existant entre l'immunité accordée pour les procédures contentieuses et l'immunité accordée pour les procédures d'exécution.

*Article 23*

29. Il faudrait supprimer le terme « non gouvernementales » ajouté entre crochets au paragraphe 1.

30. En outre, l'alinéa *a* du paragraphe 1 pose certains problèmes. La formule « utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de » va au-delà de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale[8], selon laquelle seuls les biens servant à l'accomplissement des fonctions officielles d'une mission diplomatique sont protégés contre les mesures de contrainte. La disposition en question semble signifier que les biens d'une mission diplomatique bénéficient généralement de l'immunité à l'égard des mesures de contrainte.

31. L'alinéa *c* du paragraphe 1 accorde aux biens des banques centrales l'immunité à l'égard des mesures de contrainte, indépendamment de la question de savoir si les biens en question servent aux activités spécifiques d'une banque centrale ou à d'autres activités qui ne font pas partie des activités spécifiques d'une banque centrale, c'est-à-dire à des activités qui peuvent aussi être menées par des banques commerciales. Une telle extension de l'immunité des mesures de contrainte est injustifiée et la disposition en question devrait être modifiée. Selon un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, les activités gouvernementales d'une banque centrale doivent être distinguées de ses autres activités.

32. Il faut bien préciser que l'immunité ne peut être invoquée que pour les biens des banques centrales ou autres autorités monétaires de l'Etat étranger qui sont utilisés à des fins monétaires (par exemple, émission et retrait de billets de banque, réglementation des paiements internationaux, etc.).

*Article 25*

*Paragraphe 1*

33. On a déjà souligné, à propos de l'article 7, que l'immunité doit être respectée *ex officio*. En appliquant l'article 25, on risque de rendre un jugement par défaut uniquement en vertu du fait que la signification ou la notification d'un acte introductif d'instance a été dûment effectuée conformément à l'article 24. L'Etat défendeur serait alors obligé d'invoquer l'immunité, même s'il n'était pas cité devant un tribunal. Une telle situation serait intolérable et il convient, pour l'éviter, de préciser le texte de la disposition en ajoutant les mots « si le tribunal est compétent ».

[7] Arrêt du 13 décembre 1977 dans *X* c. *République des Philippines* (*Entscheidungen...* [v. *supra* n. 1], 1978, vol. 46, p. 342 et suiv.; trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 297 et suiv.). Cf. l'arrêt du 12 avril 1983 dans l'affaire de la *National Iranian Oil Company* (*Entscheidungen...*, 1984, vol. 64, p. 1 et suiv.).

[8] Arrêt du 13 décembre 1977 (v. *supra* n. 7).

*Article 26*

34. On peut se demander s'il y a lieu de limiter l'immunité des mesures coercitives assorties de sanction pécuniaire. L'article 18 de la Convention européenne de 1972 contient une disposition parallèle à l'article 27 du projet, mais pas à l'article 26.

*Article 27*

*Paragraphe 2*

35. Il n'y a pas lieu de dispenser un Etat de fournir un cautionnement dans les cas où il agit en qualité de demandeur. La disposition correspondante de l'article 17 de la Convention européenne de 1972 ne se justifie que dans la mesure où l'article 20 de la même convention exige qu'un Etat donne effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat (y compris les décisions concernant les dépens). Le projet de la CDI ne contient pas de disposition de ce genre. Le paragraphe 2 de l'article 27 du projet ne devrait donc viser que les cas où un Etat agit en qualité de défendeur, ce qui serait conforme à l'article 17 de la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile[9].

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 286, p. 265.

## Australie

*[Original : anglais]*
*[19 janvier 1988]*

### Observations générales

1. Le Gouvernement australien accueille favorablement le projet d'articles établi par la CDI. Il considère qu'il constitue une contribution précieuse au développement du droit en la matière. Il appuie en particulier les principes généraux énoncés dans la deuxième et la troisième partie du projet. Il estime, par contre, que les dispositions de la quatrième partie ne sont pas aussi satisfaisantes que celles des autres parties du projet. A son avis, cette partie, qui contient les dispositions ayant trait aux mesures d'exécution, risque de soulever des objections. Ces dispositions ne constituent pas un compromis raisonnable, compte tenu des exceptions à l'immunité de juridiction contenues dans la troisième partie. Elles se prêtent à trop d'échappatoires. Les articles sont critiquables en ce qu'ils peuvent inciter des plaideurs privés à intenter des actions, avec tous les frais que cela comporte, sans pourtant avoir, en cas de succès, un droit d'exécution à l'encontre des biens de la partie condamnée par jugement.

2. Les observations ci-après visent à faciliter l'examen ultérieur des articles. Certaines ont principalement trait à des questions de rédaction et ont pour but d'améliorer le texte des projets; d'autres ne se limitent pas à des suggestions de forme et traitent de questions de fond.

3. A ce stade, l'Australie ne s'est pas encore prononcée sur le sort des projets d'articles. Elle réserve sa position sur le point de savoir s'il convient d'en faire une convention ou s'ils doivent avant tout servir à guider les législateurs nationaux.

4. Il serait possible d'améliorer le projet en précisant quels sont les Etats auxquels on entend se référer dans les divers articles, c'est-à-dire si l'on vise l'Etat du for ou un autre Etat. Le présent projet prête à confusion du fait que le terme « Etat » est utilisé pour désigner à la fois l'Etat dont les tribunaux sont priés d'exercer leur juridiction (p. ex. art. 7) et l'Etat qui invoque l'immunité (art. 8, 9, 10, etc.). L'emploi des termes « un Etat » et « un autre Etat » ne constitue pas une formule satisfaisante, surtout lorsque les rôles sont renversés (quand on passe de l'article 7 à l'article 8). Les expressions « Etat du for » et « Etat étranger » seraient plus claires.

5. Il serait souhaitable aussi de remplacer, dans les articles 12 à 18, le membre de phrase « à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement » par un nouvel article introductif traitant de la faculté pour les Etats de déroger par accord aux exceptions à l'immunité visées dans la troisième partie du projet.

6. D'une façon générale, en autorisant les Etats à déroger par accord au régime normalement applicable, on risque de créer une situation inéquitable lorsqu'une personne est impliquée dans un différend avec un Etat étranger. Les accords entre Etats peuvent être plus ou moins formels, et on peut envisager une situation où un arrangement *ad hoc* est conclu pour déroger à une exception à l'immunité dans un cas donné. Peu importe que la personne en question soit au courant du changement ainsi apporté : une telle mesure serait extrêmement inéquitable, surtout si des affaires ont été conclues avec un Etat étranger sur la base de la position supposée de cet Etat en ce qui concerne l'immunité. Deux mesures peuvent être envisagées pour remédier à cette situation :

*a*) Instituer un système d'enregistrement et/ou de publication des accords qui dérogent aux exceptions à l'immunité, prévues dans le futur instrument, et prévoir en outre que, en l'absence d'un tel enregistrement et/ou d'une publication appropriée, la dérogation ne sera pas opposable à une personne à moins qu'il ne puisse être prouvé que cette personne la connaissait;

*b*) Prévoir qu'en tout état de cause une dérogation est sans effet à l'égard d'une transaction conclue avant que l'Etat du for et l'Etat étranger partie ne soient convenus de déroger à l'exception à l'immunité prévue dans le futur instrument.

Même si ces propositions ne sont pas acceptables, il serait souhaitable de soumettre la forme de l'accord à certaines restrictions.

### Observations relatives à certains articles

*Article 3*

*Paragraphe 1*

7. La différence entre l'article 3, relatif aux dispositions interprétatives, et l'article 2, qui contient des définitions, n'apparaît pas clairement. La définition du terme « Etat » ne précise pas le statut des organismes ou institutions d'une subdivision politique; cela devrait être fait à l'alinéa *c*. De plus, il ne semble pas y avoir de raison de limiter l'application des articles aux subdivisions politiques d'un Etat qui sont habilitées « à exercer des prérogatives de la puissance publique de l'Etat ». Il n'est pas toujours facile de décider si un organe exerce les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Les unités

constitutives des Etats fédéraux, par exemple, devraient jouir des mêmes immunités que le gouvernement central, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elles exercent les prérogatives de la puissance publique.

*Paragraphe 2*

8. L'aspect le plus significatif du paragraphe 2 de l'article 3 est qu'il impose, en fait, une condition de réciprocité. Ce n'est pas à l'Etat du for qu'il appartient de décider s'il prendra ou non en considération le but du contrat pour déterminer sa nature non commerciale. La référence à « cet Etat » est une référence à « l'Etat étranger » contre lequel une action est engagée (il est dit dans le commentaire de cet article que « L'expression « cet Etat » [...] désigne exclusivement l'Etat invoquant l'immunité, et non l'Etat du for »[1]). Pour éviter toute ambiguïté, il faudrait préciser cette identification en employant l'expression « l'Etat étranger » pour désigner l'Etat contre lequel une action est engagée. La question n'en demeure pas moins de savoir s'il est admissible qu'un Etat du for doive examiner, puis appliquer la pratique de l'Etat étranger en la matière. On peut aussi se demander si, dans le cas où l'Etat du for applique lui-même un critère fondé sur le but, mais où l'Etat étranger ne le fait pas, l'Etat du for est invité à appliquer les règles moins restrictives de l'Etat étranger au détriment de ce dernier.

9. La référence à la pratique de l'Etat contre lequel une action est engagée peut elle-même donner lieu à des difficultés. La pratique suppose un comportement. Beaucoup d'Etats ont peu d'expérience des questions d'immunités; elle se limite parfois à une comparution occasionnelle comme défendeur devant une juridiction étrangère. Sur quelle base un tribunal devrait-il se fonder pour évaluer cette pratique, alors que celle-ci se limite peut-être, ou peu s'en faut, à ce que l'Etat défendeur affirme, devant le tribunal, que, pour déterminer la nature d'une transaction, il s'est fondé sur le but dans lequel cette transaction a été conclue ? S'agit-il de la pratique de l'organisme, de l'institution, de la subdivision ou du représentant, ou s'agit-il de la pratique de l'Etat dans son ensemble ?

10. Si cette clause doit être maintenue sous une forme ou sous une autre, il serait préférable, semble-t-il, de préciser quand le but d'une transaction doit être pris en considération.

*Article 4*

*Paragraphe 1*

11. Il faudrait modifier le paragraphe 1 de l'article 4 de manière à préciser que les privilèges et immunités dont il s'agit sont ceux que confère le droit international. Il faudrait, pour cela, remplacer les mots « dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions » par les mots « dont un Etat jouit en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions ». Cette modification permettrait non seulement de préciser le sens et la portée de ce paragraphe, mais aussi de l'aligner sur le paragraphe 2 de l'article 4.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 7 du commentaire de l'article 3.

*Article 5*

12. La limite de temps fixée dans la clause principale de l'article 5 est problématique. Le moment indiqué signifie que les articles ne doivent s'appliquer à aucune question d'immunité soulevée dans une procédure intentée avant l'entrée en vigueur des articles pour les Etats concernés. Rien (sinon peut-être les règles de la prescription) n'empêche le demandeur dans une telle procédure de recommencer son action dès que l'entrée en vigueur intervient. Par conséquent, il est douteux qu'il soit très utile d'imposer une telle restriction dans l'application des projets d'articles.

13. Parmi d'autres solutions, on pourrait s'efforcer de restreindre l'application des projets d'articles aux différends, faits ou événements qui donnent lieu à une procédure et se produisent après l'entrée en vigueur ou l'acceptation des articles par l'Etat du for. S'il paraît nécessaire de fixer une date limite dans le projet d'articles, peut-être serait-il souhaitable de faire figurer dans le projet une « clause facultative » supplémentaire prévoyant que les articles s'appliqueront à tout motif d'action né, par exemple, dans les six années précédant la date à laquelle le futur instrument sera entré en vigueur entre les Etats concernés. Au moment de l'acceptation, un Etat pourrait faire savoir qu'il est disposé à accepter l'obligation énoncée dans la « clause facultative » vis-à-vis de toute autre partie acceptant la même obligation.

*Article 6*

14. L'Australie préférerait supprimer les mots entre crochets, car si on les conserve, du moins sous leur forme actuelle, on donne à entendre que toutes les règles pertinentes de l'immunité des Etats étrangers ne sont pas comprises dans le projet d'articles. Il serait préférable d'indiquer quelles règles n'y figurent pas.

15. Si l'on tient à conserver ces mots, leur maintien entre crochets pourrait servir à souligner que le droit est toujours en cours de développement et que le droit international coutumier peut modifier l'impact d'un traité « normatif ». L'un des moyens de l'indiquer plus clairement que cela n'est fait serait de modifier le libellé entre crochets comme suit :

> « et des règles évolutives du droit international général relatives à cette immunité. »

Une autre formulation pourrait être :

> « et de la pratique des Etats donnant naissance à des règles de droit international — général ou particulier — relatives à cette immunité. »

*Article 7*

*Paragraphe 1*

16. Alors que l'article 6 confère le privilège de l'immunité à l'Etat étranger, le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'Etat du for l'obligation de donner effet à cette immunité. Ce paragraphe 1 devrait donc être modifié comme suit : « Un Etat du for donne effet... »

*Paragraphe 2*

17. Le paragraphe 2 est trop large. Il a pour effet qu'une procédure sera considérée comme étant intentée contre un

Etat étranger dans des cas où l'on ne saurait dire que l'Etat est partie à la procédure, mais où une décision du tribunal a « une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat ». Une formulation plus étroite serait préférable.

*Paragraphe 3*

18. Le paragraphe 3 est superflu. La définition large de l'« Etat » qui figure au paragraphe 1 de l'article 3 garantit qu'une procédure intentée, par exemple, contre un des organismes d'un Etat serait considérée comme étant intentée contre un Etat. Néanmoins, si l'on garde le paragraphe 3, on pourrait le simplifier, en se bornant à s'y référer aux diverses institutions de l'Etat définies à l'article 3.

19. De toute façon, les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 pourraient être simplifiés. Peut-être est-il nécessaire de garder certains éléments de ces paragraphes pour faire la jonction avec le paragraphe 1. Cependant, même la formulation « Un Etat du for/l'Etat du for est considéré comme ayant exercé la juridiction contre un autre Etat/un Etat étranger... » est moins compliquée et s'harmoniserait mieux avec le paragraphe 1.

*Article 8*

20. L'article 8 est conforme à la pratique internationale en ce qu'il reconnaît, aux alinéas *a* et *b*, les procédures formelles par lesquelles un Etat peut consentir expressément à l'exercice de la juridiction. L'alinéa *c* s'inspire de la conception originale du droit anglais selon laquelle une déclaration faite devant le tribunal serait seule efficace (*Mighell* c. *Sultan de Johore*) [1893][2]. Cependant, une fois admis qu'un Etat peut exprimer son consentement à l'exercice de la juridiction: *a*) par un accord international, ou *b*) par un contrat écrit, il n'y a pas de raison de limiter l'alinéa *c* aux déclarations faites devant le tribunal. Mieux vaudrait adopter la disposition correspondante, moins restrictive, de la Convention européenne de 1972 (art. 2, al. *c*), qui prévoit que la juridiction peut avoir été acceptée en vertu « d'un consentement exprès donné après la naissance du différend ». Cette solution, qui est conforme au principe de droit civil du *forum prorogatum*, est de beaucoup préférable.

21. Les articles 8, 9 et 10 emploient l'expression « dans une procédure devant un tribunal ». Conformément à la pratique universelle, le consentement à l'exercice de la juridiction comprend « l'exercice de la juridiction par les tribunaux compétents pour connaître des voies de recours à tout stade ultérieur de la procédure, jusques et y compris la décision du tribunal compétent en dernière instance et en révision ou en cassation, mais non l'exécution du jugement »[3]. Il y aurait lieu, par souci de clarté, d'inclure une définition analogue dans le paragraphe 1 de l'article 2; en effet, on pourrait prétendre qu'une « procédure devant un tribunal » ne comprend pas une procédure devant un autre tribunal (c'est-à-dire devant le tribunal d'appel).

*Article 10*

22. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 pourraient être condensés en un seul paragraphe de même portée juridique, qui se lirait comme suit :

> « Un Etat étranger qui intente une procédure ou intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal de l'Etat du for ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre l'Etat étranger qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale. »

*Article 11*

23. Le paragraphe 1 de l'article 11 utilise cette formule assez inhabituelle et contradictoire : « cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction ». Il n'est pas nécessaire de se fonder sur la théorie du consentement implicite en pareil cas. De plus, cet article figure dans la troisième partie du projet d'articles, non dans la deuxième partie. Il ne faut donc pas adopter la terminologie de la deuxième partie (« cet Etat [...], par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction »), mais rédiger l'article dans des termes analogues à ceux employés ailleurs dans la troisième partie :

> « 1. L'immunité d'un Etat étranger ne peut être invoquée devant le tribunal d'un Etat du for dans une procédure relative à un contrat commercial entre l'Etat étranger et une personne physique ou morale d'un autre Etat si, en vertu des règles pertinentes du droit international privé, des contestations relatives au contrat relèvent de la juridiction d'un tribunal de l'Etat du for. »

24. Etant donné le libellé du paragraphe 1, l'alinéa *a* du paragraphe 2 ne paraît pas nécessaire; en effet, « si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial », la disposition en question ne s'appliquerait en aucun cas à un contrat commercial « conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement ».

25. Si l'on supprime l'alinéa *a* du paragraphe 2, il serait probablement plus simple d'incorporer l'alinéa *b* dans la disposition principale du projet d'article. Pour protéger utilement une personne qui conclut un contrat avec un Etat, il faudrait peut-être exiger que toute dérogation soit stipulée par écrit dans le contrat commercial. L'article 11 commencerait alors comme suit :

> « A moins que les parties au contrat commercial n'en soient expressément convenues autrement par écrit dans le contrat commercial, ... »

*Article 12*

*Paragraphe 1*

26. La référence, au paragraphe 1 de l'article 12, à « un contrat de travail [...] pour un travail accompli ou devant être accompli » prête à confusion, surtout à cause de la définition des « contrats commerciaux » donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2. Un tel contrat inclut expressément la « prestation de services », mais exclut expressément « un contrat de travail ». Dans l'article 12, les deux notions ont été combinées sans qu'il apparaisse

[2] Royaume-Uni, *The Law Reports, Queen's Bench Division 1894*, vol. I, p. 149.

[3] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 12 du commentaire de l'article 8.

clairement si l'on entend se référer à un contrat de travail ou à un contrat de prestation de services.

27. La référence, figurant au paragraphe 1, aux dispositions de sécurité sociale est superflue du fait que certains Etats peuvent ne pas adopter de telles dispositions pour leur main-d'œuvre. On peut aussi envisager des situations où les dispositions de sécurité sociale applicables seraient celles de l'Etat employeur et non celles de l'Etat du for et où cela ne constituerait pas une raison de refuser la juridiction des tribunaux du second Etat. En outre, l'Australie est soucieuse de faire en sorte que la protection juridique la plus complète soit offerte à tous les employés qui sont recrutés en Australie et qui sont des résidents permanents de l'Australie (tout en reconnaissant que des règles spéciales puissent s'appliquer à des étrangers amenés dans le pays et employés, par exemple, dans le personnel des ambassades). A son avis, la meilleure façon d'assurer cette protection serait de supprimer la référence aux dispositions de sécurité sociale qui figure au paragraphe 1 de l'article 12.

28. De toute façon, le paragraphe 1 est trop restrictif en ce sens que, pour que l'Etat étranger ne jouisse pas de l'immunité, il exige à la fois :

*a*) Que le contrat de travail soit exécuté en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for; et

*b*) Que l'employé ait été recruté dans ce dernier Etat et soit soumis aux dispositions de sécurité sociale de cet Etat.

29. Compte tenu du paragraphe 2 de l'article 12 et en admettant qu'il doive y avoir une connexité entre le contrat et l'Etat du for, il n'y a pas de raison d'exiger ces deux éléments. Par conséquent, même si l'on omet la condition touchant la sécurité sociale, le texte rend cumulatives des exceptions à l'immunité qui, dans beaucoup de législations nationales, sont présentées comme des alternatives. En Australie, par exemple, la loi de 1985 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act 1985*, refuserait l'immunité, soit si le contrat a été conclu en Australie, soit s'il y a été exécuté en totalité ou en partie. Le modèle australien est préférable à l'actuel paragraphe 1 de l'article 12.

*Paragraphe 2*

30. Une autre critique à l'encontre de l'article 12 est que les alinéas *c* et *d* du paragraphe 2, qui visent à résoudre de façon équilibrée tout conflit de nationalité ou de résidence entre les Etats en cause, ne reconnaissent aucun rôle au principe de la nationalité dominante, ce qui a pour effet de restreindre indûment le droit de recours de l'employé. En vertu de l'alinéa *d*, si, au moment où l'action est engagée, l'employé intéressé est ressortissant de l'Etat employeur, celui-ci a droit à l'immunité. D'autre part, l'immunité peut aussi être invoquée si l'employé n'était pas ressortissant ou résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu. Bien qu'exprimée sous cette forme négative, cette condition est en fait une restriction à l'exercice de la juridiction par l'Etat du for, c'est-à-dire que, au moment où le contrat a été conclu, l'employé doit avoir été ressortissant ou résident habituel de cet Etat. Cette approche se conçoit encore si, entre la conclusion du contrat et le moment où la procédure est engagée, l'employé a changé de nationalité — passant de celle de l'Etat du for à celle de l'Etat employeur —, mais elle est moins satisfaisante si l'employé a la double nationalité pendant toute cette période ou même s'il conserve sa nationalité originale de l'Etat du for, lorsqu'il acquiert celle de l'Etat employeur. Dans la première de ces deux situations, il serait certainement raisonnable d'appliquer un critère de nationalité dominante pour permettre à l'Etat employeur d'établir qu'il a droit à l'immunité vis-à-vis de l'Etat du for. Ce facteur pourrait corroborer la prétention de cet Etat à être celui de la nationalité dominante, mais il ne devrait pas nécessairement être décisif sur la question de l'immunité. Chaque fois qu'il y a changement de nationalité et adoption de la nationalité de l'Etat employeur, on doit même se demander si, dans toutes les circonstances de la cause, il convient que, sur la base de ce facteur, l'Etat employeur jouisse de l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'ancienne nationalité, qui peut-être a même été conservée. Il peut arriver qu'une personne acquière une nationalité sans savoir exactement ce que cela comporte quant à l'étendue de ses droits.

*Article 13*

31. La condition selon laquelle l'auteur de l'acte ou de l'omission doit être présent sur le territoire au moment de l'acte ou de l'omission paraît superflue; elle n'ajoute rien sur le plan de la logique, elle risque d'être indûment restrictive et elle crée des difficultés s'il existe plusieurs auteurs dont tous ne sont pas ainsi présents au moment donné.

32. En matière d'exclusion de l'immunité, l'endroit où l'atteinte à l'intégrité physique de la personne s'est produite devrait nécessairement former la base de la juridiction, à moins qu'il ne puisse être prouvé qu'il existe un rapport plus étroit avec l'Etat étranger invoquant l'immunité. Une telle approche aurait l'avantage d'être en harmonie avec le principe — reconnu dans la jurisprudence anglo-australienne et dans celle de la Cour des Communautés européennes — selon lequel un tribunal devrait, lorsqu'il décide de l'exercice de sa juridiction dans une action en responsabilité, identifier l'endroit où le motif de l'action a pris naissance quant au fond.

*Article 14*

33. Les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 14 ont pour objet de traiter de situations où un tribunal de l'Etat du for est appelé à exercer une juridiction de contrôle sur les questions mentionnées et où des droits réels peuvent devoir être adjugés à titre incident. La position adoptée semble avoir été, du moins en ce qui concerne les *trusts*, celle des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni avant l'adoption de la législation sur l'immunité des Etats. La loi britannique, *State Immunity Act 1978*, dispose, au paragraphe 3 de l'article 6, que

> 3. Le fait qu'un Etat a ou revendique un intérêt sur un bien n'empêche pas un tribunal d'exercer à son égard toute juridiction relative au patrimoine d'une personne décédée, aliénée ou insolvable, à la dissolution d'une société ou à l'administration d'un trust.

Il semble cependant que cette loi ne modifie pas la loi antérieure selon laquelle un Etat aurait droit à l'immunité si lui-même (ou ses agents) était l'administrateur du *trust*. Comme le juge Romer l'avait expliqué dans l'affaire *Nizam of Hyderabad* c. *Jung* (1957)[4], la jurisprudence en matière de *trust*

[4] *The All England Law Reports, 1957*, vol. I, p. 257.

[...] n'est valablement applicable que dans les cas où le tribunal constate qu'un *trust* est aux mains d'une personne qui est un dépositaire indépendant; elle ne devrait pas être étendue aux cas dans lesquels la personne qui contrôle le fonds est à la fois dépositaire du *trust* et agent de l'Etat étranger qui établit un intérêt sur le fonds. Selon moi, la thèse contraire donnerait, à ce qui a été considéré jusqu'à présent comme une exception à la doctrine, une extension telle que l'exception cesserait de pouvoir être conciliée avec la doctrine elle-même. [...][5].

34. Si, comme la Commission le donne à entendre, l'immunité est exclue dans ce genre de situation afin de ne pas entraver le contrôle exercé par les tribunaux, il est surprenant que la juridiction du tribunal ne s'étende pas à une situation où la personne dont les activités seraient soumises à un contrôle a droit, par ailleurs, à l'immunité. Cela est d'autant plus vrai que la justification donnée dans l'affaire *Nizam of Hyderabad* pour reconnaître l'immunité dans une telle situation était qu'en admettant l'exercice de la juridiction du tribunal en pareilles circonstances, on s'écartait par trop de la doctrine d'immunité absolue alors en vogue. Les exceptions prévues par la loi étaient donc interprétées respectivement de manière à ne pas saper le fondement de la doctrine. Etant donné le déclin de cette doctrine, il semble que la nécessité d'exercer un contrôle sur un bien faisant l'objet d'un *trust* constitue un fondement légitime pour l'exercice de la juridiction de l'Etat du for, pourvu que le bien en question soit par ailleurs soumis à la juridiction des tribunaux de cet Etat. L'article 14 devrait préciser que l'immunité ne peut être invoquée même lorsque l'Etat lui-même ou son agent est l'administrateur du *trust*.

*Article 18*

35. L'Australie estime, comme la Commission, que les navires de guerre doivent jouir d'une immunité de juridiction totale, qu'ils se trouvent en haute mer ou dans les eaux d'un autre Etat. Cette position est non seulement conforme aux règles du droit international coutumier, mais aussi aux dispositions de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë[6] (art. 21 à 23), de la Convention de 1958 sur la haute mer[7] (art. 8 et 9), et de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 29 à 32, 95 et 96).

36. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 2 de l'article 18 n'est pas clair sur ce point. Il faudrait le modifier de manière à prévoir expressément l'immunité. Ces observations s'appliquent *mutatis mutandis* aux navires d'Etat exploités à des fins non commerciales. Le paragraphe 2 devrait donc être modifié comme suit :

> « 2. Les navires de guerre et autres navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés par lui en service gouvernemental non commercial jouissent de l'immunité de juridiction complète à l'égard de tout Etat autre que l'Etat du pavillon. »

*Article 19*

37. L'article 19 a une portée beaucoup trop étroite, surtout si l'on adopte la première variante entre crochets; en effet, il ne traite que de questions relatives à la procédure arbitrale, à la validité et à l'interprétation de la sentence, etc. En ce qui concerne les arbitrages de « droit privé », il n'y a pas de raison de limiter ainsi la juridiction de l'Etat du for. La juridiction de contrôle que le droit interne attribue aux tribunaux de l'Etat du for doit pouvoir s'exercer. Dans ce contexte, l'exécution des sentences arbitrales pose d'autres problèmes, très difficiles, dont il faudrait traiter explicitement. Cf. l'article 17 de la loi australienne de 1985 sur les immunités des Etats étrangers.

*Article 20*

38. La signification et la portée précise de l'article 20 sont loin d'être claires. Il n'a pas pour effet de prévoir une restriction ou une exception à l'immunité des Etats. En conséquence, il est douteux qu'il doive, dans sa forme actuelle, figurer dans la troisième partie du projet d'articles. L'Australie recommande de le supprimer.

*Article 21*

39. L'exigence, à l'alinéa *a* de l'article 21, d'un lien entre le bien et l'objet de la demande, ou avec l'organisme ou l'institution de l'Etat étranger, paraît superflue; elle est aussi beaucoup trop limitative, d'autant que beaucoup de situations contractuelles n'impliquent pas de contestation portant sur un bien précis. De même, il est arbitraire d'autoriser un tribunal à ordonner une mesure d'exécution à l'encontre d'un bien qui se trouve appartenir à l'organisme ou à l'institution en cause, mais de ne pas lui reconnaître des pouvoirs analogues à l'encontre d'un bien d'Etat; après tout, il s'agit toujours de biens appartenant à l'Etat en question. Une restriction telle que celle qui figure à l'alinéa *a* de l'article 21 constitue une échappatoire. Il semble que l'objet de l'alinéa *b* de l'article 21 soit suffisamment couvert par l'article 22. La référence aux fins [non gouvernementales] devrait être supprimée puisque l'article 23 précise de quel bien il s'agit.

*Article 22*

40. Les moyens par lesquels peut s'exprimer le consentement de l'Etat étranger à des mesures de contrainte sont indiqués dans les observations concernant l'alinéa *c* de l'article 8 (*supra* par. 20). L'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 22 est rédigé comme l'alinéa *c* de l'article 8. Au sujet de cette dernière disposition, il a été suggéré *(ibid.)* d'utiliser de préférence la formule employée à l'alinéa *c* de l'article 2 de la Convention européenne de 1972, aux termes duquel un Etat peut se soumettre à la juridiction en vertu « d'un consentement exprès donné après la naissance du différend ». La même formulation devrait être utilisée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 22. Elle a un effet analogue à celui de l'article 23 de la Convention européenne de 1972, qui prévoit que des mesures d'exécution ne peuvent être prises à l'encontre des biens d'un Etat contractant que dans le cas et dans la mesure où l'Etat y a expressément consenti par écrit dans une espèce donnée.

41. On peut améliorer le paragraphe 2 en précisant que le consentement à des mesures de contrainte peut être donné en même temps que le consentement initial à l'exercice de la juridiction et en faire partie.

*Article 23*

42. L'article 23 est trop restrictif. Par exemple, l'alinéa *a* du paragraphe 1 n'exige pas que le bien soit utilisé

[5] *Ibid.*, p. 276.

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

[7] *Ibid.*, vol. 450, p. 83.

exclusivement ni même essentiellement à des fins diplomatiques. Il ne paraît pas justifié de reconnaître une immunité complète dans le cas des biens d'une banque centrale qui sont peut-être utilisés à des fins ordinaires d'investissement.

*Article 28*

43. L'article 28 n'a pas vraiment trait aux questions de discrimination ou de non-discrimination; il traite essentiellement de la question de la réciprocité de traitement. L'article devrait être modifié en conséquence.

44. Etant donné qu'il s'agit d'une question de réciprocité de traitement, il n'y a pas de raison, semble-t-il, de limiter cette réciprocité au cas « d'accord » visé à l'alinéa *b* du paragraphe 2. La réciprocité peut également découler de la pratique des Etats ou de l'application du droit international coutumier.

## Autriche

*[Original : anglais]*
*[12 mai 1988]*

### Observations générales

1. L'Autriche voudrait tout d'abord exprimer sa reconnaissance et sa gratitude à l'éminent Rapporteur spécial chargé précédemment du sujet, M. Sompong Sucharitkul, pour ses efforts inlassables qui ont abouti à l'adoption par la CDI, à sa trente-huitième session, en 1986, du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. L'Autriche souhaite, en même temps, au nouveau Rapporteur spécial sur ce sujet, M. Motoo Ogiso, beaucoup de succès dans l'accomplissement de son importante tâche.

2. Le projet d'articles adopté par la Commission en première lecture satisfait dans l'ensemble l'Autriche. Cette série d'articles constitue, à son avis, une base solide et prometteuse pour un examen plus poussé par la Commission et ensuite, en temps voulu, par la communauté internationale.

3. L'Autriche se félicite de l'approche fondée sur le principe de l'immunité relative des Etats adoptée par M. Sucharitkul, et que l'on trouve également dans différents arrêts rendus par des tribunaux autrichiens. Elle partage l'opinion de la Commission, selon laquelle l'élargissement constant des fonctions de l'Etat a accru la complexité du problème de l'immunité des Etats et selon laquelle il importe de distinguer les actes accomplis par les Etats dans l'exercice de leur autorité souveraine — *acta jure imperii* —, qui sont couverts par l'immunité, de ceux qu'ils accomplissent au même titre que les individus — *acta jure gestionis* —, et pour lesquels ils ne peuvent invoquer d'immunité. Comme M. Sucharitkul l'avait fait observer au cours du débat sur ce sujet à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, chaque Etat se trouve tout à tour appelé à accorder l'immunité étatique et à en bénéficier. L'Autriche voit là une vérité fondamentale qui devrait faciliter considérablement la recherche de solutions aussi largement acceptables que possible. S'agissant de la question des immunités des Etats, l'Autriche pense qu'il est extrêmement important de limiter au maximum les cas où les Etats peuvent invoquer ces immunités afin de protéger les individus des conséquences négatives qu'entraîneraient leurs relations avec des Etats étrangers pour les actes où ils n'exercent pas les prérogatives de la puissance publique.

### Observations relatives à certains articles

*Article 3*

*Paragraphe 1*

4. L'Autriche n'est pas certaine qu'il soit vraiment nécessaire de mentionner, à l'alinéa *b*, « les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique ». Le terme « Etat », défini à l'alinéa *a* comme comprenant « l'Etat et ses divers organes de gouvernement », semble suffisamment large pour couvrir également toute subdivision politique d'un Etat. La même observation s'applique au paragraphe 3 de l'article 7.

*Paragraphe 2*

5. Le paragraphe 2 prévoit que, pour déterminer si un contrat est commercial, il convient de tenir compte de son but aussi bien que de sa nature. Or, l'Autriche estime que la nature du contrat devrait être le seul critère utilisé pour déterminer s'il s'agit d'un contrat public ou privé. Mentionner également le but du contrat pourrait, en fin de compte, permettre que tout soit virtuellement exclu de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat et constituerait donc une démarche régressive par rapport à l'évolution récente du droit international dans ce domaine. L'Autriche a donc des réserves au sujet du libellé actuel de cette disposition et espère que la Commission réexaminera soigneusement ce point.

*Article 6*

6. Cet article contient une expression entre crochets que l'Autriche, ayant pesé le pour et le contre, pourrait appuyer si l'on enlevait le mot « général » pour ne mentionner que « les règles pertinentes du droit international », expression déjà utilisée au paragraphe 2 de l'article 4.

*Article 7*

*Paragraphe 3*

7. Il faudrait, comme on l'a déjà dit (*supra* par. 4), faire concorder le libellé de cette disposition avec celui du paragraphe 1 de l'article 3.

### Troisième partie

8. Concernant le titre de la troisième partie, l'Autriche préfère nettement « Limitations de l'immunité des Etats » à « Exceptions à l'immunité des Etats ».

*Article 11*

9. L'Autriche se félicite de l'article 11, qui correspond à la doctrine et à la jurisprudence autrichiennes en la matière.

*Article 12*

10. L'Autriche doute de l'utilité de la dernière phrase du paragraphe 1, où sont mentionnées les « dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat ». Il ne faudrait pas que ce membre de phrase donne à un Etat étranger la faculté de décider librement d'inscrire ou non ses employés au système local de sécurité sociale et d'échapper ainsi complètement à la juridiction de l'Etat étranger. De plus, l'Autriche n'est pas en faveur de l'immunité à l'égard de la juridiction locale, que prévoit l'alinéa *a* du paragraphe 2 pour les services liés à l'exercice de la puissance publique. L'interprétation très large de cette disposition dans le commentaire tend à renforcer ses réserves à ce propos.

*Article 16*

11. L'article 16 ne semble pas nécessaire dans ce contexte, puisque les questions de droits, d'impôts ou d'autres redevances similaires ne sont pas — du moins en Autriche — soumises aux procédures judiciaires ordinaires.

*Article 17*

12. L'Autriche est en faveur de l'article 17 en tant que tel, mais préférerait que les mots « ou ait le siège de sa direction » ne figurent pas à l'alinéa *b* du paragraphe 1. A son avis, la mention du lieu de constitution d'une société et de son principal établissement serait tout à fait suffisante; le siège de la direction ne constitue pas un critère aussi bien défini.

*Article 19*

13. L'Autriche accueille avec satisfaction l'article 19 traitant de l'effet d'un accord d'arbitrage, car il reflète l'idée d'une soumission *implicite* à la juridiction de contrôle d'un tribunal de l'autre Etat en cas d'accord d'arbitrage. Si l'on adoptait une position différente, un Etat étranger pourrait empêcher l'exécution d'une procédure d'arbitrage, par exemple, en ne nommant pas d'arbitre. Le tribunal compétent devrait donc avoir la possibilité de procéder à la nomination de l'arbitre à la place de l'Etat intéressé. Quant à la question de savoir s'il y a lieu de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à un « contrat commercial » ou à une « matière civile ou commerciale », l'Autriche préfère nettement la seconde variante.

*Article 20*

14. L'Autriche est en faveur de la réserve générale relative à toutes les questions concernant d'éventuels effets extraterritoriaux de mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle. Selon la doctrine et la jurisprudence autrichiennes, les mesures de nationalisation n'ont pas, en vertu du principe de territorialité, d'effet sur les biens situés en dehors de l'Etat qui prend ces mesures.

QUATRIÈME PARTIE

15. L'Autriche n'a pas d'objection concernant le nouveau titre de la quatrième partie, qui fait état de « mesures de contrainte ».

*Article 21*

16. L'Autriche considère la possibilité de permettre l'application de mesures d'exécution contre les biens d'un Etat étranger même sans son consentement explicite comme une contribution utile à l'application du principe de la limitation de l'immunité des Etats. Toutefois, elle désapprouve le nouveau texte de l'article 21 et soutient fermement la version précédente. La version actuelle limite beaucoup la possibilité de mesures d'exécution applicables à des biens qui sont utilisés à des fins commerciales, du fait que ces biens doivent avoir un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée. Cette restriction, de même que celle prévue à l'alinéa *b*, qui limite les mesures de contrainte aux biens réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure, semble injustifiée. Quant au terme figurant entre crochets à l'alinéa *a*, il serait souhaitable de le supprimer. L'Autriche pense qu'il ne devrait pas être possible de définir des activités purement commerciales comme « gouvernementales » et d'échapper ainsi à une procédure légitime d'exécution.

*Article 22*

17. L'Autriche estime que l'article 22, relatif à l'effet du consentement exprès à des mesures d'exécution, concorde bien maintenant avec l'article 8 sur le consentement exprès à l'exercice de la juridiction. Elle se félicite notamment de la possibilité de donner ce consentement sous forme de déclaration devant un tribunal dans une affaire déterminée. L'éclaircissement apporté par le paragraphe 2, qui stipule que l'adoption de mesures judiciaires de contrainte exige un consentement distinct, lui semble particulièrement utile.

*Article 23*

18. L'expression « autorité monétaire », à l'alinéa *c* du paragraphe 1, qui est vague et très peu claire, devrait être éliminée. Il serait, semble-t-il, suffisant d'exempter des mesures de contrainte les biens de la banque centrale. Aux alinéas *d* et *e* du paragraphe 1, on devrait employer l'expression « biens publics », car le libellé actuel ne permet pas de savoir s'il s'agit effectivement de biens de l'Etat. Dans le cas notamment de biens faisant partie d'une exposition, il pourrait s'agir de biens de particuliers prêtés à l'Etat pour être inclus dans une exposition organisée par cet Etat dans un pays étranger. Or, le commentaire de l'alinéa *e* indique que seuls les biens de l'Etat sont visés[1] dans cet article.

*Article 24*

*Paragraphe 1*

19. L'Autriche ne saurait accepter le paragraphe 1, car il prévoit une hiérarchie des différentes formes de signification des actes introductifs d'instance envisagées, qui seraient à utiliser dans un certain ordre. L'Autriche estime que le tribunal compétent devrait au moins avoir la possibilité de choisir librement entre différentes méthodes. Elle désire notamment exprimer des réserves au sujet de l'alinéa *a*, nouvellement inséré, qui prévoit la possibi-

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 20, par. 6 du commentaire de l'article 23.

lité d'un compromis de signification entre le demandeur et l'Etat concerné, car, en vertu du droit autrichien et du code de procédure civile de nombreux autres Etats, les compromis entre parties concernant la notification de l'introduction d'instance n'ont aucune valeur. En outre, l'Autriche continue d'avoir des doutes en ce qui concerne le texte anglais de l'alinéa *d*, i, du paragraphe 1 où il est question de la communication des pièces par lettre adressée *to the head* [au chef] du ministère des affaires étrangères, car, en cas de notification adressée par les voies diplomatiques, le ministère des affaires étrangères est suffisant.

*Paragraphe 2*

20. Le paragraphe 2 semble contredire l'alinéa *d*, i, du paragraphe 1 du texte anglais précité, car il prévoit que la notification d'instance est réputée effectuée par la réception des pièces au ministère des affaires étrangères.

*Paragraphe 4*

21. L'Autriche estime que le paragraphe 4 est trop restrictif par rapport aux versions précédentes de cet article car il signifie que le seul remède à un vice de notification de l'introduction d'instance est une comparution de l'Etat intéressé sur le fond de l'affaire. L'Autriche préfère le texte précédent, selon lequel un vice relatif à la notification serait corrigé, que l'Etat intéressé comparaisse en l'instance sur une question purement procédurale ou sur le fond de l'affaire. L'idée fondamentale du remède à un vice de notification est toutefois que, lorsque le document dont il s'agit a été effectivement reçu, un tel vice est sans conséquence.

*Article 25*

22. L'Autriche se félicite de l'inclusion, au paragraphe 1, d'un délai minimal bien défini. Selon elle, le but de la disposition contenue au paragraphe 2 est d'assurer qu'un Etat étranger dispose d'une période d'au moins trois mois pour former un recours contre un jugement par défaut et non de prolonger de trois mois le délai normal prévu dans le code de procédure civile pour la simple raison que le défendeur est un Etat étranger.

*Article 27*

23. L'Autriche constate que l'article 27 ne mentionne toujours pas l'obligation pour l'Etat étranger de couvrir les frais de la procédure. Une telle obligation devrait être pourtant le corollaire de l'exemption de cet Etat étranger de l'obligation de fournir une caution ou de constituer un dépôt en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure.

## Belgique

*[Original : français]*
*[13 janvier 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'articles maintient le principe de l'immunité des Etats. Cette immunité n'est toutefois pas absolue : elle est assortie d'exceptions. Ces exceptions concernent soit l'attitude adoptée par l'Etat au cours de la procédure juridictionnelle, soit des catégories d'actes déterminées.

2. Les articles relatifs à l'immunité de juridiction sont, dans une large mesure, proches de ceux de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats. Par contre, pour ce qui a trait à l'immunité d'exécution, le projet de la CDI s'écarte de la Convention européenne, étant donné que dans cette dernière l'exécution forcée est, dans tous les cas, soumise au consentement exprès de l'Etat.

3. Le Gouvernement belge n'a pas d'objection fondamentale à formuler à l'égard du projet d'articles. Il suggère toutefois quelques modifications à apporter à certains articles.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 12*

4. La portée de l'article 12 est moins large que celle de l'article correspondant de la Convention européenne. Compte tenu notamment des restrictions prévues au paragraphe 2, il semble inutile de maintenir le dernier membre de phrase du paragraphe 1 : « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat. »

5. En outre, il serait indiqué de supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2 : « Si l'employé a été engagé pour s'acquitter des services liés à l'exercice de la puissance publique ». La notion de « puissance publique » est imprécise et permet une interprétation trop extensive de l'exception, laquelle n'apparaît d'ailleurs pas dans la Convention européenne.

*Article 14*

6. Le paragraphe 2 est peu clair : soit le bien appartient à l'Etat et, en ce cas, l'Etat est nécessairement partie au litige, soit le bien n'appartient pas à l'Etat, mais à une personne privée et, en ce cas, le problème de l'immunité de l'Etat ne se pose pas. Il serait préférable de supprimer le paragraphe 2.

*Article 18*

7. Le paragraphe 7 devrait être supprimé : il faut, en effet, éviter que le caractère commercial du navire ne dépende de l'appréciation de l'Etat. Seuls des critères objectifs devraient être pris en considération.

*Article 21*

8. Les notions de « biens sous son contrôle » et de « biens dans lesquels il y a un intérêt juridiquement protégé » sont trop vagues. Il serait indiqué de ne retenir que les notions de propriété et de possession, qui seules ont une portée juridique précise. Par ailleurs, l'alinéa *b* semble faire double emploi avec l'alinéa *a*.

## Brésil

*[Original : anglais]*
*[24 mars 1988]*

*Article 3*

1. Il convient de noter que l'article 3 n'a pas pour objet de définir le terme « Etat », mais plutôt de déterminer dans

quel cas une procédure intentée devant un tribunal étranger doit être considérée comme une procédure contre un Etat aux fins de l'application des règles de l'immunité. Cette procédure peut être intentée contre un Etat *eo nomine* ou contre ses organismes et institutions, à condition que ceux-ci soient habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Il en est de même dans le cas des représentants de l'Etat agissant en cette qualité. Cette disposition, telle qu'elle est rédigée, devrait donner aux tribunaux des indications claires en la matière.

*Article 6*

2. L'article 6, qui énonce le principe fondamental du projet d'articles, appelle quelques remarques. Les tribunaux brésiliens considèrent la doctrine de l'immunité des Etats comme une doctrine absolue. Comme il n'existe pas au Brésil de loi ni de règlement prévoyant expressément que les Etats étrangers et leurs biens jouissent de l'immunité de juridiction ou, de manière générale, que l'Etat ne peut exercer sa juridiction sur des Etats étrangers et leurs biens sans leur consentement, les tribunaux brésiliens, pour décider s'il y a lieu d'accorder l'immunité de juridiction aux Etats étrangers et à leurs biens, appliquent ce qu'ils considèrent comme un principe du droit international. C'est dans ce contexte que le Gouvernement brésilien interprète l'article 6 et en approuve la formulation actuelle, car cet article indique clairement que l'immunité des Etats existe indépendamment en tant que règle fondamentale du droit international. Le but des articles de la CDI est donc de réglementer l'immunité, en déterminant les conditions de son application. Pour le Gouvernement brésilien, l'article 6, en assujettissant le principe de l'immunité des Etats aux dispositions de ces articles, indique, comme on vient de le dire, que les articles établissent les conditions de l'application de l'immunité des Etats, y compris les exceptions à cette application. Néanmoins, le renvoi, dans le même article, aux « règles pertinentes du droit international général » — actuellement entre crochets — pourrait être interprété comme signifiant que, en plus des limitations et des exceptions expressément énoncées dans les articles, il existe d'autres conditions non spécifiées qui se trouvent dans d'autres règles de droit international. L'utilité des articles s'en trouverait considérablement réduite. Pour cette raison, les mots « et des règles pertinentes du droit international général » devraient être supprimés.

TROISIÈME PARTIE

3. La première question qui se pose à propos de la troisième partie concerne son titre. Conformément à la position indiquée au sujet du but général des articles (*supra* par. 2), le Gouvernement brésilien préférerait les termes « Exceptions à l'immunité des Etats ».

*Article 11*

4. Le paragraphe 2 de l'article 11, qui exclut la juridiction dans le cas des contrats commerciaux conclus entre Etats ou de gouvernement à gouvernement, est un des éléments positifs de cet article.

*Articles 12 et 13*

5. Les précédents tirés de la pratique qui peuvent être invoqués pour justifier les exceptions à l'immunité des Etats prévue dans les articles 12 et 13 ne permettent pas de conclure que ces exceptions sont généralement admises. C'est pourquoi la délégation brésilienne a formulé des réserves au sujet de ces articles au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

*Article 14*

6. Le paragraphe 2 de l'article 14 doit être interprété de manière à ne pas contredire le paragraphe 3 *in fine* de l'article 7.

*Article 15*

7. Dans le cas de l'article 15, il faudrait préciser le rapport qui existe entre l'alinéa *a*, qui vise expressément la détermination d'un droit de l'Etat sur toute forme de propriété intellectuelle ou industrielle bénéficiant d'une mesure de protection juridique dans un autre Etat (l'Etat du for), et l'alinéa *b*, qui vise le cas où un Etat est accusé de ne pas avoir respecté sur le territoire de l'Etat du for un droit appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for.

*Articles 18 et 19*

8. Les exceptions à l'immunité des Etats prévues dans les articles 18 et 19 sont généralement admises dans la pratique des Etats.

QUATRIÈME PARTIE

*Articles 22 et 23*

9. L'article 22 correspond à la disposition générale sur le consentement figurant à l'article 8. En ce qui concerne l'article 23, il n'est pas absolument nécessaire d'énumérer les catégories spécifiques de biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales, car les biens mentionnés, de par leur nature même, ne doivent pas être considérés comme des biens commerciaux.

## Bulgarie

*[Original : anglais]*
*[29 janvier 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La codification et le développement progressif du droit international dans le domaine des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens sont liés à l'étude complète de la doctrine du droit international et de la pratique internationale des Etats dans ce domaine, sur la base des normes juridiques internationales généralement acceptées.

2. A ce sujet, le Gouvernement bulgare apprécie hautement le travail infatigable et constructif de la CDI qui, à sa trente-huitième session, a adopté en première lecture le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Le texte du projet d'articles proposé à l'examen se distingue par sa précision juridique, mais, dans la mesure où il consacre entièrement l'immunité fonctionnelle des Etats, ce texte ne peut guère servir de base à la codification de normes de droit international en la matière.

3. Le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats est universellement reconnu en droit international comme conséquence logique des principes de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats, qui prévoient qu'un Etat n'est pas soumis à l'autorité d'un autre Etat *(par in parem imperium non habet)*.

4. Ces principes du droit international contemporain opèrent dans tous les domaines des relations interétatiques, qu'il s'agisse du domaine politique, économique, commercial, social, scientifique et technique, ou culturel. Par conséquent, l'Etat agit toujours comme *imperium*, comme dispensateur de l'autorité étatique dans ses relations extérieures, et aucune circonstance supplémentaire, telle que le développement des fonctions étatiques, ne peut saper la souveraineté et le principe de la non-soumission d'un Etat à l'autorité juridictionnelle d'un autre Etat.

5. Cela exige que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens repose sur le principe traditionnel généralement reconnu de la pleine immunité des Etats et qu'il ne réglemente qu'un nombre limité d'exceptions clairement spécifiées susceptibles d'être acceptées par l'écrasante majorité des Etats. Le projet d'articles à l'examen ne pourrait servir de base à une doctrine universellement applicable dans ce domaine, puisqu'il n'a été élaboré qu'en fonction de la législation d'un nombre limité d'Etats occidentaux développés. Le projet d'articles devrait réaffirmer la notion de l'immunité des Etats et de leurs biens plutôt que la saper par de nombreuses exceptions englobant des sphères importantes de l'activité des Etats, et la réduire ainsi à une simple fiction juridique.

6. Le système économique et le système de réglementation juridique de la Bulgarie, comme ceux des autres pays socialistes, ont ceci de particulier que les divers biens d'Etat ont été remis aux organisations économiques socialistes aux fins de possession, d'utilisation et de gestion. En tant que personnes morales, ces organisations économiques sont distinctes de l'Etat, et elles ne sont individuellement responsables que dans les limites et dans la mesure des biens d'Etat particuliers qu'elles possèdent. D'autre part, l'Etat se distingue des personnes morales et de leurs activités lorsqu'en sa qualité de sujet de droit international il établit des relations économiques et commerciales; il doit donc jouir de l'immunité de juridiction à l'égard d'un autre Etat. Cette notion, dont s'inspirent la législation bulgare et celle d'autres Etats, est en rapport étroit avec la matière régie par le projet d'articles et devrait donc s'y trouver dûment reflétée.

7. Le Gouvernement bulgare se dit néanmoins confiant que la CDI, compte tenu des commentaires et observations soumis par les Etats, apportera une importante contribution à la codification et au développement progressif des normes de droit international relatives aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

8. Le texte de certains articles est critiquable, notamment celui des articles 6, 13, 14, 19, 21 et 23.

*Article 6*

9. L'article 6 actuel, qui contient une référence aux « règles pertinentes du droit international général », est inacceptable. Le projet d'articles est destiné à codifier le principe de l'immunité des Etats et de leurs biens à l'égard des juridictions étrangères, et non à le priver de son contenu se référant aux exceptions.

*Article 13*

10. L'article 13 soulève aussi certaines difficultés. Il est inadmissible qu'un Etat ait le droit et l'option de déterminer seul quand la responsabilité internationale d'un autre Etat est engagée en cas de dommages aux personnes ou aux biens; il est également inadmissible de donner à un tribunal de cet Etat la faculté discrétionnaire d'imputer la responsabilité.

*Article 14*

11. L'article 14 contient certaines formulations très générales qu'on ne pourrait adopter sans avoir d'abord analysé avec soin et en profondeur toutes leurs implications possibles, ainsi que les conséquences juridiques qui pourraient en résulter dans les divers systèmes juridiques.

*Article 19*

12. La logique de l'article 19 est également inacceptable. Un accord d'arbitrage entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère ne devrait pas avoir pour effet de lever automatiquement l'immunité de juridiction, même dans les cas spécifiés dans le texte. Au contraire, la conclusion d'un accord d'arbitrage signifie que l'Etat n'est pas disposé à lever son immunité de juridiction quant à d'éventuelles contestations et qu'il accepte l'arbitrage comme un moyen de les régler à l'amiable.

*Articles 21 et 23*

13. Les articles 21 et 23, qui reposent entièrement sur la notion d'immunité fonctionnelle des Etats, ne sont pas moins problématiques. Ces articles définissent plutôt largement la portée de la formule « bien utilisés à des fins commerciales [non gouvernementales] », d'une manière positive à l'article 21, et négative, par voie d'exclusion, à l'article 23. Si cette formulation autorise une interprétation selon laquelle les exceptions en question sont exhaustives, une telle interprétation est incompatible avec le droit qu'ont les Etats de fixer dans chaque cas les fins auxquelles leurs biens sont utilisés.

## Cameroun

*[Original : français]*
*[24 mars 1988]*

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 3*

*Paragraphe 2*

1. Le Gouvernement camerounais se demande si les conditions posées par le paragraphe 2 pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestations de services est un contrat commercial sont cumulatives ou si une seule de ces conditions peut suffire. Dans le premier cas, le paragraphe tel qu'il est libellé ne pose pas

de problème. Par contre, dans la seconde hypothèse, le Gouvernement camerounais est d'avis qu'il faudrait remplacer la virgule placée avant le mot « mais » par un point.

*Article 6*

2. Le Gouvernement camerounais se prononce pour le maintien, dans le texte définitif, du membre de phrase placé entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». La raison en est que l'affirmation de l'immunité de juridiction de l'Etat a, dans ce texte, une valeur purement déclarative, le principe de cette immunité étant, quant à lui, fondé sur le droit international général. Il s'ensuit que la présente disposition ne constitue qu'une modalité particulière d'application de ce principe convenue par les parties à la future convention.

3. De plus, on ne peut valablement présumer que cette convention particulière puisse se substituer entièrement et définitivement à la règle de droit international, règle à laquelle il peut toujours être fait recours soit aux fins d'interprétation de la convention, soit dans le cadre des rapports entre Etats non parties à la convention, ou même d'accord entre deux ou plusieurs Etats qui jugeraient insuffisantes les provisions du texte conventionnel. Dans tous les cas, loin de restreindre *a priori* la portée de la convention, la référence au droit international général enrichit ses ressources et en préserve les possibilités d'adaptation à toute évolution ultérieure de l'ordre normatif international.

TROISIÈME PARTIE

4. Le Gouvernement camerounais partage le point de vue selon lequel l'immunité de l'Etat est un principe fondamental du droit international dont l'application connaît certaines limites, et suggère donc que la troisième partie soit intitulée « Limites à l'application de l'immunité des Etats ».

*Article 19*

5. La rédaction actuelle de l'article 19 comporte une très grande indétermination quant au tribunal devant lequel l'Etat partie à un accord d'arbitrage avec une personne étrangère perd le droit d'invoquer l'immunité de juridiction. En règle générale et dans la pratique, l'accord (compromis) d'arbitrage détermine le tribunal compétent ou énonce à son endroit des éléments tellement clairs qu'il est difficile que demeure dans l'imprécision sa localisation exacte ou sa nationalité. Dans ces conditions, il est souhaitable que l'article 19 soit rédigé de telle sorte que l'Etat partie à un accord d'arbitrage conserve le droit d'invoquer son immunité devant le tribunal d'un Etat non concerné ou non désigné par ledit accord (sauf stipulation expresse de celui-ci).

## Canada

*[Original : français]*
*[31 décembre 1987]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement du Canada estime que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens constitue un excellent document de base qui mérite d'être étudié plus en détail. La CDI a fondé son approche sur le principe de l'immunité restreinte des Etats, une pratique qui est appliquée en droit canadien. Le Canada considère en effet qu'un Etat ne bénéficie pas de l'immunité juridictionnelle pour ses activités de nature commerciale. Toutefois, comme ce concept est encore en évolution, le Canada préférerait que la Commission ne s'attarde pas trop à détailler la troisième partie, puisque chaque détail risque de multiplier les points de divergence. Le Canada souhaiterait que l'activité commerciale soit définie par la nature de l'acte, plutôt que par son but.

2. La quatrième partie, relative à l'immunité des mesures de contrainte des Etats en ce qui concerne leurs biens, appelle des éclaircissements. Le Canada considère que les biens de l'Etat étranger utilisés dans le cadre d'une activité commerciale ne devraient pas jouir de l'immunité d'exécution, et que le critère de lien avec l'objet de la demande, à l'article 21, ne devrait pas être nécessaire. De même, l'Etat étranger ne devrait pas pouvoir invoquer l'immunité des mesures de contrainte concernant de tels biens. L'article 22 devrait être clarifié en ce sens. Le fondement du concept de l'immunité restreinte est que l'Etat étranger, lorsqu'il poursuit une activité de nature commerciale, doit être considéré sur le même pied que tout autre partenaire commercial. L'exigence d'un consentement préalable aux mesures d'exécution paraît être une négation de ce principe.

3. En ce qui concerne la cinquième partie, la signification prévue au paragraphe 2 de l'article 24 devrait être réputée effectuée à la date de la « transmission » des documents au ministère des affaires étrangères, plutôt qu'à celle de sa « réception ».

## Chili

*[Original : espagnol]*
*[2 mai 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'articles est extrêmement important en ce qu'il tente de codifier les principes et normes du droit international concernant les immunités de juridiction des Etats.

2. Nul n'ignore que la participation sans cesse plus grande des Etats à des activités exercées traditionnellement par les particuliers soulève la question de savoir dans quels cas exceptionnels les Etats ne peuvent pas invoquer l'immunité de juridiction.

3. Pour le Chili, l'immunité de juridiction de l'Etat est une règle générale du droit international qui, à titre exceptionnel et dans des situations fortement justifiées, peut être restreinte, limitée ou exclue. Le Chili estime donc souhaitable d'exprimer, dans le préambule de la future convention sur le sujet, la règle générale de l'immunité de juridiction en tant que principe régissant et orientant le texte.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 2*

4. L'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 donne une définition très large et peu précise du contrat commercial, de sorte

qu'il est nécessaire de prévoir dans le texte de la convention envisagée une clause énonçant la règle selon laquelle un Etat qui exerce une activité commerciale, en dehors de l'exercice de la puissance publique et sans agir non plus comme un particulier, peut être soumis à la juridiction des tribunaux étrangers et assimilé à la catégorie des personnes morales de droit privé.

*Article 3*

*Paragraphe 2*

5. Le paragraphe 2 de l'article 3 contient une disposition interprétative de la notion de contrat commercial qui doit se comprendre conjointement avec l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1 de l'article 2. Il serait en outre souhaitable d'étendre l'application de cette disposition interprétative du paragraphe 2 de l'article 3 aux contrats commerciaux visés aux points ii et iii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2. Ainsi, par exemple, dans le cas d'un contrat de location d'ouvrage ou de services, un Etat pourrait invoquer l'immunité de juridiction si, selon la pratique de cet Etat, l'objet visé par le contrat détermine le caractère non commercial de l'acte ou du contrat.

*Article 6*

6. Le principe de l'immunité devrait être énoncé, à l'article 6, en termes tels qu'il soit absolument clair que les Etats ont droit à l'immunité de juridiction, sauf dans les cas expressément mentionnés par les articles de la future convention.

*Article 7*

7. On pourrait prévoir, à l'article 7, qu'un Etat donne effet à l'immunité en s'abstenant d'exercer la juridiction, même si l'Etat défendeur n'exprime pas d'opposition formelle à l'exercice de la juridiction de l'Etat tenu de lui donner effet; pour ce faire, il suffirait d'ajouter, à la fin du paragraphe 1, la formule « même si ce dernier n'exprime pas d'opposition formelle à l'exercice de cette juridiction ». On pourrait aussi ajouter, à la fin de l'article 7, un nouveau paragraphe pour préciser que l'action engagée contre un autre Etat en vertu des paragraphes 2 et 3 du même article ne sera jugée recevable que dans les cas exprès d'exception à l'immunité de juridiction.

*Article 8*

8. Etant donné l'importance majeure que possède l'acte par lequel un Etat renonce à une prérogative inhérente à sa condition d'entité souveraine, ledit acte devrait être formulé non seulement en termes exprès, mais aussi par écrit et par une personne habilitée à représenter l'Etat; il serait donc souhaitable de remplacer le texte de l'alinéa *c* de l'article 8 par la formule suivante : « par la soumission d'un acte écrit par une personne dûment habilitée à représenter l'Etat devant le tribunal dans une affaire déterminée ».

*Article 11*

9. Au sujet de l'article 11 relatif aux contrats commerciaux, il faut tenir compte des observations faites à propos des articles 2 et 3 (*supra* par. 4 et 5).

*Article 12*

10. Le paragraphe 1 de l'article 12 déclare *in fine* : « et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat ». Le Chili propose d'éliminer cette formule, car une telle condition peut introduire une discrimination injustifiée entre les pays où il existe des systèmes de sécurité sociale et ceux qui n'en ont pas.

*Articles 13, 14 et 15*

11. Les articles 13, 14 et 15 établissent une gamme très large et peu précise de situations dans lesquelles un Etat ne peut invoquer son immunité de juridiction. A ce sujet, le Chili estime qu'il faut apporter davantage de précision et adopter un critère plus strict, qui réaffirme l'immunité de juridiction comme la règle générale et n'autorise de restrictions, de limitations ou d'exclusions qu'à titre exceptionnel et dans des situations fortement justifiées.

*Article 16*

12. Le texte de l'article 16 pourrait être amélioré pour préciser que la règle s'applique sans préjudice des exceptions consenties en faveur d'un Etat étranger au sujet des droits ou obligations fiscaux, et qu'il est convenu que la disposition ne vise que les obligations fiscales dérivant des activités commerciales exercées par l'Etat.

*Article 17*

13. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, on pourrait remplacer les mots « siège de sa direction » par « domicile légal ».

*Article 18*

14. A l'article 18, mieux vaut conserver le terme « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4; il faut relever aussi que le paragraphe 6 mentionne expressément la possibilité que les Etats invoquent la prescription et toutes les autres exceptions et limitations de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires. En réalité, l'énoncé exprès d'une telle règle dans un domaine particulier soulève le doute quant à savoir si en d'autres domaines, comme ceux de la propriété des biens corporels ou incorporels, des contrats commerciaux de vente de marchandises ou de services, des dommages aux personnes ou aux biens corporels, de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la participation aux sociétés, qui sont mentionnés dans les articles précédents, la prescription et toutes les autres exceptions et limitations de responsabilité pourraient être invoquées.

*Article 19*

15. A l'article 19, il faudrait éliminer l'expression « matière civile » placée entre crochets, car elle introduirait une notion exagérément large.

*Article 21*

16. A l'article 21, il faudrait conserver les expressions qui figurent entre crochets.

*Article 22*

17. A l'article 22, il faudrait conserver l'expression entre crochets, et remplacer l'alinéa *c* du paragraphe 1 par une disposition similaire à celle qui est mentionnée à propos de l'alinéa *c* de l'article 8 (*supra* par. 8).

*Article 23*

18. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, il semble raisonnable d'englober tous les biens des forces de police d'un Etat.

## Chine

*[Original : chinois]*
*[28 décembre 1987]*

### Observations générales

1. Le Gouvernement chinois estime que l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens est un principe de droit international bien établi et universellement reconnu qui repose sur l'égalité souveraine des Etats. Le projet d'articles élaboré à ce sujet par la CDI doit spécifier nettement le statut de ce principe en droit international.

2. Le projet d'articles devrait, à partir du principe mentionné ci-dessus et sur la base d'une étude générale et complète de la pratique des Etats, y compris celle des pays socialistes et pays en développement, spécifier de façon pratique et réaliste les « exceptions » dont la nécessité et le caractère raisonnable ont été établis concrètement, par exemple « propriété, possession et usage de biens immobiliers », « navires en service commercial », etc., de manière à tenir compte des réalités et du développement des relations internationales et plus spécialement des relations économiques et commerciales.

3. L'élaboration d'un régime juridique des immunités juridictionnelles des Etats devrait avoir pour objet d'établir un nécessaire équilibre entre l'abolition et la prévention des abus de juridiction nationale à l'encontre d'Etats souverains étrangers et l'établissement de moyens équitables et raisonnables pour le règlement des différends, et de favoriser, par là, le maintien de la paix mondiale, le développement de la coopération économique internationale et la promotion des relations amicales entre les peuples. Par rapport à cet objectif, l'actuel projet d'articles présente incontestablement des défauts manifestes et doit encore être modifié avant de pouvoir être accepté par la communauté internationale dans son ensemble.

## Danemark

*[Voir **Pays nordiques**]*

## Espagne

*[Original : espagnol]*
*[21 décembre 1987]*

### Observations générales

1. En droit interne espagnol, aucune disposition législative ou autre ne réglemente la question de l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers en cas d'action contre eux devant les tribunaux nationaux. Ce sont donc les tribunaux qui décident de leur compétence dans chaque cas d'espèce. L'examen de la jurisprudence de 1960 à aujourd'hui fait apparaître : *a*) quelques décisions de juges de première instance, qui se sont déclarés compétents à l'égard d'actions engagées contre des Etats étrangers au motif que ces derniers avaient agi *jure gestionis; b*) une série de décisions de juges de première instance et de tribunaux territoriaux qui se sont déclarés incompétents à l'égard de certaines actions au motif qu'il était difficile de déterminer en quelle qualité l'Etat étranger avait agi; *c*) une série de décisions du Tribunal suprême et du Tribunal central du travail qui, dans le cas d'actions concernant les relations du travail, affirment soit l'immunité juridictionnelle de l'Etat étranger, soit celle des missions diplomatiques ou bureaux consulaires.

2. Concernant la position espagnole en cas d'action dirigée contre l'Etat espagnol devant les tribunaux étrangers, le texte applicable est celui du décret royal 1654/80 du 11 juillet 1980[1] qui s'appuie sur le principe de l'immunité relative, puisqu'il prévoit que l'immunité de juridiction ne doit pas être invoquée dans tous les cas, mais seulement « quand il convient ».

3. Les données montrent que la jurisprudence et la pratique espagnoles ne sont pas hostiles à la théorie de l'immunité restreinte et qu'elles l'ont admise quand elles l'ont jugé approprié.

4. Après ce bref aperçu de l'état de la jurisprudence et de la pratique nationales, le Gouvernement espagnol tient à déclarer qu'il approuve les grandes lignes du projet d'articles puisqu'il contient des exceptions au principe de l'immunité et reconnaît à ce dernier le caractère de *jus dispositivum*. La pratique internationale atteste en effet que l'immunité juridictionnelle de l'Etat n'est pas considérée comme un principe absolu; les divergences surgissent dès qu'il s'agit de préciser les domaines qui échappent à la règle. De toute évidence, la définition conventionnelle de ces domaines renforcerait la sécurité juridique dans la matière considérée.

### Observations relatives à certains articles

*Article 3*

*Paragraphe 2*

5. Le paragraphe 2 de l'article 3 énonce les critères qui doivent permettre de déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de services est commercial; il faudra considérer principalement pour cela la nature du contrat tout en tenant compte aussi de son but « si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ». La détermination de la nature du contrat est importante, puisque, selon l'article 11, en cas de contestation au sujet de contrats commerciaux entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère relevant de la juridiction d'un autre Etat, le premier Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction et ne peut invoquer l'immunité. Cette construction suppose qu'un contrat de nature commerciale peut cesser de l'être en raison de son but, avec la conséquence que les litiges nés du contrat considéré bénéficieraient de la protection offerte par le principe

[1] Espagne, *Boletin Oficial del Estado*, Madrid, n° 197, 16 août 1980.

de l'immunité juridictionnelle. A cet égard, le Gouvernement espagnol souhaite attirer l'attention sur le caractère extrêmement subjectif du critère du but qui introduit un certain degré d'incertitude juridique dans l'application de l'exception à l'immunité prévue à l'article 11 du projet.

*Article 4*

*Paragraphe 1*

6. L'article 4 prévoit, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, que les articles du projet ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont un Etat jouit relativement à l'exercice des fonctions de ses missions diplomatiques, bureaux consulaires, missions spéciales, missions auprès des organisations internationales ou délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales. En l'occurrence, bien que l'immunité de juridiction de toutes ces missions ou bureaux soit communément admise, il ne faut pas oublier que ni la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, ni la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ni la Convention de 1969 sur les missions spéciales, ni la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats n'établit expressément et directement l'immunité de juridiction des missions diplomatiques, bureaux consulaires, missions spéciales, missions auprès des organisations internationales et délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales. Le Gouvernement espagnol estime donc que les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 ne règlent pas la question de manière satisfaisante. Ainsi, par exemple, il est difficile d'établir avec certitude si la règle contenue à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 12, qui établit l'immunité juridictionnelle d'un Etat à l'égard des contrats de travail conclus dans un autre Etat pour être exécutés dans cet Etat, si la personne employée a été recrutée pour fournir des services liés à l'exercice de la puissance publique, s'applique au personnel engagé par contrat par les missions diplomatiques, les missions spéciales ou les bureaux consulaires pour fournir des services administratifs et techniques et des services domestiques à la mission diplomatique ou au bureau consulaire.

*Paragraphe 2*

7. Quant au paragraphe 2, le Gouvernement espagnol estime qu'il faudrait non seulement mentionner le privilège que le droit international reconnaît aux chefs d'Etat, mais aussi ceux qui sont reconnus aux chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et personnalités de rang élevé. Il faut noter, à cet égard, que le paragraphe 2 de l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales reconnaît que toutes ces personnes jouissent de privilèges, facilités et immunités en vertu du droit international.

*Article 6*

8. Les mots figurant entre crochets, à l'article 6, « et des règles pertinentes du droit international général », devraient être supprimés sous réserve que le préambule de la future convention comprenne un alinéa rédigé comme suit :

> « *Affirmant* que les règles du droit international général continueront de régir les matières non expressément réglementées par la présente convention. »

Telle est en effet la pratique habituelle dans les conventions de codification et de développement progressif du droit international adoptées sous les auspices de l'ONU.

TROISIÈME PARTIE

9. Des deux titres proposés pour la troisième partie du projet : « Limitations de l'immunité des Etats » et « Exceptions à l'immunité des Etats », le Gouvernement espagnol juge le second préférable, attendu que le contenu de la troisième partie porte sur les cas où, bien loin d'une immunité limitée, l'immunité n'existe simplement pas sauf accord contraire.

*Article 13*

10. A propos de l'article 13, relatif aux dommages aux personnes ou aux biens résultant d'un acte ou d'une omission attribuable à un Etat et s'étant produit sur le territoire de l'Etat du for, il faut relever que l'acte ou l'omission peut être constitutif d'un fait illicite au sens du droit international, et, en outre, que le règlement d'un différend éventuel entre l'Etat, auquel l'acte ou l'omission serait attribuable, et l'Etat du for, ou celui de la question de l'étendue de la responsabilité ou du quantum de l'indemnisation peut relever de traités ou accords internationaux; des exemples de ce type de dispositions figurent dans les accords sur le statut des forces étrangères ou dans les conventions internationales sur l'aviation civile et le transport maritime des marchandises. Le Gouvernement espagnol juge donc souhaitable que l'article 13 comporte un second paragraphe qui sauvegarde le contenu des dispositions de ces traités ou accords. Au demeurant, un tel paragraphe figurait dans l'une des propositions du Rapporteur spécial[2]. Le Gouvernement espagnol suggère que le paragraphe soit rédigé comme suit :

> « 2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des dispositions des traités ou autres conventions bilatérales ou des accords régionaux ou conventions internationales qui précisent, limitent et réglementent autrement l'étendue des responsabilités ou le quantum de l'indemnisation, ou qui établissent des moyens exprès de règlement des différends. »

*Article 16*

11. A l'article 16 relatif aux questions fiscales, le Gouvernement espagnol propose d'ajouter, à la suite du membre de phrase « dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for », les mots « ou les accords internationaux en vigueur entre les deux Etats ». Il n'est pas rare que les obligations fiscales d'un Etat ou de l'un de ses organes ou agences dans un autre Etat soient réglées par des accords internationaux, auquel cas ce ne serait pas la loi du for qui déterminerait à quels impôts l'Etat étranger ou l'un de ses organes ou agences sera soumis.

*Article 18*

12. L'article 18, qui traite des navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation, établit la règle de l'exception à l'immunité. Le Gouvernement espagnol estime souhaitable d'aligner la terminologie de

[2] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 22, note 59.

cet article sur celle de l'article 96 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (Immunité des navires utilisés exclusivement pour un service public non commercial). Il s'ensuit que l'adjectif « gouvernemental » utilisé tout au long de l'article 18 devrait être remplacé par l'adjectif « public » et que, dans le texte espagnol, l'adverbe *exclusivamente* devrait être remplacé par *unicamente*.

*Article 25*

13. Du point de vue de la traduction, il convient de signaler qu'en droit espagnol, l'expression correcte pour exprimer la notion de *fallo en ausencia* (jugement par défaut) qui apparaît à l'article 25 est *fallo (o sentencia) en rebeldía*.

## Finlande

*[Voir **Pays nordiques**]*

## France

*[Original : français]*
*[1er mars 1988]*

### Observations générales

1. Le Gouvernement français, dès l'origine, s'est montré favorable à l'examen, par la CDI, des possibilités de codification du droit dans le domaine des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il lui a semblé, en effet, qu'il s'agissait d'un sujet hautement juridique et qui présentait un intérêt pratique évident pour les Etats.

2. Il s'agit pourtant d'un sujet particulièrement difficile, à la charnière du droit international privé et du droit international public, source de controverses dans la doctrine aussi bien que dans la jurisprudence, et dont l'étude demeure sujette à de nombreuses incertitudes. D'une part, le droit international coutumier est assez restreint dans ce domaine, et les conventions existantes n'ont pas réuni un nombre considérable de ratifications. D'autre part, les droits nationaux sont divers. Nombre de législations ont certes été adoptées au cours des dernières années, notamment dans les pays de « common law ». Mais ces législations sont adaptées au système de droit dans lequel elles s'intègrent. Souvent, en revanche, comme en France, le droit national en la matière résulte de la jurisprudence des tribunaux, dont l'appréciation est susceptible d'évolution.

3. Dans ces conditions, le Gouvernement français estime que les observations des Etats sur le projet d'articles de la Commission revêtent une importance particulière. Il lui semble essentiel que la Commission, s'écartant des considérations d'ordre purement doctrinal, tienne le plus grand compte de ces observations et s'emploie à retenir les solutions susceptibles de recueillir un accord général. Il est important également qu'elle veille à ne pas s'inspirer d'un seul des systèmes juridiques existants.

4. Faute de telles précautions, le texte qui résulterait de ses délibérations pourrait n'avoir qu'une valeur théorique. Or, le Gouvernement français croit déceler dans le projet une tendance à ne pas prendre suffisamment en compte les solutions retenues dans les systèmes de droit romain.

5. Cela dit, l'inspiration d'ensemble des trois premières parties du projet, relatives à l'immunité de juridiction proprement dite, paraît *a priori* acceptable. Les articles nécessitent à l'évidence des mises au point supplémentaires, en particulier dans le texte français, qui est parfois maladroit, voire, dans certains cas, difficilement compréhensible à la première lecture. Le Gouvernement français ne doute pas que la Commission procédera, lors de la deuxième lecture du projet, aux rectifications nécessaires.

6. En revanche, le Gouvernement français exprime les plus expresses réserves en ce qui concerne la quatrième partie du projet, relative aux mesures de contrainte. Il a en effet de sérieux doutes sur l'opportunité d'aborder, dans le projet, les immunités d'exécution de l'Etat. Ces doutes sont fondés à la fois sur des considérations de principe et sur des préoccupations pratiques.

7. En premier lieu, le Gouvernement français a noté que, si l'on s'en réfère à l'article 1er du texte, celui-ci s'applique à l'immunité de juridiction. Or, à ses yeux, l'immunité d'exécution a une portée différente de celle de l'immunité de juridiction, dont elle est nettement distincte.

8. Par ailleurs, à partir du moment où l'on prétend définir les exceptions qui devraient être apportées à l'immunité d'exécution, on entre dans un domaine sensible des relations interétatiques. Il paraît particulièrement difficile d'établir *in abstracto* les règles générales qui devraient être suivies en la matière, et on peut se demander si, ce faisant, la Commission ne risque pas de retarder l'issue de ses travaux sur le sujet principal. Aussi, le Gouvernement français voit-il des difficultés dans les dispositions qui sont proposées à cet égard.

9. Ainsi, on notera, à titre d'exemple, que, selon l'article 21, l'immunité d'exécution couvrirait les « biens sous le contrôle de l'Etat », voire les biens « dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé ». La première et *a fortiori* la seconde formule paraissent des plus imprécises, et si on peut voir ce qu'est « un intérêt », on discerne plus mal ce que la Commission entend par la « protection juridique » d'un tel intérêt.

10. En outre, d'après ce même article, l'immunité d'exécution ne jouerait pas dans deux hypothèses couvrant l'une, l'utilisation de certains biens à des fins commerciales, l'autre, l'affectation des biens d'Etat à la satisfaction d'une demande en justice, quelle qu'en soit la nature.

11. Si le second cas ne paraît pas poser de problème, le premier devrait être soigneusement circonscrit. La formule actuelle, qui se borne à exiger un « lien », soit avec la demande, soit plus généralement avec l'organisme en cause, paraît en effet trop large et le texte ne devrait couvrir, semble-t-il, que la seule hypothèse où le bien saisi a été affecté à l'activité économique et commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice.

12. Par ailleurs, l'article 23 tend à établir une liste de catégories de biens d'Etat qui bénéficieraient d'une immunité d'exécution permanente. Le Gouvernement français s'interroge sur la méthode ainsi suivie. Toute liste est fatalement incomplète et peut créer des difficultés en ce

qui concerne le statut des éléments qui en sont omis. Mieux vaudrait donc soit poser le principe de l'immunité, avec ses exceptions éventuelles, soit, à la rigueur, user d'une formule générale, telle que « biens publics affectés à un service public », pour désigner les biens qui, dans tous les cas — et sous réserve de renonciation — devraient être considérés comme couverts par l'immunité. Il serait encore envisageable de fournir la liste figurant à l'article 23 comme une série d'exemples de « biens publics affectés à un service public » et bénéficiant de ce fait du statut en cause.

13. Le Gouvernement français souligne toutefois à nouveau qu'il ne suggère ces directions de recherche que pour le cas où, compte tenu des observations des autres Etats Membres, la Commission persisterait à envisager dans son projet la question de l'immunité d'exécution des Etats.

14. Les commentaires présentés ici n'ayant qu'un caractère préliminaire, le Gouvernement français se réserve de présenter des observations plus détaillées et plus complètes sur le projet d'articles lorsque la Commission procédera à sa deuxième lecture.

### Observations relatives à certains articles

*Articles 2 et 3*

15. La définition du contrat commercial donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 devrait être revue. En qualifiant de « contrat commercial » tout contrat ou accord de caractère commercial, le texte n'éclaire pas réellement le problème. Le paragraphe 2 de l'article 3 ne le fait pas davantage. Certes, ce paragraphe précise qu'il convient, pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestations de services est un contrat commercial, de tenir compte non seulement de sa nature, mais encore de son but si ce but est pertinent « dans la pratique de cet Etat ». La Commission ajoute dans son commentaire[1] que cette dernière expression désigne exclusivement l'Etat qui invoque l'immunité et non l'Etat du for.

16. Or, on peut se demander, d'une part, si ce renvoi à la pratique de l'Etat qui se prévaut de l'immunité est satisfaisant et, d'autre part, si la rédaction adoptée n'est pas trop elliptique.

17. En outre, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de ce même article 3 pourrait être amélioré. Les textes français et anglais de cette disposition ne coïncident pas. Mais cette distorsion paraît refléter une question de fond. En effet :

*a*) ou bien l'on considère que seules les subdivisions politiques des Etats participant à l'exercice de la souveraineté (c'est-à-dire, en fait, les Etats fédérés dans les fédérations et confédérations) bénéficient sur le plan international de l'immunité de juridiction, ce que laisserait penser le texte anglais;

*b*) ou bien on étend l'immunité aux collectivités territoriales autonomes exerçant dans les Etats unitaires des prérogatives de puissance publique, formule plus proche du texte français, et qui aurait *a priori* la préférence du Gouvernement français.

Enfin, cette question devra être examinée également en relation avec le paragraphe 3 de l'article 7.

*Article 4*

18. Dans la mesure où il se réfère à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques, des postes consulaires et des membres du personnel de ceux-ci, l'article 4 peut recueillir l'accord du Gouvernement français.

19. La Commission devrait examiner de façon plus attentive si la même règle peut être énoncée de façon générale en ce qui concerne les missions auprès des organisations internationales ou les délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales, compte tenu de la diversité des statuts et des activités de ces institutions.

20. Enfin, il ne paraît pas possible d'étendre automatiquement la règle aux « missions spéciales », celles-ci pouvant avoir des activités pour lesquelles l'Etat ne bénéficie pas normalement de l'immunité.

*Article 5*

21. Le Gouvernement français note que l'article 5, qui ne pourrait être justifié dans son principe que si une nouvelle convention était élaborée, semble préjuger le sort final du projet, ce qui semble prématuré.

*Article 9*

22. Comme la Commission elle-même l'indique dans son commentaire[2], l'article 9 devra sans doute être précisé, notamment en ce qui concerne son paragraphe 2. Il conviendrait notamment qu'il soit bien clair qu'un Etat qui, tout en invoquant son immunité, plaide à titre subsidiaire sur le fond ne peut pas être considéré comme renonçant à son immunité.

*Article 11*

23. Le jugement que l'on peut porter sur l'article 11 est lié à la définition du contrat commercial, laquelle, on l'a dit, devrait être précisée à l'article 1er.

24. Par ailleurs, le Gouvernement français ne voit pas la justification, théorique ou pratique, de l'exception prévue pour les contrats conclus entre Etats ou de gouvernement à gouvernement (par. 2, al. *a*). L'octroi de l'immunité lui paraît en effet devoir être lié à la nature ou à la finalité de l'acte de l'Etat défendeur (la qualité du demandeur étant en l'espèce indifférente).

*Article 12*

25. L'économie générale de l'article 12, relatif aux contrats de travail, est *a priori* acceptable aux yeux du Gouvernement français.

26. Il lui semble cependant que la soumission d'un employé aux dispositions locales de sécurité sociale peut ne pas être un critère général qui puisse être retenu pour établir, en ce domaine, l'absence d'immunité. Il paraîtrait

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 7 du commentaire de l'article 3.

[2] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 2 du commentaire de l'article 9.

plus approprié de rechercher une solution dans l'absence, dans le contrat, de clauses exorbitantes du droit commun local.

27. D'autre part, on peut s'interroger sur le sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de cet article. Si l'on comprend bien le commentaire de la Commission[3], les actions tendant à ce qu'un contrat soit renouvelé ou un engagement annulé ne seraient pas de la compétence des tribunaux locaux, tandis que les actions en indemnité correspondantes pourraient l'être. Une telle solution paraît *a priori* discutable, et le Gouvernement français note qu'en tout état de cause la rédaction retenue ne paraît pas répondre aux intentions exprimées dans le commentaire.

*Article 13*

28. L'article 13, relatif aux dommages causés aux personnes et aux biens, paraît trop absolu et devrait être nuancé selon les hypothèses, en fonction de la nature et de la finalité de l'acte générateur du dommage. Il en est de même de l'article 17.

*Article 15*

29. Le Gouvernement français comprend le membre de phrase « à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement » comme réservant les accords que les Etats concernés ont conclus en la matière.

*Article 18*

30. Le Gouvernement français doit poser une réserve générale sur l'article 18 relatif aux navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation. Il convient de rappeler, en effet, que la France est partie à la Convention de Genève du 9 décembre 1923 sur le régime international des ports maritimes[4] et à la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat. L'une et l'autre de ces conventions ont retenu le critère de l'emploi effectif du navire pour déterminer le régime dont il peut bénéficier. De même, la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer dispose à l'article 96:

*Article 96. — Immunité des navires utilisés exclusivement pour un service public non commercial*

Les navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et utilisés exclusivement pour un service public non commercial jouissent, en haute mer, de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'Etat du pavillon.

31. Ainsi, pour bénéficier de l'immunité, un navire doit être à la fois possédé ou exploité par un Etat, et il doit être aussi affecté à un service public non commercial. Dès lors que le service auquel le navire est affecté est de nature commerciale, le navire perd son droit à l'immunité.

32. A l'inverse des conventions susmentionnées, qui donnent une définition positive des navires d'Etat pouvant bénéficier de l'immunité de juridiction, l'article 18 du projet propose une définition négative des navires ne pouvant pas jouir d'une telle immunité.

33. Dès lors, on ne saurait, de l'avis du Gouvernement français, maintenir, à l'article 18, le terme « non gouvernemental(es) », car, conformément aux textes susmentionnés, un navire d'Etat en service commercial ne jouit d'aucune immunité, et il est donc sans intérêt de s'interroger sur la question de savoir s'il est, en outre, affecté à un service public gouvernemental.

34. Au surplus, en retenant une définition négative, l'article 18 accorde l'immunité de juridiction aux navires d'Etat assurant un service non commercial de nature privée. Il apporte ainsi une modification substantielle à la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

35. Le Gouvernement français a de sérieux doutes sur l'opportunité d'une telle modification, et il pense que la Commission aurait intérêt à partir de la définition donnée à l'article 96 de la Convention de 1982 (*supra* par. 30). En ce cas, naturellement, il conviendrait de ne plus faire figurer l'article 18 dans la partie du projet relative aux exceptions à l'immunité des Etats.

*Article 19*

36. Le Gouvernement français hésiterait, en l'état actuel de ses réflexions, à souscrire à l'article 19, relatif à l'effet d'un accord d'arbitrage. Il estime en effet, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux français, qu'une clause compromissoire ne saurait être considérée en soi comme valant une renonciation en toutes circonstances à l'immunité de juridiction et qu'il convient en outre de tenir compte de la nature des contrats. En tout état de cause, les traités excluant une telle renonciation sembleraient devoir être réservés.

CINQUIÈME PARTIE

37. Le Gouvernement français s'interroge sur l'opportunité d'aborder, dans le cadre du projet, les questions évoquées aux articles 24 à 27, sur lesquelles, compte tenu notamment de la diversité des systèmes juridiques, une entente générale peut se révéler difficile.

## Islande

*[Voir **Pays nordiques**]*

## Italie

*[Original : français]*
*[13 mai 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement italien souhaite réaffirmer sa satisfaction pour le travail accompli jusqu'ici par la CDI sur un sujet aussi complexe que celui à l'étude, même s'il ne peut souscrire entièrement au projet d'articles adopté provisoirement en première lecture.

2. Le Gouvernement italien se réserve le droit de présenter des observations ultérieures lors de la suite des travaux de la Commission, notamment au sujet des articles qui ne font pas pour l'instant l'objet de commentaires.

[3] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 67, par. 12 du commentaire de l'article 13 (devenu article 12).

[4] SDN, *Recueil des Traités*, vol. LVIII, p. 285.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 3*

*Paragraphe 1*

3. Le paragraphe 1 de l'article 3 donne lieu à deux catégories d'observations. D'un point de vue strictement rédactionnel, il faudrait, si cette disposition devait demeurer inchangée, qu'elle figure à la suite du paragraphe 1 de l'article 2, qui porte sur le sens des expressions employées. Mais les plus grandes perplexités naissent pour ce qui est du fond, car les sujets visés aux alinéas *a*, *b* et *c* ne sont pas accompagnés de la mention « quand ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Il y a lieu notamment de signaler les dangereuses implications *a contrario* qui pourraient être déduites du fait que ladite mention n'est présente que pour la catégorie de sujets prévue à l'alinéa *d*.

4. A ce propos, il pourrait être opportun que la Commission procède à un nouvel examen des principes internationaux relatifs à l'attribution d'actes ou de faits à un Etat étranger. Ce thème a été traité au préalable par la Commission dans le cadre du projet sur la responsabilité des Etats; mais, dans ce contexte, on a examiné le problème de l'attribution de faits illicites à l'Etat en tant que sujet de droit international, alors que, aux fins du projet à l'étude, il s'agit de vérifier si, et de quelle façon, le droit international réglemente l'attribution d'actes ou de faits à des Etats étrangers en tant que sujets de droit interne, en relation avec le système national dans lequel l'immunité est invoquée.

*Paragraphe 2*

5. Concernant le paragraphe 2 de l'article 3, le Gouvernement italien ne peut souscrire au libellé actuel de la disposition qui, pour qualifier de « commercial » un contrat passé par un Etat étranger, ajoute au critère de la nature celui du but dudit contrat. Il faudrait, tout au moins, établir une distinction entre but immédiat et but ultime du contrat, puisque, comme cela a déjà été souligné de toutes parts, il est fort possible que, lors de l'interprétation, le but ultime d'un contrat passé par une institution publique soit en tous cas considéré comme coïncidant avec la réalisation de finalités publiques.

*Article 6*

6. Pour ce qui est de l'article 6, le Gouvernement italien apprécie que la Commission ait tenté, en rédigeant la disposition, de réaliser un compromis entre des conceptions de fond divergentes concernant le sujet à l'étude. En tout état de cause, le Gouvernement italien estime que la référence aux « règles pertinentes du droit international général », entre crochets, doit être maintenue, puisque c'est précisément en cela que l'article 6 est une formule de compromis. Une référence de cette sorte pourrait être également incluse dans une disposition autonome, ayant une portée générale, qui pourrait être ajoutée parmi celles figurant actuellement dans la cinquième partie.

TROISIÈME PARTIE

7. Concernant le titre de la troisième partie, peut-être serait-il plus utile, compte tenu de la perspective d'ensemble du projet d'articles, de retenir la formule « Limitations de l'immunité » plutôt que « Exceptions à l'immunité ».

*Article 11*

*Paragraphe 1*

8. Concernant le paragraphe 1 de l'article 11, on ne peut souscrire aux mots « cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction ». Il ressort en effet de la logique systématique du projet d'articles, et notamment des articles 8 et 22, que la renonciation à l'immunité, au cas où elle peut être invoquée, doit être expresse. En outre, une disposition qui prévoit une renonciation implicite à l'égard d'une immunité exclue par ladite disposition paraît peu cohérente. Le Gouvernement italien estime donc que les mots « ne peut invoquer » doivent être remplacés par « ne jouit pas ».

*Article 13*

9. Le Gouvernement italien est favorable, en principe, à l'article 13, dans la mesure où celui-ci prévoit une sauvegarde spécifique de l'individu; cependant, la dernière phrase devrait se terminer aux mots « l'Etat du for », afin d'exclure l'immunité vis-à-vis d'une action de réparation en cas de dommages causés par des activités exercées dans le territoire de l'Etat étranger.

*Article 18*

*Paragraphe 1*

10. Il conviendrait, par souci de clarté, que les termes « non gouvernemental » et « non gouvernementales », figurant entre crochets au paragraphe 1 de l'article 18, soient omis.

QUATRIÈME PARTIE

11. Le Gouvernement italien est en général favorable à la quatrième partie du projet, concernant l'immunité des mesures de contrainte à l'égard de biens appartenant à des Etats étrangers.

*Article 21*

12. La formule « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », figurant entre crochets à l'article 21, peut nuire à la clarté de la disposition. En tout cas, il serait utile que la Commission procède à un approfondissement sur la portée juridique des mots « possession » et « contrôle » afin de voir s'il convient de maintenir la formule susmentionnée.

*Article 23*

*Paragraphe 1*

13. Le Gouvernement italien estime que le terme « non gouvernementales », figurant entre crochets au paragraphe 1 de l'article 23, doit être omis. En outre, il doute toujours qu'il soit opportun d'inclure certaines catégories de biens, qualifiés comme non spécifiquement utilisés ou qui ne sont pas destinés à être utilisés à des fins commerciales, dans l'énumération contenue dans l'article, en particulier pour ce qui est des « comptes bancaires » et

des « biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat », visés respectivement aux alinéas *a* et *c* du paragraphe 1.

## Mexique

*[Original : espagnol]*
*[28 décembre 1987]*

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 1er*

1. L'article 1er semble acceptable, car, pour déterminer la portée matérielle de la future convention, il reconnaît implicitement que l'immunité d'un Etat existe indépendamment des dispositions de la convention, lesquelles ne s'appliquent à cette immunité que pour déterminer, d'un commun accord, la manière dont elle doit s'exercer et être respectée, ainsi que ses limites. Néanmoins, il serait préférable de poser d'emblée, dans la convention, le principe général de l'immunité de juridiction des Etats souverains.

*Article 2*

*Paragraphe 1, al.* a

2. Les activités de certains organes de l'Etat chargés de régler des différends — tribunaux administratifs, conseils de prud'hommes, organismes de défense des consommateurs, etc. — ne sont pas à strictement parler judiciaires mais juridictionnelles.

3. Il existe dans certains pays des procédures qui, tout en étant menées à l'occasion d'une affaire judiciaire, ne le sont pas par un organe de l'Etat, mais par les parties elles-mêmes ou par leurs avocats. Il convient donc de bien établir la nature judiciaire de ces procédures, et, à cette fin, d'inclure une définition de la notion de « procédures judiciaires ».

*Paragraphe 1, al.* b

4. L'Etat fournit au public beaucoup de services, pour lesquels il perçoit souvent un droit qui, en règle générale, est très inférieur au prix coûtant des biens ou services fournis; on peut citer la publication et la vente des manuels de l'enseignement primaire, le service postal et les régimes de sécurité sociale. Toutes ces opérations ont une fonction sociale et ne doivent pas être considérées comme correspondant à des contrats commerciaux.

*Paragraphe 1, al.* b, *iii*

5. Ne doivent pas non plus être assimilées à un contrat commercial les obligations que les pouvoirs publics assument sur le plan interne par un acte de l'Etat, par exemple les émissions internes de titres, qui relèvent de la compétence exclusive des tribunaux de l'Etat émetteur.

*Article 3*

*Paragraphe 1, al.* a *et* c

6. Les subdivisions politiques de l'Etat et ses organismes ou institutions font partie intégrante de l'Etat, et il faut donc leur reconnaître l'immunité dans les mêmes conditions. Il convient, par conséquent, de les inclure dans la définition du terme « Etat », même lorsqu'ils n'agissent pas dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Si une exception à l'immunité n'est pas applicable à un Etat, elle doit donc être inapplicable — et dans les mêmes conditions — à un organisme, à une institution ou à une subdivision politique de cet Etat. Ces entités doivent, par conséquent, bénéficier des mêmes prérogatives de procédure que l'Etat, même s'il existe une juridiction dont elles pourraient relever. Il serait absurde de refuser l'immunité à une entreprise semi-étatique, au motif qu'elle n'est pas habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat, si elle n'a pas exercé sur le territoire de l'Etat du for d'activités qui justifieraient une exception à l'immunité de juridiction de cet Etat.

*Paragraphe 1, al.* d

7. Il importe que les représentants de l'Etat se voient reconnaître cette qualité — même s'ils sont défendeurs en leur nom propre et à titre personnel —, dès lors que les actes qui leur sont reprochés ont été accomplis dans le cadre de leurs fonctions officielles.

8. C'est pourquoi il importe, au plus haut point, de définir les fonctions judiciaires, car les fonctions exercées par certains organes administratifs tels que les conseils de prud'hommes ou les tribunaux fiscaux ne sont pas à proprement parler judiciaires mais plutôt juridictionnelles. De même, il faut inclure dans les fonctions judiciaires tous les actes de procédure accomplis par des particuliers, qu'il s'agisse, par exemple, de signifier des assignations ou de découvrir et de réunir les éléments de preuve pour intenter une action ou mener un procès, car l'Etat, là aussi, jouit de l'immunité en ce qui concerne ces actes.

*Paragraphe 2*

9. Bien que cela soit parfois très difficile, il importe au plus haut point de déterminer le but d'un contrat; c'est là, en effet, le critère qui pourra faire qu'un tribunal étranger soit saisi, pour décision, d'un contrat de services publics présentant les apparences d'un contrat commercial sans en être un en fait.

*Article 4*

10. Le nouveau texte de l'article 4 marque un progrès, en ce sens que la mention des immunités diplomatiques et autres, auxquelles la convention envisagée ne s'applique pas, est faite en termes généraux, et ne se limite pas, comme dans le texte initial, aux immunités accordées en application de conventions multilatérales déterminées.

*Paragraphe 2*

11. C'est à juste titre que les articles sont déclarés inapplicables aux immunités des chefs d'Etat, lesquelles sont différentes, par leur nature, des immunités de l'Etat lui-même; les chefs d'Etat, de par leur rang et leur haute fonction, ne sauraient en aucune manière être mis en cause ni soumis à des mesures de contrainte par des tribunaux étrangers.

*Article 5*

12. Peut-être conviendrait-il de prévoir que certains articles seront rétroactifs, lorsqu'ils sont déclaratifs de principes en vigueur du droit international. En pareil cas, l'Etat, dont le droit interne, contrairement à la convention envisagée, ne reconnaît pas l'immunité de juridiction, serait tenu, au moment de signer la convention, de se dessaisir des affaires dans lesquelles il aurait fait indûment valoir sa juridiction, en violation des principes du droit international.

*Article 6*

13. En droit international, l'Etat jouit de l'immunité de juridiction indépendamment des dispositions de la convention envisagée; celle-ci doit avoir pour objet de codifier les normes pertinentes du droit international sans les restreindre, sinon elle établirait des normes *contra legem*.

*Article 7*

*Paragraphe 3*

14. Toute action intentée contre un fonctionnaire ou représentant de l'Etat étranger à raison d'actes accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles doit être considérée comme une action intentée contre cet Etat, même si l'intéressé est assigné à titre personnel.

15. Il convient aussi de prévoir le cas où la procédure a pour objet d'empêcher un Etat, l'un de ses organismes ou l'une de ses subdivisions d'exercer librement ses fonctions ou ses droits, même lorsque ce fait n'est pas expressément mentionné dans l'acte introductif d'instance.

*Article 8*

16. L'Etat ne peut renoncer à son immunité, car elle est l'un de ses attributs fondamentaux et, sans elle, la souveraineté de l'Etat serait dangereusement compromise. Il convient donc de souligner qu'une « renonciation » à l'immunité ou un « consentement à l'exercice de la juridiction » ne peuvent intervenir que lorsque l'Etat agit comme simple particulier, et le texte du projet indique que, en pareil cas, il n'y a pas immunité de l'Etat. Il convient d'observer, en outre, qu'en règle générale aucun fonctionnaire n'est habilité à transiger sur la souveraineté de l'Etat qu'il représente; toute renonciation à une immunité de l'Etat doit donc être le fait des plus hautes autorités de cet Etat, faute de quoi elle n'aurait aucune valeur juridique.

*Article 9*

*Paragraphe 1*

17. L'exception, prévue au paragraphe 1, ne doit pas jouer dans les cas où l'Etat n'a pas été assigné dans les règles; en effet, si l'assignation n'est pas transmise par les voies prescrites, elle risque d'aboutir entre les mains de personnes non qualifiées qui pourront difficilement faire valoir comme il se doit les droits de l'Etat, même si la défense des intérêts de cet Etat est confiée à un avocat de l'Etat du for, car l'avocat risque de ne pas être au courant des moyens de défense des Etats étrangers, qui exigent des connaissances très spécialisées.

*Paragraphe 2*

18. Il y a lieu de mentionner aussi que la simple comparution d'un Etat ou de ses représentants devant un organe juridictionnel aux fins de protection de nationaux de cet Etat, ou pour signaler un délit ou témoigner dans une affaire, ne doit pas être réputée valoir consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à son égard.

*Article 13*

19. Pour déterminer « l'acte ou l'omission [...] qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien », ne doivent entrer en ligne de compte que les actes de l'Etat qui ont directement causé le préjudice, ou les cas où l'Etat est dûment responsable de la sécurité de la personne ou des biens de l'auteur de l'acte, à l'exclusion de toute activité de l'Etat qui ne serait qu'indirectement liée au préjudice en question.

20. Les dommages et préjudices causés par des mesures raisonnables de défense ou de protection de personnes internationalement protégées, par exemple de personnalités de l'Etat en visite officielle, ou de défense et de protection des missions diplomatiques ou consulaires et des missions spéciales, ne doivent pas avoir pour effet de soumettre l'Etat ni ses agents à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for.

*Article 14*

*Paragraphe 1, al.* b, c *et* d

21. Les alinéas *b* et *d* sont inutiles, car si l'Etat a un intérêt sur les biens en question, il comparaîtra volontairement devant le tribunal pour faire valoir ses droits, se soumettant ainsi à la juridiction de ce tribunal.

22. Dans le cas de l'alinéa *c*, la comparution d'un Etat à seule fin de renoncer à une succession ne doit pas être interprétée comme soumettant l'Etat à la juridiction d'un tribunal.

*Paragraphe 2*

23. Si l'Etat a exercé ou exerce un droit quelconque sur les biens en question, il doit être régulièrement cité et doit bénéficier des garanties de procédure que lui reconnaissent les articles, afin de ne pas subir de préjudice à l'occasion du jugement. Sinon, l'Etat se trouverait privé de tout moyen de défense.

*Paragraphe 2, al.* b

24. L'immunité existe même en l'absence de preuve, car la charge de la preuve doit incomber à la personne qui allègue que l'immunité de l'Etat n'est pas applicable en l'espèce.

*Article 15*

*Alinéa* a

25. L'exception visée à l'alinéa *a* ne doit s'appliquer qu'à l'utilisation de droits intellectuels, industriels ou commerciaux sur le territoire de l'Etat du for, et non à la

détermination de la propriété de ces droits, s'ils ont été valablement acquis conformément aux lois de l'Etat défendeur et sont utilisés par le public uniquement sur le territoire de cet Etat.

*Article 17*

*Paragraphe 1, al.* a *et* b

26. Il faut déterminer si les dispositions des alinéas *a* et *b* sont disjonctives ou cumulatives.

*Article 18*

*Paragraphe 7*

27. Une simple déclaration des autorités compétentes doit être considérée, en toutes circonstances, comme établissant le caractère gouvernemental d'une activité, d'une personne ou d'un bien, et la charge de la preuve doit toujours incomber à quiconque allègue le contraire.

28. Le fait qu'un tribunal puisse exercer sa juridiction sur un Etat étranger en raison de l'une des exceptions mentionnées ne doit pas l'autoriser à connaître d'autres questions, à l'égard desquelles sa juridiction n'aurait pas été invoquée. Il ne faut pas, par exemple, qu'un juge étranger puisse être saisi d'actions en responsabilité extra-contractuelle à raison d'un accident survenu sur le territoire de l'Etat défendeur pour le simple motif que des activités commerciales de cet Etat — sans lien avec l'accident — pourraient fonder la juridiction de l'Etat du for.

*Article 19*

29. En cas d'annulation de l'accord d'arbitrage, le tribunal qui avait compétence en vertu de cet accord ne devrait continuer à connaître de l'affaire que s'il s'assure au préalable qu'il demeure compétent à l'égard de l'Etat défendeur pour des raisons juridiques différentes.

*Article 20*

30. L'article 20 est extrêmement confus. En tout état de cause, il est indispensable de bien poser la doctrine de l'acte d'Etat, en vertu de laquelle les actes publics accomplis par un Etat sur son propre territoire ne peuvent être remis en cause par un tribunal étranger, quels que puissent être les effets extraterritoriaux de ces actes.

*Article 21*

31. L'article 21 serait plus clair s'il était rédigé comme suit :

*« Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte*

« A l'occasion d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, tout Etat jouit de l'immunité des mesures de contrainte, telles que la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens, des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle et des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé.

« L'immunité visée à l'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque les biens sont expressément utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales et non gouvernementales et ont un lien direct avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lesquels la procédure a été intentée. »

Il serait bon de souligner qu'aucun tribunal ne peut exiger d'un Etat qu'il verse un cautionnement ou affecte des biens à l'exécution du jugement.

*Article 22*

*Paragraphe 1*

32. L'Etat ne peut renoncer à son immunité, car elle est l'un de ses attributs fondamentaux, et, sans elle, la souveraineté de l'Etat serait dangereusement compromise. Il convient donc de souligner qu'une « renonciation » à l'immunité ou un « consentement à l'exercice de la juridiction » ne peuvent intervenir que lorsque l'Etat agit comme simple particulier, et le texte des articles indique qu'en pareil cas il n'y a pas immunité de l'Etat. Il convient d'observer, en outre, qu'en règle générale aucun fonctionnaire n'est habilité à transiger sur la souveraineté de son Etat; toute renonciation à une immunité de l'Etat doit donc être le fait des plus hautes autorités de cet Etat, faute de quoi elle n'aurait aucune valeur juridique. Il doit donc être bien entendu que, s'agissant de mesures d'exécution, une renonciation n'est valide que dans des procédures qui, parce qu'elles correspondent à des activités privées de l'Etat, ne donnent pas naissance à l'immunité de cet Etat. Il y a lieu d'observer en outre que les biens pour lesquels on aura consenti à des mesures d'exécution doivent être sis sur le territoire de l'Etat du for et doivent avoir un lien direct avec les actes qui ont motivé l'action en justice. Il convient de signaler, enfin, que le consentement à l'exécution ne peut émaner que de l'organe qui a compétence pour le donner.

*Article 23*

*Paragraphe 2*

33. Certains biens, par exemple les biens du patrimoine culturel d'un Etat (objets ayant une valeur historique, artistique, etc.), les biens d'une banque centrale ou ceux d'une représentation diplomatique ou consulaire, ne peuvent faire l'objet de mesures de contrainte, même s'il y a eu consentement à ces mesures.

*Article 24*

*Paragraphe 4*

34. Il convient de ne pas perdre de vue que, si la signification à l'Etat défendeur n'a pas été faite dans les règles et que si cet Etat ou l'un de ses organes conteste l'action sans être suffisamment informé des présents articles ou des lois de l'Etat du for, l'Etat défendeur risque de ne pas pouvoir faire valoir utilement ses droits, même en recourant aux services d'un avocat de l'Etat du for, si cet avocat connaît mal les aspects du droit international, du droit de l'Etat défendeur et de la procédure locale applicables à la défense de l'Etat et de ses immunités, qui exigent souvent une spécialisation multidisciplinaire très poussée. Il est donc impératif que l'assignation soit signifiée dans

les règles et suive ensuite les voies appropriées, afin que l'Etat ne se trouve pas dans l'impossibilité de se défendre. En conséquence, si l'assignation n'a pas été signifiée dans les règles à l'Etat, ce dernier doit pouvoir demander l'annulation de la procédure.

*Article 26*

35. Le texte antérieur de l'article était préférable, car les mesures coercitives imposées par les tribunaux ne sont pas nécessairement des sanctions pécuniaires.

*Article 27*

*Paragraphe 2*

36. Un Etat ne doit pas non plus être tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt sous le prétexte que ce cautionnement ou ce dépôt lui permettrait d'accéder à une instance supérieure.

37. Il faudrait préciser aussi que l'Etat est habilité, en droit international, à faire invoquer l'immunité de juridiction ou de mesures d'exécution par ses propres agents diplomatiques ou consulaires, ou d'autres agents désignés par lui à cet effet, sans être tenu de recourir à des avocats de l'Etat du for.

*Article 28*

38. Il conviendrait d'ajouter, au paragraphe 2, un alinéa précisant que ne sera pas non plus considéré comme discriminatoire le fait, pour l'Etat du for, d'accorder des immunités plus étendues que celles prévues par les présents articles.

*Article 30*[1]

39. Les procédures de conciliation et d'arbitrage doivent s'appliquer uniquement à l'interprétation des articles. Elles ne doivent en aucun cas avoir pour effet de soumettre l'Etat à la juridiction des instances en question pour ce qui est du règlement des différends.

40. L'article 30 est de la plus haute importance, car sans lui le règlement des différends touchant les immunités des Etats serait du ressort exclusif du pouvoir judiciaire : le pouvoir exécutif de l'Etat du for, responsable en droit de ses relations internationales, serait tenu entièrement à l'écart, ce qui risquerait sans nul doute d'aboutir à des situations imprévues, où l'Etat du for pourrait voir sa responsabilité internationale engagée pour avoir laissé entièrement sans défense l'Etat défendeur.

[1] L'article 30 (Conciliation) fait partie de la sixième partie du projet d'articles (Règlement des différends), non adoptée par la Commission, à sa trente-huitième session.

## Norvège

*[Voir **Pays nordiques**]*

## Pays nordiques

(Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède*)

*[Original : anglais]*
*[21 décembre 1987]*

* Commentaires et observations conjointes des Gouvernements des cinq pays nordiques.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les Gouvernements des pays nordiques sont partisans de la conception restrictive de l'immunité des Etats et considèrent que le Rapporteur spécial a eu raison de chercher une ligne de partage réaliste entre les activités que les Etats mènent dans l'exercice des prérogatives de leur puissance publique, *acta jure imperii*, lesquelles sont couvertes par l'immunité, et les autres activités des Etats, *acta jure gestionis*, lesquelles, du fait de leur caractère commercial ou parce qu'elles relèvent à d'autres égards de la sphère du droit privé, ne devraient pas être couvertes par l'immunité. Les projets d'articles consacrés à l'immunité de juridiction et d'exécution sont dans l'ensemble conformes à cette thèse restrictive, laquelle correspond plus ou moins aux tendances du droit international positif concernant l'immunité des Etats.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 3*

*Paragraphe 2*

2. Dans le cas du paragraphe 2 de l'article 3, les Gouvernements des pays nordiques considèrent donc que, pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens, ou de prestation de services, est un contrat commercial, il convient de tenir compte exclusivement de la nature du contrat, à l'exclusion de son but. Si l'on fait entrer en ligne de compte le but du contrat et la pratique d'un Etat, on risque d'abolir la grande distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, qui est au centre même de la théorie restrictive. Il est indispensable d'aboutir, à propos de ce concept, à une pratique uniforme. Pour déterminer si un contrat est ou non commercial, il faut donc s'attacher uniquement à un critère objectif, à savoir la nature de ce contrat.

*Article 6*

3. Pour l'article 6, qui est un élément fondamental du projet, il faudra retenir une formule qui tienne compte du développement du droit international tel qu'il découlera de la pratique des Etats, de la législation nationale et de la jurisprudence des tribunaux nationaux. Dans ce domaine, le droit n'est pas suffisamment avancé ni suffisamment mûr pour que l'on puisse envisager une codification définitive, un « gel » juridique, applicables à toutes les situations. Les Gouvernements des pays nordiques sont donc partisans d'inclure dans le texte les mots « et des règles pertinentes du droit international général », qui figurent entre crochets à la fin de l'article 6.

TROISIÈME PARTIE

4. Il conviendrait d'intituler la troisième partie « Limitations de l'immunité des Etats » — et non « Exceptions à l'immunité des Etats » —, ce qui traduirait une approche moins statique de la question (voir *supra* par. 3 les observations relatives à l'article 6).

*Article 11*

5. L'article 11, consacré aux contrats commerciaux, a été rédigé avec soin, car il énonce la plus importante des limitations de l'immunité des Etats. Les Gouvernements des pays nordiques pensent, comme les tenants du libellé proposé, que l'application des règles du droit international privé permettra sans doute de donner effet à cette limitation, mieux que ne le ferait l'existence éventuelle, dans l'Etat du for, d'un office ou d'un bureau, par exemple. Cependant, l'application de cet article risque de donner lieu à des difficultés sur un autre point. Ces dernières années, l'activité des Etats dans le secteur privé a pris des formes diverses et complexes, et il est souvent difficile de décider, en présence d'un cas d'espèce, si l'Etat peut être ou non considéré comme ayant conclu un contrat commercial. Les Gouvernements des pays nordiques pensent qu'il conviendra sans doute, à un stade donné de la codification, de s'attaquer à ces difficultés en incluant dans l'article 11 un critère de relation structurelle entre l'Etat et le contrat commercial considéré.

*Article 18*

6. A propos de l'article 18, consacré aux navires dont un Etat a la propriété ou l'exploitation, les Gouvernements des pays nordiques ont la ferme conviction qu'il ne faut pas diluer les notions de « service commercial » et de « fins commerciales » en y ajoutant les mots « non gouvernemental » et « non gouvernementales », respectivement. Ces mots, placés entre crochets dans le texte proposé, doivent être supprimés, afin que la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii* demeure bien établie.

*Article 19*

7. S'agissant de l'article 19, les Gouvernements des pays nordiques considèrent que l'on irait à l'encontre du droit coutumier existant si l'on restreignait la portée de la non-immunité en matière d'arbitrage aux différends portant sur des contrats commerciaux. Entre les deux solutions proposées entre crochets, à savoir « un contrat commercial » et « une matière civile ou commerciale », leur choix se porte donc sur la seconde.

QUATRIÈME PARTIE

8. Les Gouvernements des pays nordiques considèrent que l'on est, dans l'ensemble, parvenu à un équilibre harmonieux entre les intérêts de l'Etat partie à l'action, ceux de l'Etat territorial et ceux du demandeur privé. De surcroît, les principes énoncés dans les articles 21 à 23 semblent refléter une tendance très nette de la pratique actuelle des Etats.

*Articles 21 et 22*

9. Les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placés entre crochets, risquent de conduire à un élargissement de la portée actuelle de l'immunité juridictionnelle des Etats, ce qui n'est guère souhaitable, puisque les mots qui précèdent, « en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle », doivent être considérés comme s'appliquant à tout intérêt patrimonial des Etats qui n'est ni marginal ni, de par sa nature même, à l'abri des diverses mesures de contrainte. Par voie de conséquence, il faudrait supprimer aussi les mêmes mots placés entre crochets à l'article 22.

10. De plus, les Gouvernements des pays nordiques estiment, comme on l'a fort bien dit lors du débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que la doctrine actuelle de l'immunité restreinte procède du principe voulant qu'à partir du moment où un Etat étranger se présente sur le marché cet Etat doit être traité de la même manière que tout autre participant au marché.

11. Dès lors, et s'agissant des alinéas *a* et *b* de l'article 21, le droit de procéder à des mesures d'exécution ne devrait pas être limité aux biens qui ont « un lien avec l'objet de la demande » (al. *a*) ou aux biens qui ont été « réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de [la] procédure » (al. *b*); le droit de procéder à des mesures d'exécution doit s'appliquer à tous les biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

*Article 23*

12. Les Gouvernements des pays nordiques relèvent, à propos de l'article 23, relatif aux catégories de biens qui ne sont pas considérées comme des biens utilisés à des fins commerciales, que l'alinéa *c* du paragraphe 1 soustrait expressément aux mesures d'exécution les biens des banques centrales sis sur le territoire d'autres Etats. Cette règle semble procéder de l'idée que, les banques centrales participant des prérogatives de la puissance publique, toute activité qu'elles mènent doit jouir de l'immunité des mesures de contrainte. En fait, si les biens d'une banque centrale sis à l'étranger sont utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales, il pourrait être logique de ne pas leur réserver un traitement différent de celui des autres biens de l'Etat qui remplissent cette même condition.

*Article 24*

13. Les Gouvernements des pays nordiques notent, concernant l'article 24, que l'alinéa *a* du paragraphe 1 envisage la possibilité d'un compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné. Or, de nombreux systèmes juridiques nationaux interdisent de tels compromis entre les parties. Les auteurs de l'article 24 semblent donc être partis de l'idée que les Etats seraient disposés à modifier leurs règles nationales de procédure civile si la ratification ou l'adhésion en dépendait. Vu sous cet angle, l'article 24 semble par trop ambitieux.

## Qatar

*[Original : anglais]*
*[12 mars 1987]*

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 3*

*Paragraphe 2*

1. Il semble y avoir un malentendu fondamental quant au sens de l'expression « contrat commercial » dans la terminologie du droit de l'immunité des Etats. Les juristes formés à la tradition du droit civil, où l'on fait la distinction entre le droit civil et le droit commercial, peuvent être tentés de transposer dans le droit de l'immunité des Etats la notion civiliste, selon laquelle les activités commerciales régies par les mécanismes du code de commerce sont, par définition, celles dont l'objet est la recherche du profit et qui sont généralement menées dans l'accomplissement de fonctions économiques.

2. Or, dans le domaine de l'immunité des Etats, les parties qui concluent des « contrats commerciaux » ne sont pas nécessairement animées par le désir de réaliser un profit. L'expression anglaise *commercial contract* n'est pas l'équivalent de la formule française « acte de commerce ». Les activités commerciales d'un Etat sont simplement des activités non publiques ou non gouvernementales, c'est-à-dire des activités qui ne sont pas accomplies dans l'exercice du pouvoir public. Elles englobent toutes sortes de contrats et autres opérations analogues à celles auxquelles des personnes ou entités privées peuvent être parties, indépendamment de toute intention de réaliser un profit ou de pratiquer une activité économique.

3. On observera que la définition de l'expression « contrat commercial », donnée au paragraphe 1, al. *b* de l'article 2, ne mentionne pas, à juste titre, la recherche du profit. Malheureusement, le critère erroné de la recherche du profit semble avoir influé sur la rédaction du paragraphe 2 de l'article 3 où, contrairement à la tendance que l'on observe actuellement dans le développement du droit dans ce domaine, le but du contrat doit être pris en considération pour déterminer son caractère non commercial. Il s'ensuit évidemment que si la recherche d'un profit n'est pas la cause du contrat, le contrat ne saurait avoir un caractère commercial.

4. Cette intrusion du but du contrat dans sa qualification comme un acte public couvert par l'immunité est contraire à la tendance indubitable de ces dernières années, où de plus en plus d'Etats — aussi bien les membres du Conseil de l'Europe, dans leur Convention de 1972, que Singapour, dans sa loi de 1979, le Pakistan, dans son ordonnance de 1981, et l'Australie, dans sa loi de 1985 — ont choisi de faire de la nature de l'acte le seul critère de son caractère public ou privé. Il est probable que cette tendance se maintiendra dans l'avenir et elle représente objectivement le développement progressif du droit dans ce domaine. Elle se manifeste dans la jurisprudence d'une multitude d'autres pays qui n'ont pas adopté de législation récente sur l'immunité des Etats autant que dans les travaux des associations savantes telles que l'Association de droit international et dans les publications récentes sur le sujet.

5. Tout retour au critère du but de l'acte serait une régression et ne serait certainement pas acceptable, alors même que l'acceptabilité est l'unique étalon du succès de toute formulation nouvelle des normes juridiques par la Commission. Pour cette raison, le paragraphe 2 de l'article 3 demande un réexamen sévère, afin d'éliminer le but de l'acte en tant que critère de son caractère public, de sorte que l'article serait conforme au développement progressif spontané du droit sur ce point.

6. En outre, le paragraphe 2 de l'article 3 considère que la pratique effective d'un Etat défendeur particulier à cet égard est un des critères permettant de déterminer si le but de l'acte doit être pris en considération. Comme les pratiques des Etats diffèrent, il n'y a donc pas là un véritable critère objectif, mais une série de pseudo-critères jusque-là inconnus, dont l'obscurité et la diversité font obstacle à la certitude et à la prévisibilité que la codification vise à favoriser dans les relations juridiques.

7. La Commission a pour tâche fondamentale d'unifier les règles du droit international. En l'occurrence, le paragraphe 2 de l'article 3 va à l'opposé de l'unification. Si cette disposition était adoptée définitivement, telle quelle, elle laisserait la porte grande ouverte à l'invocation, par des Etats différents, de pratiques différentes et jusqu'alors inconnues, et la Commission aurait donc contribué à aggraver la confusion en la matière, et non à apporter l'unification et la certitude que l'on attend normalement de ses travaux.

*Article 12*

8. L'article 12 sur les contrats de travail appelle une observation mineure. Le texte tel qu'il a été adopté par la Commission fait de l'applicabilité au salarié des dispositions de sécurité sociale de l'Etat du for un critère de l'absence d'immunité (par. 1). Mieux vaudrait employer plutôt le critère plus général de l'applicabilité de l'ensemble des règles du droit du travail. Tous les Etats n'ont pas de dispositions de sécurité sociale au sens étroit de l'expression. En outre, l'Etat du for a un intérêt légitime dans des domaines de relations du travail autres que le secteur particulier de la sécurité sociale. L'intérêt supérieur de l'Etat du for ne se borne pas à l'application de ses dispositions de sécurité sociale, mais s'étend aussi à l'application de son droit du travail en général. Le libellé de l'article 12 devrait donc être modifié en conséquence.

*Article 19*

9. L'article 19, qui traite de l'arbitrage, ne fait aucune mention de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale dans la liste des matières à l'égard desquelles un Etat ne peut invoquer l'immunité devant les tribunaux. Il faut pourtant énoncer le fait évident que l'exécution d'une sentence arbitrale peut dépendre de la participation judiciaire. Il est donc suggéré de modifier l'alinéa *c* de l'article 19 comme suit :

> « *c*) La reconnaissance et l'exécution ou l'annulation de la sentence arbitrale. »

Au demeurant, la recherche de l'annulation d'une sentence et la recherche de son exécution sont deux faces d'une seule et même médaille. Rien ne peut justifier que l'une soit prévue et non l'autre.

*Article 21*

10. S'agissant de l'article 21 sur les mesures de contrainte, il est préférable que l'emploi effectif ou prévu du bien ou des fonds à des fins commerciales soit retenu comme le seul critère de l'absence d'immunité. C'est d'ailleurs ce que le Rapporteur spécial avait proposé dans un texte précédent. En outre, une telle formule correspond à la tendance générale des législations nationales récentes sur le sujet. Or, le texte actuel de l'alinéa *a* de l'article 21 ajoute une condition supplémentaire : que le bien ou les fonds aient un lien avec l'objet de la demande. Cette condition supplémentaire va à l'encontre de la notion d'unité de l'ensemble des créances et obligations d'une personne physique ou morale, que le droit islamique exprime par le mot *dhimma* et que le droit français dénomme « patrimoine ». Cette condition supplémentaire restreint aussi abusivement l'exécution à l'égard des fonds qui sont ouvertement employés ou destinés à être employés à des fins commerciales et pour lesquels l'immunité ne peut donc pas être revendiquée.

11. Le dernier membre de phrase de l'alinéa *a* de l'article 21 n'est certes pas contestable, mais il est superflu. La personnalité juridique distincte de l'organisme ou institution particulier auquel le jugement impose une obligation limiterait normalement les mesures d'exécution à ses propres biens ou fonds, à l'exclusion des biens ou fonds d'un autre organisme ou institution ou de l'Etat lui-même.

*Article 23*

12. Quant aux fonds des banques centrales ou des autorités monétaires, la législation nationale récente en la matière exige que les fonds bénéficiant de l'immunité soient employés aux fins des opérations de banque centrale ou à des fins monétaires. Les autres fonds d'une banque centrale ou d'une autorité monétaire, c'est-à-dire les fonds employés ou destinés à être employés à des fins non gouvernementales, ne sont pas protégés par l'immunité. Une telle approche est plus saine et plus logique que celle qui s'exprime à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 23. Il faut espérer que la Commission réexaminera cette disposition en tenant compte des présentes observations et dans l'intérêt d'une plus vaste acceptabilité garantie par la conformité à la tendance actuelle du développement du droit dans le domaine de l'immunité des Etats.

## République démocratique allemande

*[Original : anglais]*
*[7 janvier 1988]*

### Observations générales

1. La République démocratique allemande a étudié avec le plus grand soin le projet de codification des « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ». A son avis, la convention envisagée fera beaucoup pour le principe de l'égalité souveraine des Etats.

2. La République démocratique allemande est donc heureuse que la CDI ait soumis la série complète des projets d'articles, permettant ainsi d'accélérer les travaux sur le projet et de le mener à bien dans les meilleurs délais.

3. Tout au long du processus de codification, la République démocratique allemande a considéré que la convention envisagée devait servir à renforcer le régime des immunités des Etats et de leurs biens. Il s'agit donc de convenir d'un ensemble de règles qui, tenant compte des intérêts légitimes de tous les Etats, mette un terme aux tentatives, de plus en plus nombreuses ces dernières années, d'amoindrir unilatéralement l'immunité des Etats et de leurs biens.

4. Pour codifier et développer encore le régime des immunités des Etats et de leurs biens, il faudra étudier la pratique suivie en la matière par tous les groupes d'Etats. Le processus de codification devra aboutir à une immunité qui soit définie aussi bien *ratione personae* que *ratione materiae* et qui repose sur un principe clairement défini, assorti d'exceptions précisées et motivées avec le plus grand soin.

5. La République démocratique allemande constate avec satisfaction que, à la différence des textes proposés par le précédent Rapporteur spécial dans ses rapports, les articles adoptés en première lecture par la Commission s'écartent de l'idée que l'immunité doit être accordée exclusivement à l'égard des *acta jure imperii* et/ou des biens d'Etat utilisés à cette fin.

6. La Commission part de l'idée que la convention envisagée a pour objet de renforcer le principe de l'immunité des Etats et de leurs biens, les Etats ne pouvant convenir que d'un strict minimum d'exceptions à ce principe. Des exceptions définies avec soin et dûment motivées permettront d'éviter à l'avenir que les restrictions unilatérales à l'immunité n'aillent au-delà de ce strict minimum, ce qui aidera à assurer la sécurité du droit dans l'intérêt de tous les Etats.

7. La République démocratique allemande aidera la Commission à parvenir à des formules de compromis acceptables pour tous les Etats, et c'est dans cet esprit qu'elle soumet ci-après diverses modifications et retouches à certains articles. Elle attache une importance particulière aux propositions qui concernent le paragraphe 1 de l'article 3 et l'article 6, car la position que l'on adoptera à l'égard de la future convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens sera déterminée de façon décisive par le contenu de ces dispositions.

8. La République démocratique allemande tient, enfin, à souligner qu'il conviendra d'apporter en deuxième lecture des modifications de forme à l'ensemble des projets d'articles, pour assurer une terminologie uniforme.

### Observations relatives à certains articles

*Articles 2 et 3*

9. La République démocratique allemande considère que la définition du terme « tribunal », au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 2, devrait comporter une explication précise de l'expression « fonctions judiciaires ». Il existe différents systèmes juridiques, aussi le commentaire devrait-il contenir les explications voulues concernant chacun d'eux.

10. Le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 2 (définition de l'expression « contrat commercial ») et le paragraphe 2 de l'article 3 (détermination du caractère commercial d'un contrat) traitent du même sujet et devraient donc être combinés. De plus, il conviendrait d'expliciter l'expression « service commercial » utilisée à l'article 18.

11. Le paragraphe 1 de l'article 3 (interprétation du terme « Etat ») n'indique pas de façon suffisamment précise que les entités juridiques autonomes appartenant à l'Etat, qui sont créées exclusivement en vue de transactions commerciales et agissent pour leur propre compte, ne représentent pas l'Etat et ne jouissent donc pas de l'immunité en droit international, que ce soit pour elles-mêmes ou pour leurs biens.

12. C'est pourquoi il conviendrait d'inclure dans l'article 3 un nouveau paragraphe 2 ainsi conçu :

> « 2. Au sens des présents articles, le terme « Etat » ne comprend pas les entités créées par l'Etat en vue de se livrer à des transactions commerciales au sens de l'article 2, si elles agissent pour leur propre compte et s'acquittent de leur responsabilité avec leurs propres avoirs. »

En excluant expressément de la convention envisagée les entités juridiques autonomes qui ne sont pas habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique, la République démocratique allemande est d'avis que l'on introduira dans les projets d'articles un critère décisif pour l'appréciation de l'ensemble du texte.

13. Attendu que la Commission s'est bornée, dans les articles 2 et 3, à définir quelques termes et à donner un petit nombre de dispositions interprétatives, et qu'en outre la distinction entre l'une et l'autre catégories n'est guère perceptible, les deux articles pourraient être fondus en un seul.

*Article 6*

14. La République démocratique allemande voit dans l'article 6, relatif à l'immunité des Etats, la pièce maîtresse de la deuxième partie du projet d'articles, car il pose le principe de l'immunité des Etats et de leurs biens. A son sens, la formule « et des règles pertinentes du droit international général », qui a été maintenue entre crochets à la fin de l'article 6, va à l'encontre de l'objectif de la future convention, qui est d'énoncer dans un instrument international adéquat un ensemble de règles précises touchant la question de l'immunité.

15. La formule entre crochets ne servirait qu'à encourager des restrictions unilatérales à l'immunité des Etats et de leurs biens, et laisserait le champ libre à des divergences d'interprétation. Une norme qui contient une réserve si générale que la norme elle-même en devient inopérante n'a pas sa place dans un instrument de codification et serait inacceptable pour la République démocratique allemande. Pour ces raisons, la formule entre crochets susmentionnée doit être supprimée. C'est là la seule façon de satisfaire à l'objet de la convention, c'est-à-dire : définir avec précision le principe de l'immunité et les exceptions qui seront éventuellement autorisées.

*Articles 7 et autres*

16. Certains articles, comme l'article 7, contiennent des termes et expressions qui ne sont en usage que dans certains systèmes juridiques et qui, de surcroît, ne sont pas définis de façon suffisamment précise. De l'avis de la République démocratique allemande, ces formules, notamment « intérêts [...] d'un Etat » et « biens [...] sous son contrôle », n'ont pas leur place dans la convention envisagée, et ne feraient qu'en compliquer l'application à l'avenir. Il conviendrait donc de veiller à ce que des termes de ce genre ne figurent dans aucun des articles.

TROISIÈME PARTIE

17. La République démocratique allemande estime nécessaire, par souci de cohérence, d'intituler la troisième partie du projet : « Exceptions à l'immunité des Etats ».

*Article 11*

*Paragraphe 1*

18. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 11, la République démocratique allemande considère que l'exercice de la juridiction exige un lien territorial significatif entre le contrat commercial, les parties à ce contrat et l'Etat de la juridiction : dans un passé récent, les tribunaux de plusieurs Etats se sont déclarés compétents à l'égard de différends pour lesquels ce lien n'était pas établi.

*Article 12*

19. La République démocratique allemande estime qu'il n'y a aucune nécessité pratique d'inclure, dans une future convention, des clauses de procédure touchant les contrats de travail. A son avis, lorsque l'on reverra l'ensemble du texte, il faudra supprimer l'article 12 afin de réduire le nombre d'exceptions au principe de l'immunité. Même la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne prévoit pas de décision judiciaire en matière de contrats de travail. La suppression de l'article 12 n'empêcherait d'ailleurs pas d'appliquer les règles de fond d'un droit national déterminé aux contrats de travail auxquels des Etats étrangers seraient parties.

*Article 13*

20. De l'avis de la République démocratique allemande, l'article 13 aboutirait à conférer à un Etat étranger, pour un seul et même acte, une immunité moindre que celle qui est reconnue à ses diplomates, lesquels sont protégés par l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961.

21. Etant donné que les différends en matière d'immunités sont rares dans ce domaine — ce qui tient à l'existence de contrats d'assurance et au fait que les problèmes qui surgissent sont réglés par voie diplomatique —, il devrait être possible, comme le préconise la République démocratique allemande, de supprimer l'article 13.

*Article 14*

*Paragraphe 1*

22. Il conviendrait de supprimer, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, les mots « mobilier ou immobilier », afin de ne pas exclure les privilèges protégés qui pourraient s'attacher au bien considéré. Il conviendrait de supprimer aussi l'alinéa *e* du paragraphe 1.

*Article 20*

23. La République démocratique allemande est opposée à la présence, dans le projet, de l'article 20, relatif aux mesures de nationalisation. Sa position de principe est que les mesures de nationalisation constituent à l'évidence des actes de souveraineté et échappent à ce titre à la juridiction d'un autre Etat. Or, l'article 20 permettrait de conclure que les mesures de nationalisation constituent une exception au principe de l'immunité. Il faut donc le supprimer.

QUATRIÈME PARTIE

24. On s'accorde en général à considérer que les mesures de contrainte frappant les biens d'un Etat entravent davantage les possibilités d'action internationale de cet Etat que ne le fait une procédure judiciaire aboutissant à un jugement. Preuve en est que même les Etats qui suivent une pratique nettement restrictive en matière d'immunité s'abstiennent de recourir à ces mesures. Hormis le cas de mesures de contrainte adoptées contre un autre Etat en application de la Charte des Nations Unies, l'exercice d'une contrainte judiciaire contre un autre Etat devrait être exclu par principe.

*Article 21*

25. Conformément au droit international, il ne faut retenir de l'article 21 que son paragraphe liminaire, qui pose le principe de l'immunité d'un Etat étranger à l'égard des mesures de contrainte; les alinéas *a* et *b* devraient être supprimés. Il appartient à l'Etat lui-même de respecter une décision judiciaire prise à son encontre et de s'y conformer. La République démocratique allemande rejette formellement l'idée de l'exécution forcée des décisions prises par un tribunal à l'encontre d'un Etat.

*Article 23*

*Paragraphe 2*

26. L'article 23 était conçu à l'origine pour protéger certaines catégories de biens contre toute mesure de contrainte, en d'autres termes pour exclure aussi toute renonciation à l'immunité. Or, le paragraphe 2 de l'article 23, sous sa forme actuelle, a pour effet de rendre inopérante cette mesure spéciale de sauvegarde, et doit donc être supprimé.

CINQUIÈME PARTIE

27. Etant donné le montant parfois très élevé des frais de justice entraînés par une procédure engagée à seule fin de décider de l'immunité de l'Etat et de ses biens, et vu les difficultés auxquelles se heurtent à cet égard un certain nombre d'Etats lorsqu'il y va de la protection de leurs droits souverains, il semblerait juste et équitable de prévoir une exemption des frais de justice dans les affaires de cet ordre ainsi que le remboursement, par l'Etat de juridiction, des honoraires d'avocat lorsque le tribunal conclut à l'immunité. On devrait incorporer une disposition en ce sens dans la cinquième partie du projet.

*Article 24*

28. La République démocratique allemande considère que la signification d'une assignation ou autre pièce doit, par principe, être effectuée par la voie diplomatique. De la sorte, les ministères des affaires étrangères, tant de l'Etat de juridiction que de l'Etat étranger, seront assurés d'être au courant de toute procédure instituée, et pourront donc, s'ils le jugent bon, faire le nécessaire en vue d'un règlement extrajudiciaire du différend. Cette possibilité, qui serait dans l'intérêt de tous les Etats, ne peut être garantie si la signification au défendeur est effectuée par voie postale ou par tout autre moyen. Qui plus est, la voie diplomatique reste disponible, même en l'absence de relations diplomatiques entre les Etats en cause. Il conviendrait donc de revoir en ce sens le libellé de l'article 24.

*Article 25*

29. La République démocratique allemande accepte les délais spécifiés à l'article 25. Cela étant, il conviendra, lors de la révision du texte, d'éviter de faire dire à cet article qu'un Etat est réputé avoir reçu certains documents. On ira ainsi au-devant des préoccupations légitimes de tous les Etats en matière de sécurité juridique.

*Article 28*

30. La République démocratique allemande doute fort que l'article 28 soit nécessaire. Le principe de la réciprocité est reconnu en droit international, tout comme le droit qu'ont les Etats de conclure, par consentement mutuel, des accords sur toutes les questions qui les intéressent, conformément aux règles en vigueur du droit international *(jus cogens)*. Les débats que la Commission a consacrés à l'article 28 montrent à l'évidence qu'il y a de bonnes raisons de craindre qu'il ne serve à justifier des restrictions unilatérales à l'immunité qui seraient incompatibles avec les articles. La République démocratique allemande propose donc de le supprimer.

## République socialiste soviétique de Biélorussie

*[Original : russe]*
*[24 mars 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La République socialiste soviétique de Biélorussie constate que, de manière générale, le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adopté par la CDI, reste fondé sur la notion d'immunité fonctionnelle. Or, à son avis, cette notion ne peut pas servir de base à la codification du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, car elle contredit un principe universel et important du droit international, celui de l'égalité souveraine des Etats. Le projet d'articles ne tient pas compte de la position des Etats qui ne souscrivent pas à la notion d'immunité fonctionnelle, ce qui est inacceptable lorsqu'il s'agit d'élaborer un instrument juridique international de caractère universel. Pour procéder à la codification des normes de droit international et à leur développement progressif, il faut identifier les normes universellement reconnues et établir des dispositions qui soient acceptables pour tous,

en tenant compte de la législation et de la pratique des Etats.

2. Il faut poursuivre les travaux sur le projet d'articles afin d'éliminer ce défaut et d'établir un équilibre entre, d'une part, le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et, d'autre part, le droit souverain des Etats de consentir au règlement de différends par les tribunaux d'Etats étrangers, ainsi que leur droit d'exercer leur juridiction exclusive sur leur propre territoire et, à cet égard, de réglementer les questions mettant en jeu l'immunité des Etats étrangers et de leurs biens. Il est nécessaire, en particulier, de revoir les troisième et quatrième parties du projet d'articles. De façon générale, les projets d'articles exigent un considérable travail de révision, qui pourrait avoir lieu lors de la deuxième lecture.

3. Il serait également souhaitable de tenir compte, dans le projet d'articles, de la notion de biens d'Etat séparés, qui est généralement admise dans les pays socialistes et signifie qu'une entreprise d'Etat, en tant qu'entité juridique, possède une partie distincte des biens nationaux. Ces biens consistent en capital fixe et capital circulant, stocks, matériel et ressources financières. L'entreprise a la propriété, l'exploitation et la disposition de ces biens. L'Etat n'est pas tenu par les obligations de l'entreprise et l'entreprise n'est pas tenue par les obligations de l'Etat et des autres entreprises.

### Observations relatives à certains articles

*Articles 2 et 3*

4. L'article 2, qui a pour objet de définir tous les termes utilisés, est suivi de l'article 3, qui explique le sens du terme « Etat ». Afin de justifier l'inclusion de ce dernier article, la Commission a fait valoir, dans son commentaire, qu'il existait dans la juridiction des Etats des conceptions différentes de l'Etat[1].

5. Il convient de noter, à cet égard, que ce n'est pas en ajoutant un article pour expliquer le sens du terme « Etat » que l'on aidera les Etats à parvenir à un compromis sur la manière de le comprendre aux fins des articles proposés. La définition du terme « Etat » devrait renfermer, dans toute la mesure possible, des éléments communs à tous les Etats; il serait alors possible, en l'invoquant, de déclarer l'immunité de juridiction.

6. L'énumération, au paragraphe 1 de l'article 3, des différentes catégories d'organes de l'Etat est incomplète car elle ne comprend pas toutes les entités étatiques existantes. Les termes « divers organes de gouvernement », « subdivisions politiques de l'Etat » et « organismes ou institutions de l'Etat » auraient également besoin d'être précisés car, dans l'ensemble, ils empêchent de comprendre le terme « Etat ». Tous les Etats exercent les prérogatives de la puissance publique à travers les activités des organes ou des personnes qui les représentent et dont les pouvoirs sont déterminés par la législation nationale. Ces organes et personnes sont donc habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique et ont, par conséquent, le droit de revendiquer l'immunité juridictionnelle.

7. Compte tenu de ce qui précède, le paragraphe 1 de l'article 3 devrait être incorporé dans l'article 2 et modifié comme suit :

> « Le terme « Etat » s'entend de l'Etat et de ses divers organes et représentants qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. »

8. La teneur du paragraphe 2 de l'article 3 n'a aucun rapport avec la définition des termes et n'entre donc pas dans le cadre des articles 2 et 3. Elle est plutôt liée à l'article 11.

*Article 6*

9. Il est très important d'établir, à l'article 6, le principe fondamental à suivre pour formuler toutes les autres normes, à savoir le principe de l'immunité des Etats, selon lequel un Etat et ses biens jouissent de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat. La référence dans l'article aux « règles pertinentes du droit international général » semble indiquer qu'il y a des normes du droit qui n'ont pas été prises en considération dans la formulation des articles. Il est illogique de prévoir des exceptions à l'immunité en dehors du cadre du projet d'articles, dont le but est avant tout de codifier les normes existantes du droit international général.

*Article 7*

10. La teneur de l'article 7 ne correspond pas à son titre. Il ne s'agit pas, dans cet article, des modalités pour donner effet à l'immunité des Etats, mais de l'évaluation politique et juridique de la situation dans laquelle une procédure est intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat. Il faudrait donc préciser le titre de l'article 7 ou combiner cet article avec l'article 6.

### Troisième partie

11. La RSS de Biélorussie estime qu'il serait plus logique d'employer, dans le titre de la troisième partie du projet, le mot « exceptions », dont il faut limiter le nombre. Les exceptions prévues dans cette partie appellent des objections sérieuses.

*Article 13*

12. L'article 13 vise un acte ou une omission présumé attribuable à un Etat, ainsi que la procédure engagée contre cet Etat. Il est clair, toutefois, que l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou le dommage à un bien résultent d'un acte ou d'une omission de la part d'un particulier ou de la part d'une entité juridique, et que la réglementation des relations juridiques découlant d'une action en réparation n'entre pas dans le cadre du projet d'articles. L'illégalité d'un acte commis par un Etat est déterminée sur la base des procédures internationales et pose alors la question de la responsabilité internationale des Etats, qui ne relève pas de la juridiction des tribunaux nationaux. L'article 13, tel qu'il est actuellement rédigé, n'est pas valable sur le plan juridique.

*Article 18*

13. L'article 18 serait difficile à adopter sous sa forme actuelle. L'introduction de la notion de biens d'Etat

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 14, commentaire de l'article 3.

séparés pourrait faciliter la solution d'un certain nombre de problèmes complexes qui se posent pour de nombreux Etats.

QUATRIÈME PARTIE

14. Le projet d'articles serait mieux structuré si la quatrième partie (art. 21 à 23) était incorporée dans la deuxième partie. La deuxième partie contiendrait alors des articles qui sont logiquement liés les uns aux autres. Les articles 6 et 7 consacrent la nécessité de respecter, dans les relations entre Etats, le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Ce principe serait développé dans les articles (actuellement 21 à 23) qui établissent l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte.

*Article 21*

15. L'article 21 devrait être précisé. Les mots « des mesures de contrainte, telles toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution », dans le paragraphe liminaire, pourraient être remplacés par « de toutes mesures de contrainte de caractère exécutif ou judiciaire, y compris la saisie et la saisie-arrêt ».

## Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

*[Original : anglais]*
*[22 janvier 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement du Royaume-Uni félicite la CDI et, en particulier, son Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul, pour le projet d'articles que la Commission a adopté provisoirement en première lecture à sa trente-huitième session, tenue en 1986. Il accueille avec satisfaction ce projet d'articles qui, une fois modifié et précisé à la lumière des présentes observations et de celles des autres gouvernements, ainsi que des nouveaux débats qui lui seront consacrés, devrait, à son avis, constituer une bonne base pour l'élaboration éventuelle d'un projet définitif, de nature à recueillir l'approbation de la majorité des Etats.

2. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime toutefois que le projet d'articles doit, à cette fin, refléter fidèlement ce qui est devenu un élément essentiel de la pratique des Etats dans ce domaine en raison de la participation croissante des Etats aux activités commerciales et industrielles. En même temps, le projet d'articles doit être suffisamment souple pour tenir compte de l'évolution qui ne manquera pas de se produire dans la pratique des Etats.

3. Parmi les faits marquants de ces dernières années, on peut citer l'élaboration et l'adoption de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et la promulgation par différents Etats de la législation interne nécessaire pour donner effet à cette convention : au Royaume-Uni, la loi de 1978 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*, qui donne également effet à la Convention de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat et à son protocole additionnel de 1934. D'autres Etats, qui ne sont pas eux-mêmes parties à la Convention européenne ou à la Convention de Bruxelles et à son protocole, ont néanmoins adopté une législation correspondante qui procède, en gros, des mêmes principes et produit, en gros, les mêmes résultats. Le Gouvernement du Royaume-Uni considère que l'homogénéité de la pratique récente dans les domaines international et national indique clairement la position que les projets d'articles devraient eux-mêmes exprimer pour refléter fidèlement l'état actuel du droit international. Il faudrait donc que ces articles suivent d'aussi près que possible les dispositions de la Convention européenne ainsi que de la Convention de Bruxelles et de son protocole et celles des législations nationales qui donnent effet à ces instruments (ou les règles correspondantes du droit international coutumier).

4. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne juge pas utile de s'engager ici dans un débat théorique sur les principes fondamentaux qui peuvent être considérés comme la source du droit relatif aux immunités juridictionnelles des Etats. Il préfère adopter une position pragmatique, car il estime que, quelle que soit la théorie choisie, on ne peut dresser un bilan exact et équilibré du droit international, tel qu'il existe à la fin du XX$^{e}$ siècle, que si l'on tient pleinement compte de tout le poids que la pratique des Etats attache actuellement au respect de la légalité, en reconnaissant à ceux qui se trouvent engagés dans des différends juridiques avec le gouvernement d'un Etat étranger n'agissant pas dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique le droit de soumettre ces différends à des procédures de règlement ordinaires. Cette position ne consiste nullement à ignorer ou à sous-estimer les prérogatives de la souveraineté des Etats (exprimée dans la maxime *par in parem non habet imperium*), mais à établir un juste équilibre en reconnaissant le principe selon lequel la primauté du droit doit être respectée dans tous les cas où on ne peut pas démontrer qu'il est véritablement nécessaire, pour ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un Etat, d'interposer la barrière de l'immunité juridictionnelle. C'est sur ce principe que se fondent la Convention européenne et la propre législation du Royaume-Uni, et c'est aussi sur ce principe que devrait se fonder le projet d'articles de la CDI.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

5. Les observations ci-après sur certaines dispositions du projet d'articles portent essentiellement sur des questions de fond, mais aussi, à l'occasion, sur des points de rédaction ou de présentation, lorsque cela peut avoir une utilité, au stade actuel, pour la Commission. Le Gouvernement du Royaume-Uni se réserve le droit de présenter d'autres observations à un stade ultérieur.

*Article 3*

*Paragraphe 1*

6. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut pas approuver la manière dont les alinéas *b* et *c* de ce paragraphe traitent de la question de savoir dans quelle mesure les « subdivisions politiques » ou les « organismes ou institutions » d'un Etat doivent jouir, dans une situation donnée, des immunités juridictionnelles dont l'Etat lui-même peut jouir. A son avis, l'alinéa *b* a pour effet, lorsqu'on le rapproche des articles de fond qui confèrent l'immunité aux Etats, de conférer la même immunité à une « subdivision politique », si cette subdivision exerce les prérogatives de la puissance publique à quelque égard

et dans quelque mesure que ce soit, même si le domaine dans lequel elle exerce ces prérogatives n'a absolument aucun rapport avec la transaction qui est à l'origine du différend à propos duquel la question de l'immunité se pose. En d'autres termes, une « subdivision politique », dès lors qu'elle est habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique, peut également prétendre automatiquement, *ratione personae*, à toutes les immunités juridictionnelles de l'Etat. L'alinéa *c* peut avoir également pour effet de conférer l'immunité à des « organismes ou institutions » de l'Etat s'ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat — là encore, semble-t-il, indépendamment de la question de savoir s'ils exerçaient ou non ces prérogatives dans la transaction particulière qui a donné naissance aux différends en question. (Toutefois, cette interprétation de l'alinéa *c* ne donne peut-être pas aux mots « dans la mesure où ils sont habilités » l'effet recherché par les rédacteurs de l'article; mais il est difficile de savoir exactement quelle était leur intention et quels sont le but et l'effet précis de ces mots.)

7. De l'avis du Gouvernement du Royaume-Uni, l'idée qui correspond le mieux au droit international actuel est celle qui est exprimée (en des termes différents) dans les articles 27 et 28 de la Convention européenne (et, dans la législation interne du Royaume-Uni, dans l'article 14 du *State Immunity Act 1978*), à savoir que les « organismes ou institutions » et les « subdivisions politiques » d'un Etat ne peuvent prétendre à l'immunité juridictionnelle que *ratione materiae*, c'est-à-dire si, et uniquement si :

*a*) La procédure en question a trait à un acte accompli par eux dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique; et

*b*) Les circonstances sont telles que l'Etat dont ils sont les organes aurait aussi bénéficié de l'immunité.

Le Royaume-Uni considère également que la formule employée au paragraphe 3 de l'article 7 est juste.

*Paragraphe 2*

8. Le Gouvernement du Royaume-Uni a d'importantes réserves à faire au sujet du libellé actuel du paragraphe 2, et se demande même si son maintien se justifie. Il est conscient du fait que ce paragraphe représente une tentative de la part de la Commission pour trouver, dans ce contexte, un compromis entre la position des Etats qui, comme le Royaume-Uni, sont favorables à la théorie dite restrictive de l'immunité des Etats, et celle des Etats qui sont partisans de la théorie dite de l'immunité absolue. Mais il ne pense pas que cette tentative ait atteint son but. La première théorie repose sur l'idée que, lorsqu'un Etat décide de conclure un contrat commercial avec une personne physique ou morale, il se place dans une situation où, abstraction faite de toute autre considération, la règle de l'immunité des Etats ne peut pas jouer. Cette idée paraît être également acceptée, dans la mesure où elle rend compte de la situation pratique, par ceux-là mêmes qui défendent la théorie de l'immunité absolue. La question de savoir si une transaction donnée est véritablement un contrat commercial peut prêter à controverse, mais c'est, en dernière analyse, une question objective, et il faut, pour y répondre, prendre en compte toutes les circonstances objectives de l'affaire. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit aucune raison d'introduire, dans le cas particulier d'un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services, des facteurs subjectifs, tels que le « but » du contrat.

9. La manière dont cette question est abordée dans le projet est particulièrement regrettable dans la mesure où il est très artificiel et il n'est pas équitable de prendre en considération le « but » du contrat. Cette approche est artificielle, parce qu'elle revient à régler une question qui se pose dans le contexte particulier de l'immunité des Etats, en se référant à une « pratique » (et on ne voit pas très bien quelle sorte de « pratique » est envisagée, ni comment et dans quelles circonstances elle se manifesterait, ni comment elle serait prouvée), qui doit, par définition, s'exercer dans un contexte tout à fait différent. Cette approche n'est pas équitable, parce qu'elle reviendrait à prendre en considération la pratique pertinente d'une seule des parties au contrat, l'Etat défendeur, sans tenir compte de la pratique ni de l'intention de l'autre partie. (Incidemment, comme l'article 3 ne mentionne antérieurement aucun Etat particulier, les mots « cet Etat » sont mal choisis pour indiquer qu'il s'agit de l'Etat défendeur et non pas de l'Etat du for, et risquent de provoquer une certaine confusion dans l'esprit du lecteur.) La terminologie utilisée dans ce paragraphe a elle-même un caractère tendancieux, dans la mesure où elle semble indiquer que le but du contrat ne doit être pris en considération que si, dans la pratique de l'Etat défendeur, ce but est pertinent pour déterminer la nature *non* commerciale du contrat. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que cet aspect de l'article 3 (c'est-à-dire cette tendance à prendre en considération l'attitude de l'Etat défendeur à l'égard de la pertinence du but du contrat) équivaut à introduire de façon détournée, et dans un contexte où elle n'a pas sa place, la notion du consentement de l'Etat défendeur à la juridiction.

10. Le Gouvernement du Royaume-Uni est conscient du problème pratique qui est à l'origine de la position de la Commission sur ce point, à savoir le problème des contrats en matière de défense et des contrats de même nature. Il comprend son désir d'établir un mécanisme qui permettrait, dans certains cas, à un Etat de conclure un contrat qui a, selon lui, pour but la défense de l'Etat ou un objectif analogue, mais qui est intrinsèquement — et certainement en tout cas, de l'avis de l'autre partie au contrat — un contrat commercial (par exemple, un contrat d'achat de vêtements et d'équipement pour son armée), tout en se réservant la possibilité d'invoquer l'immunité des Etats si un différend se produit au sujet de ce contrat. Mais le projet d'articles prévoit déjà un mécanisme de ce genre, à savoir la possibilité pour les parties de convenir expressément, lorsqu'elles concluent un contrat commercial, que l'immunité de juridiction peut être invoquée en cas de différend relatif à ce contrat (voir art. 11, par. 2, al. *b*). Il n'est donc pas nécessaire, à cette fin, d'accepter que la logique inhérente aux dispositions fondamentales du projet qui ont trait aux contrats commerciaux — c'est-à-dire le paragraphe 1 de l'article 11 interprété en fonction du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 2 — soit faussée comme elle l'est à présent par le paragraphe 2 de l'article 3. Le Gouvernement du Royaume-Uni propose donc de supprimer au moins la seconde partie du paragraphe 2 de l'article 3. La première partie de ce paragraphe (ou, du moins, l'expression « en premier lieu ») lui paraît superflue et pourrait, à son avis, être également éliminée sans dommage.

*Article 4*

11. Le Gouvernement du Royaume-Uni juge, bien entendu, essentiel que le projet d'articles ne porte pas atteinte aux immunités conférées conformément aux Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires, et il pense que, dans la mesure où ces deux conventions sont maintenant acceptées par un très grand nombre d'Etats, la Commission pourrait envisager de les mentionner expressément. Sur un point mineur, qui n'est peut-être guère qu'une question de forme, on pourrait envisager d'inclure expressément dans le champ d'application du paragraphe 2 la situation de certaines personnes liées à un chef d'Etat, par exemple les membres de sa famille qui vivent avec lui et les domestiques attachés à son service personnel[1].

12. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'il serait également souhaitable d'ajouter, à l'article 4, un nouveau paragraphe indiquant que les présents articles s'entendent sans préjudice de la question des privilèges et immunités dont jouissent les forces armées d'un Etat lorsqu'elles se trouvent dans un autre Etat avec le consentement de ce dernier. Il appelle à cet égard l'attention sur la Convention entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, signée à Londres le 19 juin 1951[2], à laquelle le Royaume-Uni est partie.

*Article 5*

13. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'il est prématuré de faire des observations sur l'article 5 avant qu'une décision n'ait été prise au sujet de la forme à donner à l'ensemble du projet d'articles ou avant que le texte des autres articles du projet n'ait été définitivement établi.

*Article 6*

14. Pour les raisons déjà indiquées (*supra* par. 2) concernant la nécessité de maintenir suffisamment de souplesse pour tenir compte de l'évolution de la pratique des Etats et de l'adaptation correspondante du droit international général, le Gouvernement du Royaume-Uni est partisan de maintenir les mots « et des règles pertinentes du droit international général », qui se trouvent à présent entre crochets, ou d'inclure une autre formule ayant le même effet. Il réserve sa position sur l'ensemble de l'article 6 jusqu'à ce qu'il soit possible de juger si les autres articles du projet tiennent dûment compte de toutes les situations pertinentes.

*Article 7*

15. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a aucune observation à faire sur la teneur de l'article 7. Mais il faudrait, à son avis, examiner s'il est nécessaire de maintenir le paragraphe 3, compte tenu de l'interprétation du terme « Etat » actuellement donnée au paragraphe 1 de l'article 3 (le paragraphe 3 de l'article 7 a été évidemment adopté à titre provisoire par la Commission à une époque où il paraissait probable que le projet ne contiendrait aucune définition du terme « Etat »[3]). Si les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 3 sont révisés conformément aux observations faites par le Royaume-Uni à propos du paragraphe 1 de l'article 3 (*supra* par. 6 et 7) — lesquelles sont, pour ainsi dire, corroborées par la formule utilisée à juste titre au paragraphe 3 de l'article 7 (« [la procédure] est intentée contre l'un [des] organes [de l'Etat], contre l'une de ses subdivisions politiques ou l'un de ses organismes ou institutions *à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique** ») l'ensemble du paragraphe 3 de l'article 7 sera superflu car — à l'exception du dernier membre de phrase, il se borne à reprendre en substance les dispositions des paragraphes 1 et 2 (interprétés en fonction du paragraphe 1 de l'article 3), et ce dernier membre de phrase semble ne rien ajouter au dernier membre de phrase du paragraphe 2.

*Article 8*

16. De manière générale, le Gouvernement du Royaume-Uni est satisfait de la formulation de l'article 8. Il se demande cependant si la condition énoncée à l'alinéa *c*, selon laquelle un consentement donné dans une affaire déterminée n'est valide que s'il est donné *in facie curiae*, n'est pas trop stricte en l'état actuel du droit international.

*Article 9*

17. Le Gouvernement du Royaume-Uni juge l'article 9 satisfaisant dans l'ensemble. Il se demande toutefois s'il ne faudrait pas introduire, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, une réserve pour tenir compte des cas où l'Etat en question a participé à la procédure avant d'avoir eu connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité pourrait être fondée (voir art. 3, par. 1, de la Convention européenne).

TROISIÈME PARTIE

18. Le Gouvernement du Royaume-Uni note que, dans son commentaire relatif à la troisième partie, la Commission donne l'assurance que le titre de cette partie n'exprime pas « de préférence pour l'une quelconque des diverses interprétations que la doctrine donne aux immunités des Etats »[4]. Il déplore donc la controverse exagérée qu'a suscitée le choix à faire entre les mots placés actuellement entre crochets dans le projet. Il a néanmoins une nette préférence pour les mots « limitations de ». Ces mots donnent, à son avis, une idée plus exacte de la fonction des différentes dispositions de fond de la troisième partie, fonction qui consiste à définir les cas — domaines, situations ou transactions — dans lesquels le droit international ne reconnaît pas à l'Etat en question l'immunité juridictionnelle.

*Article 11*

19. Le Gouvernement du Royaume-Uni accepte sans difficulté l'article 11 quant au fond, sous réserve des observations et des réserves qu'il a faites à propos de la définition du « contrat commercial », à l'article 2, et de la disposition interprétative correspondante, qui figure au

[1] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 16, par. 7 du commentaire de l'article 4.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 199, p. 67.

[3] Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 111, par. 21 du commentaire de l'article 7.

[4] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 17.

paragraphe 2 de l'article 3 (v. *supra* par. 8 à 10). A propos de la question de savoir s'il est souhaitable, ou même possible, d'indiquer expressément à l'article 11 le lien juridictionnel qui doit exister entre l'Etat du for et l'Etat contre lequel la procédure est intentée, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que le renvoi aux « règles applicables de droit international privé » est suffisant. Il a, par contre, des doutes sérieux au sujet du membre de phrase, figurant au paragraphe 1, « cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial ». Ce membre de phrase semble indiquer, selon lui, qu'il s'agit ici d'un cas de consentement implicite *ad hoc* à la juridiction, ce qui ne serait pas conforme au droit international actuel, qui ne reconnaît pas l'existence, dans les situations visées par l'article, d'une immunité juridictionnelle qu'il soit besoin d'exclure ou de suspendre par un processus de consentement exprès ou implicite. Le Gouvernement du Royaume-Uni espère donc que le texte de l'article sera modifié pour tenir compte de ce problème. Il a également des doutes du même ordre au sujet de la formule, au paragraphe 1, « cet Etat [...] ne peut invoquer l'immunité », ou de son équivalent dans d'autres articles (p. ex. la formule « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée », qui figure aux articles 12, 13, 14, 15, 16 et 17). Cette formule donne à penser que l'Etat concerné a volontairement renoncé à l'immunité, alors que, selon le Gouvernement du Royaume-Uni, l'immunité n'existe pas en réalité dans les cas en question. En outre, cette formule est particulièrement regrettable à l'article 11 et risque d'être mal comprise, car elle est liée, par la locution adverbiale « par conséquent », à la notion de consentement présumé.

*Article 12*

20. Le Gouvernement du Royaume-Uni trouve l'article 12 généralement satisfaisant quant au fond. Il a toutefois des réserves à faire sur certains points de détail qui exigent, à son avis, un examen plus approfondi.

*a*) Tout en prenant note de l'explication donnée au paragraphe 9 du commentaire relatif à cet article[5], le Gouvernement du Royaume-Uni s'interroge sur la nécessité des mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », au début du paragraphe 1 (ainsi qu'au début des articles 13, 14, 15, 17 et 18). Le fait que ces mots figurent dans ce contexte particulier et non pas dans d'autres contextes, où l'idée qu'ils expriment est également valable, risque de prêter à confusion.

*b*) L'idée qui recouvre le membre de phrase, au paragraphe 1, « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat », pourrait être exprimée avec plus de précision. Si, comme il croit le comprendre, ce membre de phrase vise ou du moins englobe les cas où le contrat de travail a été conclu dans l'Etat du for, le Gouvernement du Royaume-Uni peut l'accepter. Il estime toutefois que ce critère de non-immunité doit être séparé du critère selon lequel les services faisant l'objet du contrat de travail doivent être accomplis en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for, et que ces deux critères ne doivent pas s'ajouter l'un à l'autre, comme le prévoit le projet.

*c*) Le Gouvernement du Royaume-Uni ne pense pas que le membre de phrase, au paragraphe 1, « et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat » soit suffisamment précis quant à sa portée ou suffisamment objectif quant à son contenu pour être acceptable en tant que définition d'un critère additionnel de non-immunité. Il ne voit, en fait, aucune raison d'imposer un critère supplémentaire de ce genre. Il ne peut, par conséquent, appuyer ni le maintien de ce membre de phrase sous sa forme actuelle, ni l'idée d'en modifier le libellé « de manière à mieux indiquer l'intention de l'Etat qui emploie un travailleur local à l'étranger de ne pas invoquer son immunité en ce qui concerne ce contrat de travail »[6].

*d*) Du point de vue rédactionnel, le Gouvernement du Royaume-Uni pense qu'il serait utile d'indiquer expressément que les conditions énoncées au paragraphe 2 sont disjonctives, comme c'est probablement l'intention de la Commission.

*e*) Le Gouvernement du Royaume-Uni aurait quelque difficulté à accepter, tel qu'il est formulé, l'alinéa *a* du paragraphe 2, qui lui paraît dangereusement vague et susceptible de couvrir des catégories d'employés excessivement larges. Il ne pense pas que l'explication donnée par la Commission, au paragraphe 11 du commentaire de l'article 12[7], réussisse à justifier une exception aussi large au principe général énoncé au paragraphe 1 de l'article. Si une telle exception ne saurait susciter aucune objection dans le cas des « fonctionnaires dûment accrédités », par contre on ne voit pas très bien, dans la plupart des autres cas cités, pourquoi les questions relatives aux contrats d'emploi des fonctionnaires en question devraient être considérées invariablement comme étant plus étroitement liées au système juridique de l'Etat employeur qu'à celui de l'Etat du for, étant donné que (par définition) les critères fondamentaux de la non-immunité énoncés au paragraphe 1 de l'article 12 ont été remplis et qu'aucune des autres exceptions spécifiées au paragraphe 2 (concernant, par exemple, la nationalité et la résidence) n'est applicable. (Il convient aussi de noter qu'il n'est pas question que l'Etat employeur soit forcé d'engager, de garder à son service ou de réengager une personne donnée; voir l'article 26 et les observations ci-après relatives à l'alinéa *b* du paragraphe 2.) Le Gouvernement du Royaume-Uni pense donc qu'il faudrait envisager d'indiquer de manière plus précise dans quelle mesure ou de quelle façon les services en question doivent être liés à « l'exercice de la puissance publique » pour que cette exception joue.

*f*) Le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas très bien quel est l'effet réel ou supposé de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Il ressort du paragraphe 12 du commentaire de l'article 12[8] que cette disposition a pour objet d'empêcher un tribunal de l'Etat du for de conclure que l'autre Etat a l'obligation d'engager, de garder à son service ou de réengager une personne donnée, sans empêcher pour autant de conclure, dans certains cas, que l'Etat en question est tenu de payer une indemnité ou des dommages-intérêts lorsqu'il n'a pas respecté cette obligation. S'il en est bien ainsi, le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'objection à faire, quant au fond, à l'encontre de cette disposition, mais il se demande si elle est nécessaire — compte tenu notamment de l'article 26 (voir

[5] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 66.

[6] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 10, note 19.

[7] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 67.

[8] *Ibid.*

*infra* par. 36) — ou, du moins, si elle est rédigée de façon suffisamment claire.

*g*) En ce qui concerne l'alinéa *e* du paragraphe 2, le Gouvernement du Royaume-Uni pense qu'il serait peut-être souhaitable de préciser que c'est uniquement le droit de l'Etat du for qui doit déterminer s'il existe, en raison de l'objet de l'action, des « considérations d'ordre public » conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive.

*h*) Le Gouvernement du Royaume-Uni constate que cet article ne contient aucune disposition correspondant à l'article 7 de la Convention européenne — interprété à la lumière du paragraphe 3 de l'article 5 de cette convention. Selon la Convention européenne, lorsque le travail faisant l'objet d'un contrat d'emploi doit être accompli pour un bureau, un organisme ou tout autre établissement que l'Etat employeur possède sur le territoire de l'Etat du for aux fins d'une activité industrielle, commerciale ou financière, les exceptions à la non-immunité, prévues aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 2 de l'article 12 du projet, ne s'appliquent que si l'employé était, au moment où le contrat a été conclu, un résident habituel de l'Etat d'emploi. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'une disposition à cet effet devrait être introduite dans l'article 12.

*Article 14*

21. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'observation à faire sur la teneur de l'article 14. Tout en réservant sa position sur la propriété des formules utilisées dans cet article (voir *supra* par. 19 les observations relatives à l'article 11), il se demande si, au paragraphe 1, la formule « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat [...] exerce sa juridiction dans une procédure » est bien choisie. Elle se justifie peut-être au paragraphe 2, qui traite de l'intervention indirecte, mais elle ne paraît pas à sa place au paragraphe 1, où la formule appropriée est plutôt celle qui est utilisée dans d'autres articles analogues, à savoir « un Etat ne peut invoquer l'immunité devant un tribunal d'un autre Etat [...] dans une procédure ».

22. Le Gouvernement du Royaume-Uni s'interroge aussi sur la propriété du mot « détermination », à la fin de la clause liminaire du paragraphe 1. Il ne sait pas quel effet ce mot est censé avoir, mais si son objet est de limiter le champ d'application des alinéas *a* à *e* aux procédures portant sur *l'existence ou l'étendue* d'un « droit ou intérêt », il ne peut l'accepter. De toute façon, ce mot n'a aucun sens lorsqu'il est suivi, à l'alinéa *a*, des mots « de la possession ou de l'usage ».

*Article 15*

23. Le Gouvernement du Royaume-Uni considère que l'article 15 est satisfaisant dans l'ensemble. Il pense toutefois qu'il faudrait mentionner à l'alinéa *a* les droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la phytogénétique. Bien que ces droits soient probablement considérés comme une « forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle », ils sont peut-être suffisamment différents des autres catégories de droits énumérés pour mériter d'être mentionnés. (Il convient de noter que les droits dans le domaine de la phytogénétique ne sont pas mentionnés dans la définition de la « propriété intellectuelle » qui figure à l'alinéa viii de l'article 2 de la Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle[9].) Le Gouvernement du Royaume-Uni propose, d'autre part, de supprimer, à l'alinéa *a*, le mot « analogue » dans le membre de phrase « toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle ». Il existe, en effet, différents types de droits, tels que les droits sur les œuvres produites par ordinateur, qui sont encore mal définis et dont la classification n'a pas encore fait l'objet d'un consensus; il serait préférable de ne pas avoir à se demander si ces droits sont « analogues » aux droits énumérés dans l'article 15.

24. Par ailleurs, le Gouvernement du Royaume-Uni voudrait formuler, à propos de l'emploi du mot « détermination » à l'alinéa *a* de l'article 15, une réserve analogue à celle qu'il a formulée au sujet de l'emploi de ce mot au paragraphe 1 de l'article 14 (voir *supra* par. 22). Il a pris note de ce que la Commission a dit à ce sujet au paragraphe 6 du commentaire de l'article 15[10], mais il continue de penser que ce mot risque de limiter sans raison valable la portée de la disposition.

*Article 16*

25. Le Gouvernement du Royaume-Uni a déjà indiqué qu'il lui paraissait difficile de déduire d'un examen détaillé de la pratique des autres Etats des règles ou des principes très clairs en ce qui concerne les obligations fiscales des Etats étrangers[11]. Il lui paraît donc souhaitable de remplacer l'actuel article 16 par une disposition analogue à celle de l'alinéa *c* de l'article 29 de la Convention européenne.

*Article 18*

26. Le Gouvernement du Royaume-Uni est en général satisfait de cet article, qui reprend, pour l'essentiel, la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934, mais il estime que, sous sa forme actuelle, cet article ne donne pas son plein effet au principe qu'il est censé énoncer — à savoir que, lorsqu'un Etat permet qu'un navire dont il est le propriétaire ou l'exploitant soit utilisé à des fins commerciales, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat dans des procédures se rapportant à cette exploitation commerciale.

27. A cet égard, le premier défaut de l'article 18 tient à l'inclusion du terme « non gouvernemental » aux paragraphes 1 et 4 (où il figure à deux reprises dans chaque cas). Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que l'introduction de cet adjectif, qui vient s'ajouter à l'adjectif « commercial », aboutit, au mieux, à une redondance qui ne peut que créer incertitude et confusion dans l'interprétation de l'article. Mais ce terme risque d'avoir un effet encore plus dangereux dans la mesure où il peut introduire une limitation supplémentaire (qui n'est pas implicite dans le mot « commercial ») dans la portée des dispositions en question et élargir ainsi de manière injustifiable les conditions dans lesquelles les Etats peuvent

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, p. 3.

[10] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 71.

[11] Voir la réponse du Royaume-Uni à la question n° 8 du questionnaire adressé en 1979 aux Etats Membres, dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 626.

invoquer l'immunité en ce qui concerne leurs activités commerciales.

28. Le second défaut de l'article 18 tient à l'utilisation de l'adverbe « exclusivement » dans les mêmes paragraphes 1 et 4. Là encore, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que, si ce mot est maintenu, l'article sera beaucoup trop limitatif et dérogera de manière injustifiable au principe fondamental selon lequel un Etat ne peut invoquer l'immunité juridictionnelle à l'égard de ses activités commerciales.

29. Il convient de noter que la suppression du terme « non gouvernemental(es) », aux paragraphes 1 et 4 entraînera des modifications correspondantes aux paragraphes 5 et 7.

30. Le Gouvernement du Royaume-Uni a des doutes au sujet de la définition, au paragraphe 3, de l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire ». Cette définition paraît tirée, pour l'essentiel, de la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926, dont l'objet est très différent et beaucoup plus restreint. En outre, l'emploi du mot « notamment » indique que la définition n'est pas censée être exhaustive, mais on ne voit pas très bien quelles autres procédures pourraient être également visées. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne pense pas qu'une définition soit nécessaire et note qu'aucune définition n'est donnée aux fins de l'article 1er de la Convention de Bruxelles de 1926. Si toutefois une définition était jugée utile, on pourrait alors s'inspirer de la définition plus large de la « créance maritime » donnée au paragraphe 1 de l'article 1er de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, signée à Bruxelles le 10 mai 1952[12].

31. Le Gouvernement du Royaume-Uni croit comprendre qu'aucune attestation produite en vertu du paragraphe 7 de l'article 18 n'aurait valeur de preuve.

*Article 19*

32. Le Gouvernement du Royaume-Uni juge l'article 19 satisfaisant dans l'ensemble. Il se demande toutefois s'il est souhaitable d'en limiter la portée aux arbitrages relatifs à des matières civiles ou commerciales — et encore moins aux arbitrages relatifs à des contrats commerciaux. Il est donc partisan de supprimer les deux formules limitatives, qui figurent actuellement entre crochets. Il souhaiterait, en fait, que le passage en question se lise simplement comme suit : « soumettre des contestations à l'arbitrage ». Il interprète également les alinéas *a*, *b* et *c* de manière très large et il considère, en particulier, que l'alinéa *b* couvre les cas dans lesquels le tribunal arbitral renvoie aux tribunaux de l'Etat du for les questions de droit qui se posent au cours de l'arbitrage.

*Article 21*

33. Le Gouvernement du Royaume-Uni souscrit sans difficulté à l'idée générale exprimée dans l'article 21, mais il a des réserves à formuler sur trois points :

*a*) Il estime que le membre de phrase, au paragraphe 1, « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » (qui figure à présent entre crochets) est vague en soi et que son effet dans l'ensemble de la disposition n'est pas clair. A la lumière du paragraphe 4 du commentaire de l'article 21[13], le Gouvernement du Royaume-Uni se demande si une formule telle que « droits ou intérêts relatifs à des biens » ne serait pas plus appropriée. Si comme, d'autre part, la troisième phrase de ce commentaire semble l'indiquer, l'objectif est d'exclure de l'immunité visée par l'article les cas où l'intérêt de l'Etat dans les biens en question ne serait pas affecté par les mesures de contrainte proposées, le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas la nécessité d'ajouter des mots supplémentaires pour atteindre cet objectif. Par définition, si l'intérêt d'un Etat dans des biens ne doit pas être affecté par les mesures proposées à l'égard de ces biens, ces mesures ne constituent pas des mesures de contrainte à l'encontre de l'Etat.

*b*) Pour les raisons données à propos de l'article 18 (voir *supra* par. 27), le Gouvernement du Royaume-Uni considère que le terme « non gouvernementales », qui figure entre crochets à l'alinéa *a* de l'article 21, devrait être supprimé.

*c*) Le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut accepter le membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée », également au paragraphe *a* de l'article 21. Outre qu'il le trouve extrêmement vague — il ne comprend pas très bien la nature ou le degré du lien envisagé ni, d'ailleurs, ce que signifie « l'objet de la demande » dans ce contexte —, il estime que l'inclusion de ce membre de phrase limiterait sans nécessité les cas où des biens peuvent légitimement faire l'objet de mesures de contrainte. Etant donné que les biens en question sont, par définition, des biens « spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés [...] à des fins commerciales », il ne voit aucune raison d'inclure le membre de phrase en question dans l'article, et il note que la Commission ne donne aucune explication à ce sujet dans son commentaire.

*Article 22*

34. De manière générale, le Gouvernement du Royaume-Uni juge l'article 22 satisfaisant, mais il renvoie à ses observations relatives à la disposition de l'article 8, selon laquelle un consentement donné autrement que par accord international ou dans un contrat écrit doit être donné *in facie curiae* (*supra* par. 16).

*Article 23*

*Paragraphe 1*

35. Si le paragraphe 1 de l'article 23 a uniquement pour objet d'identifier, pour plus de clarté, certaines catégories particulières de biens qui, dans les circonstances décrites, ne sont pas spécifiquement utilisées ou destinées à être utilisées à des fins commerciales au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21, le Gouvernement du Royaume-Uni le juge acceptable, encore que peut-être superflu. Mais il lui paraît absolument nécessaire d'examiner très attentivement le libellé des différents alinéas pour s'assurer qu'ils ne couvrent pas des cas où les biens

[12] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 439, p. 193.

[13] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 18.

appartenant à la catégorie en question sont, en fait, utilisés à des fins commerciales et ne devraient pas, par conséquent, être protégés par l'immunité des Etats. A première vue, le texte actuel paraît satisfaisant à cet égard, mais il serait peut-être souhaitable de préciser, à l'alinéa *a* (comme c'était l'intention de la Commission), que les mots « aux fins de la mission diplomatique » renvoient aux fonctions purement diplomatiques de la mission (et qu'il en est de même pour les autres entités énumérées). Les mots « de caractère militaire », à l'alinéa *b*, risquent également d'être mal interprétés. Le Gouvernement du Royaume-Uni se réserve la possibilité de faire, en temps voulu, d'autres observations sur certains aspects du paragraphe 1 de l'article 23, et pense que la Commission devrait, de toute façon, étudier cet article plus à fond.

*Article 26*

36. Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve l'objectif de l'article 26, mais estime qu'il faudrait le remanier de telle sorte que l'immunité qu'il confère ne soit pas seulement une immunité à l'égard d'une sanction pécuniaire en cas de désobéissance à une injonction du type visé dans l'article, mais aussi une immunité à l'égard de l'injonction elle-même (à moins, bien entendu, que l'Etat ait expressément consenti à la possibilité de faire l'objet d'une telle injonction). Rien ne s'oppose à ce que, dans une procédure à laquelle un Etat étranger est partie, un tribunal détermine les droits et les obligations de cet Etat selon le droit de l'Etat du for, et on peut supposer que l'Etat visé agira ensuite en conséquence. Mais le Gouvernement du Royaume-Uni ne pense pas qu'un tribunal d'un Etat puisse ordonner au gouvernement d'un autre Etat, sans son consentement, d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte déterminé, en le menaçant ou non d'une sanction pécuniaire. De toute façon, il n'y a généralement aucun moyen de faire appliquer une telle sanction contre un Etat étranger (voir art. 21 à 23), et le principe selon lequel les tribunaux n'ordonnent pas de mesures qu'ils ne peuvent pas faire appliquer est un principe commun à la plupart des systèmes juridiques; il serait bon que ce principe soit également reflété dans l'article.

*Article 27*

37. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'observation à faire sur le paragraphe 1 de l'article 27. En revanche, il a des réserves à faire au sujet de l'application du paragraphe 2 dans les cas où l'Etat étranger est le requérant dans la procédure. Il ne voit aucune raison pour qu'un Etat qui invoque volontairement la juridiction des tribunaux d'un autre Etat contre une personne privée (qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une société ou d'une entité analogue) puisse jouir, aux fins de ce paragraphe, d'une situation plus avantageuse qu'une personne privée à l'égard du défendeur.

*Article 28*

38. Le Gouvernement du Royaume-Uni pense qu'il serait souhaitable d'inclure, dans le projet d'articles, une disposition allant dans le sens de l'article 28 — et de maintenir les mots entre crochets à l'article 6 (voir *supra* par. 14) — afin de maintenir suffisamment de souplesse pour tenir compte de l'évolution future de la pratique des Etats et de l'adaptation correspondante du droit international et aussi, plus généralement, des relations spéciales qui se forment entre certains Etats. Il n'est pas certain toutefois que le texte actuel de l'article 28, qui est établi sur le modèle de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, en traduise parfaitement l'intention. Il suggère donc que la Commission réexamine la formulation de cet article lors de la deuxième lecture de l'ensemble du projet, et lui-même se réserve le droit de faire d'autres observations à ce sujet à la lumière des nouvelles délibérations de la Commission.

## Suède

*[Voir **Pays nordiques**]*

## Tchécoslovaquie

*[Original : anglais]*
*[29 juin 1988]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement tchécoslovaque a étudié avec la plus grande attention le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens établi par la CDI, qui constitue, à son avis, une base intéressante pour la poursuite des travaux de codification de ce sujet, dont l'importance n'a pas besoin d'être soulignée, étant donné notamment la place privilégiée qu'occupe la coopération économique dans les relations entre les Etats.

2. La Tchécoslovaquie estime que le projet d'articles devrait confirmer sans équivoque l'immunité des Etats, qui est le corollaire de l'un des principes fondamentaux du droit international — celui de l'égalité souveraine des Etats. Les cas dans lesquels un Etat et ses biens ne bénéficient pas de l'immunité sont très rares et ils devraient être expressément énumérés dans le projet d'articles afin de contribuer à renforcer la sécurité juridique dans les relations interétatiques. Il est nécessaire de poser des règles qui empêcheront les tentatives — devenues de plus en plus fréquentes, en particulier ces dernières années — de restriction de l'immunité des Etats et de leurs biens par des actes unilatéraux.

### OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Articles 2 et 3*

3. Il faudrait fusionner dans un seul et même article les dispositions des articles 2 et 3 portant sur la question de l'interprétation des termes utilisés tout au long du projet d'articles. Il faudrait, en outre, définir dans cet article l'expression « biens d'Etat ». Sur les trois termes définis aux articles 2 et 3, à savoir « tribunal », « contrat commercial » et « Etat », seuls le premier et le troisième sont utilisés dans toutes les parties du projet d'articles. C'est à juste titre que leur définition figure dans la première partie. L'expression « contrat commercial », en revanche, n'est utilisée qu'à l'article 11. La définition de cette expression figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de

l'article 2 et la disposition du paragraphe 2 de l'article 3 ne devraient donc pas être séparées du texte de l'article 11.

4. S'agissant de la définition du terme « Etat », à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3, la Tchécoslovaquie n'est pas convaincue que cette définition exclut les personnes morales auxquelles la gestion de biens d'Etat a été confiée, mais qui ont une personnalité juridique indépendante de celle de l'Etat, agissent en leur propre nom, peuvent voir leur propre responsabilité engagée et n'ont pas à répondre des obligations de l'Etat, pas plus que l'Etat ne garantit leurs obligations. La Tchécoslovaquie juge essentiel que ce fait soit indiqué sans équivoque dans le projet.

5. Pour déterminer si un contrat est ou non « commercial », il faut, de l'avis de la Tchécoslovaquie, envisager non seulement la nature du contrat, mais aussi son but. La Tchécoslovaquie propose d'insérer le paragraphe 2 de l'article 3 dans l'article 11, en le remaniant comme suit :

> « Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte de la nature du contrat ainsi que du but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat. »

*Article 6*

6. Le texte de l'article 6 est acceptable, à l'exception des derniers mots figurant entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». Si ces mots ne sont pas supprimés en deuxième lecture, on passera à côté de l'objectif des travaux de codification, qui est d'adopter des règles juridiques sans équivoque sur l'immunité des Etats et de leurs biens sous la forme d'une convention internationale, et de dissiper ainsi toute ambiguïté dans ce domaine des relations interétatiques. Les exceptions à l'immunité doivent être énumérées expressément dans la convention. La Tchécoslovaquie ne saurait accepter une référence à des exceptions qui se déduiraient des règles pertinentes du droit international général.

TROISIÈME PARTIE

7. Il serait préférable de retenir, pour la troisième partie, le titre « Exceptions à l'immunité des Etats » plutôt que « Limitations de l'immunité des Etats ».

*Article 13*

8. La Tchécoslovaquie ne pense pas qu'il soit légitime de laisser les tribunaux d'un Etat décider si, au regard du droit international, un acte d'une personne physique ou morale est attribuable à un autre Etat, comme l'envisage l'article 13. De plus, le libellé de cet article admet qu'un Etat puisse ne pas bénéficier de l'immunité pour un acte pour lequel l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques reconnaît l'immunité de ses agents diplomatiques. En conséquence, la Tchécoslovaquie estime que l'article 13 devrait être supprimé.

*Article 14*

9. Le paragraphe 2 de l'article 14, tel qu'il est libellé, pourrait aboutir à une situation inacceptable : les droits d'un Etat ayant trait à la possession ou à l'usage de biens pourraient être menacés par une procédure intentée devant le tribunal d'un autre Etat, sans que l'Etat en cause ait la possibilité de les défendre en étant partie à ladite procédure. De l'avis de la Tchécoslovaquie, la Commission devrait parvenir à une solution qui éliminerait une telle possibilité.

*Article 18*

10. A l'article 18, de même qu'aux articles 21 et 23, l'adjectif « commercial(es) » serait préférable au terme « non gouvernemental(es) » figurant entre crochets.

*Article 19*

11. Il serait préférable de retenir, à l'article 19, la seconde variante entre crochets, « une matière civile ou commerciale », plutôt que la première variante, « un contrat commercial », qui a un sens plus étroit.

*Article 20*

12. La Tchécoslovaquie est opposée à l'inclusion de l'article 20 dans le projet. Les mesures de nationalisation sont sans nul doute l'expression de la souveraineté de l'Etat et, en tant que telles, ne sont pas soumises à la juridiction des tribunaux d'autres Etats. Le texte de cet article, outre qu'il figure dans la troisième partie traitant des [limitations de] [exceptions à] l'immunité des Etats, n'est pas clair et se prête à des interprétations différentes. La Tchécoslovaquie propose donc de le supprimer du projet d'articles.

*Article 21*

13. Le membre de phrase entre crochets « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », à la fin du paragraphe liminaire de l'article 21, serait trop lourd de conséquences et exempterait de toute mesure d'exécution des biens appartenant à une personne privée, dès lors que l'Etat aurait sur ces biens un droit matériel quelconque, par exemple un privilège ou un droit correspondant à une servitude. De l'avis de la Tchécoslovaquie, ce membre de phrase devrait être supprimé.

*Article 24*

14. La condition stipulée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 24, « si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent », pourrait ne pas être concluante dans la pratique, par exemple si la loi de l'Etat concerné ne dit rien de précis sur la signification ou la notification des actes introductifs d'instance. Cette remarque s'applique également au point i de l'alinéa *d* du paragraphe 1, qui prévoit la signification ou la notification « par lettre recommandée avec accusé de réception, adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné ». Il semblerait donc préférable de supprimer le point i et de remanier la disposition du point ii, comme suit :

> « par tout autre moyen spécifié par les règlements de l'Etat du for régissant la signification ou la notification des actes introductifs d'instance, à moins qu'ils n'aillent à l'encontre des droits de l'Etat concerné. »

## Thaïlande

*[Original : anglais]*
*[17 novembre 1987]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans le système judiciaire thaïlandais, un Etat en tant qu'unité politique, au sens commun de « pays », ne peut faire l'objet ni exercer d'actions en justice. En conséquence, le sujet même du projet d'articles, spécialement les articles 1er, 3, par. 1, al. *a*, 7, par. 2, et 10, est sans objet devant les tribunaux thaïlandais. En outre, les biens du Gouvernement thaïlandais sont exempts de toutes mesures d'exécution ordonnées par arrêts, décisions ou sentences judiciaires.

2. Il n'est pas exclu que le processus judiciaire et le droit thaïlandais des immunités des Etats évoluent. Toutefois, le sens de l'évolution est encore incertain. En conséquence, la réaction de la Thaïlande à une éventuelle convention internationale sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est imprévisible.

3. Il s'ensuit que les commentaires et observations soumis ici ne peuvent être que provisoires et sans préjudice de la position de la Thaïlande dans le présent et dans l'avenir.

### OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 2*

4. Les éléments de la définition de l'expression « contrat commercial » mentionnés aux points i et iii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 sont à la fois tautologiques et inutiles. Il conviendrait de supprimer le mot « commercial » aux points i et iii.

*Article 6*

5. La formule placée entre crochets devrait être supprimée. Etant donné que le projet d'articles n'est pas censé codifier effectivement toutes les « règles pertinentes du droit international général », cette formule introduirait une incertitude dans l'application des articles, qui peuvent parfois contredire les « règles pertinentes du droit international général » en vigueur. En outre, si le projet vise à codifier toutes les règles pertinentes du droit international général à travers le développement progressif du droit international, la pratique des Etats qui résulterait du projet créerait les « règles pertinentes du droit international général » par l'effet de l'*opinio juris sive necessitatis* qui lierait de toute façon les Etats.

*Article 8*

6. Par souci de clarté et pour éviter toute interprétation erronée de l'intention de l'Etat étranger, les mots « en vigueur » doivent être ajoutés à l'alinéa *a* après l'expression « accord international », tandis que l'alinéa *c* devrait être modifié comme suit : « par une déclaration écrite soumise au tribunal dans une affaire déterminée ».

7. En outre, la réserve suivante devrait figurer à la fin de l'article 8 :

« Toutefois, une disposition d'un accord ou contrat tendant à ce que l'accord ou le contrat soit régi par le droit d'un autre Etat n'est pas réputée emporter soumission à la juridiction du tribunal de cet Etat. »

*Article 10*

8. Une réserve devrait prévoir que, dans les cas visés aux paragraphes 1, 2 et 3, un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction que pour autant que la demande ou la demande reconventionnelle formée contre lui n'a pas un objet dont le quantum dépasse celui de l'objet visé par l'Etat étranger lui-même ou dont la nature diffère de celle de l'objet visé dans la demande dudit Etat[1].

### TROISIÈME PARTIE

9. Pour le titre de la troisième partie du projet, la formule « exceptions à » est préférable à « limitations de ». Le principe cardinal de l'immunité des Etats est une règle générale. Il ne peut donc y avoir que des « exceptions à » la règle générale et certainement pas des « limitations à » quelque chose qui, de par sa nature, est général.

*Article 12*

10. Certains Etats n'ont pas de régime de « sécurité sociale » au sens le plus largement admis (par exemple, la sécurité sociale du Royaume-Uni). Néanmoins, ils peuvent avoir des lois ou une réglementation qui protègent le bien-être de leurs citoyens. En conséquence, au paragraphe 1, les mots « et autres dispositions analogues » devraient être ajoutés après les mots « aux dispositions de sécurité sociale », tandis que les mots « qui peuvent être » devraient être supprimés parce qu'ils n'ont pas de sens dans le contexte de ce paragraphe.

*Article 13*

11. L'article 13 crée une lacune en laissant de côté les incidents correspondant aux faits ou omissions dommageables transfrontières. Est-ce souhaitable ?

*Article 14*

12. Il faudrait indiquer clairement que, durant la procédure mentionnée au paragraphe 1, l'Etat étranger n'est pas susceptible d'éviction.

*Article 15*

13. La Thaïlande se réserve le droit de formuler à une occasion ultérieure des observations sur l'article 15.

*Article 16*

14. La formule « et sans préjudice des règles établies du droit diplomatique international » devrait être insérée après les mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». En effet, seules des redevances peuvent être dues par des agents diplomatiques, lesquels peuvent, aux fins du projet d'articles, être assimilés à

[1] Cf. art. 1067, al. *c*, de la loi des Etats-Unis d'Amérique sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*; et *Alfred Dunhill of London* c. *Republic of Cuba* (1976) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 15, 1976, p. 735].

l'« Etat », conformément au paragraphe 1, al. *d*, de l'article 3.

*Article 17*

15. Pour que les organisations ou organismes internationaux créés par des traités ou accords internationaux soient exclus sans équivoque au plan international de la portée du projet d'articles, le texte de cette disposition devrait :

*a*) Soit comporter un autre paragraphe indiquant que les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent à aucun des organismes ou organisations qui sont créés par les accords ou traités internationaux;

*b*) Soit comporter, au paragraphe 1, les mots « qualité de membre d' » *(membership)*, et « membres » *(members)*, au lieu des mots « participation » et « participants », respectivement.

En effet, un organisme qui est une organisation internationale ne peut avoir que des Etats pour « membres », bien qu'il puisse avoir des « participants » autres que les Etats (p. ex., le Président exécutif du Conseil international de l'étain). Le *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni (art. 8) et le *Foreign State Immunities Act 1985* de l'Australie (art. 16, par. 1), pour ne citer que deux exemples, emploient aussi les mots *membership* et *members* à cet égard.

*Article 18*

16. Le terme « non gouvernemental(es) » doit être conservé, sans crochets, aux paragraphes 1 et 4.

*Article 19*

17. L'expression « contrat commercial » est préférable à « une matière civile ou commerciale », car le sens des mots « matière » et « civile » est trop large et menacerait donc gravement l'immunité juridictionnelle générale des Etats.

*Article 20*

18. L'article 20 est une clause de « réserve », sans rapport avec les « exceptions à l'immunité des Etats ». A ce titre, il devrait figurer dans la première partie, en qualité de disposition servant d'introduction à l'ensemble du projet d'articles.

QUATRIÈME PARTIE

*Article 21*

19. Les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » et « non gouvernementales » devraient être maintenus sans crochets.

20. L'article 21 ne vise pas à donner une liste exhaustive d'exemples des mesures de contrainte. Cependant, certaines procédures, comme la procédure de liquidation et la désignation d'un syndic prévues par le droit anglais, se situent dans une « zone d'ombre », parce qu'il n'est pas établi avec certitude s'il s'agit de mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution. Il serait donc bon que cette « zone d'ombre » soit prise en compte dans l'article, en ajoutant la formule « et les mesures prises en exécution des décisions judiciaires de toute nature », après les mots « telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution ».

*Article 22*

21. De même qu'à l'article 21 les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » devraient être maintenus sans crochets, au paragraphe 1.

22. Comme à l'article 8, l'expression « en vigueur » devrait figurer après les mots « accord international », à l'alinéa *a* du paragraphe 1, et l'alinéa *c* devrait être modifié comme suit : « par une déclaration écrite soumise au tribunal dans une affaire déterminée ».

*Article 23*

23. Comme dans les articles 18 et 21, le terme « non gouvernementales », au paragraphe 1, devrait être maintenu sans crochets.

## Union des Républiques socialistes soviétiques

*[Original : russe]*
*[26 janvier 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La question des immunités juridictionnelles des Etats touche aux principes fondamentaux du droit international; toute codification dans ce domaine doit donc dégager les normes généralement reconnues et formuler des dispositions acceptables pour tous, en tenant compte de la législation et de la pratique des Etats. Elaborer une convention en la matière pourrait avoir pour objet de réaffirmer et de renforcer la notion d'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, en prévoyant des exceptions clairement définies, ce qui mettrait fin à l'incertitude juridique qui résulte des divergences de vues de certains Etats sur cette question. Une telle approche constitue un compromis raisonnable dans l'intérêt de tous les Etats.

2. La position de l'Etat soviétique, exprimée dans des instruments normatifs, dans sa pratique et dans sa doctrine, a toujours consisté à reconnaître à l'Etat et à ses biens la pleine immunité juridictionnelle, qui découle des principes du droit international que sont la souveraineté, l'égalité souveraine et la non-ingérence dans les affaires d'autres Etats.

3. On sait toutefois qu'à l'heure actuelle il existe, dans la pratique, la législation et la doctrine de certains Etats, une tendance à ne pas reconnaître l'immunité juridictionnelle des Etats au sens traditionnel du terme et à y substituer la notion dite d'immunité fonctionnelle. Bien que cette conception soit loin d'être partagée par tous, elle conduit à un affaiblissement considérable de l'efficacité du principe en question et donc à des situations conflictuelles dans les relations entre Etats.

4. Or, un examen d'ensemble du projet d'articles montre que l'on tente dans ce projet de codifier le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens en se fondant en grande partie sur la théorie de l'immunité fonctionnelle, sans tenir aucun compte de la position des pays qui ne partagent pas cette conception, ce qui est

inadmissible quand il s'agit d'élaborer un instrument de droit international de caractère universel.

5. Il faut donc poursuivre les travaux sur le projet d'articles pour éliminer ce défaut. Ce sont surtout les troisième et quatrième parties qui doivent être réexaminées. Il est évident que le nombre des cas dans lesquels un Etat ne peut invoquer l'immunité doit être réduit. La liste actuelle de ces cas transforme le principe même de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens en une fiction. Le projet d'articles doit être considérablement complété.

6. Il serait bon, en s'inspirant de la législation d'un certain nombre de pays, notamment de la législation soviétique, de tenir compte, dans les projets d'articles, de la notion de *biens d'Etat séparés*. Cette notion, largement reconnue dans les pays socialistes, est également présente dans un certain nombre de conventions internationales[1]. On sait que la notion de « biens séparés » repose sur le fait qu'une entreprise (société) *d'Etat*, qui est une personne morale, possède une part distincte des biens nationaux. Ses biens se composent de capital fixe et de capital circulant ainsi que d'autres actifs et ressources financières. L'entreprise en a la possession, l'usage et la libre disposition. L'Etat ne répond pas de l'entreprise. L'entreprise n'est pas tenue par les obligations incombant à l'Etat ou à d'autres entreprises, organisations et établissements.

7. L'attitude générale de l'Union soviétique à l'égard du projet d'articles de la CDI dépendra dans une large mesure de la manière dont la notion de biens d'Etat séparés sera exprimée dans le projet.

8. Les observations présentées ici par l'Union soviétique ne sont pas exhaustives et montrent que le projet d'articles a besoin d'être sérieusement remanié. Par ailleurs, il convient de souligner que l'Union soviétique tient beaucoup à ce que les positions de principe qu'elle expose soient prises en considération dans le projet d'articles, afin que les travaux sur le texte puissent se poursuivre dans un esprit constructif.

### Observations relatives à certains articles

*Article 6*

9. Compte tenu des observations qui précèdent, il est extrêmement important que l'article 6, article fondamental sur l'immunité des Etats, soit formulé correctement. Le renvoi, dans cet article, aux « règles pertinentes du droit international » enlèverait toute signification au projet d'articles et ouvrirait la voie à des limitations unilatérales de l'immunité. Or, le but de la future convention est d'établir la signification précise non seulement du principe de l'immunité, mais aussi des exceptions possibles à ce principe.

### Troisième partie

10. Ainsi qu'il ressort du projet d'articles, la Commission, tout en affirmant, à l'article 6, le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, propose de nouvelles exceptions à ce principe. La théorie traditionnelle de l'immunité admet des exceptions dans des cas d'espèce ou pour certaines catégories d'affaires et certains types de biens, lorsque les Etats intéressés — c'est-à-dire en l'occurrence les parties à la future convention sur cette question — y consentent expressément.

11. Vu ce qui précède, il semble possible de formuler, dans la troisième partie du projet d'articles, une série d'exceptions, dont la quantité, comme on l'a indiqué plus haut, doit être limitée pour ne pas porter atteinte au principe même. Or, les exceptions actuellement énoncées dans cette partie appellent des observations de fond (*infra* par. 12 à 16).

*Article 13*

12. A l'article 13, relatif aux dommages aux personnes ou aux biens, il est question de l'acte ou de l'omission dont « l'auteur » est un sujet de droit distinct de l'Etat en cause et présent sur le territoire de l'Etat du for. Le projet prévoit qu'un tribunal peut attribuer (imputer) de tels actes ou omissions à un Etat étranger et le déclarer responsable. On sait, par ailleurs, que des dommages aux personnes ou aux biens peuvent résulter d'actes ou d'omissions de personnes physiques ou morales. Dans les deux cas, il s'établit à cet égard des relations juridiques qui sortent du champ d'application du projet d'articles.

13. Lorsque la question de la responsabilité des Etats se pose, l'existence d'un acte contraire au droit est établie par les règles du droit international, et relève des procédures internationales, mais non des tribunaux nationaux. Ces règles sont énoncées dans de nombreuses conventions internationales. Le contenu actuel de l'article 13 le rend donc inacceptable.

*Article 14*

14. L'article 14 prévoit que, dans certains cas précis, l'immunité juridictionnelle d'un Etat ne peut pas être invoquée en ce qui concerne la propriété, la possession et l'usage d'un bien ou d'une société. Il convient de noter que cet article est, dans l'ensemble, formulé en termes trop généraux et semble inclure, dans son champ d'application, la propriété, la possession et l'usage de biens nationalisés situés sur le territoire de l'Etat du for. Etant donné son contenu extrêmement imprécis, l'article 20 ne peut pas servir de base à une exception à la règle générale énoncée à l'article 14. De plus, les règles énoncées aux alinéas *b* à *e* du paragraphe 1 de l'article 14 peuvent être interprétées comme ouvrant la voie à la reconnaissance de la compétence d'un tribunal étranger, même en l'absence totale de tout lien entre le bien ou la société concernés et l'Etat du for.

*Article 18*

15. L'article 18 crée toute une série de problèmes complexes pour de nombreux Etats. Il semble que l'introduction, dans le projet d'articles, de la notion de biens d'Etat séparés pourrait considérablement faciliter la solution de ces problèmes.

*Article 20*

16. L'article 20 se prête à une interprétation qui porterait atteinte au principe, consacré par le droit internatio-

[1] Voir art. II du Protocole portant modification de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par les aéronefs étrangers (Rome, 7 octobre 1952), signé à Montréal le 23 septembre 1978 (OACI, doc. 9257); art. 1er de la Convention internationale du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3); et art. 2, par. 1, de la Convention du 1er mars 1973 relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure (ECE/TRANS/3).

nal, selon lequel les lois en matière de nationalisation sont applicables au-delà du territoire national.

*Article 21*

17. L'article 21 pose, dans son paragraphe liminaire, le principe de l'inadmissibilité des mesures de contrainte prises à l'égard d'un Etat sur la base d'une décision d'un tribunal étranger. Cette approche répond aux exigences du droit international contemporain. Toutefois, l'alinéa *a* de cet article limite considérablement le principe qui y est proclamé. Peut-être l'article 21 et l'article 23 (catégories spécifiques de biens) pourraient-ils être examinés et remaniés ensemble en fonction de ces observations.

## Venezuela

*[Original : espagnol]*
*[28 décembre 1987]*

### Observations générales

1. Lors du débat de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI, à la quarante et unième session de l'Assemblée générale, la délégation du Venezuela s'est félicitée de l'achèvement de la première lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, dont l'étude a été entreprise en 1979. A cette occasion, le Venezuela a souligné l'importance de ce projet et la nécessité d'accorder la priorité absolue à l'élaboration de normes régissant l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, étant donné notamment que certains Etats ont adopté des dispositions qui restreignent de plus en plus l'exercice possible du droit à l'immunité juridictionnelle dont jouissent les Etats et leurs biens.

2. De même, le Venezuela s'est dit préoccupé par le fait que la CDI avait manifesté sa préférence pour un régime prévoyant de nombreuses exceptions à l'immunité souveraine des Etats et de leurs biens, affaiblissant ainsi le principe général selon lequel les Etats jouissent entre eux de l'immunité; or, de l'avis du Venezuela, ce choix nuit aux pays en développement où l'Etat, du fait de la pénurie de capitaux privés, est amené à entreprendre des activités diverses et variées qui ressortissent à l'économie internationale et aux relations commerciales. Il a été signalé à cet égard que les pays en développement devraient veiller à ce que le texte final restreigne le nombre ou la portée des exceptions ou des limites relatives à l'immunité souveraine des Etats et de leurs biens.

### Observations relatives à certains articles

*Articles 2 et 3*

3. Comme les articles 2 et 3 contiennent des définitions des termes « tribunal », « contrat commercial » et « Etat », il serait bon d'essayer de les fusionner en un seul article. Pour parvenir à un texte plus clair et plus systématique, le Venezuela estime qu'il vaut mieux intégrer dans un article unique toutes les définitions et notions appelées à être utilisées tout au long du document.

*Article 6*

4. Il faudrait supprimer, à l'article 6, les mots figurant entre crochets : « et des règles pertinentes du droit international général ». Si ces mots étaient conservés, on pourrait croire qu'il s'agit là de règles du droit international coutumier reposant sur la pratique des Etats dans les domaines judiciaire, exécutif et législatif, ce qui serait erroné et compromettrait l'ensemble des efforts visant à codifier et à développer le principe relatif à l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Le Venezuela est d'avis que, pour réglementer cet aspect, la communauté internationale doit se fonder uniquement sur les dispositions des articles que la CDI est en train de rédiger et que les Etats auront à approuver plus tard sous la forme qu'il convient. Il considère qu'il faut, pour répondre à l'évolution du droit international et aux préoccupations futures des Etats, prévoir certaines normes concernant la révision et la modification du texte.

*Article 7*

5. Le paragraphe 3 de l'article 7 vise à préciser à quel moment une procédure devant le tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat et, si l'on note que le paragraphe 1 de l'article 3 donne une définition du terme « Etat », il serait peut-être bon, pour éviter les contradictions, les doutes et les ambiguïtés, de revenir sur cette question et d'établir un lien logique entre le paragraphe 3 de l'article 7 et la définition du terme « Etat » qui a été donnée, en évitant de reprendre, dans le paragraphe en question, des éléments qui ne doivent apparaître que dans la définition.

*Article 8*

6. Il est prévu, à l'article 8, qu'un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat s'il a consenti expressément *dans un contrat écrit* à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière. Le Venezuela pense que la CDI pourrait tenter de nuancer cette disposition en prévoyant des exceptions dans ce cas-là, car il pourrait survenir un changement fondamental dans les circonstances qui prévalaient à la signature du contrat en question, ou un autre fait pouvant inciter ou forcer l'Etat signataire du contrat contenant cette clause à éviter la procédure intentée devant l'autre Etat.

### Troisième partie

7. Le titre de la troisième partie du projet devrait être « Exceptions à l'immunité des Etats », qui, selon le Venezuela, est plus restrictif que le terme de « Limites ». On a déjà vu que cette troisième partie devait contenir en principe un nombre aussi réduit que possible de normes ou de dispositions consacrant des exceptions à l'immunité souveraine des Etats et de leurs biens.

*Article 21*

8. Pour donner à l'immunité des Etats la portée la plus large possible en ce qui concerne les mesures de contrainte ayant des effets sur leurs biens, le Venezuela pense qu'il faudrait supprimer les crochets au début de l'article 21 et conserver le membre de phrase « ou des

biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé ».

*Article 23*

9. Selon le Venezuela, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 23 est parfaitement clair et tend à protéger les biens situés sur le territoire d'un autre Etat, et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés aux fins des missions diplomatiques de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales, mais il ne souscrit pas au commentaire de la Commission relatif à cette disposition [1]. A cet égard, le Venezuela considère qu'il faut conserver ce paragraphe tel qu'il est rédigé, ainsi que le lien établi avec la disposition liminaire de l'article 23, étant entendu que les biens en question ne doivent pas être considérés comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales.

*Article 25*

10. La fin du paragraphe 2 de l'article 25 devrait être libellée plus clairement, mais il se peut qu'il s'agisse d'un problème de traduction.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 20, par. 3 du commentaire de l'article 23.

## Yougoslavie

*[Original : anglais]*
*[4 février 1988]*

### Observations générales

1. Le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens (dénommée ci-après « immunité ») et la question de son contenu soulèvent de graves et subtiles divergences de vues entre les Etats de la communauté internationale contemporaine. Ce principe est au cœur de la question de la souveraineté des Etats, mais la détermination de son contenu est très étroitement liée à la pratique et à la législation interne des Etats. La codification entreprise par la CDI a donc été, et continuera d'être une tâche à la fois considérable et délicate, et le sort du projet d'articles dépendra de la mesure où l'on parviendra à des compromis satisfaisants.

2. Le Gouvernement yougoslave considère que les projets d'articles constituent une base sérieuse pour la suite des travaux de codification, même s'ils demandent encore à être développés, précisés et complétés. Le Gouvernement yougoslave ayant déjà indiqué, dans sa réponse au questionnaire de 1979 du Secrétaire général, sa position fondamentale concernant l'immunité, ainsi que les solutions apportées par sa propre législation [1], il se contentera ici de commenter certains projets d'articles, et particulièrement ceux qui proposent plusieurs solutions.

[1] Voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 641 et suiv.

### Observations relatives à certains articles

*Article 3*

3. Le Gouvernement yougoslave n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire de prévoir, au paragraphe 1 de l'article 3, une disposition interprétative pour définir le terme « Etat », mais, comme cette disposition figure déjà dans le projet d'articles, il serait peut-être bon de revoir la relation existant entre ses différents éléments, tels que définis aux alinéas *a*, *b* et *c*.

4. Le paragraphe 2 de l'article 3 prévoit que, pour déterminer le caractère d'un contrat, le critère de base à prendre en considération est la nature du contrat, le but du contrat n'étant qu'un critère supplémentaire. Le Gouvernement yougoslave estime qu'à cette fin il faut employer simultanément les deux critères, en leur donnant une importance égale, car c'est là la seule façon de déterminer exactement le caractère du contrat en question.

*Article 6*

5. La formule proposée entre crochets à l'article 6, selon laquelle un Etat jouit de l'immunité sous réserve des règles pertinentes du droit international général, devrait être supprimée, car elle pourrait être une source d'ambiguïtés et susciter des interprétations différentes de la part des tribunaux, vu le caractère vague et imprécis des règles du droit international général en matière d'immunité.

### Troisième partie

6. Pour ce qui est du titre de la troisième partie, la Yougoslavie estime que le terme « exceptions » est préférable à celui de « limitations », qui donne à penser qu'on a accepté la notion de l'immunité limitée, et risque, par conséquent, d'être difficile à accepter pour les adversaires d'une telle notion.

*Article 18*

7. La question du rapport entre les services commerciaux (non gouvernementaux) et non commerciaux (gouvernementaux), visée aux articles 18 et 21, reste floue et doit être réexaminée et précisée. Comme l'objectif de ces règles est de réglementer une situation juridique donnée, leur sens doit être déterminé de façon analytique plutôt que sémantique. Il faut aussi tenir compte du fait qu'un navire, utilisé dans un but commercial, peut l'être aussi à des fins gouvernementales.

*Article 19*

8. L'article 19 relatif à la conclusion d'un accord d'arbitrage envisage le cas où il y aurait des différends concernant soit « un contrat commercial », soit « une matière civile ou commerciale ». Il serait plus précis de conserver l'expression « contrat commercial » et de supprimer l'autre formule.

*Articles 21 et 22*

9. Les articles 21 et 22, qui indiquent quels sont les biens des Etats pour lesquels l'immunité d'exécution peut

être invoquée, contiennent une disposition entre crochets. Ces articles ont trait aux biens dont l'Etat est propriétaire, ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels un Etat a un intérêt juridiquement protégé. La Yougoslavie considère qu'il faudrait retenir la formule « de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ».

DISPOSITIONS ADDITIONNELLES

10. Il serait bon d'envisager la possibilité de formuler des réserves à l'égard de certaines dispositions, d'autant qu'il sera peut-être nécessaire de faire concorder les dispositions du futur accord, ainsi que de faciliter et d'accélérer sa ratification.

## II. — Commentaires et observations communiqués par un Etat non membre

### Suisse

*[Original : français]*
*[19 janvier 1988]*

1. Le Gouvernement suisse sait gré au Secrétariat de l'ONU de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses observations au sujet du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Celles-ci sont articulées en trois parties : *a*) une première partie décrit à grands traits la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats; *b*) la deuxième partie contient des commentaires sur l'économie générale du projet; *c*) la dernière partie est consacrée à l'examen de quelques-unes des dispositions du projet.

JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FÉDÉRAL RELATIVE À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION ET D'EXÉCUTION DES ETATS

2. Le Tribunal fédéral s'est de longue date rallié à la conception restrictive de l'immunité des Etats. Ainsi a-t-il jugé, dès 1918, que des Etats étrangers sont soumis à la juridiction suisse lorsqu'ils sont assignés en justice comme sujets de droit privé et en vertu d'engagements devant recevoir leur exécution en Suisse[1]. Conformément à cette jurisprudence, le principe de l'immunité de juridiction n'est pas une règle absolue et d'une portée absolument générale. Il faut au contraire rechercher si l'Etat étranger agit en vertu de sa souveraineté *(jure imperii)* ou comme titulaire d'un droit privé *(jure gestionis)*.

3. Le Tribunal fédéral a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de confirmer sa jurisprudence. Dans une décision ultérieure[2], il a été amené à préciser que lorsque l'Etat étranger a agi dans le rapport de droit litigieux en vertu de sa souveraineté, cet Etat peut invoquer de façon absolue le principe de l'immunité de juridiction, mais que, lorsqu'il a agi comme titulaire d'un droit privé, il peut être cité devant des tribunaux suisses et faire, en Suisse, l'objet de mesures d'exécution forcée, pourvu toutefois que le rapport de droit litigieux soit rattaché au territoire suisse, c'est-à-dire qu'il soit né ou doive être exécuté en Suisse, ou tout au moins que le débiteur ait accompli certains actes de nature à créer un lieu d'exécution en Suisse[3].

4. La distinction entre actes de gouvernement et actes de gestion n'est pas toujours aisée à opérer. Le juge doit se fonder non sur leur but, mais sur leur nature, et examiner si, à cet égard, l'acte relève de la puissance publique ou s'il est semblable à celui que tout particulier pourrait accomplir. Le juge peut, du reste, s'aider de critères extérieurs à l'acte lui-même. A cet égard, le lieu où l'Etat étranger a agi peut parfois fournir quelques indications. Ainsi, lorsqu'un Etat entre en relation avec un particulier en dehors de ses frontières et sur le territoire d'un autre Etat, sans que ses relations diplomatiques avec celui-ci soient en cause, il y a là un indice sérieux qu'il accomplit un acte *jure gestionis*[4]. Il convient, en définitive, de peser les intérêts en cause : celui de l'Etat étranger à bénéficier de l'immunité, celui de l'Etat du for à exercer sa souveraineté juridictionnelle, celui du demandeur à obtenir une protection judiciaire de ses droits[5].

5. Selon le Tribunal fédéral, faire une différence entre le pouvoir de juridiction et le pouvoir d'exécution des autorités d'un Etat à l'égard d'un Etat étranger ne se justifie pas. Le Tribunal a notamment relevé que, dès l'instant où l'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 lequel il est intervenu, il faut admettre aussi qu'il puisse faire en Suisse l'objet de mesures propres à assurer l'exécution forcée du jugement rendu contre lui[6]. Evidemment, le Tribunal fédéral considère que l'immunité protège les biens de l'Etat étranger lorsque, indépendamment du rapport juridique litigieux, celui-ci les a affectés à son service diplomatique ou à d'autres tâches qui lui incombent comme détenteur de la puissance publique.

6. Il découle de ce qui précède que, dans la pratique suisse, l'immunité d'exécution forcée ne couvre pas les seuls biens administratifs de l'Etat étranger, mais aussi les autres biens affectés à des tâches publiques. Le fait que la créance litigieuse soit issue d'un rapport de droit privé *(jure gestionis)* ne saurait, à lui seul, justifier le séquestre des biens appartenant à un Etat étranger et sis en Suisse. Encore faut-il que ce rapport de droit présente un rattachement suffisant avec le territoire suisse. Selon la jurisprudence, il existe un lien suffisant, par exemple, lorsque le rapport d'obligation est né en Suisse ou qu'il doit y être

[1] Voir *Ministère autrichien des finances* c. *Dreyfus*, arrêt du 13 mars 1918 (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1918*, vol. 44, 1re partie, p. 49; trad. française dans *Journal des tribunaux*, Lausanne, 15 novembre 1918, p. 594).

[2] *Royaume de Grèce* c. *Julius Bär & Cie*, arrêt du 6 juin 1956 (*Recueil officiel..., 1956*, vol. 82, 1re partie, p. 75).

[3] *Ibid.*

[4] Voir *République arabe unie* c. *Dame X.*, arrêt du 10 février 1960 (*ibid.*, 1960, vol. 86, 1re partie, p. 23).

[5] Voir *S.* c. *Etat indien*, arrêt du 22 mai 1984 (*ibid.*, 1984, vol. 110, 2e partie, p. 255; trad. française dans *Annuaire suisse de droit international, 1985*, vol. 41, p. 172 et suiv.).

[6] Voir *République italienne* c. *Beta Holding S.A.*, arrêt du 22 juin 1966 (résumé et partiellement traduit dans *Annuaire suisse de droit international, 1975*, vol. 31, p. 219 et suiv.).

exécuté, ou lorsque l'Etat étranger a procédé en Suisse à des actes qui sont propres à y créer un lieu d'exécution, mais non du seul fait que des biens du débiteur se trouvent en Suisse, ou que la créance pour laquelle le séquestre est demandé a été constatée par un tribunal arbitral qui avait fixé son siège en Suisse[7].

7. La Suisse est partie depuis le 7 octobre 1982 à la Convention européenne sur l'immunité des Etats, adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe le 16 mai 1972. De l'avis du Tribunal fédéral, les principes contenus dans cet instrument peuvent être considérés comme exprimant la tendance actuelle du droit international moderne et, à ce titre, être pris en considération. La Suisse a également fait la déclaration prévue à l'article 24 de la Convention, aux termes duquel les Etats contractants ont la faculté de déclarer, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, que leurs tribunaux pourront connaître d'actions introduites contre d'autres Etats contractants, comme ils peuvent en connaître contre des Etats tiers. En d'autres termes, le régime appliqué en matière d'immunité des Etats par les tribunaux d'un Etat qui a fait cette déclaration n'est pas affecté par l'entrée en vigueur de la Convention et peut même évoluer, étant entendu que cette déclaration ne saurait porter atteinte à l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique *(acta jure imperii)*.

8. L'Etat étranger qui estime que son immunité de juridiction ou de contrainte a été violée peut, conformément à l'article 71 de la loi fédérale sur la procédure administrative[8], dénoncer en tout temps au Gouvernement suisse (Conseil fédéral) les faits qui appellent, dans l'intérêt public, une intervention d'office contre une autorité. Le Conseil fédéral, que l'article 102, chiffre 8, de la Constitution fédérale charge de « veille[r] aux intérêts de la Confédération au-dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux » et qui est, en général, responsable des relations extérieures, est habilité, à ce titre, à prendre les mesures qu'il juge indiquées. Il est également loisible à l'Etat étranger, à l'instar de tout citoyen, de déposer un recours de droit public en invoquant la violation de traités internationaux [art. 84 (1), lit. *c*, de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)][9] auxquels sont assimilées les règles coutumières du droit des gens, ou de prescriptions de droit fédéral sur la délimitation de compétence des autorités à raison de la matière ou à raison du lieu [art. 84 (1), lit. *d*, de l'OJ]. En effet, l'Etat étranger qui s'oppose, par exemple, à une mesure de séquestre, en se prévalant de son immunité, conteste par là la compétence des autorités suisses. La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite[10] ne contient aucune disposition relative aux conditions dans lesquelles le séquestre d'avoirs appartenant à un Etat étranger peut être ordonné. Celles-ci ont été fixées dans la jurisprudence du Tribunal fédéral décrite plus haut, à laquelle les autorités judiciaires et de poursuite suisses doivent en principe se conformer.

[7] Voir *Jamahiriya arabe libyenne* c. *Libyan American Oil Company* (LIAMCO), arrêt du 19 juin 1980 (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1980*, vol. 106, 1re partie, *a*, p. 148, par. 3 *b*, 4 et 5).

[8] *Recueil systématique du droit fédéral*, 172.021.

[9] *Ibid.*, 173.110.

[10] *Ibid.*, 281.1.

COMMENTAIRES SUR L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU PROJET

9. Le projet d'articles élaboré par la CDI réalise, dans une certaine mesure, une synthèse entre la conception de l'immunité de juridiction absolue et celle de l'immunité de juridiction relative. Il pose, à l'article 6, le principe de l'immunité de juridiction, puis, sans se référer expressément à la distinction entre actes *jure gestionis* et actes *jure imperii*, il définit aux articles 11 à 20 une série de situations dans lesquelles, sauf convention contraire, cette immunité ne peut pas être invoquée.

10. Cette approche, dans la ligne de celle adoptée pour l'élaboration de la Convention européenne, ne saurait qu'être approuvée. Il est indéniable qu'on observe, dans la pratique comme dans la doctrine, un mouvement en faveur de nouvelles limitations de l'immunité des Etats, voire une tendance renforcée à autoriser la saisie effective de biens d'Etats et l'exécution forcée sur ces biens. Ainsi peut-on affirmer que le droit international général s'interprète de plus en plus comme excluant de l'immunité des actes accomplis par l'Etat en tant que titulaire d'un droit privé. Cette évolution s'explique par le développement sans précédent, au cours des dernières décennies, des activités de l'Etat dans les secteurs commercial, industriel ou des services.

11. Lors des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa quarante et unième session, on a déclaré qu'il était inadmissible qu'un tribunal examine les activités d'un Etat étranger et les qualifie d'une manière ou d'une autre, indépendamment de l'opinion de cet Etat, car une telle pratique équivaudrait à une véritable ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Ainsi l'Etat, même s'il concluait une opération de nature commerciale, agirait en tant que sujet spécial du droit privé, en ce sens qu'il n'agirait pas pour le profit personnel de personnes privées, mais dans l'intérêt de l'Etat et du développement économique et social du pays[11]. De l'avis du Gouvernement suisse, un tel raisonnement n'est pas soutenable.

12. Certes, l'acte par lequel un Etat effectue une transaction de nature commerciale répond peut-être à une finalité autre qu'un particulier dont on peut présumer qu'il agit dans son propre intérêt. La différence toutefois importe peu, puisque le critère permettant de distinguer un acte *jure gestionis* d'un acte *jure imperii* réside avant tout dans sa *nature*. Ainsi un Etat qui entre dans un rapport de droit privé au même titre que tout particulier (personne physique ou morale) n'est-il pas fondé à exciper de son immunité de juridiction pour se soustraire à une éventuelle action en justice intentée dans le cadre de ce même rapport de droit privé. Il en va, en définitive, de la sécurité des transactions. Comme tout individu, un Etat doit savoir qu'en affaires il ne saurait échapper aux conséquences de ses engagements. Le Gouvernement suisse approuve donc l'orientation générale du projet d'articles pour ce qui touche à l'immunité de juridiction des Etats.

13. La question s'est posée parfois de savoir selon quel droit la nature *jure gestionis* ou *jure imperii* de l'acte litigieux devait être établie. Les critères adoptés par le

[11] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante et unième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.410), par. 63.

droit national de l'Etat étranger ne paraissent pas appropriés, notamment parce que la doctrine ou la pratique constitutionnelles de certains Etats considèrent comme actes de puissance publique des actes qui, devant les tribunaux du for, ne seraient que des actes *jure gestionis*. Il appartient donc à l'Etat du for de qualifier la nature de l'acte, dans les limites toutefois de l'abus de droit. La situation ne serait pas nouvelle en droit international. Comme l'a dit un auteur[12], elle serait comparable à celle existant, par exemple, en matière de nationalité ou de régime des étrangers. Le Gouvernement suisse se demande toutefois si, pour éviter toute contestation, il ne serait pas indiqué de reconnaître expressément, dans le projet d'articles, la compétence de l'Etat du for de qualifier l'acte.

14. Si le projet de la Commission s'inspire étroitement des solutions retenues dans la Convention européenne quant à l'immunité de juridiction, il s'en écarte sensiblement pour ce qui touche à l'immunité d'exécution. Certes, la Convention précitée dispose, à l'article 23, qu'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 renonciation formelle. Cette interdiction de saisie doit néanmoins être appréciée à la lecture de l'article 20, qui impose à un Etat partie à la Convention l'obligation de donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat partie — disposition renforcée, à l'article 21, par une procédure de contrôle de l'obligation de donner effet à un jugement étranger. En outre, conformément au régime facultatif instauré par la Convention, l'exécution forcée d'un jugement sur des biens de l'Etat étranger peut être obtenue dans l'Etat du for, et des mesures conservatoires peuvent être prises sur ces biens en vue d'assurer une exécution éventuelle du jugement, lorsque l'un et l'autre Etat ont fait la déclaration prévue à l'article 24.

15. Le projet d'articles, pour sa part, prévoit, à l'article 21, qu'un Etat jouit de l'immunité des mesures de contrainte, à moins que les biens contre lesquels la mesure est destinée ne soient utilisés à des fins commerciales et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou que l'Etat contre lequel la mesure est dirigée n'y ait expressément consenti. En outre, il énonce diverses catégories de biens qui échappent à toute mesure de contrainte. La solution retenue par la Commission n'est pas contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle semble toutefois plus restrictive, dans la mesure où elle postule que les biens susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'exécution doivent présenter une relation spéciale avec l'affaire en cause, alors que le Tribunal fédéral se borne à poser comme exigence que les biens en question ne soient pas affectés au service diplomatique ou à l'appareil administratif de l'Etat étranger et, dans des cas de séquestre, présentent un lien de rattachement suffisant avec le territoire suisse. Le Gouvernement suisse regrette, dès lors, qu'en dépit du caractère intrinsèquement complémentaire des deux volets de l'immunité des Etats le projet d'articles présente, de ce point de vue, un certain déséquilibre, dans la mesure où la quatrième partie, relative à l'immunité d'exécution, est en retrait par rapport à la deuxième partie (art. 7 à 10) et à la troisième partie (art. 11 à 19), relatives à l'immunité de juridiction.

16. En résumé, le Gouvernement suisse se félicite des efforts déployés en vue de consacrer, sur le plan universel, la tendance du droit international visant, d'une part, à restreindre les cas dans lesquels un Etat peut invoquer l'immunité devant les tribunaux étrangers, et, d'autre part, à assurer l'exécution des jugements rendus contre un Etat. Le Gouvernement suisse considère que le projet d'articles, élaboré par la Commission, est une base de travail utile en vue d'une conférence diplomatique de codification.

## OBSERVATIONS CONCERNANT CERTAINES DISPOSITIONS DU PROJET

### *Article 2*

#### *Paragraphe 1*

17. Il y aurait lieu d'éviter de définir l'expression « contrat commercial » par une référence à tout contrat ou accord de « caractère commercial » (al. *b*, iii). Il y a là comme une tautologie que ne dissipe pas entièrement la règle d'interprétation posée par l'article 3, paragraphe 2.

#### *Paragraphe 2*

18. Le membre de phrase « ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné » pourrait avantageusement être remplacé par les mots « ne préjugent pas l'emploi de ces expressions ni le sens qui peut leur être donné ».

### *Articles 2 et 3*

19. Les articles 2 et 3 poursuivent le même objectif, consistant à définir et à préciser le sens des expressions utilisées dans le projet. Il conviendrait, dès lors, de les fondre en une seule disposition et de procéder du général au particulier (en commençant par la notion d'« Etat » et en poursuivant par la définition des concepts de « tribunal » et de « contrat commercial »). On peut se demander s'il est indiqué de définir, à titre liminaire, les termes « contrat commercial », puisqu'ils n'apparaissent ensuite qu'une seule fois dans le texte du projet, à l'article 11. C'est dans cet article-là que devrait être incluse la définition en question. En revanche, il serait justifié de définir la notion de « contrat commercial » à titre liminaire, si l'expression devait également se trouver à l'article 19, où elle figure actuellement entre crochets. Par ailleurs, d'autres expressions mériteraient d'être définies, ainsi celle un peu vague d'« intérêts » ou de « biens » d'Etat figurant, par exemple, à l'article 14. Il convient donc de se demander si l'expression « biens d'Etat » recouvre les biens sur lesquels un Etat a un droit de propriété ou d'autres droits en vertu de son droit interne ou également en vertu du droit international.

20. L'utilité des définitions données à titre liminaire est de pouvoir alléger le reste du texte conventionnel; dans ces conditions, il ne paraît pas nécessaire de reproduire les définitions données au début de l'instrument (par exemple, art. 7, par. 3). Le projet d'articles pourrait être réexaminé par la Commission dans cette perspective.

21. Aux termes du paragraphe 1, al. *c*, de l'article 3 — disposition qui doit être lue en liaison avec le paragraphe 3, al. *a*, de l'article 11 —, des transactions, telles que

[12] I. Seidl-Hohenveldern, « L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales », *Droit international 1*, Paris, Pedone, 1981, p. 134.

des placements effectués par les banques centrales auprès des autres banques centrales à l'étranger, jouissent de l'immunité de juridiction, contrairement aux placements opérés auprès des banques commerciales. De l'avis du Gouvernement suisse, seuls les avoirs affectés réellement et de manière reconnaissable à des fins de puissance publique devraient bénéficier d'une telle immunité. Ainsi, les réserves détenues par des Etats à l'étranger, qu'elles soient placées auprès des banques centrales ou des banques commerciales, n'échappent pas à la compétence juridictionnelle de l'Etat du for, lorsqu'elles ne sont qu'un élément du patrimoine financier de l'autre Etat ou qu'il n'apparaît pas de manière reconnaissable que celui-ci est propriétaire des avoirs en question.

*Article 4*

22. Il y aurait lieu de veiller à ce que l'article 4, tel qu'il est rédigé, ne puisse pas être utilisé par les Etats en vue d'étendre *ratione personae* le cercle des personnes auxquelles le droit diplomatique reconnaît des privilèges et des immunités. La notion de « personnes qui sont attachées » à des missions diplomatiques, des postes consulaires ou à d'autres représentations paraît, à cet égard, quelque peu vague.

*Article 6*

23. La référence aux « règles pertinentes du droit international », qui figure entre crochets à l'article 6, devrait être maintenue, dès lors que l'immunité de juridiction existe indépendamment du projet d'articles en tant que principe fondamental du droit des gens. De la sorte, la règle de l'immunité des Etats sera également subordonnée au développement futur du droit international. Or celui-ci semble évoluer vers une limitation accrue de l'immunité.

*Article 7*

24. Sur le caractère répétitif de la définition donnée au paragraphe 3, voir *supra* par. 19 et 20 les observations concernant les articles 2 et 3.

*Article 8*

25. Certains représentants à la Sixième Commission ont fait remarquer qu'il pourrait y avoir un changement fondamental dans les circonstances qui existaient au moment où le contrat avait été signé et que l'alinéa *b* pourrait être modifié de manière à envisager une telle éventualité[13]. Une telle proposition, si elle était suivie, serait inopportune car elle réintroduirait, dans les rapports contractuels, un élément d'insécurité juridique que la renonciation contractuelle à l'immunité de juridiction avait précisément pour objet de supprimer.

*Article 11*

*Paragraphe 2, al.* a

26. Le « contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement » bénéficie de l'immunité de juridiction. Il s'agit là d'une exception au principe énoncé au paragraphe 1 de cette disposition. Il s'ensuit que tous les contrats commerciaux conclus par un organisme d'Etat (voir art. 3, par. 1, al. *b* et *c*) échappent à la compétence juridictionnelle de l'Etat du for. La portée de cette exception devrait être réduite, si l'on considère que, dans de nombreux pays, des secteurs entiers de l'activité économique sont publics.

*Article 12*

*Paragraphe 1*

27. La conjonction « et », dans le membre de phrase « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale », devrait être remplacée par « ou », pour tenir compte du fait que certains Etats n'ont pas de système de sécurité sociale. En outre, il serait préférable de remplacer les mots « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat » par « si l'employé a été recruté en dehors du territoire de l'Etat employeur », car l'engagement initial peut n'avoir eu lieu ni dans l'Etat employeur, ni dans l'Etat du for, mais dans un Etat tiers[14].

*Paragraphe 2, al.* c

28. Plutôt que l'expression « résident habituel », il conviendrait d'utiliser celle de « résident permanent », qui se trouve déjà dans diverses conventions de codification du droit international, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ou la Convention de 1969 sur les missions spéciales.

*Article 16*

29. Dans la mesure où les impôts, taxes ou autres redevances, mentionnés à l'article 16, résultent si ce n'est exclusivement, du moins principalement des activités commerciales décrites aux articles 11 à 15 et 17 à 18, c'est-à-dire de celles qui fondent une exception au principe de l'immunité de juridiction, il serait indiqué de placer cette disposition après l'article 18.

*Article 18*

30. L'article 18 traite des navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation. Il y aurait lieu d'examiner l'opportunité d'introduire une disposition analogue pour les aéronefs.

*Articles 20 à 23*

31. Le Gouvernement suisse tient à réaffirmer que, à ses yeux, l'immunité d'exécution n'est pas d'une nature autre que l'immunité de juridiction. Elle en est, en fait, le corollaire. Il exprime, dès lors, le souhait que l'immunité d'exécution suive l'immunité de juridiction, à l'instar du régime adopté sous certaines réserves, il est vrai, par la Convention européenne de 1972. L'article 21 du projet établit certes une exception au principe général de l'immunité des mesures de contrainte, en disposant que, dans certaines conditions, les biens d'un Etat peuvent être saisis. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que les biens en

[13] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.410), par. 161.

[14] Voir *S. c. Etat indien* (*supra* n. 5).

question soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales, et qu'ils aient un lien avec l'objet de la procédure. De l'avis du Gouvernement suisse, cette double exigence restreint par trop la faculté de procéder à des mesures d'exception contre les biens d'un Etat. La portée de l'exception au principe général de l'immunité des mesures de contrainte, prévue à l'article 21, se trouve encore affaiblie par l'article 23, qui énonce diverses catégories de biens d'Etat échappant à toutes mesures de contrainte. De fait, le projet d'articles offre aux Etats trop de possibilités d'exciper de leur immunité d'exécution, et il pourrait être, à cet égard, amélioré.

*Article 23*

*Paragraphe 1, al.* a

32. Pour bénéficier de l'immunité, les comptes bancaires ne devraient pas répondre seulement au critère de l'utilisation effective pour les besoins de la mission diplomatique, du poste consulaire ou de la délégation officielle. Il faudrait aussi qu'ils puissent être attribués à l'Etat de manière reconnaissable. En d'autres termes, un Etat qui ouvre un compte bancaire à des fins de puissance publique, mais sous un nom d'emprunt, ne serait pas fondé à revendiquer l'immunité d'exécution.

DOCUMENT A/CN.4/415*

# Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial

*[Original: anglais]*
*[20 mai 1988]*

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|
| *Note* | | 102 |
| INTRODUCTION | 1-6 | 102 |
| *Sections* | | |
| I. OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL | 7-15 | 103 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 7-12 | 103 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 13-15 | 103 |
| II. OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES | 16-273 | 104 |
| A. Première partie: Introduction | 16-56 | 104 |
| *Article premier. — Portée des présents articles* | 16-19 | 104 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 17-18 | 104 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 19 | 104 |
| *Article 2. — Expressions employées* | 20-30 | 104 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 21-26 | 104 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 27-28 | 104 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 29-30 | 104 |
| *Article 3. — Dispositions interprétatives* | 31-39 | 105 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 32-38 | 105 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 39 | 106 |
| *Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles* | 40-50 | 106 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 41-47 | 106 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 48-49 | 106 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 50 | 106 |
| *Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles* | 51-56 | 107 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 52-55 | 107 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 56 | 107 |
| B. Deuxième partie: Principes généraux | 57-107 | 107 |
| *Article 6. — Immunité des Etats* | 57-67 | 107 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 58-65 | 107 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 66-67 | 108 |
| *Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats* | 68-79 | 108 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 69-75 | 108 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 76-78 | 108 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 79 | 109 |
| *Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction* | 80-93 | 109 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 81-88 | 109 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 89-92 | 109 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 93 | 110 |
| *Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal* | 94-100 | 110 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 95-97 | 110 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 98-99 | 110 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 100 | 110 |
| *Article 10. — Demandes reconventionnelles* | 101-107 | 111 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 102-104 | 111 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 105-106 | 111 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 107 | 111 |


* Incorporant les documents A/CN.4/415/Corr.1 et Corr.2.

| *Sections* | *Paragraphes* | *Pages* |
|---|---|---|
| C. Troisième partie: [Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats | 108-208 | 111 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 108-109 | 111 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 110 | 111 |
| *Article 11. — Contrats commerciaux* | 111-121 | 111 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 112-115 | 112 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 116-120 | 112 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 121 | 112 |
| *Article 11* bis. — *Biens d'Etat séparés* | 122 | 113 |
| Texte proposé | 122 | 113 |
| *Article 12. — Contrats de travail* | 123-133 | 113 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 124-130 | 113 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 131-132 | 113 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 133 | 114 |
| *Article 13. — Dommages aux personnes et aux biens* | 134-143 | 114 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 135-139 | 114 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 140-142 | 114 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 143 | 115 |
| *Article 14. — Propriété, possession et usage de biens* | 144-156 | 115 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 145-151 | 115 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 152-155 | 115 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 156 | 116 |
| *Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle* | 157-162 | 116 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 158-160 | 116 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 161-162 | 116 |
| *Article 16. — Questions fiscales* | 163-170 | 116 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 164-168 | 117 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 169-170 | 117 |
| *Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements* | 171-177 | 117 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 172-175 | 117 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 176-177 | 117 |
| *Article 18. — Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation* | 178-191 | 117 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 179-190 | 118 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 191 | 118 |
| *Article 19. — Effet d'un accord d'arbitrage* | 192-202 | 118 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 193-199 | 119 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 200-202 | 119 |
| *Article 20. — Cas de nationalisation* | 203-208 | 119 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 204-207 | 119 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 208 | 119 |
| D. Quatrième partie: Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens | 209-240 | 120 |
| *Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte* | 209-220 | 120 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 210-216 | 120 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 217-220 | 120 |
| *Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte* | 221-226 | 121 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 222-225 | 121 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 226 | 121 |
| *Article 23. — Catégories spécifiques de biens* | 227-240 | 121 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 228-237 | 121 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 238-239 | 122 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 240 | 122 |
| E. Cinquième partie: Dispositions diverses | 241-273 | 122 |
| *Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance* | 241-248 | 122 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 242-246 | 122 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 247 | 123 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 248 | 123 |
| *Article 25. — Jugement par défaut* | 249-254 | 123 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 250-253 | 123 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 254 | 123 |
| *Article 26. — Immunité des mesures coercitives* | 255-259 | 123 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 256-258 | 123 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 259 | 124 |
| *Article 27. — Immunités de procédure* | 260-266 | 124 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 261-264 | 124 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 265 | 124 |
| *c*) Nouveau texte proposé | 266 | 124 |

| *Sections* | *Paragraphes* | *Pages* |
|---|---|---|
| *Article 28. — Non-discrimination* | 267-273 | 124 |
| *a*) Résumé des observations des gouvernements | 268-272 | 124 |
| *b*) Recommandations du Rapporteur spécial | 273 | 124 |
| III. DISPOSITIONS ADDITIONNELLES | 274 | 125 |
| Sixième partie : Règlement des différends | 274 | 125 |


*NOTE*

Les références se rapportant aux conventions multilatérales et aux textes législatifs, cités dans le présent rapport, figurent dans la note relative au document A/CN.4/410 et Add.1 à 5 (*supra* p. 46).

# Introduction

1. A sa trentième session, en 1978, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », comme suite à la recommandation du Groupe de travail qu'elle avait institué en vue d'entreprendre les travaux sur le sujet, et conformément à la résolution 32/151 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 1977[1].

2. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie du rapport préliminaire[2] du Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul. A la même session, elle décida d'adresser aux Etats Membres de l'ONU un questionnaire visant à recueillir de plus amples informations et l'opinion des gouvernements. La documentation reçue en réponse à ce questionnaire a été soumise à la Commission à sa trente-troisième session, en 1981[3].

3. De sa trente-deuxième (1980) à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie de sept autres rapports du Rapporteur spécial[4], qui contenaient des projets d'articles regroupés en cinq parties, comme suit : première partie (Introduction); deuxième partie (Principes généraux); troisième partie (Exceptions au principe de l'immunité des Etats); quatrième partie (Immunité d'exécution des Etats en ce qui concerne leurs biens) et cinquième partie (Dispositions diverses).

4. Au terme de longs débats, qui se sont étendus sur huit années, la Commission, à sa 1972e séance, le 20 juin 1986, a adopté en première lecture un ensemble complet de projets d'articles sur la question[5], qui a été transmis, conformément aux articles 16 et 21 du statut de la Commission et par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements afin que ceux-ci formulent leurs commentaires et leurs observations, et veuillent bien les transmettre au Secrétaire général avant le 1er janvier 1988.

5. Dans le présent rapport préliminaire, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'analyser les commentaires et observations de 23 Etats Membres et d'un Etat non membre, qui avaient été communiqués avant le 24 mars 1988[6]. Il recommande en outre, compte dûment tenu de ces observations, certains amendements, qui pourraient permettre de parvenir à un consensus sur les projets d'articles à l'égard desquels les positions des gouvernements sont très divergentes en raison de difficultés tant pratiques que doctrinales.

6. En élaborant le présent rapport, le Rapporteur spécial a aussi pris dûment en considération, outre les commentaires et observations écrits susmentionnés, les diverses opinions qui ont été exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[7], ainsi qu'au sein de la CDI.

[1] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 169 et suiv., par. 179 à 190.

[2] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

[3] Cette documentation ainsi que d'autres documents établis par le Secrétariat sont publiés dans le volume de la série législative des Nations Unies, intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10), ci-après dénommé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*

[4] Les sept autres rapports du précédent Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Deuxième rapport : *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1.

Troisième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1.

Quatrième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/357.

Cinquième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1.

Sixième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 5, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2.

Septième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 21, doc. A/CN.4/388.

Huitième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 21, doc. A/CN.4/396.

[5] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 8 et suiv. Le texte du projet d'articles figure dans le document A/CN.4/410 et Add.1 à 5 (*supra* p. 47).

[6] Ces textes, ainsi que les réponses communiquées ultérieurement par les gouvernements de cinq autres Etats Membres, font l'objet du document A/CN.4/410 et Add.1 à 5, reproduit *supra* p. 45.

La réponse conjointe du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède figure sous « Pays nordiques ».

Dans le texte initial, reprographié, du présent rapport, chaque article analysé par le Rapporteur spécial était suivi des commentaires et observations correspondants des gouvernements; ces citations sont désormais remplacées par des renvois aux pages et paragraphes pertinents du document A/CN.4/410 et Add.1 à 5.

[7] Voir les résumés thématiques, établis par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur les rapports des travaux de la CDI, de la trente-sixième à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale : A/CN.4/L.339 (trente-sixième session); A/CN.4/L.352 (trente-septième session); A/CN.4/L.369 (trente-huitième session); A/CN.4/L.382 (trente-neuvième session); A/CN.4/L.398 (quarantième session); A/CN.4/L.410 (quarante et unième session); A/CN.4/L.420 (quarante-deuxième session).

# I. — Observations d'ordre général

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

7. Vingt gouvernements ont présenté un certain nombre de commentaires et d'observations d'ordre général concernant le projet d'articles à l'étude. Il s'agit des gouvernements des Etats Membres suivants :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 50, par. 1) |
| Australie | (*supra* p. 54, par. 1 à 6) |
| Belgique | (*supra* p. 61, par. 1 à 3) |
| Bulgarie | (*supra* p. 62, par. 1 à 7) |
| Canada | (*supra* p. 64, par. 1 à 3) |
| Chine | (*supra* p. 66, par. 1 à 3) |
| Espagne | (*supra* p. 66, par. 1 à 4) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 75, par. 1) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 78, par. 1 à 8) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 80, par. 1 à 3) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 82, par. 1 à 4) |
| Thaïlande | (*supra* p. 90, par. 1 à 3) |
| URSS | (*supra* p. 91, par. 1 à 8) |
| Venezuela | (*supra* p. 93, par. 1 et 2) |
| Yougoslavie | (*supra* p. 94, par. 1 et 2) |

et du gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 95, par. 1 à 16) |

8. De nombreux pays, notamment la Belgique, le Brésil, l'Espagne, les pays nordiques, le Royaume-Uni et la Yougoslavie, appuient dans l'ensemble le cadre général du projet d'articles. Par contre, plusieurs autres pays, notamment la Bulgarie, la Chine, la RSS de Biélorussie et l'Union soviétique, critiquent le projet d'articles tel qu'il se présente, et ne sont pas satisfaits de la façon dont il est formulé, en particulier les dispositions des troisième et quatrième parties. Ces pays estiment que le nombre et la portée des exceptions à l'immunité des Etats devraient être aussi limités que possible.

9. Des divergences de vues fondamentales en ce qui concerne l'approche théorique du sujet apparaissent entre les pays qui sont en faveur de la conception dite restrictive de l'immunité des Etats et ceux qui sont partisans de la conception dite absolue de cette immunité.

10. La Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume-Uni et la Suisse constatent qu'il existe dans le droit international actuel une tendance à limiter l'immunité d'un Etat à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Ils estiment donc que la pratique récente dans les domaines international et national devrait être reflétée dans le projet d'articles et qu'il faudrait s'efforcer de suivre d'aussi près que possible la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats.

11. Au contraire, certains pays comme la Bulgarie, la Chine, la République démocratique allemande, l'Union soviétique et le Venezuela estiment, en général, que la future convention a pour but de réaffirmer et de renforcer la notion d'immunité juridictionnelle des Etats, moyennant des exceptions clairement définies. A leur avis, si l'on remplace cette conception par la notion dite de l'immunité fonctionnelle, on affaiblit considérablement l'efficacité du principe en question, de sorte qu'il faut limiter le plus possible le nombre des exceptions.

12. La RSS de Biélorussie et l'Union soviétique soulignent, en outre, qu'il serait bon de tenir compte, dans le projet d'articles, de la notion de biens séparés. Elles indiquent dans leurs commentaires qu'une entreprise d'Etat possède des biens nationaux, dont elle a l'usage et la libre disposition et qui constituent une part distincte des biens nationaux en général; de plus, l'Etat n'est pas tenu par les obligations incombant à l'entreprise, et réciproquement.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

13. Bien que la séparation entre les deux groupes d'Etats soit nette sur le plan théorique, il semble que le cadre actuel du projet d'articles pourrait fournir une base possible de compromis entre les deux positions divergentes. Plusieurs pays ont fait observer que la future convention devrait tenir compte des intérêts légitimes de tous les Etats et que, pour atteindre ce but, il était indispensable que les deux groupes soient prêts à accepter des compromis et à faire des concessions.

14. En ce qui concerne les remarques de la RSS de Biélorussie et de l'Union soviétique concernant les biens séparés, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la Constitution de l'URSS[8], dont l'article 11 dispose ce qui suit :

*Article 11*

La propriété d'Etat, qui est le bien commun de tout le peuple soviétique, constitue la forme essentielle de la propriété socialiste.

L'Etat détient en propriété exclusive : la terre, le sous-sol, les eaux, les forêts. Sont propriété d'Etat les principaux moyens de production dans l'industrie, le bâtiment, l'agriculture, les moyens de transport et de communication, les banques, les biens des entreprises du commerce, des services communaux et des autres entreprises organisées par l'Etat, la majeure partie du fonds locatif urbain, ainsi que les autres biens nécessaires à la réalisation des tâches de l'Etat.

15. Toutefois, le Rapporteur spécial croit comprendre, d'après les commentaires de la RSS de Biélorussie et de l'Union soviétique, que, en cas de différend relatif à des contrats commerciaux, une entreprise d'Etat est soumise à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for pour tout ce qui concerne les biens séparés mis en sa possession. Sur la base de cette interprétation, le Rapporteur spécial propose plus loin l'article 11 *bis* (*infra* par. 122).

[8] Adoptée par la VII[e] session extraordinaire du Soviet suprême de l'URSS, le 7 octobre 1977. Trad. française publiée par les Editions du Progrès, Moscou, 1977.

# II. — Observations relatives à certains articles

## A. — PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION

### ARTICLE 1er

16. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article premier. — Portée des présents articles*

**Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.**

#### *a*) Résumé des observations des gouvernements

17. Le seul gouvernement qui a présenté des observations sur l'article 1er est celui de l'Etat Membre suivant :

Mexique (*supra* p. 72, par. 1)

18. Le Mexique déclare que l'article 1er lui semble acceptable, et suggère de poser d'emblée, dans la convention envisagée, le principe général de l'immunité de juridiction des Etats souverains.

#### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

19. Le Rapporteur spécial préfère s'en tenir à l'approche initiale, c'est-à-dire laisser l'énoncé du principe général dans l'article 6 et définir, dans l'article 1er, la portée du projet d'articles tout entier.

### ARTICLE 2

20. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 2. — Expressions employées*

**1. Aux fins des présents articles :**

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

***b*) L'expression « contrat commercial » désigne :**

**i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services;**

**ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;**

**iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.**

**2. Les dispositions du paragraphe 1 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.**

#### *a*) Résumé des observations des gouvernements

21. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 2 :

| | |
|---|---|
| Bulgarie | (*supra* p. 63, par. 6) |
| Mexique | (*supra* p. 72, par. 2 à 5) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 78, par. 9, 10 et 13) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 81, par. 4 et 5) |
| Thaïlande | (*supra* p. 90, par. 4) |
| Venezuela | (*supra* p. 93, par. 3) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

Suisse (*supra* p. 97, par. 17 à 19)

22. Etant donné que les articles 2 et 3 du projet contiennent des définitions des termes « tribunal », « contrat commercial » et « Etat », le Venezuela considère qu'il serait bon de les fusionner en un seul article. La République démocratique allemande fait également un commentaire à ce sujet.

*Paragraphe 1, al.* a

23. La République démocratique allemande considère que la définition du terme « tribunal » devrait comporter une explication précise de l'expression « fonctions judiciaires », étant donné que les systèmes juridiques diffèrent entre eux. Le Mexique déclare qu'il faudrait bien établir la nature judiciaire des procédures et inclure une définition de la notion de « procédures judiciaires ».

*Paragraphe 1, al.* b

24. Le Mexique fait observer, en outre, que les services fournis par l'Etat à des prix inférieurs au prix coûtant des biens ou services ne doivent pas être considérés comme correspondant à des contrats commerciaux.

25. La République démocratique allemande fait observer qu'il conviendrait de combiner l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 et le paragraphe 2 de l'article 3 (détermination du caractère commercial d'un contrat), qui traitent du même sujet.

*Paragraphe 1, al.* b, *i et iii*

26. La Thaïlande n'est pas satisfaite de la définition des mots « contrat commercial », qui, sous sa forme actuelle, est tautologique et inutile; elle propose donc de supprimer le mot « commercial », aux points i et iii.

#### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

27. En ce qui concerne la définition du terme « tribunal », le Rapporteur spécial estime que la présente formulation est suffisante, mais il serait prêt à examiner la question plus avant au Comité de rédaction.

28. Le remaniement des articles 2 et 3 semble nécessaire.

#### *c*) Nouveau texte proposé

29. Le Rapporteur spécial propose pour l'article 2 le nouveau texte ci-après :

*Article 2. — Expressions employées*

**1. Aux fins des présents articles :**

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

***b*) Le terme « Etat » désigne :**

**i) l'Etat et ses divers organes de gouvernement;**

**ii) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

**iii) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

**iv) les représentants de l'Etat agissant en cette qualité;**

**c) L'expression « contrat commercial » désigne :**

**i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services;**

**ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;**

**iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.**

**2. Les dispositions des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 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.**

**3. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais si un accord international entre les Etats concernés ou un contrat écrit entre les parties stipule que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public, il faut prendre ce but en considération pour déterminer la nature non commerciale du contrat.**

30. En ce qui concerne le paragraphe 3 du texte proposé ci-dessus, voir la recommandation du Rapporteur spécial relative à l'article 3 (*infra* par. 39).

ARTICLE 3

31. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 3. — Dispositions interprétatives*

**1. Le terme « Etat », tel qu'employé dans les présents articles, s'entend comme comprenant :**

***a*) l'Etat et ses divers organes de gouvernement;**

***b*) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

***c*) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

***d*) les représentants de l'Etat agissant en cette qualité.**

**2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

32. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 3 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 50, par. 2 à 4) |
| Australie | (*supra* p. 54, par. 7 à 10) |
| Brésil | (*supra* p. 61, par. 1) |
| Cameroun | (*supra* p. 63, par. 1) |
| Canada | (*supra* p. 64, par. 1 *in fine*) |
| Espagne | (*supra* p. 66, par. 5) |
| Mexique | (*supra* p. 72, par. 6 à 9) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 75, par. 2) |
| Qatar | (*supra* p. 77, par. 1 à 7) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 79, par. 11 et 12) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 81, par. 6 à 8) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 82, par. 6 à 10) |
| Yougoslavie | (*supra* p. 94, par. 3 et 4) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 97, par. 19 à 21) |

*Paragraphe 1*

33. La République fédérale d'Allemagne fait observer que l'article 3, non plus que les autres articles du projet, ne contient de disposition spéciale pour les Etats fédéraux. Elle relève que les organismes ou institutions, visés à l'alinéa *c* du paragraphe 1, ne peuvent invoquer l'immunité que lorsqu'ils agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique. Le Royaume-Uni exprime une vue similaire.

34. La République démocratique allemande considère que le paragraphe 1 n'indique pas de façon suffisamment précise que les entités juridiques autonomes appartenant à l'Etat ne représentent pas celui-ci et ne jouissent donc pas de l'immunité.

35. L'Australie et la RSS de Biélorussie proposent d'incorporer le paragraphe 1 dans l'article 2, qui contient les définitions. L'Australie fait observer que la définition de l'« Etat » ne précise pas le statut des organismes ou institutions d'une subdivision politique. Elle signale également que l'utilisation du terme « Etat » prête à confusion et qu'il faudrait remplacer les mots « un Etat » et « un autre Etat » par les expressions « l'Etat du for » et « l'Etat étranger », qui sont plus explicites. La RSS de Biélorussie propose de modifier le libellé du paragraphe 1 comme suit :

> « 1. Le terme « Etat » s'entend de l'Etat et de ses divers organes et représentants qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. »

*Paragraphe 2*

36. La plupart des gouvernements sont d'avis que, pour déterminer si un contrat est de nature commerciale, il convient de ne tenir compte que de la nature du contrat et non de son but. Tel est le point de vue exprimé par le Canada, l'Espagne, le Mexique, les cinq pays nordiques, le Qatar et le Royaume-Uni.

37. En revanche, la Yougoslavie appuie le libellé actuel de l'article, et considère qu'il convient de tenir compte à la fois de la nature et du but du contrat, et d'accorder aux deux critères une égale importance.

38. Pour le Brésil, le paragraphe 2 donne aux tribunaux des indications claires en la matière.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

39. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Rapporteur spécial n'est pas opposé à la suppression du critère du but, attendu que, pour déterminer si un contrat est de nature commerciale, de nombreux pays sont favorables au critère de la nature et hostiles à celui du but, qui leur semble moins objectif et plus partial. Cela étant, il convient de rappeler que plusieurs gouvernements ont été favorables à l'inclusion du critère du « but », tant dans leurs observations écrites que dans leurs interventions devant la Sixième Commission. Tenant compte de ces faits, le Rapporteur spécial propose le texte du nouveau paragraphe 3 de l'article 2 (v. *supra* par. 30).

## ARTICLE 4

40. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles*

**1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions :**

***a*) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales, et**

***b*) des personnes qui y sont attachées.**

**2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'Etat.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

41. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 4 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 51, par. 5) |
| Australie | (*supra* p. 55, par. 11) |
| Espagne | (*supra* p. 67, par. 6 et 7) |
| Mexique | (*supra* p. 72, par. 10 et 11) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 84, par. 11 et 12) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 98, par. 22) |

42. Dans l'ensemble, les gouvernements approuvent l'article 4; certains ont fait les suggestions suivantes :

*Paragraphe 1*

43. Le Royaume-Uni estime qu'on pourrait envisager de mentionner expressément la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, car ces deux instruments sont maintenant très largement acceptés.

44. L'Australie suggère un amendement de forme consistant à insérer les mots « en vertu du droit international » dans la partie liminaire du paragraphe 1, de sorte que le second membre de phrase se lirait comme suit : « dont un Etat jouit en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions », ce qui permettrait de préciser le sens et la portée de la disposition et d'en aligner le texte sur le paragraphe 2.

45. L'Espagne souligne que, bien que l'immunité juridictionnelle des missions diplomatiques, bureaux consulaires, etc., soit communément admise, ni la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ni les autres conventions pertinentes n'établissent expressément et directement l'immunité de juridiction des missions diplomatiques, et que le présent paragraphe ne règle donc pas la question de manière satisfaisante.

*Paragraphe 2*

46. En ce qui concerne les personnes auxquelles s'applique le paragraphe 2, la République fédérale d'Allemagne suggère d'introduire une clause indiquant de manière générale que les types d'immunités autres que l'immunité juridictionnelle des Etats ne sont pas affectés. L'Espagne estime qu'il faudrait non seulement mentionner les privilèges des chefs d'Etat, mais aussi ceux qui sont reconnus aux chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et personnalités de rang élevé. Le Royaume-Uni pense, lui aussi, que l'on devrait inclure certaines personnes liées à un chef d'Etat, par exemple les membres de sa famille qui vivent avec lui et les domestiques attachés à son service personnel.

47. Le Royaume-Uni suggère également l'addition d'un nouveau paragraphe indiquant que les présents articles s'entendent sans préjudice de la question des privilèges et immunités dont jouissent les forces armées d'un Etat lorsqu'elles se trouvent dans un autre Etat avec le consentement de ce dernier.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

48. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Rapporteur est prêt à accepter l'insertion de la formule « en vertu du droit international » suggérée par l'Australie. Quant à la suggestion du Royaume-Uni de mentionner les Conventions de Vienne de 1961 et 1963, le Rapporteur spécial préfère garder le texte tel quel, car l'alinéa *a* du paragraphe 1 mentionne également les missions spéciales et les missions auprès des organisations internationales.

49. En ce qui concerne les observations de l'Espagne et du Royaume-Uni sur le paragraphe 2, les privilèges et immunités dont jouissent les membres de la famille des chefs d'Etat, les ministres des affaires étrangères et les personnalités de rang élevé leur sont accordés par courtoisie internationale plutôt qu'en vertu du droit international établi. Il n'est donc peut-être pas nécessaire de modifier le paragraphe 2. De même, les privilèges et immunités dont jouissent les forces armées d'un Etat durant leur séjour dans un autre Etat sont déterminés par accord entre les Etats intéressés plutôt que par le droit international coutumier et il n'y a peut-être pas lieu de mentionner ces privilèges et immunités au paragraphe 2.

### *c*) Nouveau texte proposé

50. Le Rapporteur spécial propose de modifier le paragraphe 1 de l'article 4 comme suit :

*Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles*

**1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions :**

**[...]**

ARTICLE 5

51. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles*

**Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des Etats ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les Etats concernés.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

52. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 5 :

| | |
|---|---|
| Australie | (*supra* p. 55, par. 12 et 13) |
| Mexique | (*supra* p. 73, par. 12) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 84, par. 13) |

53. L'Australie doute qu'il soit très utile d'imposer une restriction dans l'application des articles car rien n'empêche le demandeur dans une procédure de recommencer son action dès que la convention entre en vigueur pour les Etats intéressés. Elle propose une autre solution consistant à faire figurer dans le projet une « clause facultative » supplémentaire prévoyant que les articles s'appliqueront à tout motif d'action né, par exemple, dans les six années précédant la date à laquelle le futur instrument sera entré en vigueur entre les Etats concernés.

54. Le Mexique estime également qu'il conviendrait peut-être de prévoir l'application rétroactive de certains articles lorsqu'ils sont déclaratifs de principes en vigueur du droit international.

55. Le Royaume-Uni estime qu'il est prématuré, au stade actuel, de faire des commentaires sur cet article.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

56. Le Rapporteur spécial suggère de ne pas modifier, à ce stade, le libellé de l'article 5.

## B. — DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX

ARTICLE 6

57. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 6. — Immunité des Etats*

**Un Etat jouit pour lui-même et pour ses biens de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions des présents articles [et des règles pertinentes du droit international général].**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

58. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 6 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 51, par. 6) |
| Australie | (*supra* p. 55, par. 14 et 15) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 2) |
| Bulgarie | (*supra* p. 63, par. 9) |
| Cameroun | (*supra* p. 64, par. 2) |
| Espagne | (*supra* p. 67, par. 8) |
| Mexique | (*supra* p. 73, par. 13) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 75, par. 3) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 79, par. 14 et 15) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 81, par. 9) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 84, par. 14) |
| Thaïlande | (*supra* p. 90, par. 5) |
| URSS | (*supra* p. 92, par. 9) |
| Venezuela | (*supra* p. 93, par. 4) |
| Yougoslavie | (*supra* p. 94, par. 5) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 98, par. 23) |

59. Les opinions sont nettement divisées sur le point de savoir s'il faut garder ou supprimer les mots figurant entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ».

60. Les gouvernements des dix pays suivants sont en faveur du maintien des mots entre crochets : Cameroun, Mexique, pays nordiques, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni et Suisse.

61. En revanche, les gouvernements des neuf pays suivants en préconisent la suppression : Australie, Brésil, Bulgarie, Espagne, République démocratique allemande, République socialiste soviétique de Biélorussie, Thaïlande, Venezuela et Yougoslavie.

62. Les gouvernements qui sont en faveur du maintien des mots entre crochets font notamment valoir que la pratique des Etats évolue sans cesse et qu'il ne faudrait pas donner l'impression que la codification vise à arrêter cette évolution en posant certaines règles.

63. Les gouvernements qui préconisent la suppression affirment que le principe fondamental de l'immunité des Etats est absolu, qu'il est illogique de rechercher des exceptions à l'immunité en dehors du cadre du projet d'articles, et que la formule entre crochets ne servirait qu'à encourager des restrictions unilatérales de l'immunité d'un Etat et à permettre différentes interprétations.

64. L'Australie propose, si l'on tient à maintenir les mots entre crochets, le libellé suivant :

> « et des règles évolutives du droit international général relatives à cette immunité. »

ou :

> « et de la pratique des Etats donnant naissance à des règles de droit international — général ou particulier — relatives à cette immunité. »

65. L'Espagne suggère, par ailleurs, que le préambule de la future convention comprenne un alinéa rédigé comme suit :

> « *Affirmant* que les règles du droit international général continueront de régir les matières non expressément réglementées par la présente convention. »

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

66. En raison des divergences de vues concernant cet article relatif à l'immunité des Etats, concept qui est au cœur de la future convention, un compromis est nécessaire. Le principe fondamental, selon lequel un Etat jouit de l'immunité à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat avec certaines limitations ou exceptions, ne soulève pas d'objections. Bien que ce principe corresponde peut-être à l'évolution du droit international coutumier indépendamment des dispositions du projet d'articles, on s'efforcera de déterminer les limitations ou exceptions qu'il convient d'y apporter. En ce sens, la formule « sous réserve des dispositions des présents articles », qui précède le membre de phrase entre crochets, semble être généralement acceptable.

67. Les gouvernements qui s'opposent à la présence des mots « et des règles pertinentes du droit international général » soulignent que l'on ne peut envisager de limitations ou d'exceptions au principe de l'immunité des Etats si l'on interprète ces mots unilatéralement. Cette crainte est compréhensible et le Rapporteur spécial propose de l'apaiser en supprimant les mots entre crochets. On doit, en même temps, tenir dûment compte des arguments présentés par les gouvernements qui mettent l'accent sur l'évolution récente des pratiques internationale et nationale et citent la Convention européenne de 1972. La suggestion faite par l'Espagne de traiter de cette question dans le préambule de la future convention pourrait constituer une solution à ce problème. La suppression des mots entre crochets serait à envisager en conjonction avec l'éventuelle addition de l'article 28 (v. *infra* par. 273), qui représente essentiellement l'application du principe de la réciprocité. Si l'on accepte l'article 28, cela aidera dans une certaine mesure à maintenir l'équilibre entre les deux points de vue.

## ARTICLE 7

68. Le texte adopté se lit comme suit :

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

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

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

**3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'une de ses subdivisions politiques ou l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

69. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 7 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 51, par. 7) |
| Australie | (*supra* p. 55, par. 16 à 19) |
| Mexique | (*supra* p. 73, par. 14 et 15) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 79, par. 16) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 81, par. 10) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 84, par. 15) |
| Venezuela | (*supra* p. 93, par. 5) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 98, par. 24) |

70. La RSS de Biélorussie souligne que la teneur de l'article 7 ne correspond pas à son titre, et recommande soit de préciser le titre, soit de combiner cet article avec l'article 6. La République démocratique allemande fait observer que des formules telles que « intérêts d'un Etat » et « biens sous son contrôle » n'ont pas leur place dans la future convention et ne feraient qu'en compliquer l'application à l'avenir. Elle suggère donc de ne pas les utiliser.

71. La République fédérale d'Allemagne soulève les deux points suivants : i) l'article 7 devrait être complété par des règles claires concernant la charge de la preuve et l'obligation pour les tribunaux de se prononcer sur leur compétence; ii) il faudrait préciser que l'immunité des Etats doit être respectée par les tribunaux *ex officio*, c'est-à-dire qu'aucun jugement par défaut ne peut être rendu contre des Etats.

*Paragraphe 1*

72. L'Australie propose de modifier le paragraphe 1 comme suit : « Un Etat du for donne effet... », étant donné que l'article 6 confère le privilège de l'immunité à l'Etat étranger.

*Paragraphe 2*

73. L'Australie souligne que le paragraphe 2 est trop large et qu'une formulation plus étroite serait préférable. Elle suggère en outre de modifier le début des paragraphes 2 et 3 comme suit : « Un Etat du for/l'Etat du for est considéré comme ayant exercé la juridiction contre un autre Etat/un Etat étranger... ».

*Paragraphe 3*

74. L'Australie, le Mexique, le Royaume-Uni, la Suisse et le Venezuela ont fait des observations similaires sur le paragraphe 3. Ils estiment tous qu'il est inutile de répéter la définition déjà donnée à l'article 3.

75. Le Mexique ajoute qu'il convient aussi de prévoir le cas où la procédure a pour objet d'empêcher un Etat, l'un de ses organismes ou l'une de ses subdivisions d'exercer librement ses fonctions ou ses droits.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

76. Il conviendrait, semble-t-il, d'examiner au Comité de rédaction l'usage de termes tels que « intérêts », au paragraphe 2, et « contrôle », au paragraphe 3, en tenant compte notamment des opinions des gouvernements de

pays de « common law ». On pourrait aussi simplifier le paragraphe 3.

77. L'Australie a fait observer que l'usage du terme « Etat » prête à confusion et que l'on devrait remplacer les mots « un Etat » et « un autre Etat » par « un Etat du for » et « un Etat étranger ». Le Rapporteur spécial est prêt à accepter cette suggestion.

78. Quant aux observations de la République fédérale d'Allemagne concernant le jugement par défaut, le Rapporteur renvoie au paragraphe 4 du nouveau texte proposé pour l'article 9 (*infra* par. 100).

### *c)* Nouveau texte proposé

79. Le Rapporteur spécial propose pour l'article 7 le nouveau texte ci-après :

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

**1. Un Etat du for donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 6 en s'abstenant d'exercer la juridiction dans un Etat du for contre un Etat étranger.**

**2. Une procédure dans un Etat du for est considérée comme étant intentée contre un Etat étranger, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger l'Etat étranger, 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 biens, droits, intérêts ou activités de l'Etat étranger.**

**3. En particulier, une procédure dans un Etat du for est considérée comme étant intentée contre un Etat étranger lorsqu'elle est intentée contre l'un des organes d'un Etat mentionnés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 de l'article 3, ou lorsque cette procédure vise à priver cet Etat étranger de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.**

ARTICLE 8

80. Le texte adopté se lit comme suit :

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

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

***a*) par accord international;**

***b*) dans un contrat écrit; ou**

***c*) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.**

### *a)* Résumé des observations des gouvernements

81. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 8 :

| | |
|---|---|
| Australie | (*supra* p. 56, par. 20 et 21) |
| Mexique | (*supra* p. 73, par. 16) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 84, par. 16) |
| Thaïlande | (*supra* p. 90, par. 6 et 7) |
| Venezuela | (*supra* p. 93, par. 6) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 98, par. 25) |

82. Par souci de clarté, la Thaïlande propose d'ajouter, à l'alinéa *a*, les mots « en vigueur » après l'expression « accord international ».

83. A propos de l'alinéa *b*, la Suisse prend fermement position contre l'opinion, exprimée par certains Etats Membres devant la Sixième Commission, selon laquelle il faudrait prévoir l'éventualité d'un changement fondamental dans les circonstances qui existaient au moment où le contrat avait été signé.

84. Au contraire, le Venezuela souhaite introduire une disposition accordant l'immunité à un Etat qui a consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, dans les cas où il y a eu un changement fondamental dans les circonstances qui existaient lors de la signature du contrat en question.

85. S'agissant de l'alinéa *c*, plusieurs gouvernements ont proposé des amendements. L'Australie suggère de remanier cet alinéa en s'inspirant de l'alinéa *c* de l'article 2 de la Convention européenne de 1972 qui, en introduisant le principe du *forum prorogatum*, prévoit des conditions moins restrictives pour l'expression du consentement à la juridiction d'un tribunal étranger. La Thaïlande propose de reformuler l'alinéa *c* comme suit : « par une déclaration écrite soumise au tribunal dans une affaire déterminée ». Le Royaume-Uni, sans proposer d'autre libellé, émet des doutes quant à la condition énoncée à l'alinéa *c*, et se demande si cette condition, selon laquelle le consentement doit être donné *facie curiae*, n'est pas trop restrictive.

86. La Thaïlande propose en outre, pour plus de clarté, d'introduire, à la fin de l'article, la réserve suivante :

> « Toutefois, une disposition d'un accord ou contrat tendant à ce que l'accord ou le contrat soit régi par le droit d'un autre Etat n'est pas réputée emporter soumission à la juridiction du tribunal de cet Etat. »

87. L'Australie souhaite qu'il soit précisé que le consentement à l'exercice de la juridiction comprend le consentement à l'exercice de la juridiction par les tribunaux compétents pour connaître des recours à tout stade ultérieur de la procédure, jusques et y compris la décision du tribunal compétent en dernière instance et en révision ou en cassation. A cette fin, l'Australie propose de ne pas modifier l'article 8, mais d'introduire une réserve au paragraphe 1 de l'article 2 dans le sens indiqué.

88. Le Mexique propose de spécifier qu'en règle générale aucun fonctionnaire n'est habilité à lever l'immunité de l'Etat, et que toute renonciation à une immunité de l'Etat doit être le fait de ses plus hautes autorités.

### *b)* Recommandations du Rapporteur spécial

89. En ce qui concerne l'alinéa *b* de l'article 8, il n'est pas souhaitable d'autoriser un Etat qui a consenti, par un contrat écrit, à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat à invoquer l'immunité en raison de changements fondamentaux de circonstances. Une telle façon de faire pourrait en effet conduire à des abus et déstabiliser les relations économiques internationales dans leurs aspects juridiques.

90. En ce qui concerne l'alinéa *c* de l'article 8, le Rapporteur spécial est favorable à une conception plus souple des modalités du consentement d'un Etat à la

juridiction du tribunal d'un autre Etat. Le texte de cet alinéa pourrait, par exemple, être remplacé par les mots « par une déclaration écrite remise au tribunal après la naissance d'un différend entre les parties ».

91. En ce qui concerne la question de savoir si un accord sur le droit applicable ne devrait pas être interprété comme un consentement à l'exercice de la juridiction d'un Etat donné, et celle de savoir si le consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat implique le consentement à l'exercice de la juridiction des tribunaux ayant à connaître des recours, le Rapporteur spécial a l'intention d'indiquer, par souci de clarté, dans le commentaire que pour la première question la réponse doit être négative et pour la deuxième affirmative, mais il ne juge pas nécessaire de l'indiquer expressément dans l'article 8.

92. L'observation du Gouvernement mexicain, selon laquelle la levée de l'immunité d'un Etat ne peut être faite que par la plus haute autorité de cet Etat, concerne avant tout une question de droit interne. Le Rapporteur spécial souhaite appeler l'attention sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui stipule :

*Article 46. — Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités*

1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

### *c*) Nouveau texte proposé

93. Le Rapporteur spécial propose de modifier l'alinéa *c* de l'article 8 comme suit :

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

[...]

**c) par une déclaration écrite remise au tribunal après la naissance d'un différend entre les parties.**

ARTICLE 9

94. Le texte adopté se lit comme suit :

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

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

**a) s'il a intenté lui-même ladite procédure, ou**

**b) si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.**

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

**a) d'invoquer l'immunité, ou**

**b) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.**

**3. Le défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

95. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 9 :

Mexique (*supra* p. 73, par. 17 et 18)
Royaume-Uni (*supra* p. 84, par. 17)

96. Le Royaume-Uni et le Mexique proposent que le paragraphe 1 soit modifié de façon à tenir compte du cas où l'Etat en question a participé à la procédure avant d'avoir eu connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité pourrait être fondée.

97. Le Mexique considère qu'il y a lieu de mentionner que la comparution des représentants d'un Etat devant un tribunal d'un autre Etat pour témoigner ou aux fins de protection de nationaux ne doit pas être réputée valoir consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à son égard.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

98. En ce qui concerne la proposition du Mexique et du Royaume-Uni susmentionnée, il semble qu'il y ait lieu d'ajouter une seconde phrase s'inspirant du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne de 1972, comme le propose le Royaume-Uni.

99. S'agissant de l'autre proposition du Mexique, la notion de « comparution aux fins de protection de nationaux » semble élargir indûment la portée de l'immunité. C'est pourquoi il est suggéré d'ajouter un nouveau paragraphe 3 à l'article 9, l'actuel paragraphe 3 devenant paragraphe 4.

### *c*) Nouveau texte proposé

100. Le Rapporteur spécial propose pour l'article 9 le nouveau texte ci-après :

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

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

**a) s'il a intenté lui-même ladite procédure, ou**

**b) si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit. Cependant, si l'Etat prouve au tribunal qu'il ne pouvait avoir connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée qu'après avoir participé à la procédure, il peut invoquer l'immunité sur la base de ces faits, à condition de le faire sans retard.**

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

**a) d'invoquer l'immunité, ou**

**b) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.**

**3. La comparution d'un représentant d'un Etat devant un tribunal d'un autre Etat comme témoin n'a pas d'effet sur l'immunité de juridiction de cet Etat devant ce tribunal.**

**4. Le défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.**

ARTICLE 10

101. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 10. — Demandes reconventionnelles*

**1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée par lui-même devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.**

**2. Un Etat qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.**

**3. Un Etat qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne la demande principale.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

102. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 10 :

Australie (*supra* p. 56, par. 22)
Thaïlande (*supra* p. 90, par. 8)

103. La Thaïlande propose d'ajouter une réserve prévoyant qu'un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction que pour autant que la demande ou la demande reconventionnelle formée contre lui n'a pas un objet dont le quantum dépasse celui de l'objet visé par l'Etat étranger lui-même ou dont la nature diffère de celle de l'objet visé dans la demande dudit Etat. On trouve une réserve ayant le même objet dans la loi des Etats-Unis d'Amérique sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (art. 1607, al. *c*).

104. L'Australie recommande de réécrire l'article en le condensant.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

105. Le Rapporteur spécial propose d'inclure la suggestion de la Thaïlande dans un nouveau paragraphe 4.

106. La suggestion de l'Australie pourrait être communiquée au Comité de rédaction.

### *c*) Nouveau texte proposé

107. Le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 10 le nouveau paragraphe 4 suivant :

*Article 10. — Demandes reconventionnelles*

[...]

**4. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction que pour autant que la demande ou la demande reconventionnelle formée contre lui n'a pas un objet dont le quantum dépasse celui de l'objet visé par l'Etat étranger lui-même ou dont la nature diffère de celle de l'objet visé dans la demande dudit Etat.**

## C. — TROISIÈME PARTIE : [LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

108. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur la troisième partie du projet d'articles :

Brésil (*supra* p. 62, par. 3)
Cameroun (*supra* p. 64, par. 4)
Espagne (*supra* p. 67, par. 9)
Pays nordiques (*supra* p. 76, par. 4)
République démocratique allemande (*supra* p. 79, par. 17)
RSS de Biélorussie (*supra* p. 81, par. 11)
Royaume-Uni (*supra* p. 84, par. 18)
Thaïlande (*supra* p. 90, par. 9)
URSS (*supra* p. 92, par. 10 et 11)
Venezuela (*supra* p. 93, par. 7)
Yougoslavie (*supra* p. 94, par. 6)

109. Les gouvernements se divisent en deux groupes, chacun appuyant l'une des deux variantes placées entre crochets, lesquelles expriment leurs divergences doctrinales. Le Royaume-Uni et six autres Etats indiquent leur préférence pour le mot « limitations ». Le Royaume-Uni, en particulier, se fonde sur le fait que, dans le domaine dont traite la troisième partie, le droit international ne reconnaît pas à l'Etat l'immunité juridictionnelle. En revanche, le Brésil et cinq autres Etats sont en faveur du mot « exceptions ». Le Brésil, notamment, adopte cette position parce que les tribunaux brésiliens reconnaissent la doctrine de l'immunité absolue des Etats.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

110. Bien que le titre de la troisième partie ait fait l'objet d'une très vive controverse, le Rapporteur spécial a l'impression que l'importance qui lui a été donnée au cours de la première lecture du projet d'articles était disproportionnée. Les membres de la Commission ont peut-être craint que le choix du titre n'influe sur l'orientation doctrinale des débats portant sur d'autres aspects du sujet. Il serait cependant plus facile de faire un choix dans un sens ou dans l'autre, une fois réglées toutes les questions liées au reste du projet d'articles, sans préjudice de la position doctrinale adoptée par chaque gouvernement.

ARTICLE 11

111. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 11. — Contrats commerciaux*

**1. Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial**

**relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure.**

**2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :**

***a*) dans le cas d'un contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement;**

***b*) si les parties au contrat commercial en sont expressément convenues autrement.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

112. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 11 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 51, par. 8 à 10) |
| Australie | (*supra* p. 56, par. 23 à 25) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 4) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 76, par. 5) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 79, par. 18) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 84, par. 19) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 98, par. 26) |

113. Les cinq pays nordiques et la République démocratique allemande sont d'avis qu'il faudrait inclure une règle relative au lien juridictionnel entre le contrat commercial et l'Etat du for, tandis que le Royaume-Uni considère que la référence aux règles applicables de droit international privé est suffisamment explicite pour permettre de déterminer si les différends relatifs à un contrat commercial relèvent ou non de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

114. La République fédérale d'Allemagne, l'Australie et le Royaume-Uni font part des doutes qu'ils éprouvent au sujet du membre de phrase « est censé avoir consenti », au paragraphe 1.

115. L'Australie propose de supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2 qui n'énonce qu'une évidence.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

116. En ce qui concerne la question évoquée plus haut (par. 113), le Rapporteur spécial pense, comme le Royaume-Uni, que la référence aux règles applicables du droit international privé est suffisante. Si, par exemple, un Etat A conclut un contrat commercial avec un ressortissant de l'Etat B, en faisant référence à la législation de l'Etat C, et si un différend relatif à ce contrat est porté devant un tribunal de l'Etat B, ce sont les règles du droit international privé adoptées dans la législation du for qui permettront de déterminer si le différend relève ou non de la juridiction d'un tribunal de l'Etat du for. Il convient de noter, par ailleurs, que lesdites règles exigent souvent l'existence d'un lien territorial. Il n'entre pas dans le champ du projet d'articles de développer davantage les règles du droit international privé ou de chercher à les unifier. Il n'est pas non plus nécessaire d'établir, aux fins du projet de convention, une règle spéciale relative au lien juridictionnel. La tâche, au demeurant, ne serait guère aisée. Les instruments juridiques pertinents, tant nationaux qu'internationaux, proposent à cet égard des solutions différentes. La loi des Etats-Unis de 1976, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, stipule à l'article 1605, al. *a*, 2, ce qui suit :

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

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

[...]

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

117. La loi du Royaume-Uni de 1978, *State Immunity Act 1978*, dispose à l'article 3 :

*Exceptions à l'immunité de juridiction*

[...]

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

*a*) aux transactions commerciales auxquelles il est partie; ou

*b*) aux obligations qu'il s'est engagé par contrat à exécuter totalement ou partiellement au Royaume-Uni (que ce contrat soit ou non une transaction commerciale).

[...]

118. La Convention européenne de 1972 prévoit aussi, au paragraphe 1 de l'article 4, ce qui suit :

1. Sous réserve des dispositions de l'article 5, un Etat Contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat Contractant si la procédure a trait à une obligation de l'Etat qui, en vertu d'un contrat, doit être exécutée sur le territoire de l'Etat du for.

119. On peut raisonnablement douter qu'il soit absolument nécessaire d'introduire dans le projet de convention un critère juridictionnel qui unifie l'ensemble des règles internes de droit international privé. Il est donc proposé de conserver le libellé actuel qui renvoie, pour cette question, au droit international privé.

120. Quant aux mots « est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction », le Rapporteur spécial considère que ce libellé est inutilement compliqué, car il fait intervenir une théorie du consentement qui repose sur une fiction. Il propose donc de remplacer ces mots par « ne peut invoquer l'immunité de cette juridiction », comme l'ont proposé la République fédérale d'Allemagne et l'Australie.

### *c*) Nouveau texte proposé

121. Le Rapporteur spécial propose de modifier le paragraphe 1 de l'article 11 comme suit :

*Article 11. — Contrats commerciaux*

**1. Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat ne peut invoquer l'immunité à l'égard de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial.**

[...]

ARTICLE 11 *bis*

**Texte proposé**

122. Comme suite aux recommandations qu'il a formulées en relation avec les observations d'ordre général de la RSS de Biélorussie et de l'Union soviétique (*supra* par. 14 et 15), le Rapporteur spécial propose le nouvel article 11 *bis* ci-après :

***Article 11* bis. — *Biens d'Etat séparés***

**Si une entreprise d'Etat conclut, au nom de l'Etat, un contrat commercial avec une personne physique ou morale étrangère et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, l'Etat ne peut invoquer l'immunité de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial à moins que l'entreprise d'Etat, qui est partie au contrat au nom de l'Etat et qui a la possession et la disposition de biens d'Etat séparés, ne soit soumise aux mêmes règles et obligations en matière de contrat commercial qu'une personne physique ou morale.**

ARTICLE 12

123. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 12. — Contrats de travail*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat.**

**2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :**

***a*) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique;**

***b*) si l'action concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;**

***c*) si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu;**

***d*) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée;**

***e*) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

124. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 12 :

Allemagne, République fédérale d' (*supra* p. 51, par. 11 à 14)
Australie (*supra* p. 56, par. 26 à 30)
Belgique (*supra* p. 61, par. 4 et 5)
Brésil (*supra* p. 62, par. 5)
Qatar (*supra* p. 77, par. 8)
République démocratique allemande (*supra* p. 79, par. 19)
Royaume-Uni (*supra* p. 85, par. 20)
Thaïlande (*supra* p. 90, par. 10)

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

Suisse (*supra* p. 98, par. 27 et 28)

125. La proposition la plus radicale a été formulée par la République démocratique allemande, qui propose la suppression pure et simple de l'article 12 afin de réduire le nombre des exceptions à l'immunité des Etats. A cet égard, il convient de noter que, dans son cinquième rapport, le précédent Rapporteur spécial a souligné que les décisions judiciaires étaient peu nombreuses dans ce domaine[9].

126. L'Australie et le Royaume-Uni estiment que les deux conditions, énoncées au paragraphe 1 de l'article 12, qui empêchent l'immunité de jouer — et qui concernent : i) le lieu où le travail doit être accompli, et ii) le lieu où l'employé doit être recruté — ne doivent pas être cumulatives.

127. Les critiques portent essentiellement sur le critère de non-immunité relatif à la sécurité sociale, qui figure au paragraphe 1. Plusieurs gouvernements (Australie, Belgique, Qatar et Thaïlande) font observer que, dans certains Etats, il peut ne pas y avoir de régime de sécurité sociale. En outre, les gouvernements (Australie, Belgique, Qatar, Royaume-Uni, Suisse et Thaïlande) ne sont pas tous convaincus qu'il soit vraiment justifié d'ajouter le critère des « dispositions de sécurité sociale » comme condition cumulative de non-immunité d'un Etat étranger.

128. La Belgique, la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni se montrent très réticents à l'égard de l'alinéa *a* du paragraphe 2. A leur avis, la notion de « puissance publique » est si imprécise qu'elle se prête à une interprétation excessivement large, qui risque d'ôter toute valeur à l'exception à l'immunité des Etats, visée au paragraphe 1, en cas de différend relatif aux contrats de travail.

129. La République fédérale d'Allemagne éprouve, pour les mêmes raisons, des doutes au sujet des alinéas *a* et *b* du paragraphe 2. Le Royaume-Uni tient à préciser que l'alinéa *b* du paragraphe 2 n'empêche pas le tribunal de conclure à l'obligation de payer une indemnité ou des dommages-intérêts.

130. Plusieurs gouvernements ont fait d'autres suggestions intéressantes, touchant notamment l'introduction, aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 2, de la notion de nationalité dominante pour les cas de double nationalité (Australie) et l'adjonction d'un nouveau paragraphe conçu sur le modèle de l'article 7 de la Convention européenne de 1972 (Royaume-Uni).

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

131. Compte tenu des observations des gouvernements, il ne semble pas que le critère de la sécurité sociale constitue une référence utile ou une limitation nécessaire de l'exception à l'immunité des Etats, et il est recommandé de le supprimer.

132. Le Rapporteur spécial craint lui aussi que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, tels qu'ils sont formulés, ne donnent lieu à des interprétations excessivement larges, qui risquent de créer la confusion dans l'application de la future convention. Il est intéressant de noter que la

[9] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 36, doc. A/CN.4/363 et Add.1, par. 39.

Convention européenne de 1972 ne contient aucune disposition équivalente. Il est donc proposé de supprimer ces deux alinéas à l'article 12.

### c) Nouveau texte proposé

133. Le Rapporteur spécial propose pour l'article 12 le nouveau texte ci-après :

*Article 12. — Contrats de travail*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, si l'employé a été recruté dans cet autre Etat.**

**2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :**

***a*) si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu;**

***b*) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée;**

***c*) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.**

ARTICLE 13

134. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens*

**A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'Etat et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.**

### a) Résumé des observations des gouvernements

135. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 13 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 52, par. 15 à 17) |
| Australie | (*supra* p. 57, par. 31 et 32) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 5) |
| Bulgarie | (*supra* p. 63, par. 10) |
| Espagne | (*supra* p. 67, par. 10) |
| Mexique | (*supra* p. 73, par. 19 et 20) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 79, par. 20 et 21) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 81, par. 12) |
| Thaïlande | (*supra* p. 90, par. 11) |
| URSS | (*supra* p. 92, par. 12 et 13) |

136. Plusieurs gouvernements considèrent que l'article 13 est inacceptable. La RSS de Biélorussie et l'Union soviétique présentent deux arguments : i) les atteintes à l'intégrité physique et le dommage à un bien résultent d'un acte ou d'une omission de la part d'un particulier ou de la part d'une entité juridique, et la réglementation des relations juridiques découlant d'une action en réparation n'entre pas dans le cadre du projet d'articles; ii) quant à la question de la responsabilité des Etats, l'illégalité d'un acte est déterminée par les règles du droit international à l'aide de procédures internationales et ne peut être établie par les tribunaux nationaux. La République démocratique allemande approuve la proposition tendant à supprimer l'article 13 car il aboutirait à conférer aux Etats une immunité moindre que celle reconnue à leurs diplomates, lesquels sont protégés par l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques; elle fait observer que, dans ce domaine, les différends en matière d'immunité sont rares — en raison de l'existence de contrats d'assurance et du fait que les problèmes qui surgissent sont réglés par les voies diplomatiques.

137. D'autres gouvernements (Australie, République fédérale d'Allemagne, Thaïlande) sont, par contre, d'avis d'étendre l'application de l'article 13 aux atteintes ou dommages transfrontières, et proposent de supprimer le dernier membre de phrase de l'article : « et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission ».

138. L'Espagne souhaiterait qu'il soit spécifié que l'article 13 n'affectera pas la responsabilité internationale des Etats.

139. Le Mexique fait observer que, lorsqu'on ne peut établir qu'un rapport indirect et lointain entre les actes d'un Etat et le décès, l'atteinte à l'intégrité physique ou le dommage, on ne peut pas établir de rapport de cause à effet entre les actes et les résultats. Cela paraît assez évident, mais le Mexique cite l'exemple suivant :

> Les atteintes à l'intégrité physique et les dommages causés par des mesures raisonnables de défense ou de protection de personnes internationalement protégées [...] ne doivent pas avoir pour effet de soumettre l'Etat ni ses agents à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for.

### b) Recommandations du Rapporteur spécial

140. Le Rapporteur spécial estime que, lorsque la responsabilité du décès, de l'atteinte à l'intégrité physique ou du dommage causé sur le territoire d'un Etat par un agent d'un Etat étranger dans l'exercice de ses fonctions est attribuable à cet Etat étranger selon le droit interne du premier Etat, les tribunaux de cet Etat devraient pouvoir exercer leur juridiction sur l'Etat étranger, car aucun Etat ne devrait être tenu d'accepter des actes illégaux au regard de son droit interne, commis sur son territoire par un agent étranger agissant dans l'exercice de ses fonctions, car une réparation devrait pouvoir être obtenue, en cas de décès, d'atteinte à l'intégrité physique ou de dommage causé par un tel agent non seulement grâce à des procédures internationales conformément aux règles applicables du droit international, mais aussi grâce à une action devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel s'est produit le décès, l'atteinte ou le dommage.

141. En ce qui concerne les propositions relatives à l'atteinte à l'intégrité physique ou aux dommages transfrontières présentées par la République fédérale d'Allema-

gne, l'Australie et la Thaïlande, le Rapporteur spécial doute que la présence de l'auteur de l'acte ou de l'omission sur le territoire au moment où le fait s'est produit puisse être légitimement considérée comme un critère nécessaire à l'exclusion de l'immunité de l'Etat et il propose donc de ne pas en faire mention dans l'article.

142. La suggestion de l'Espagne semble mériter d'être incorporée dans le projet d'article.

### c) Nouveau texte proposé

143. Le Rapporteur spécial propose pour l'article 13 le nouveau texte ci-après :

*Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'Etat et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for.**

**2. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux règles relatives à la responsabilité des Etats en droit international.**

ARTICLE 14

144. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 14. — Propriété, possession et usage de biens*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure se rapportant à la détermination :**

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

***b*) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou**

***c*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien faisant partie du patrimoine d'une personne décédée ou aliénée ou d'un failli; ou**

***d*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien d'une société en cas de dissolution; ou**

***e*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un *trust* ou autre bien en fidéicommis.**

**2. Rien n'empêche le tribunal d'un autre Etat d'exercer sa juridiction dans une procédure intentée devant lui contre une personne autre qu'un Etat, nonobstant le fait que l'action porte sur un bien ou a pour but de priver l'Etat d'un bien :**

***a*) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'Etat; ou**

***b*) sur lequel l'Etat revendique un droit ou un intérêt, lorsque l'Etat lui-même n'aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été intentée contre lui ou lorsque le droit ou l'intérêt revendiqué par l'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.**

### a) Résumé des observations des gouvernements

145. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 14 :

| | |
|---|---|
| Australie | (*supra* p. 57, par. 33 et 34) |
| Belgique | (*supra* p. 61, par. 6) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 6) |
| Bulgarie | (*supra* p. 63, par. 11) |
| Mexique | (*supra* p. 73, par. 21 à 24) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 79, par. 22) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 86, par. 21 et 22) |
| Thaïlande | (*supra* p. 90, par. 12) |
| URSS | (*supra* p. 92, par. 14) |

146. Certains gouvernements (Bulgarie, Union soviétique) estiment que l'article 14 est formulé en termes trop généraux pour être adopté tel quel.

147. Les alinéas *a* à *e* du paragraphe 1 ont fait l'objet de diverses observations. L'Union soviétique craint que ces dispositions n'ouvrent la voie à la reconnaissance de la compétence d'un tribunal étranger, même en l'absence de tout lien entre le bien ou la société concernée et l'Etat du for. La République démocratique allemande propose de supprimer les mots « mobilier ou immobilier », afin de ne pas exclure les privilèges protégés qui pourraient s'attacher au bien considéré, et aussi d'éliminer l'alinéa *e* du paragraphe 1. Le Mexique considère les alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 1 comme inutiles, puisque si l'Etat a un intérêt sur les biens en question, il comparaîtra volontairement devant le tribunal pour faire valoir ses droits, se soumettant ainsi à la juridiction d'un tribunal étranger.

148. La Thaïlande voudrait qu'il soit clairement indiqué que, durant la procédure mentionnée au paragraphe 1, l'Etat étranger n'est pas susceptible d'éviction.

149. La Belgique propose de supprimer le paragraphe 2 qu'elle trouve peu clair. Le Brésil est d'avis qu'il doit être interprété de manière à ne pas contredire le paragraphe 3 *in fine* de l'article 7.

150. Le Mexique affirme que si l'Etat a ou exerce un droit quelconque sur les biens en question, il doit être régulièrement cité et doit bénéficier des garanties de procédure que lui reconnaissent les articles, afin de ne pas le priver de tout moyen de défense. Le Mexique estime aussi, en ce qui concerne l'alinéa *d* du paragraphe 2, que la charge de la preuve doit incomber à la partie qui allègue que l'immunité de l'Etat n'est pas applicable en l'espèce.

151. En ce qui concerne le libellé, le Royaume-Uni se demande si, dans la clause liminaire du paragraphe 1, la formule « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat [...] exerce sa juridiction dans une procédure », et si le mot « détermination », à la fin de la même clause, sont bien appropriés.

### b) Recommandations du Rapporteur spécial

152. Les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 concernent principalement la pratique légale dans les pays de « common law ». Mais de l'avis du Rapporteur spécial, ils ne reflètent sans doute pas une pratique universelle. Il existe à tout le moins une zone d'incertitude.

153. Si la Commission souhaite laisser prévaloir la pratique des pays de « common law », le Rapporteur spécial suggère, afin de mieux refléter la pratique

actuelle[10], de modifier les alinéas *c*, *d* et *e* (voir *infra* par. 156 le texte proposé).

154. Si la Commission estime, au contraire, comme l'a indiqué l'Union soviétique, que les alinéas *b*, *c*, *d* et *e* pourraient ouvrir la voie à la compétence d'un tribunal étranger, même en l'absence d'un lien entre le bien et l'Etat du for (il faut observer, à cet égard, que la loi des Etats-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, ne contient pas de dispositions analogues à celles des alinéas *c* à *e*), le Rapporteur spécial propose, dans ces conditions, de supprimer ces quatre alinéas, car ce n'est que dans le cas de l'alinéa *a* concernant les biens immobiliers qu'il existe un lien juridictionnel suffisant.

155. Les questions de forme devraient être confiées au Comité de rédaction.

### *c*) Nouveau texte proposé

156. Le Rapporteur spécial propose de modifier le paragraphe 1 de l'article 14 comme suit :

*Article 14. — Propriété, possession et usage de biens*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure se rapportant :**

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

**[*b*) à un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou**

***c*) à l'administration de *trusts*, à la dissolution de sociétés, aux procédures de faillite ou à toute autre forme d'administration de biens situés dans l'Etat du for, quand bien même un Etat étranger pourrait posséder ou revendiquer un intérêt sur une partie des biens.]**

**[...]**

ARTICLE 15

157. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle*

**A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :**

***a*) la détermination d'un droit de l'Etat sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'Etat du for; ou**

***b*) une allégation de non-respect par l'Etat sur le territoire de l'Etat du for d'un droit visé à l'alinéa *a* ci-dessus, appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for.**

[10] Voir les observations de sir Ian Sinclair, à la trente-cinquième session de la Commission, *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 80 et 81, 1767e séance, par. 35 à 38.

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

158. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 15 :

| | |
|---|---|
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 7) |
| Mexique | (*supra* p. 73, par. 25) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 86, par. 23 et 24) |
| Thaïlande | (*supra* p. 90, par. 13) |

159. Le Royaume-Uni, tout en jugeant ce projet d'article satisfaisant, estime nécessaire : i) de mentionner à l'alinéa *a* les droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la phytogénétique; ii) de supprimer le mot « analogue », car on pourrait se demander si l'expression « ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle » s'appliquerait aux droits sur les œuvres produites par ordinateur; et iii) de remplacer, à l'alinéa *a*, le mot « détermination » par un autre mot, pour que la portée de cette disposition ne risque pas d'être limitée sans raison valable.

160. Le Mexique estime que l'exception à l'immunité visée dans l'article ne doit s'appliquer qu'à l'utilisation de droits intellectuels, industriels ou commerciaux sur le territoire de l'Etat du for, et non à la détermination de la propriété de ces droits, car ils peuvent avoir été valablement acquis conformément aux lois de l'Etat défendeur et être utilisés par le public uniquement sur son territoire.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

161. S'agissant de la proposition du Royaume-Uni visant à mentionner les droits dans le domaine de la phytogénétique, il sera sans doute difficile, en raison de l'apparition de différentes catégories nouvelles dans le domaine de la propriété intellectuelle, de faire une énumération complète de tous les types de propriété intellectuelle; le Rapporteur spécial préfère expliquer dans le commentaire que, aux fins de cet article, la formule « toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle » inclut les catégories nouvelles de propriété intellectuelle telles que les droits dans le domaine de la phytogénétique.

162. Quant au mot « analogue », que le Royaume-Uni propose de supprimer à l'alinéa *a*, le Rapporteur spécial préfère le garder et indiquer dans le commentaire que de nouveaux droits de propriété intellectuelle, tels que les droits sur les œuvres produites par ordinateur, doivent être considérés comme jouissant d'une protection juridique en vertu du droit national ou international, si bien que la formule « toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle » sera réputée s'appliquer à eux.

ARTICLE 16

163. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 16. — Questions fiscales*

**A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, les taxes ou autres redevances similaires.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

164. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 16 :

Espagne (*supra* p. 67, par. 11)
Royaume-Uni (*supra* p. 86, par. 25)
Thaïlande (*supra* p. 90, par. 14)

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

Suisse (*supra* p. 98, par. 29)

165. Le Royaume-Uni considère qu'il est difficile de trouver des règles ou des principes très clairs en ce qui concerne les obligations fiscales des Etats étrangers et il propose donc que l'article 16 soit remplacé par une disposition analogue à celle de l'alinéa *c* de l'article 29 de la Convention européenne de 1972, qui stipule la non-application de la Convention aux droits de douanes, taxes ou amendes.

166. L'Espagne propose d'ajouter, après la formule « dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for », les mots « ou les accords internationaux en vigueur entre les deux Etats », étant donné qu'il n'est pas rare que les obligations fiscales d'un Etat dans un autre Etat soient régies par des accords internationaux.

167. La Thaïlande propose que la formule « et sans préjudice des règles établies du droit diplomatique international » soit insérée après les mots « à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ».

168. La Suisse indique qu'il conviendrait de placer l'article 16 après l'article 18.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

169. Le Rapporteur spécial estime que l'article 16 devrait être maintenu tel quel puisque, en vertu du principe de la souveraineté territoriale, un Etat a le pouvoir d'imposer toute personne, y compris un Etat étranger, étant entendu — comme il sera dit dans le commentaire — que l'article 4 stipule clairement qu'il n'est pas porté atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît aux biens diplomatiques ou consulaires d'un Etat.

170. S'agissant du point soulevé par l'Espagne, le Rapporteur spécial considère qu'il est réglé par les mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ».

## ARTICLE 17

171. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'Etat et la société ou le groupement ou les autres associés, à condition que la société ou groupement :**

***a*) comprenne des parties autres que des Etats ou des organisations internationales; et**

***b*) soit constitué selon la loi de l'Etat du for ou ait le siège de sa direction ou son principal établissement dans cet Etat.**

**2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend ou sont contenues dans les statuts ou tout autre instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

172. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 17 :

Allemagne, République fédérale d' (*supra* p. 52, par. 18)
Mexique (*supra* p. 74, par. 26)
Thaïlande (*supra* p. 91, par. 15)

173. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1, la République fédérale d'Allemagne estime que, entre les trois critères applicables, c'est celui du « lieu de l'établissement principal » qui doit être placé au premier plan.

174. La Thaïlande signale que, pour que les organisations ou organismes internationaux créés par des traités ou accords internationaux soient exclus sans équivoque de la portée de l'article 17, il est préférable soit d'ajouter un autre paragraphe indiquant que les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas aux organismes ou organisations de cette nature, soit de remplacer, au paragraphe 1, les mots « participation » et « associés », par les mots « qualité de membre d' » *(membership)* et « membres » *(members)*.

175. Le Mexique demande des éclaircissements concernant la relation entre les alinéas *a* et *b*.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

176. En ce qui concerne les observations de la République fédérale d'Allemagne, ni la Convention européenne de 1972 (art. 6), ni la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (art. 8) ne mettent le « lieu de l'établissement principal » au premier plan.

177. Le remplacement des mots « participation » et « associés » par les mots « qualité de membre d' » et « membres » ne semble pas nécessaire.

## ARTICLE 18

178. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 18. — Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation*

**1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en service commercial [non gouvernemental] ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].**

**2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial.**

**3. Aux fins du présent article, l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure comportant le règlement :**

***a*) d'une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;**

***b*) d'une demande du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;**

***c*) d'une demande du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.**

**4. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui assure un service commercial [non gouvernemental] si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].**

**5. Le paragraphe 4 ne s'applique à aucune cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à aucune cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial.**

**6. Les Etats peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.**

**7. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial du navire ou de la cargaison se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par le représentant diplomatique ou autre autorité compétente de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

179. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 18 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 52, par. 19 à 24) |
| Australie | (*supra* p. 58, par. 35 et 36) |
| Belgique | (*supra* p. 61, par. 7) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 8) |
| Espagne | (*supra* p. 67, par. 12) |
| Mexique | (*supra* p. 74, par. 27 et 28) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 76, par. 6) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 81, par. 13) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 86, par. 26 à 31) |
| Thaïlande | (*supra* p. 91, par. 16) |
| URSS | (*supra* p. 92, par. 15) |
| Yougoslavie | (*supra* p. 94, par. 7) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 98, par. 30) |

180. Le Royaume-Uni estime que le terme « non gouvernemental(es) » devrait être supprimé aux paragraphes 1 et 4, étant donné que la présence de cet adjectif, s'ajoutant à celui de « commercial(es) », peut imposer une limitation supplémentaire à la portée des dispositions en question et élargir ainsi de manière injustifiable les conditions dans lesquelles les Etats peuvent invoquer l'immunité en ce qui concerne leurs activités commerciales. La République fédérale d'Allemagne et les cinq pays nordiques ont exprimé des vues similaires sur ce point.

181. Le Royaume-Uni propose, en outre, la suppression du mot « exclusivement » dans ces mêmes paragraphes, pour les mêmes raisons.

182. En revanche, la Thaïlande est d'avis de conserver le terme « non gouvernemental(es) », tandis que la Yougoslavie signale qu'il faudrait aussi tenir compte du fait qu'un navire, utilisé dans un but commercial, peut l'être aussi à des fins gouvernementales.

183. En ce qui concerne le paragraphe 2, l'Australie estime qu'il devrait stipuler plus clairement que les navires de guerre et autres navires appartenant à un Etat, et utilisés en service non commercial, doivent jouir de l'immunité de juridiction complète à l'égard de tout Etat autre que l'Etat du pavillon.

184. Pour ce qui est du paragraphe 3, qui donne la définition de l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire », le Royaume-Uni propose de retenir la définition plus large de la « créance maritime » telle qu'elle est donnée, par exemple, au paragraphe 1 de l'article 1[er] de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, signée à Bruxelles le 10 mai 1952[11].

185. En ce qui concerne le paragraphe 7, le Royaume-Uni signale qu'aucune attestation produite en vertu de ce paragraphe n'aurait valeur de preuve, tandis que la Belgique propose de supprimer ce paragraphe, pour éviter que le caractère commercial du navire ne dépende de l'appréciation de l'Etat.

186. A cet égard, le Mexique indique qu'une simple déclaration des autorités compétentes doit être considérée en toutes circonstances comme établissant le caractère gouvernemental d'une activité.

187. L'Union soviétique considère que l'article 18 crée toute une série de problèmes complexes pour de nombreux Etats et que l'introduction, dans le projet d'articles, de la notion de biens d'Etat séparés pourrait considérablement faciliter la solution de ces problèmes. La RSS de Biélorussie exprime un point de vue analogue.

188. Le Brésil fait observer que les exceptions à l'immunité des Etats concernant les navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation sont généralement admises dans la pratique des Etats.

189. L'Espagne propose que l'adjectif « gouvernemental » utilisé tout au long du texte soit remplacé par l'adjectif « public », et que, dans le texte espagnol, l'adverbe *exclusivamente* soit remplacé par *unicamente* pour suivre la terminologie de l'article 96 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

190. La Suisse propose que l'on examine s'il y a lieu d'introduire une disposition analogue pour les aéronefs.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

191. Le Rapporteur spécial estime lui aussi que l'inclusion du terme « non gouvernemental(es) », au paragraphe 1, rend le texte ambigu et pourrait donc devenir une source inutile de controverses. Par conséquent, compte tenu des observations écrites d'un certain nombre de gouvernements, il propose de supprimer, aux paragraphes 1 et 4, le terme « non gouvernemental(es) ».

ARTICLE 19

192. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 19. — Effet d'un accord d'arbitrage*

**Si un Etat conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à [un contrat commercial] [une matière civile ou commerciale], cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :**

***a*) la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage;**

***b*) la procédure d'arbitrage;**

***c*) l'annulation de la sentence arbitrale;**

**à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.**

[11] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 439, p. 193.

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

193. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 19 :

| | |
|---|---|
| Australie | (*supra* p. 58, par. 37) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 8) |
| Bulgarie | (*supra* p. 63, par. 12) |
| Cameroun | (*supra* p. 64, par. 5) |
| Mexique | (*supra* p. 74, par. 29) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 76, par. 7) |
| Qatar | (*supra* p. 77, par. 9) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 87, par. 32) |
| Thaïlande | (*supra* p. 91, par. 17) |
| Yougoslavie | (*supra* p. 94, par. 8) |

194. Le Gouvernement du Royaume-Uni propose de supprimer les deux formules limitatives qui se trouvent entre crochets, afin de ne pas restreindre la portée de la non-immunité en matière d'arbitrage. L'Australie et les cinq pays nordiques font valoir, pour cette même raison, que, entre les deux formules proposées, il conviendrait de retenir la seconde : « une matière civile ou commerciale ».

195. La Bulgarie considère que l'article 19 est inacceptable, parce qu'un accord d'arbitrage entre un Etat et une personne physique ou morale ne devrait pas avoir pour effet de lever automatiquement l'immunité de juridiction, même dans les cas spécifiés dans le texte. La Yougoslavie et la Thaïlande estiment qu'il convient de conserver l'expression « contrat commercial », car le sens des mots « matière » et « civile » est trop vaste et menacerait donc gravement l'immunité juridictionnelle générale des Etats.

196. Le Cameroun, de son côté, souligne que l'Etat partie à un accord d'arbitrage devrait conserver le droit d'invoquer son immunité devant le tribunal d'un Etat non concerné ou désigné par ledit accord (sauf stipulation expresse de celui-ci).

197. Le Qatar propose d'ajouter, à l'alinéa *c*, les mots « la reconnaissance et l'exécution » avant les mots « l'annulation de la sentence arbitrale ».

198. L'Australie fait observer que la disposition prévue en ce qui concerne l'exécution des sentences arbitrales risque de poser d'autres problèmes très difficiles, dont il faudrait traiter explicitement.

199. Le Mexique indique que, en cas d'annulation de l'accord d'arbitrage, un tribunal qui avait compétence en vertu de cet accord devrait s'assurer au préalable qu'il demeure compétent à l'égard de l'Etat défendeur pour des raisons juridiques différentes.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

200. En ce qui concerne les deux variantes : « un contrat commercial » et « une matière civile ou commerciale », figurant entre crochets, le Rapporteur spécial considère, comme un certain nombre de gouvernements, que la seconde est préférable, étant donné l'importance accrue de l'arbitrage comme moyen de règlement de différends découlant d'une matière civile ou commerciale entre un Etat et une personne physique ou morale, et parce qu'il n'y a apparemment aucune raison de limiter la juridiction de contrôle de l'Etat du for à un « contrat commercial ».

201. S'agissant de la suggestion du Qatar qui souhaite ajouter, à l'alinéa *c*, les mots « la reconnaissance et l'exécution », les mots « la validité », à l'alinéa *a*, et « la procédure d'arbitrage », à l'alinéa *b*, répondent, semble-t-il, à cette idée.

202. Quant à l'observation du Mexique, il convient de noter qu'un tribunal de l'Etat du for exerce sa juridiction de contrôle selon son droit interne, y compris ses règles de droit international privé; des indications peuvent être données à ce sujet dans le commentaire.

## ARTICLE 20

203. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 20. — Cas de nationalisation*

**Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

204. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 20 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 53, par. 25) |
| Australie | (*supra* p. 58, par. 38) |
| Mexique | (*supra* p. 74, par. 30) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 80, par. 23) |
| Thaïlande | (*supra* p. 91, par. 18) |
| URSS | (*supra* p. 92, par. 16) |

205. L'Australie fait observer que la signification et la portée précise de l'article 20 sont loin d'être claires.

206. La République démocratique allemande estime que les mesures de nationalisation, qui sont des actes de souveraineté, échappent à ce titre à la juridiction d'un autre Etat, et que l'article 20, qui permettrait de conclure que les mesures de nationalisation constituent une exception au principe de l'immunité, devrait être supprimé. L'Union soviétique et le Mexique soutiennent un point de vue analogue.

207. La Thaïlande propose de faire figurer cet article dans la première partie, car il n'a pas pour objet de prévoir une limitation de l'immunité des Etats ou une exception à celle-ci. L'Australie est du même avis.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

208. Les effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation sont une question sur laquelle, pour le moment, il n'a pas été expressément demandé à la Commission de formuler un avis juridique. Ce problème a été évoqué lors de la première lecture, mais la Commission a décidé de conserver une clause de sauvegarde de caractère général telle que l'article 20. Le Rapporteur spécial est d'avis de maintenir l'article 20 sans changement.

## D. — QUATRIÈME PARTIE : IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

### ARTICLE 21

209. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte*

**Tout Etat jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :**

***a*) ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée; ou**

***b*) n'aient été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.**

#### *a*) Résumé des observations des gouvernements

210. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur la quatrième partie du projet en général et/ou sur l'article 21 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 53, par. 26 à 28) |
| Australie | (*supra* p. 58, par. 39) |
| Belgique | (*supra* p. 61, par. 8) |
| Bulgarie | (*supra* p. 63, par. 13) |
| Canada | (*supra* p. 64, par. 2) |
| Mexique | (*supra* p. 74, par. 31) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 76, par. 8 à 11) |
| Qatar | (*supra* p. 78, par. 10 et 11) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 80, par. 24 et 25) |
| RSS de Biélorussie | (*supra* p. 82, par. 14 et 15) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 87, par. 33) |
| Thaïlande | (*supra* p. 91, par. 19 et 20) |
| URSS | (*supra* p. 93, par. 17) |
| Venezuela | (*supra* p. 93, par. 8) |
| Yougoslavie | (*supra* p. 94, par. 9) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 98, par. 31) |

211. S'agissant du paragraphe liminaire, le Royaume-Uni considère que le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets, est vague en soi, et que son effet n'est pas clair, si bien qu'il peut donner lieu à un élargissement de la portée actuelle de l'immunité des Etats à l'égard des mesures d'exécution. La République fédérale d'Allemagne, la Belgique et les cinq pays nordiques expriment des vues analogues. La Yougoslavie, de son côté, est d'avis de retenir la formule « de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ». En revanche, la Thaïlande et le Venezuela proposent de conserver les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé ».

212. En ce qui concerne l'alinéa *a*, le Royaume-Uni et l'Australie considèrent que le terme « non gouvernementales », placé entre crochets, devrait être supprimé pour les raisons exposées à propos de l'article 18 (*supra* par. 180).

213. En ce qui concerne le membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée », également à l'alinéa *a*, le Royaume-Uni estime que son inclusion limiterait sans nécessité les cas où des biens peuvent légitimement faire l'objet de mesures de contrainte. L'Australie, le Canada, les cinq pays nordiques, le Qatar et la Suisse sont du même avis.

214. En ce qui concerne l'alinéa *b*, les pays nordiques estiment que le droit de procéder à des mesures d'exécution ne devrait pas être limité aux biens qui ont été « réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure ».

215. Le Mexique propose pour l'article 21 un libellé différent, qui, sans modifier le sens général du texte actuel, élimine l'idée exprimée à l'alinéa *b* : en effet, aucun tribunal ne peut exiger d'un Etat qu'il verse un cautionnement ou affecte des biens à l'exécution du jugement.

216. La République démocratique allemande estime qu'il ne faut retenir de l'article 21 que son paragraphe liminaire, qui pose le principe de l'immunité d'un Etat étranger à l'égard des mesures de contrainte, et que les alinéas *a* et *b* devraient être supprimés. La RSS de Biélorussie estime que le libellé de cet article devrait être plus précis. L'Union soviétique indique, de même, que l'alinéa *a* de l'article limite considérablement le principe de l'inadmissibilité des mesures de contrainte prises à l'égard d'un Etat.

#### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

217. En ce qui concerne le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets dans le paragraphe liminaire, le Rapporteur spécial partage l'avis d'un certain nombre de gouvernements, qui estiment qu'il faudrait le supprimer, car sa signification n'est pas claire.

218. En ce qui concerne le terme « non gouvernementales » placé entre crochets à l'alinéa *a*, le Rapporteur spécial considère qu'il devrait être supprimé pour les raisons déjà exposées à propos de l'article 18 (*supra* par. 191).

219. S'agissant, à l'alinéa *a*, du membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande », le Rapporteur spécial pense que, compte tenu du membre de phrase précédent, à savoir : « ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales », il ne semble pas nécessaire d'énoncer une restriction supplémentaire. En conséquence, les mots « et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée » devraient être supprimés.

220. En ce qui concerne la proposition de la République démocratique allemande visant à supprimer les alinéas *a* et *b*, le Rapporteur spécial, compte tenu des observations de la République fédérale d'Allemagne, de l'Australie, de

la Belgique, du Canada, des pays nordiques, du Qatar, du Royaume-Uni et de la Suisse, estime qu'elle est inacceptable, car elle risquerait de rendre inadmissible toute mesure de contrainte à l'égard d'un Etat. Le Rapporteur spécial estime que les restrictions à l'immunité formulées aux alinéas *a* et *b* sont nécessaires pour éviter d'élargir indûment la portée de l'immunité à l'égard des mesures de contrainte.

ARTICLE 22

221. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte*

**1. Un Etat ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :**

***a*) par accord international;**

***b*) dans un contrat écrit; ou**

***c*) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.**

**2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

222. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 22 :

| | |
|---|---|
| Australie | (*supra* p. 58, par. 40 et 41) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 9) |
| Canada | (*supra* p. 64, par. 2) |
| Mexique | (*supra* p. 74, par. 32) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 87, par. 34) |
| Thaïlande | (*supra* p. 91, par. 21 et 22) |

223. Comme pour l'article 8 (*supra* par. 85 *in fine*), le Royaume-Uni émet des doutes en ce qui concerne la condition selon laquelle le consentement, s'il n'est pas donné par accord international ou dans un contrat écrit, doit être donné devant le tribunal. L'Australie considère que, comme pour l'article 8, il serait préférable d'adopter la formule moins restrictive utilisée à l'alinéa *c* de l'article 2 de la Convention européenne de 1972. Le Canada partage ces vues.

224. Comme à l'article 21, la Thaïlande propose de maintenir le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », qui figure entre crochets au paragraphe 1, et d'apporter aux alinéas *a* et *c* de ce paragraphe les mêmes modifications qu'elle a proposées pour l'article 8 (v. *supra* par. 82 et 85).

225. Le Mexique fait observer que le renoncement à l'immunité à l'égard des mesures d'exécution n'est valide que dans des procédures pour lesquelles l'Etat ne bénéficie pas de l'immunité; que les biens pour lesquels on aura consenti à des mesures d'exécution doivent se trouver sur le territoire de l'Etat du for et avoir un lien direct avec les actes qui ont motivé l'action en justice; et, enfin, que le consentement à l'exécution ne peut émaner que de l'organe de l'Etat qui a compétence pour le donner.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

226. Le Rapporteur spécial estime que le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets au paragraphe 1, devrait être supprimé comme dans l'article 21 (v. *supra* par. 217).

ARTICLE 23

227. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 23. — Catégories spécifiques de biens*

**1. Les catégories de biens d'Etat suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21 :**

***a*) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;**

***b*) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;**

***c*) les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat;**

***d*) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;**

***e*) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.**

**2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

228. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 23 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 53, par. 29 à 32) |
| Australie | (*supra* p. 58, par. 42) |
| Brésil | (*supra* p. 62, par. 9) |
| Bulgarie | (*supra* p. 63, par. 13) |
| Mexique | (*supra* p. 74, par. 33) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 76, par. 12) |
| Qatar | (*supra* p. 78, par. 12) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 80, par. 26) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 87, par. 35) |
| Thaïlande | (*supra* p. 91, par. 23) |
| Venezuela | (*supra* p. 94, par. 9) |

ainsi que le gouvernement d'un Etat non membre :

| | |
|---|---|
| Suisse | (*supra* p. 99, par. 32) |

229. La République fédérale d'Allemagne estime qu'il faudrait supprimer les mots « non gouvernementales », placés entre crochets au paragraphe 1, tandis que la Thaïlande est d'avis de les maintenir sans crochets.

230. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Royaume-Uni pense qu'il serait souhaitable de préciser

que le membre de phrase « aux fins de la mission diplomatique » renvoie aux fonctions purement diplomatiques de la mission. L'Australie, la République fédérale d'Allemagne et la Suisse sont du même avis.

231. Le Venezuela considère qu'il faudrait conserver l'alinéa *a* du paragraphe 1 tel qu'il est rédigé ainsi que le rapport qui est établi avec la disposition liminaire de l'article 23, étant entendu que les biens en question ne devraient pas être considérés comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales.

232. Le Royaume-Uni fait observer que les mots « de caractère militaire », à l'alinéa *b* du paragraphe 1, risquent d'être mal interprétés.

233. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 1, la République fédérale d'Allemagne pense qu'il n'est pas vraiment justifié d'étendre l'immunité à tous les biens des banques centrales, et qu'il faudrait préciser que l'immunité ne peut être invoquée que pour les biens des banques centrales ou des autres autorités de l'Etat étranger qui sont utilisés à des fins monétaires. L'Australie, les cinq pays nordiques et le Qatar présentent des observations analogues à cet égard.

234. La République démocratique allemande considère que le paragraphe 2, sous sa forme actuelle, a pour effet de rendre inopérante la mesure spéciale de sauvegarde visant à protéger certaines catégories de biens contre toute mesure de contrainte, et devrait donc être supprimé.

235. Le Mexique considère que certains biens, notamment les biens du patrimoine culturel d'un Etat, ceux d'une banque centrale ou ceux d'une représentation diplomatique ou consulaire, ne peuvent pas faire l'objet de mesures de contrainte, même s'il y a eu consentement à ces mesures.

236. Le Brésil fait observer qu'il n'est pas absolument nécessaire d'énumérer les catégories spécifiques de biens utilisés à des fins commerciales compte tenu de la nature même des biens mentionnés.

237. La Bulgarie estime que, compte tenu du droit des Etats de fixer dans chaque cas les fins auxquelles leurs biens sont utilisés, les exceptions concernant les biens utilisés à des fins commerciales (non gouvernementales) ne devraient pas être interprétées comme étant exhaustives.

#### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

238. Le Rapporteur spécial estime que le terme « non gouvernementales », placé entre crochets au paragraphe 1, devrait être supprimé, comme dans les articles 18 et 21 (v. *supra* par. 191 et 218).

239. A l'alinéa *c* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial considère qu'il faudrait ajouter les mots « utilisés à des fins monétaires », afin de ne pas étendre l'immunité à la totalité des biens des banques centrales.

#### *c*) Nouveau texte proposé

240. Compte tenu des observations des gouvernements, en particulier celui de la République démocratique allemande, le Rapporteur spécial propose de modifier le paragraphe 2 de l'article 23 comme suit :

*Article 23. — Catégories spécifiques de biens*

[...]

**2. Sans préjudice des dispositions de l'article 22, aucune catégorie de biens ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1, ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21.**

## E. — CINQUIÈME PARTIE : DISPOSITIONS DIVERSES

### ARTICLE 24

241. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance*

**1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :**

***a*) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné;**

***b*) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné;**

***c*) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;**

***d*) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :**

**i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;**

**ii) par tout autre moyen.**

**2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas *c* et *d*, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.**

**3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.**

**4. Tout Etat qui comparaît quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.**

#### *a*) Résumé des observations des gouvernements

242. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 24 :

| | |
|---|---|
| Canada | (*supra* p. 64, par. 3) |
| Mexique | (*supra* p. 74, par. 34) |
| Pays nordiques | (*supra* p. 76, par. 13) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 80, par. 28) |

243. Les cinq pays nordiques font observer que l'article 24 leur semble par trop ambitieux, puisque la possibilité de compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné, envisagée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, n'est pas admise dans de nombreux systèmes juridiques nationaux.

244. Le Canada considère que la signification prévue au paragraphe 2 devrait être réputée avoir été effectuée à la date de la « transmission » des documents au ministère des affaires étrangères plutôt qu'à celle de sa « réception ».

245. La République démocratique allemande considère que la signification d'une assignation ou autre pièce doit, par principe, être effectuée par la voie diplomatique.

246. Selon le Mexique, il est impératif que l'assignation soit signifiée dans les règles et suive ensuite les voies appropriées, afin que l'Etat ne se trouve pas dans l'impossibilité de se défendre.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

247. Compte tenu des commentaires des pays nordiques et de la République démocratique allemande, il ne serait pas indiqué de mentionner un compromis entre le demandeur et l'Etat concerné, puisque de nombreux systèmes juridiques semblent ne pas accepter une telle pratique. Il serait donc plus approprié de mentionner un accord international entre les Etats en cause et, à défaut, la communication par les voies diplomatiques.

### *c*) Nouveau texte proposé

248. Le Rapporteur spécial propose de modifier les paragraphes 1 et 2 de l'article 24 comme suit :

*Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance*

**1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :**

***a*) conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné; ou**

***b*) faute d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;**

***c*) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :**

**i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;**

**ii) par tout autre moyen.**

**2. La signification ou la notification par le moyen visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.**

[...]

ARTICLE 25

249. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 25. — Jugement par défaut*

**1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.**

**2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

250. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 25 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 53, par. 33) |
| Espagne | (*supra* p. 68, par. 13) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 80, par. 29) |
| Venezuela | (*supra* p. 94, par. 10) |

251. La République fédérale d'Allemagne propose d'ajouter, au paragraphe 1, les mots « si le tribunal est compétent », car il se pourrait qu'un jugement par défaut soit rendu uniquement en vertu du fait que la signification ou la notification d'un acte introductif d'instance a été dûment effectuée conformément à l'article 24.

252. La République démocratique allemande considère qu'il conviendra, lors de la révision du texte, d'éviter de faire dire à l'article 25 qu'un Etat est réputé avoir reçu certains documents.

253. L'Espagne indique une rectification à apporter au texte espagnol. Le Venezuela fait observer que le paragraphe 2 devrait être rédigé plus clairement.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

254. La crainte exprimée par la République fédérale d'Allemagne et la République démocratique allemande qu'un jugement par défaut ne soit rendu contre l'Etat défendeur uniquement en vertu du fait que la signification ou la notification a été dûment effectuée peut être dissipée en pratique, si l'article 24 est révisé conformément aux recommandations; la signification ou la notification est alors effectuée soit conformément à une convention internationale, soit par les voies diplomatiques.

ARTICLE 26

255. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 26. — Immunité des mesures coercitives*

**Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction pécuniaire.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

256. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 26 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 54, par. 34) |
| Mexique | (*supra* p. 75, par. 35) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 88, par. 36) |

257. La République fédérale d'Allemagne et le Mexique doutent qu'il y ait lieu de limiter l'immunité aux mesures coercitives assorties de sanction pécuniaire.

258. Le Royaume-Uni, tout en approuvant l'objectif de l'article 26, pense qu'il faudrait le remanier pour qu'il soit bien clair que l'immunité qu'il confère signifie qu'un tribunal d'un Etat ne peut faire d'injonctions au gouvernement d'un autre Etat.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

259. Il va de soi que lorsqu'un Etat jouit de l'immunité dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, le tribunal est tenu de respecter cette immunité et, partant, de ne pas émettre d'injonction assortie de sanction pécuniaire. Dans le présent article, les mots « Un Etat jouit de l'immunité [...] de toute mesure coercitive » s'entendent de l'obligation non seulement de ne pas prendre une telle mesure, mais également de ne pas l'ordonner.

ARTICLE 27

260. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 27. — Immunités de procédure*

**1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter, quant au fond de l'affaire, de ce comportement. En particulier, aucune amende ou autre peine ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.**

**2. Un Etat n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

261. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 27 :

| | |
|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | (*supra* p. 54, par. 35) |
| Mexique | (*supra* p. 75, par. 36 et 37) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 88, par. 37) |

262. La République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni considèrent qu'il n'y a pas lieu de dispenser un Etat de fournir un cautionnement dans les cas où il agit en qualité de demandeur.

263. Le Mexique fait observer qu'un Etat ne doit pas être tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt sous prétexte que ce cautionnement ou ce dépôt lui permettrait d'accéder à une instance supérieure.

264. Le Mexique considère qu'il faudrait préciser aussi que l'Etat est habilité à faire invoquer l'immunité de juridiction par ses propres agents diplomatiques ou consulaires, ou d'autres agents désignés par lui.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

265. Compte tenu des observations du Royaume-Uni et de la République fédérale d'Allemagne, le paragraphe 2 devrait être modifié de manière à ne s'appliquer qu'à un Etat défendeur.

### *c*) Nouveau texte proposé

266. Le Rapporteur spécial propose de modifier le paragraphe 2 de l'article 27 comme suit :

*Article 27. — Immunités de procédure*

[...]

**2. Un Etat défendeur dans une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.**

ARTICLE 28

267. Le texte adopté se lit comme suit :

*Article 28. — Non-discrimination*

**1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.**

**2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :**

***a*) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;**

***b*) le fait pour les Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.**

### *a*) Résumé des observations des gouvernements

268. Les gouvernements des Etats Membres suivants ont présenté des observations sur l'article 28 :

| | |
|---|---|
| Australie | (*supra* p. 59, par. 43 et 44) |
| Mexique | (*supra* p. 75, par. 38) |
| République démocratique allemande | (*supra* p. 80, par. 30) |
| Royaume-Uni | (*supra* p. 88, par. 38) |

269. Le Royaume-Uni, tout en indiquant que la présence de l'article 28 est nécessaire afin de donner au projet suffisamment de souplesse pour tenir compte de l'évolution future de la pratique des Etats, suggère que la formulation de l'article, qui n'en traduit pas parfaitement l'intention, soit réexaminée.

270. L'Australie fait observer que, puisque l'article 28 traite essentiellement de la question de la réciprocité, il n'y a pas de raison de limiter cette réciprocité au cas « d'accord » visé à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

271. La République démocratique allemande propose de supprimer l'article 28, car il risquerait de servir à justifier des restrictions unilatérales à l'immunité, qui seraient incompatibles avec les articles.

272. Le Mexique propose d'ajouter, au paragraphe 2, un alinéa qui traite des cas où l'Etat du for accorde des immunités plus étendues que celles que prévoient les articles.

### *b*) Recommandations du Rapporteur spécial

273. En vue de maintenir la souplesse voulue et de concilier deux thèses opposées, le Rapporteur spécial propose de retenir l'article tel qu'il est adopté (voir *supra* par. 67 *in fine*).

# III. — Dispositions additionnelles

## SIXIÈME PARTIE : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

274. Le précédent Rapporteur spécial avait proposé, dans son huitième rapport, des clauses relatives au règlement des différends[12], dont la Commission a différé l'examen jusqu'à ce qu'elle arrête le texte définitif du projet d'articles[13]. Bien que les membres de la Commission n'aient pas débattu de l'opportunité d'inclure ces clauses dans le projet, celles-ci sont présentées ci-après, à titre de référence. Si la Commission le souhaite, le Rapporteur spécial est prêt à présenter ses vues sur la question.

*Article 29. — Consultation et négociation*

Si un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles surgit entre deux ou plusieurs parties à ceux-ci, lesdites parties s'efforcent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, de le résoudre par un processus de consultation et de négociation.

*Article 30. — Conciliation*

Si le différend n'est pas résolu dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la demande visée à l'article 29 a été faite, toute partie au différend peut soumettre celui-ci à la procédure de conciliation indiquée dans l'Annexe des présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et en informant de cette demande l'autre Etat partie ou les autres parties au différend.

*Article 31. — Règlement judiciaire et arbitrage*

Tout Etat peut, au moment où il signe ou ratifie les présents articles ou lorsqu'il y adhère ou à tout moment par la suite, déclarer, par une notification adressée au dépositaire, que si un différend n'a pas été résolu par l'application des procédures indiquées dans les articles 29 et 30, ce différend peut être soumis à la décision de la Cour internationale de Justice au moyen d'une requête faite par toute partie au différend, ou bien à l'arbitrage, à condition que l'autre partie au différend ait fait une déclaration analogue.

*Article 32. — Règlement par un accord commun*

Nonobstant les articles 29, 30 et 31, si un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles surgit entre deux ou plusieurs parties à ceux-ci, lesdites parties peuvent décider d'un commun accord de soumettre ce différend à la Cour internationale de Justice, ou à l'arbitrage, ou à toute autre procédure appropriée de règlement des différends.

*Article 33. — Autres dispositions en vigueur pour le règlement des différends*

Rien dans les articles 29 à 32 n'affecte les droits ou les obligations des parties aux présents articles découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

[12] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 33 et suiv., doc. A/CN.4/396, par. 43 à 47.

[13] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 16.

ANNEXE

1. Le Secrétaire général des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. A cette fin, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles est invité à désigner deux conciliateurs et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. A l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant.

2. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général conformément à l'article 30, le Secrétaire général porte le différend devant une commission de conciliation composée comme suit :

L'Etat ou les Etats constituant une des parties au différend nomment :

*a*) Un conciliateur de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1 ; et

*b*) Un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi sur la liste.

L'Etat ou les Etats constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière. Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

Dans les soixante jours qui suivent la date de la nomination du dernier d'entre eux, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

3. La Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La Commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter toute partie aux présents articles à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

4. La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

5. La Commission entend les parties, examine les prétentions et les objections et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

6. La Commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la Commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

7. Le Secrétaire général fournit à la Commission l'assistance et les facilités dont elle peut avoir besoin. Les dépenses de la Commission sont supportées par l'Organisation des Nations Unies.

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

[Point 4 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/409 et Add.1 à 5***

## Commentaires et observations des gouvernements

*[Original: anglais, espagnol, français et russe]*
*[16 février, 18 et 26 avril, 6, 12 et 17 mai 1988]*

**TABLE DES MATIÈRES**


| | Pages |
|---|---|
| *Note* | 128 |
| INTRODUCTION | 128 |
| PROJET D'ARTICLES SUR LE STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE | 129 |
| *Sections* | |
| I. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS DES ETATS MEMBRES | |
| Allemagne, République fédérale d' | 132 |
| Australie | 134 |
| Autriche | 135 |
| Belgique | 136 |
| Brésil | 137 |
| Bulgarie | 138 |
| Cameroun | 140 |
| Canada | 140 |
| Chili | 141 |
| Danemark[a] | |
| Espagne | 141 |
| Finlande[a] | 143 |
| France | 143 |
| Grèce | 146 |
| Islande[a] | |
| Italie | 146 |
| Norvège[a] | |
| Nouvelle-Zélande | 147 |
| Pays-Bas | 147 |
| Pays nordiques | 148 |
| République démocratique allemande | 150 |
| République socialiste soviétique de Biélorussie | 151 |
| Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord | 152 |
| Suède[a] | |
| Tchécoslovaquie | 158 |
| Thaïlande | 159 |
| Union des Républiques socialistes soviétiques | 160 |
| Venezuela | 161 |
| Yougoslavie | 161 |
| II. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS D'UN ETAT NON MEMBRE | |
| Suisse | 163 |


* Incorporant les documents A/CN.4/409/Corr.1 et Corr.2.

[a] La réponse conjointe du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède figure sous **Pays nordiques**.

*NOTE*

***Conventions multilatérales mentionnées dans le présent document***

| | *Sources* |
|---|---|
| Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15. |
| Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947) | *Ibid.*, vol. 33, p. 261. |

* * *

| | *Sources* |
|---|---|
| Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95. |
| Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) | *Ibid.*, vol. 596, p. 261. |
| Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) | Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130. |
| Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) [dénommée ci-après «Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats»] | *Id., Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90. |

Ces quatre conventions sont désignées dans le présent document sous le nom de «conventions de codification».

* * *

| | *Source* |
|---|---|
| Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331. |

# Introduction

1. A sa trente-huitième session, tenue en 1986, la Commission du droit international a adopté provisoirement, en première lecture, le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. La Commission a décidé que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, le projet d'articles serait transmis, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, pour commentaires et observations à ce sujet, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1er janvier 1988[1].

2. Au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, et au paragraphe 10 de sa résolution 42/156 du 7 décembre 1987, l'une et l'autre intitulées « Rapport de la Commission du droit international », l'Assemblée générale a prié instamment les gouvernements d'accorder toute leur attention à la demande de la Commission du droit international tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et des observations concernant le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

3. Comme suite à la demande de la Commission, le Secrétaire général a adressé aux gouvernements des lettres circulaires datées du 25 février 1987 et du 22 octobre 1987, respectivement, les invitant à présenter leurs commentaires et observations avant le 1er janvier 1988.

4. Les réponses communiquées par vingt-huit Etats Membres et par un Etat non membre sont reproduites ci-après. Pour plus de commodité, elles sont précédées du texte du projet d'articles adopté par la Commission.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 25, par. 32.

# PROJET D'ARTICLES SUR LE STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

## PREMIÈRE PARTIE

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### *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, ainsi que des documents ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés 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 « organisation internationale » 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*

1. 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 appliquent 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.

DEUXIÈME PARTIE

## STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DU COMMANDANT D'UN NAVIRE OU D'UN AÉRONEF AUQUEL LA VALISE DIPLOMATIQUE EST CONFIÉE

### *Article 7. — 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 8. — 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 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 en vertu 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 accordées au courrier diplomatique*

1. 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 cas, 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 18. — Immunité de juridiction*

1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale 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.

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.

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 dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. Il peut être requis 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.

5. L'immunité 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.

*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 rémunération de services particuliers rendus.

*Article 21. — Durée des privilèges et immunités*

1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour exercer ses fonctions ou, s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, dès qu'il commence à exercer ses fonctions. Les privilèges et immunités cessent normalement au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Toutefois, les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc* cessent au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

2. Si les fonctions du courrier diplomatique prennent fin en vertu de l'alinéa *b* de l'article 11, ses privilèges et immunités cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin.

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes qui précèdent, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions.

*Article 22. — Renonciation aux immunités*

1. L'Etat d'envoi peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique.

2. La renonciation doit toujours être expresse, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, et doit être communiquée par écrit.

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 pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire.

5. Si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit faire tous efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire.

*Article 23. — Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée*

1. Le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé peut se voir confier la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de cet Etat.

2. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

3. L'Etat de réception permet à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi le libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise des mains du commandant ou la lui remettre, directement et librement.

## TROISIÈME PARTIE

## STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

*Article 24. — Identification de la valise diplomatique*

1. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère.

2. Les colis constituant la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique doivent aussi porter une indication visible de leur destination et de leur destinataire.

*Article 25. — 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 appropriées pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1.

*Article 26. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport*

Les conditions propres au recours au service postal ou à tout mode de transport, établies par les règles internationales ou nationales pertinentes, s'appliquent à l'acheminement des colis constituant la valise diplomatique.

*Article 27. — Facilités accordées à la valise diplomatique*

L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit accorde les facilités nécessaires pour l'acheminement ou la remise sûrs et rapides de la valise diplomatique.

*Article 28. — Protection de la valise diplomatique*

1. La valise diplomatique [est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques].

2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] ont de sérieux motifs de croire que la valise [consulaire] contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre] que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus [à l'une ou à l'autre] [à cette] demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

*Article 29. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes*

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, le transit et la sortie de la valise diplomatique, et l'exempte des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

*Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances*

**1. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances, le courrier diplomatique ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel a été confiée la valise diplomatique, ou tout autre membre de l'équipage, ne peut plus en conserver la garde, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit prend les mesures appropriées pour en aviser l'Etat d'envoi et pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.**

**2. Si, pour des raisons de force majeure, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde protection au courrier diplomatique et à la valise diplomatique et leur fournit les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire.**

*Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires*

**Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires.**

*Article 32. — Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants*

**Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords.**

*Article 33. — Déclaration facultative*

**1. Un Etat peut, au moment d'exprimer son consentement à être lié par les présents articles, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration écrite spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques, telles qu'énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, auxquelles il n'appliquera pas les présents articles.**

**2. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe 1 est communiquée au dépositaire qui en fait parvenir des copies aux parties et aux Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles. Une telle déclaration faite par un Etat contractant prend effet au moment de l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de cet Etat. La déclaration faite par une partie prend effet à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le dépositaire a distribué copie de la déclaration.**

**3. L'Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer par voie de notification écrite.**

**4. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 ne peut invoquer les dispositions relatives à l'une quelconque des catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques mentionnées dans la déclaration contre une autre partie qui a accepté l'application de ces dispositions à ladite catégorie de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques.**

# I. — Commentaires et observations des Etats Membres

## Allemagne, République fédérale d'

*[Original : anglais]*
*[22 décembre 1987]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La République fédérale d'Allemagne se félicite de ce que la CDI soit parvenue à élaborer, au prix de grands efforts, un ensemble de règles devant régir le courrier diplomatique et la valise diplomatique. Elle est toutefois d'avis que les projets d'articles ont encore besoin d'être améliorés et complétés.

2. La plupart des pays acheminent, par voie aérienne ou maritime, la majeure partie de leurs documents diplomatiques et consulaires au moyen de la valise non accompagnée. Toute nouvelle disposition doit donc tenir spécialement compte du mode moderne d'acheminement des objets à usage diplomatique et consulaire. Par conséquent, il est, de l'avis de la République fédérale d'Allemagne, particulièrement important que le droit international garantisse une meilleure protection de la valise non accompagnée.

3. Dès le début, la République fédérale d'Allemagne avait soulevé à la Sixième Commission de l'Assemblée générale la question de savoir s'il était nécessaire et opportun de codifier d'une manière aussi poussée les autres questions visées dans le projet d'articles. De nombreuses dispositions, tel l'article 16, se bornent à réaffirmer des principes déjà consacrés par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, par exemple l'inviolabilité du courrier diplomatique. D'autres dispositions prévoient des arrangements qui ne répondent pas à un besoin réel ou qui ne paraissent pas pratiques. On peut douter de la nécessité réelle des articles 20 et 29. Puisque le courrier diplomatique ne séjourne normalement que très brièvement dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, il n'encourt pratiquement aucune responsabilité fiscale à raison de l'exercice de ses fonctions (art. 20). Le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 et le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 50 de la Convention de Vienne de 1963 disposent d'ores et déjà que la valise diplomatique est exempte des droits de douane, taxes et autres redevances (art. 29). L'inviolabilité du logement temporaire (hôtel) occupé par le courrier diplomatique est une disposition qui ne paraît ni nécessaire ni pratique (art. 17).

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 18*

4. S'agissant de l'article 18, la République fédérale d'Allemagne considère que la détermination du degré d'immunité du courrier diplomatique au regard de la juridiction de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est une question difficile, aussi a-t-elle des réserves à faire au sujet des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 de cet article.

5. En ce qui concerne la seconde phrase du paragraphe 2, il ne semble guère faisable d'assujettir le courrier à la juridiction nationale dans les seuls cas où il est clair que le dédommagement ne peut être recouvré par voie

d'assurance. Si cette disposition est censée avoir un autre sens, il faudrait l'exprimer plus clairement.

6. Conformément au paragraphe 3, des mesures d'exécution peuvent être prises à l'encontre du courrier uniquement dans les cas — extrêmement rares — où il possède des terres ou des titres ou droits saisissables dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit. En dernière analyse, cette disposition équivaut à exclure les mesures d'exécution pour des créances pécuniaires.

7. Le paragraphe 4 dispense le courrier de donner son témoignage dans les cas « mettant en cause l'exercice de ses fonctions ». Cette disposition autorise le courrier à ne pas donner son témoignage sur ce dont il a pu avoir connaissance par hasard et qui est superficiellement, mais non essentiellement, lié à l'exercice de ses fonctions (par exemple, témoignage sur un accident dont le courrier a pu être le témoin oculaire pendant son voyage). L'immunité du courrier irait donc au-delà de la dispense de l'obligation de répondre comme témoin, dont jouit le personnel des missions consulaires étrangères, et qui est limitée à l'immunité pour des faits ayant trait à l'exercice de ses fonctions en vertu de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1963. L'ampleur de l'immunité du courrier, qui n'est pas fondamentalement nécessaire, est contraire à l'intérêt qu'il y a à utiliser le plus possible les témoignages disponibles pour assurer une administration efficace de la justice.

8. La République fédérale d'Allemagne a fait observer à maintes reprises qu'il semblait préférable de ne pas accroître l'étendue des privilèges et immunités conférés par les Conventions de Vienne de 1961 et 1963 mais qu'il fallait s'efforcer avant tout de combler les lacunes du projet d'articles qui se faisaient sentir dans la pratique.

TROISIÈME PARTIE

9. Quant aux articles de la troisième partie, relatifs au statut de la valise diplomatique, s'ils définissent de manière plus précise certaines normes en vigueur — ce qui est du reste nécessaire et souhaitable —, seules quelques-unes de leurs dispositions concernent expressément la valise diplomatique non accompagnée, matière qui demande surtout à être réglementée plus en détail. Les projets d'articles 24 à 29 sont en partie identiques aux dispositions de la Convention de Vienne de 1961 et de la Convention de Vienne de 1963. Il subsiste en revanche des lacunes qui devraient retenir particulièrement l'attention lors de tout nouvel examen du projet d'articles. Le libellé des articles 26 et 27 est trop général pour empêcher la pratique, malheureusement assez courante, qui consiste à invoquer des raisons d'ordre technique peu convaincantes pour justifier les longs retards. En particulier, l'article 27 devrait indiquer encore plus clairement que les formalités excessives sont inadmissibles. Cela s'applique en particulier aux formalités qui entravent la remise immédiate de la valise diplomatique ou en retardent considérablement l'acheminement.

*Article 28*

10. La tentative faite, à l'article 28, pour prévenir l'abus des privilèges accordés au courrier diplomatique, en instituant des mesures d'inspection, continue de poser un problème que les différents textes examinés par la Commission n'arrivent toujours pas à résoudre. Toute disposition normative réservant le droit d'inspection peut elle-même faire l'objet d'excès, voire d'abus. Il existe, à tout le moins, le risque d'une escalade de mesures de rétorsion de nature à perturber durablement le trafic du courrier international.

11. L'article 28 envisage une procédure différenciée, mais qui revient, en dernière analyse, à réserver à la valise diplomatique le même traitement qu'à la valise consulaire, laquelle jouit d'une protection moindre. A moins de supprimer purement et simplement le paragraphe 2 de cet article, on devrait y définir plus précisément les situations exceptionnelles qui justifieraient l'inspection de la valise diplomatique et les limites de cette inspection. En particulier, il faudrait préciser que l'inspection ne doit, en aucune circonstance, remettre en cause le caractère confidentiel du contenu légitime de la valise diplomatique et qu'il ne peut y être procédé qu'avec la connaissance et le consentement exprès de l'Etat d'envoi. Pour la République fédérale d'Allemagne, une telle disposition expresse est une condition *sine qua non* de la limitation de la protection absolue de la valise, telle qu'elle est envisagée au paragraphe 2 de l'article 28.

12. Les éléments indispensables pourraient être incorporés dans le texte actuel de l'article 28, de la manière suivante :

« *Article 28. — Protection de la valise diplomatique*

« 1. [texte inchangé, mais sans crochets]

« 2. Si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont de sérieux motifs de croire que la valise diplomatique contient *d'autres objets qui ne sont pas destinés uniquement à un usage officiel et qui menacent sérieusement la sécurité publique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit ou la sécurité des individus*, elles peuvent, *après* avoir donné à l'Etat d'envoi *toute latitude pour dissiper les soupçons*, demander que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques.

« *Il ne peut être procédé à un examen qu'avec le consentement de l'Etat d'envoi ou en la présence d'un représentant de l'Etat d'envoi.* L'examen ne peut *en aucun cas compromettre le caractère confidentiel des documents et autres objets légitimes contenus dans la valise diplomatique.*

« Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, elles peuvent demander en outre que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi.

« *Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à l'une ou à l'autre demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.* »

*Article 33*

13. L'article 33, qui autorise les Etats à limiter par une déclaration facultative, au moment de leur adhésion, les nouvelles règles juridiques relatives aux courriers, aux catégories traditionnelles de règles juridiques régissant les courriers et valises diplomatiques et consulaires, permet une certaine souplesse et devrait faciliter, pour de nombreux pays, l'acceptation des nouvelles dispositions. Il

faut toutefois garder à l'esprit que cette possibilité risque de compromettre l'unité du système juridique existant et d'entraîner une fragmentation des règles internationales obligatoires.

## Australie

*[Original : anglais]*
*[30 décembre 1987]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'Australie a maintes fois exprimé son opinion sur le sujet à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. En substance, elle estime qu'une nouvelle convention n'est pas nécessaire et que la communauté internationale n'est pas prête pour un développement progressif du droit dans ce domaine. Elle considère que les conventions relatives à la question, en particulier la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, sont amplement suffisantes. Une nouvelle convention ou un nouveau protocole engendrerait une pluralité de régimes applicables à la valise, et ne serait qu'une source de difficultés et de confusion. L'Australie considère qu'il est plus important de se concentrer sur l'observation des lois et des conventions en vigueur. Elle note que le projet d'articles n'est fondé sur aucune étude de la pratique actuelle des Etats, et que les aspects de ladite pratique qui, de l'avis général, appellent une révision ne sont pas clairement définis.

2. En tant que tentative de codification des règles concernant le courrier diplomatique et la valise diplomatique, les projets d'articles souffrent d'un défaut essentiel. Ils établissent un régime général applicable au courrier et à la valise au sens des quatre conventions de codification (citées à l'article 3), qui contiennent des dispositions relatives à la question. Or, l'article 33 prévoit qu'il est possible de faire des déclarations spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques auxquelles les Etats n'appliqueront pas les articles. Il pourrait en résulter une pluralité de régimes qui entraînerait un certain flottement et, éventuellement, une détérioration générale des normes de conduite et des normes administratives. On ne peut guère s'attendre que les courriers soient informés des différents régimes et qu'ils sachent lequel s'applique à chacun des pays où ils se rendent. La pluralité de régimes serait de même une source de confusion pour les fonctionnaires des services de l'émigration et les autorités douanières des Etats de réception.

3. L'approche consistant à établir un régime général pour les quatre conventions est en elle-même critiquable. S'il est indéniable que la Convention de Vienne de 1963 est juridiquement valide et généralement acceptée, il n'en est pas de même pour la Convention de 1969 sur les missions spéciales ou la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. L'inclusion des courriers et des valises, qui y sont visés, dans le régime général établi par le projet d'articles risque de susciter de nombreuses déclarations faites en application de l'article 33, même si le projet d'articles finit par être accepté par bon nombre d'Etats.

### OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 16*

4. L'Australie considère que les dispositions relatives à l'inviolabilité de la personne sont superflues, toute atteinte à la personne du courrier pouvant être assimilée à une atteinte à l'inviolabilité de la valise. La formule qui figure au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 est préférable.

*Article 17*

5. L'Australie estime qu'il n'est pas nécessaire de déclarer inviolable le logement temporaire du courrier. Bien que nuancé par son paragraphe 3, l'article 17 autoriserait le courrier à établir, à son gré, des enclaves inviolables sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, sans parler des problèmes pratiques inhérents à l'obligation faite au courrier diplomatique d'informer les autorités locales de l'emplacement de son logement temporaire. L'inviolabilité pourrait également servir de couverture à des activités sans aucun lien avec les considérations à l'origine de l'octroi de cette inviolabilité.

*Article 18*

6. Outre qu'il est inutile l'article 18 est ambigu. Le paragraphe 2 prévoit la levée de l'immunité de la juridiction civile dans certains accidents de voiture si le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance. L'interprétation de cet article dépendra probablement à la fois des règles de procédure applicables qui varient, bien entendu, d'une juridiction à l'autre, et des dispositions du contrat d'assurance.

*Articles 19 à 22*

7. Les articles 19 à 22 accordent au courrier diplomatique l'inviolabilité de la personne et des privilèges et immunités qui sont, à certains égards, plus importants que ceux dont jouissent les agents consulaires aux termes de la Convention de Vienne de 1963. L'Australie estime que le courrier n'en a pas besoin pour exercer convenablement ses fonctions et que l'octroi de tels privilèges peut engendrer des abus.

*Article 28*

8. Le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 stipulent l'un et l'autre que la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue. Du point de vue de l'Australie — qui est, semble-t-il, généralement admis —, ces articles préviennent toute atteinte à l'inviolabilité de la valise ou tout examen de celle-ci, que ce soit directement ou par des moyens électroniques ou à l'aide de rayons X. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article 28 est superflu et risque même de susciter des doutes quant à l'interprétation des autres conventions.

9. La disposition autorisant les autorités compétentes de l'Etat de réception à demander que la valise soit ouverte, lorsqu'elles ont de sérieux motifs de croire qu'elle est utilisée de manière abusive, et à demander son renvoi en cas de refus figure dans la Convention de Vienne de 1963, mais pas dans la Convention de Vienne de 1961.

Cette distinction est toutefois avant tout théorique, car, en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, un poste consulaire peut employer la valise diplomatique pour communiquer. Il s'agit là, semble-t-il, d'une pratique courante, car il n'y a pas, que l'on sache, de gouvernement qui utilise des « valises consulaires ». L'Australie est d'avis que ce serait régresser que d'appliquer cette disposition aux valises diplomatiques, car les risques d'abus excéderaient les avantages éventuels. Dans le cadre du régime actuel, il est possible, en cas de violation flagrante et inadmissible, de prendre des mesures appropriées et de les excuser après coup.

10. Le 22 février 1983, l'Australie a fait objection aux réserves formulées par un certain nombre d'Etats au sujet de la Convention de Vienne de 1961[1]. Ces Etats voulaient se réserver le droit de demander que la valise diplomatique soit ouverte et de la renvoyer si cette demande n'était pas satisfaite. Un Etat voulait se réserver le droit d'ouvrir la valise diplomatique.

11. L'examen des valises diplomatiques au moyen des rayons X a récemment fait l'objet d'un débat international. Cet examen permettrait de déterminer, dans une certaine mesure, le contenu de la valise et, avec le perfectionnement des techniques, il pourrait même permettre un jour la lecture des documents qu'elle renferme. L'Australie a présenté des objections formelles lorsqu'un Etat a décidé, à titre préliminaire, de passer les valises diplomatiques aux rayons X.

[1] Voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. — Etat au 31 décembre 1988* (numéro de vente: F.89.V.6), p. 62.

## Autriche

*[Original : anglais]*
*[3 février 1988]*

### Observations générales

1. L'Autriche tient tout d'abord à rendre hommage au Rapporteur spécial, M. Yankov, dont la grande compétence et les efforts inlassables ont permis à la CDI d'adopter provisoirement, à sa trente-huitième session, tenue en 1986, le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

2. Tout au long des travaux que la Commission a consacrés au cours des ans à ce sujet, l'Autriche a maintes fois fait connaître sa position, à savoir que plusieurs conventions multilatérales traitent déjà des principaux aspects de la question du courrier diplomatique et de la valise diplomatique et que la pratique des Etats s'est imposée là où des questions juridiques étaient restées non résolues. Mais, en même temps, elle a souligné à plusieurs reprises qu'il y avait un certain intérêt à regrouper dans un instrument unique les différentes règles en vigueur dans ce domaine, à préciser lesdites règles et à les compléter au besoin.

3. L'Autriche note avec satisfaction que les articles adoptés par la Commission constituent une amélioration par rapport aux textes antérieurs, dans la mesure où ils tiennent compte des observations faites durant les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale par différentes délégations, dont celle de l'Autriche. Elle considère, toutefois, que certaines questions n'ont pas été réglées d'une manière tout à fait satisfaisante.

4. Comme elle l'a indiqué, l'Autriche considère que le principal avantage d'une codification est de pouvoir regrouper les règles en vigueur en un seul instrument et, partant, d'éviter tout problème d'interprétation quant au champ d'application d'une règle particulière dans un cas précis. Elle est, par conséquent, déçue que l'on ait retenu, à l'article 33, une disposition prévoyant des déclarations facultatives spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques auxquelles cette disposition s'applique. Tout en comprenant les motifs d'une telle approche et la nécessité de faire preuve de souplesse, l'Autriche craint qu'une pluralité de régimes — à moins qu'elle ne soit limitée au strict minimum voulu — aille à l'encontre de l'objet même de toute l'opération de codification. Elle estime donc que le maintien de la présente formule ne manquerait pas de mettre en cause l'utilité d'un nouvel instrument international qui ne ferait qu'accentuer la pluralité existante.

5. Par rapport aux règles en vigueur, le projet étend considérablement les privilèges et immunités du courrier diplomatique. A maints égards, le courrier est élevé à un rang équivalant à celui d'un « diplomate temporaire », ce qui, pour l'Autriche, ne se justifie pas. Il vaudrait mieux mettre l'accent sur la valise, car le courrier n'est que le truchement par lequel les gouvernements l'acheminent. Les besoins de la fonction doivent être le seul critère utilisé pour définir le statut du courrier. Un Etat peut, à tout moment, désigner un membre d'une mission diplomatique pour remplir les fonctions de courrier, s'il juge nécessaire d'assurer audit courrier une pleine protection diplomatique. Le principe directeur doit se ramener ici à la question de savoir dans quelle mesure la protection accordée à un courrier, qui n'est pas membre du personnel diplomatique d'une mission, est nécessaire pour lui permettre de remplir sa fonction — laquelle est d'acheminer la valise. Il faut tenir compte de l'équilibre délicat à assurer entre l'intérêt de l'Etat d'envoi, qui est de maintenir la liberté de communication avec ses missions et entre celles-ci, et celui de l'Etat de réception, qui est de préserver son intégrité et sa sécurité.

6. L'Autriche estime donc qu'il devrait suffire de garantir la protection et l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique, comme le prévoit l'article 16 du projet. Bien que l'on ait considérablement amélioré l'article 18 relatif à l'immunité de juridiction, en limitant celle-ci aux actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions, l'Autriche doute encore qu'une telle immunité soit réellement nécessaire. Ce doute s'étend également à la disposition figurant au paragraphe 2 de l'article 19, qui exempte le courrier des droits de douane, taxes et redevances connexes sur les objets qu'il importe pour son usage personnel.

### Observations relatives à certains articles

*Article 13*

7. L'article 13, relatif aux facilités accordées au courrier diplomatique, est trop vague et pourrait être interprété d'une manière trop large, de sorte que ses dispositions sont difficiles à accepter. L'article pourrait être supprimé

entièrement ou alors remanié de façon à indiquer simplement que l'Etat de réception ou l'Etat de transit a l'obligation générale d'aider le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions.

*Article 17*

8. L'Autriche continue à considérer que l'article 17 relatif à l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique est inacceptable. Comme elle l'a souligné à maintes reprises lors de l'examen du sujet à la Sixième Commission, une telle extension de l'inviolabilité n'est ni nécessaire ni possible dans la pratique. Il est probable que, dans la plupart des cas, le courrier diplomatique sera logé dans les locaux de la mission et que, s'il s'installe dans un logement temporaire (un hôtel, par exemple), il ne prendra pas avec lui la valise diplomatique. En tout état de cause, la protection, qui lui est accordée aux termes de l'article 16, et les dispositions régissant la protection de la valise, qui figurent dans la troisième partie du projet, constituent des garanties amplement suffisantes.

*Article 28*

9. Comme elle l'a déjà indiqué, l'Autriche est d'avis que la disposition relative à la protection de la valise diplomatique doit être la clause centrale de tout le projet. La disposition la plus importante de la troisième partie, qui traite du statut de la valise diplomatique, est indéniablement l'article 28, relatif à la protection de la valise diplomatique. L'Autriche note avec déception que la Commission n'a pas pu parvenir à un consensus sur le libellé de ladite disposition et a dû laisser certains mots entre crochets.

*Paragraphe 1*

10. L'Autriche estime que l'obligation de ne pas ouvrir ou de ne pas retenir la valise, énoncée au paragraphe 1 de l'article 28, peut être assimilée à « l'inviolabilité de la valise diplomatique ». Elle est toutefois opposée au maintien, au paragraphe 1, du membre de phrase placé entre crochets. Elle a d'ailleurs souligné à plusieurs reprises que l'examen des valises diplomatiques par des moyens électroniques était en principe admissible dans le cadre des contrôles de sécurité effectués dans les aéroports internationaux et que, de toute façon, il n'était pas possible de faire courir aux compagnies aériennes le risque de transporter des valises diplomatiques qui n'ont pas été préalablement contrôlées. En même temps, l'Autriche est sensible au point de vue de ceux qui craignent qu'un examen électronique ne viole le caractère confidentiel de la valise. Elle convient que l'inviolabilité de la valise constitue un principe fondamental auquel il ne saurait être dérogé. Un compromis possible serait d'obliger l'Etat de réception d'informer la mission de l'Etat concerné qu'un examen électronique de sa valise est envisagé, afin de donner à un représentant de l'Etat d'envoi la possibilité d'être présent lors de cet examen. L'Autriche serait également prête, si la majorité des Etats le désirait, à accepter la limitation d'un tel examen aux cas où l'Etat de réception a de sérieux motifs de croire que la valise contient des objets qui risquent de mettre sa sécurité en danger ou dont l'importation est interdite.

*Paragraphe 2*

11. L'Autriche note avec satisfaction que le paragraphe 2 de l'article 28 prévoit la possibilité de renvoyer, dans certaines circonstances, la valise à son lieu d'origine. L'Etat de réception doit, en particulier, avoir le droit de renvoyer la valise lorsqu'il n'obtient pas l'autorisation de l'examiner. Comme le principe de la réciprocité est applicable, l'Autriche considère que, dans la pratique, ce droit ne sera pas invoqué abusivement. Elle pense toutefois qu'il n'y a aucun avantage à prévoir des mesures de contrôle consécutives, comme il est envisagé dans le membre de phrase placé entre crochets.

12. L'Autriche est opposée à ce que le principe énoncé au paragraphe 2 soit limité aux valises consulaires. Comme elle l'a indiqué précédemment, elle est pour l'application de règles uniformes à tous les types de valise diplomatique.

## Belgique

*[Original : français]*
*[13 janvier 1988]*

### Observations générales

1. Le Gouvernement belge exprime la plus grande réserve au sujet du projet d'articles, car il n'est pas évident qu'un régime uniforme pour la valise et le courrier soit souhaitable. Il s'agit de situations différentes : la valise diplomatique est régie par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques tandis que la valise consulaire est régie par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. En outre, il y a le cas des valises utilisées par des missions spéciales ou par des représentants d'Etats auprès d'organisations internationales.

2. La CDI, consciente des difficultés, a prévu un système de déclarations par écrit qui permettrait aux Etats de spécifier les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques auxquelles ils n'appliqueraient pas les dispositions de la Convention. Cette possibilité risque de créer une confusion dans le droit applicable. Il y a lieu de veiller à ne pas porter atteinte aux règles établies par les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963. Il suffit de compléter ces règles dans la mesure qui paraîtrait nécessaire.

3. C'est dans cette optique que le problème du contrôle électronique doit être étudié. Bien qu'il soit évident qu'un Etat doit disposer des moyens suffisants pour se protéger contre toute utilisation abusive de la valise diplomatique, il faut néanmoins que les mesures prises ne portent pas atteinte aux activités légitimes des Etats.

### Observations relatives à certains articles

*Article 3*

4. Il n'y a pas lieu d'élargir l'application de la convention envisagée aux statuts des courriers et valises consulaires ou des courriers et valises de missions spéciales.

*Article 5*

5. La seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 5, concernant le devoir du courrier de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, est inutile. Il s'agit d'une catégorie de fonctionnaires tout à fait différente de celle visée par la Convention de Vienne de 1961.

*Article 17*

6. L'inviolabilité du logement temporaire du courrier est inacceptable. De plus, il n'est guère pratique de demander au courrier d'informer les autorités de l'Etat de réception de l'endroit où se trouve son logement temporaire. Le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 est plus approprié.

*Article 18*

7. Les observations sont ici les mêmes que pour l'article 17.

*Article 28*

8. Le texte actuel concernant le contrôle électronique ne garantit pas suffisamment le caractère confidentiel de la correspondance. La question est de savoir si, considérant l'évolution des moyens techniques, des garanties peuvent être prévues.

*Article 32*

9. Il est absolument nécessaire de mieux examiner les incidences du projet d'articles sur la Convention de Vienne de 1961 et sur la Convention de Vienne de 1963, compte tenu de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (Application de traités successifs portant sur la même matière).

*Article 33*

10. La possibilité de déclarations facultatives pourrait aboutir à une confusion concernant le statut applicable.

## Brésil

*[Original : anglais]*
*[4 février 1988]*

### Observations générales

1. L'approche adoptée par la CDI pour élaborer le projet d'articles appelle une observation d'ordre général. Pour définir des règles générales applicables à toutes les catégories de courriers et de valises utilisés pour des communications officielles, la Commission s'est conformée essentiellement au droit existant, tel qu'il est énoncé dans les conventions de codification. De l'avis du Gouvernement brésilien, elle aurait pu aussi tenir compte davantage des nouvelles pratiques et des besoins nouveaux. Le projet d'articles pourrait, par exemple, couvrir le statut de la valise et du courrier diplomatiques des organisations internationales.

### Observations relatives à certains articles

*Article 18*

2. L'article 18, qui traite de l'immunité de juridiction, stipule que, outre l'immunité civile et administrative qui lui est reconnue dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale, qui lui serait reconnue en vertu du même critère relatif à ses fonctions. Le Gouvernement brésilien estime qu'il n'est pas absolument nécessaire de reconnaître l'immunité de la juridiction pénale puisque, en vertu de l'article 16, le courrier jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, ce qui limite considérablement la mesure dans laquelle le courrier reste soumis à la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Tout en estimant que la protection ainsi accordée au courrier diplomatique serait suffisante, le Gouvernement brésilien est prêt à accepter l'article 18, tel qu'il est proposé par la Commission, pour tenir compte de la position de ceux qui insistent sur la nécessité de reconnaître expressément au courrier diplomatique l'immunité de la juridiction pénale.

*Article 21*

3. L'article 21 dispose que le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou, s'il se trouve déjà sur le territoire de ces Etats, dès qu'il commence à exercer ses fonctions. Dans le second cas, le texte n'indique pas à quel moment précis le courrier commence réellement à exercer ses fonctions; ce moment pourrait être soit celui de sa nomination, soit celui où il prend effectivement en charge la valise diplomatique. Il est nécessaire de préciser ce point afin d'éviter d'éventuelles difficultés d'interprétation concernant l'article 21.

4. En ce qui concerne la cessation des privilèges et immunités, le Gouvernement brésilien estime que l'article est satisfaisant, à l'exception de la disposition énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 1, selon laquelle les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc* cessent au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. Il conviendrait de réviser cette disposition de manière à accorder au courrier diplomatique *ad hoc*, dans cette situation particulière, le même traitement qu'au courrier permanent. En d'autres termes, si le courrier diplomatique *ad hoc* ne réside pas sur le territoire de l'Etat de réception et s'il est censé quitter ce territoire, après avoir remis la valise diplomatique au destinataire, ses privilèges et immunités devraient durer jusqu'au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception, comme c'est le cas pour le courrier permanent.

*Article 25*

5. Le paragraphe 1 de l'article 25, libellé sur le modèle du second membre de phrase du paragraphe 4 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, est en outre étroitement apparenté au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 25, dont on ne trouve

l'équivalent dans aucune des deux Conventions de Vienne, vise la nécessité, pour l'Etat d'envoi, de prendre des mesures préventives pour garantir le respect des règles régissant le contenu de la valise diplomatique. De l'avis du Gouvernement brésilien, l'article 25, dans son ensemble, devrait être rapproché de l'article 28 et ne devrait ni étendre ni restreindre les dispositions des deux Conventions de Vienne concernant les droits et obligations des Etats d'envoi et de réception.

*Article 28*

6. S'agissant de l'article 28, qui traite de la protection de la valise diplomatique, le Gouvernement brésilien estime que le texte des paragraphes 1 et 2 devrait être adopté avec les mots placés actuellement entre crochets. Au paragraphe 1, la notion de l'inviolabilité de la valise diplomatique, bien qu'on ne la trouve pas dans les conventions existant en la matière, serait le prolongement logique de l'inviolabilité des archives, documents et correspondance officielle de la mission diplomatique dont il est question aux articles 24 et 27, par. 2, de la Convention de Vienne de 1961.

7. La question de savoir s'il convient d'inclure le membre de phrase indiquant que la valise diplomatique « est exempte de toute examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques » se pose à propos de l'utilisation éventuelle de moyens d'examen perfectionnés qui pourraient avoir pour effet de violer le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique. De l'avis du Gouvernement brésilien, aucun examen de ce type ne devrait être permis. Sans méconnaître les risques d'utilisations abusives de la valise diplomatique, le Gouvernement brésilien estime que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 28 protègent suffisamment la sécurité des Etats concernés. Selon ces dispositions, si les autorités d'un Etat d'envoi (ou de transit) ont de sérieux motifs de croire que la valise diplomatique est utilisée abusivement, elles peuvent demander à l'Etat d'envoi de l'ouvrir. Si cette demande se heurte à un refus, elles peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. Cet ensemble de règles, mieux que l'admissibilité d'un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, assurerait un équilibre raisonnable entre les exigences de l'Etat de réception en matière de sécurité et celles de l'Etat d'envoi en ce qui concerne le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique.

*Article 31*

8. L'article 31, qui concerne la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou l'absence de relations diplomatiques ou consulaires, vise en particulier la situation d'un « Etat hôte », c'est-à-dire un Etat sur le territoire duquel une organisation ou conférence internationale a son siège ou un de ses bureaux. Dans ce cas, la protection prévue par le projet d'articles devrait être accordée au courrier ou à la valise diplomatique d'un Etat qui n'est pas reconnu par l'Etat hôte ou avec lequel celui-ci n'entretient pas de relations diplomatiques ou consulaires. Tel est le sens du paragraphe 1 de l'article 82 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Tel qu'il est actuellement libellé, l'article 31 n'est toutefois pas suffisamment explicite quant à sa portée. Il faudrait employer des termes plus clairs pour en préciser le sens. Il faudrait aussi le réviser de manière à y inclure les missions spéciales que peuvent échanger des Etats qui ne se reconnaissent pas mutuellement ou qui n'ont pas de relations diplomatiques ou consulaires. Le courrier diplomatique et la valise diplomatique de ces missions devraient être également protégés par l'ensemble des articles.

*Article 33*

9. L'article 33, relatif à la déclaration facultative, qui laisse aux Etats la faculté de décider de ne pas appliquer les articles à certaines catégories de courriers et de valises diplomatiques, pourrait, en lui conférant plus de souplesse, rendre l'ensemble du projet d'articles plus largement acceptable. Toutefois, le Gouvernement brésilien estime que cet article va, d'une certaine manière, à l'encontre de la réalisation d'un des buts essentiels des articles élaborés par la Commission, qui est la création d'un régime juridique uniforme applicable à tous les courriers et à toutes les valises diplomatiques.

## Bulgarie

*[Original : anglais]*
*[29 janvier 1988]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement bulgare note avec satisfaction le rôle de plus en plus important que jouent le courrier et la valise diplomatiques en tant que principaux moyens, pour les Etats, de communiquer librement avec leurs missions à l'étranger. Cette liberté des communications entre les Etats et leurs missions à l'étranger est un principe fondamental du droit international, à défaut duquel les missions diplomatiques seraient dans l'impossibilité de fonctionner normalement. L'élaboration du projet d'articles relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, en vue de l'adoption d'un instrument juridique international, qui développerait et codifierait les règles en la matière, revêt une importance capitale pour garantir l'application pratique de ce principe. A cet égard, l'ensemble des articles élaborés par la CDI constitue un tout, qui est l'aboutissement concret du processus de développement progressif et de codification du droit international dans le domaine diplomatique et consulaire.

2. Le projet d'articles élaboré par la Commission établit un système indépendant et complet de règles juridiques régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Considérés dans leur ensemble, les articles établissent un régime uniforme et harmonieux applicable à tous les courriers et à toutes les valises officielles des Etats. L'ensemble du projet, qui tend à unifier et à harmoniser les régimes juridiques existant dans ce domaine, représente une synthèse des règles actuellement en vigueur, telles qu'elles sont énoncées dans les quatre conventions multilatérales, adoptées sous les auspices de l'ONU — 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 et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats —, et de la pratique des Etats en la matière.

3. Le projet d'articles ne se borne pas à compléter les règles conventionnelles actuellement en vigueur du droit diplomatique et consulaire : il développe et précise le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, de manière à établir une réglementation d'ensemble de la question. Le Gouvernement bulgare estime que ce projet d'articles constitue une base favorable pour l'élaboration et l'adoption d'une convention multilatérale universelle qui, énonçant la *lex specialis*, prévaudra sur les règles conventionnelles générales du droit diplomatique et consulaire.

4. Tout en approuvant le projet d'articles, qui éliminerait bon nombre de difficultés que pourraient poser l'interprétation et l'application de ses dispositions, le Gouvernement bulgare juge toutefois nécessaire de présenter quelques commentaires et observations critiques sur certains articles et de proposer des améliorations.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

5. Lorsqu'elle a élaboré le projet d'articles, la Commission a tenu compte à juste titre de la nécessité de trouver et d'assurer un équilibre acceptable entre les intérêts de l'Etat de réception et ceux de l'Etat d'envoi. Tous les articles reflètent cette tendance. A cet égard, le Gouvernement bulgare estime que les articles 5, 12 et 25 établissent des garanties nécessaires et suffisantes pour assurer la sauvegarde des intérêts de l'Etat d'envoi et de ceux de l'Etat de transit. Ces dispositions stipulent expressément que le courrier diplomatique est tenu de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de ces Etats. Elles énoncent en outre des règles précises concernant le contenu de la valise diplomatique. Ces garanties prennent un caractère encore plus concret avec les obligations qui découlent, pour l'Etat d'envoi, du paragraphe 1 de l'article 5 et du paragraphe 2 de l'article 25. Le projet d'articles envisage en outre la possibilité, pour l'Etat de réception, de prendre certaines mesures pour protéger ses intérêts, par exemple en déclarant le courrier diplomatique *persona non grata* ou en invoquant sa responsabilité au titre du paragraphe 5 de l'article 18. Toutes ces dispositions prévoient et énoncent des garanties qui suffisent à protéger les intérêts de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

6. Il sera toutefois impossible d'établir un équilibre acceptable entre les intérêts de l'Etat de réception et ceux de l'Etat d'envoi si le courrier diplomatique n'est pas suffisamment protégé par son immunité à l'égard de la juridiction de l'Etat de réception et si l'inviolabilité de la valise diplomatique n'est pas garantie en pratique. L'absence de ces garanties compromet manifestement les intérêts de l'Etat d'envoi et constitue une grave dérogation au principe de la libre communication entre un Etat et ses missions à l'étranger.

*Article 18*

7. L'article 18, qui traite de l'immunité de juridiction, s'écarte du principe de l'immunité totale dont le courrier diplomatique doit jouir à l'égard de la juridiction pénale des Etats de réception et de transit. Il ne fait aucun doute que les dispositions de l'article 18 compromettent les droits et les intérêts de l'Etat d'envoi et ne respectent pas la liberté des communications entre les Etats et leurs missions. Si le courrier diplomatique était soumis à la juridiction pénale locale, il pourrait en résulter des retards inadmissibles et l'impossibilité pour celui-ci de s'acquitter de ses fonctions. Le courrier diplomatique est un représentant officiel de l'Etat d'envoi et il est investi de fonctions qui, par leur nature et leur importance, ne sont en rien inférieures à celles des membres des missions diplomatiques, lesquelles jouissent de l'immunité absolue à l'égard de la juridiction pénale de l'Etat de réception. Le fait que la mission du courrier est temporaire et de courte durée ne fait que renforcer la nécessité de prévoir des garanties précises et effectives, de nature à lui permettre de s'acquitter en temps voulu de ses fonctions. A cet égard, l'article 18 devrait prévoir explicitement l'immunité totale du courrier diplomatique à l'égard de la juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

*Article 28*

8. Egalement inacceptables sont les dispositions de l'article 28, régissant le statut de la valise diplomatique. Pour garantir la remise de la valise diplomatique en toute sécurité, sans obstacle ni retard ou, d'une façon plus générale, pour garantir la liberté des communications entre les Etats et leurs missions à l'étranger, le statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique devrait reposer sur la seule base qui convienne, à savoir le principe de l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique. Ce principe est conforme aux règles du droit international coutumier et à la pratique des Etats en la matière, et découle en outre des dispositions de la Convention de Vienne de 1961 (art. 24 et art. 27, par. 2) concernant l'inviolabilité de la correspondance et des documents officiels de la mission diplomatique. L'inviolabilité de la valise diplomatique est expressément énoncée au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Ce principe figure aussi dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales et dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

9. La possibilité d'ouvrir la valise diplomatique, qui n'est envisagée que dans la Convention de Vienne de 1963, constitue une exception qui ne devrait pas devenir une règle générale, car il s'agit d'une dérogation au principe de l'inviolabilité des documents officiels transportés par le courrier diplomatique ou par la valise officielle. C'est à cause de cette dérogation au principe de la libre communication que la Convention de Vienne de 1963 n'a pas été plus largement acceptée. Pour cette raison et compte tenu aussi du fait que le projet d'articles adopté en première lecture par la CDI a été élaboré en vue d'instituer un régime général applicable à tous les types de valise diplomatique, ce régime ne devrait admettre aucune dérogation au principe généralement reconnu de l'inviolabilité de la valise diplomatique. Seule la stricte application de ce principe peut garantir que la valise diplomatique sera remise en toute sécurité et sans obstacle.

10. L'inviolabilité absolue de la valise diplomatique a pour conséquence, et surtout pour but, de garantir l'inviolabilité absolue de son contenu. A cet effet, il est indispensable que l'article 28 énonce expressément l'interdiction d'ouvrir la valise diplomatique et celle d'examiner

à distance son contenu par des moyens électroniques ou autres moyens techniques. Les progrès rapides de la science et de la technique laissent prévoir que le contenu de la valise diplomatique pourra un jour être décelé par divers moyens techniques, notamment par l'examen à distance. Les Etats dépourvus de moyens techniques avancés se trouveraient alors désavantagés. Il est donc nécessaire de prévoir expressément l'interdiction de tout examen de la valise diplomatique, y compris l'examen à distance. Le paragraphe 2 de l'article 28 contient une disposition également inacceptable et injustifiée, qui autorise l'ouverture de la valise en présence du courrier diplomatique ou son retour à l'Etat d'envoi. Cette possibilité n'est envisagée que dans la Convention de Vienne de 1963; les trois autres conventions de codification ne contiennent aucune disposition dans ce sens. Il serait donc souhaitable de supprimer le paragraphe 2 de l'article 28.

*Articles 32 et 33*

11. Les articles 32 et 33 ne contribuent guère à améliorer le texte, et le Gouvernement bulgare estime que le projet ne perdrait rien si ces articles étaient également supprimés.

## Cameroun

*[Original : français]*
*[14 mars 1988]*

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 17*

1. Le Gouvernement camerounais, considérant que le libellé actuel du paragraphe 3 de l'article 17 est lourd et ambigu, propose de remanier la première phrase de ce paragraphe comme suit :

« 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 la possession, l'importation ou l'exportation des objets qui s'y trouvent sont interdites par la législation* ou soumises aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. [...]. »

*Article 28*

*Paragraphe 1*

2. Le Gouvernement camerounais approuve la démarche adoptée dans l'article 28, qui consiste à trouver un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt de l'Etat d'envoi à préserver le caractère confidentiel de ses valises et, d'autre part, l'intérêt de l'Etat de réception en matière de sécurité. Cependant, il estime que l'introduction, dans cet article, d'une notion telle que « l'inviolabilité » ou du membre de phrase « et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques » ne permettrait pas de sauvegarder cet équilibre. En conséquence, cette notion et ce membre de phrase ne devraient pas être maintenus dans le texte définitif.

*Paragraphe 2*

3. Dans le même ordre d'idées, le Gouvernement camerounais appuie l'application de la disposition, contenue au paragraphe 2 de l'article 28, à toutes les valises, aussi bien consulaires que diplomatiques, mais ne juge pas souhaitable d'étendre à l'Etat de transit les droits reconnus à l'Etat de réception dans ce paragraphe.

4. S'agissant du membre de phrase placé entre crochets « [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre] », le Gouvernement camerounais est d'avis que l'idée d'une « option » entre les divers moyens de contrôle laissés à la discrétion de l'Etat de réception n'apparaît pas clairement dans le libellé actuel de ce passage, dont la rédaction pourrait être revue dans le sens suivant :

« 2. Toutefois, si les autorités de l'Etat de réception ont de sérieux motifs de croire que la valise contient des documents ou des objets autres que ceux visés à l'article 25, *elles peuvent demander que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ou, à défaut, que la valise soit ouverte* en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à l'une ou à l'autre demande, les autorités de l'Etat de réception peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. »

## Canada

*[Original : français]*
*[31 décembre 1987]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les autorités canadiennes ont étudié le texte du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Le Canada estime, en général, que les conventions en vigueur à ce sujet, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, sont claires et suffisantes. L'adoption d'un texte supplémentaire pourrait être source de confusion au moment de l'application des conventions existantes.

2. Le Canada a examiné les articles relatifs à la valise diplomatique en tenant compte de trois préoccupations. Premièrement, les articles ne doivent pas prévoir de limite aux dimensions de la valise diplomatique. Deuxièmement, les facilités dont disposent les courriers diplomatiques doivent être suffisantes pour leur permettre de surveiller le chargement et le déchargement de la valise diplomatique de l'aéronef ou autre moyen de transport. Troisièmement, les articles doivent préserver l'inviolabilité de la valise diplomatique.

3. Le Canada est donc heureux de constater que la Commission n'a pas stipulé de dimensions pour la valise diplomatique. D'autre part, le paragraphe 1 de l'article 28 réaffirme le principe fondamental de l'inviolabilité de la valise diplomatique. Le Canada comprend que l'Etat de réception ou de transit veuille se protéger contre les abus ou les dommages que pourrait causer la transmission de

matériel qui n'est pas destiné exclusivement à l'usage officiel. Toutefois, les mesures visant à prévenir les abus de quelques-uns ne devraient pas affecter les activités légitimes de la vaste majorité des Etats qui utilisent correctement la valise diplomatique. Le Canada ne peut donc pas accepter l'examen de la valise diplomatique par des moyens radiographiques, électromagnétiques, électroniques ou techniques dont l'effet serait de compromettre le caractère confidentiel de la correspondance officielle. Le Canada ne peut accepter que l'inviolabilité prévue par les Conventions de Vienne soit réduite.

### Chili

*[Original : espagnol]*
*[2 mai 1988]*

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'application au Chili des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques n'a soulevé aucune difficulté. Tout en estimant que cet instrument traite et résout de façon assez satisfaisante les problèmes afférents au sujet examiné, le Chili considère qu'il serait opportun d'élaborer un texte de convention qui réglementerait en détail l'application notamment des dispositions de l'article 27 de la Convention susmentionnée, afin de les adapter aux besoins et aux moyens de communication actuels, en facilitant l'acheminement de la valise, en évitant qu'elle ne s'égare et en assurant son inviolabilité.

#### OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 18*

2. En ce qui concerne l'article 18, le Chili estime que l'immunité de juridiction pénale dont jouit le courrier diplomatique devrait, en raison de la fonction et des attributions de ce dernier, être absolue et qu'il conviendrait donc de supprimer, au paragraphe 2, le membre de phrase « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », qui risque, en outre, de susciter des problèmes d'interprétation touchant la nature des actes visés et la question de savoir si c'est à l'Etat d'envoi, à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit qu'il appartient de la déterminer.

*Article 21*

3. A propos de l'article 21, il convient de relever que le courrier régulier et le courrier *ad hoc* sont normalement appelés à remplir les mêmes fonctions, justifiant l'octroi de prérogatives. Le Chili propose donc de ne plus leur réserver un traitement différent et de supprimer, à cet effet, la dernière phrase du paragraphe 1, commençant par le mot « Toutefois... ».

*Article 28*

*Paragraphe 1*

4. S'agissant de l'article 28, bien que l'obligation de ne pas ouvrir et de ne pas retenir la valise diplomatique relève du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, la notion d'inviolabilité doit être compatible avec les impératifs que l'Etat de réception et l'Etat de transit ont en matière de sécurité. Aussi, le maintien du membre de phrase « et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques », qui figure entre crochets au paragraphe 1, compromettrait l'instauration du juste équilibre à atteindre entre la nécessité, pour l'Etat d'envoi, de garantir le caractère confidentiel de sa valise et les impératifs que l'Etat de réception et l'Etat de transit ont en matière de sécurité.

*Paragraphe 2*

5. L'accord n'ayant pu se faire sur la question de savoir si l'exception prévue au paragraphe 2 s'applique à toutes les valises ou à la valise consulaire seulement, le terme « consulaire », placé entre crochets dans ce paragraphe, devrait être supprimé, car il est inacceptable de limiter le champ d'application du paragraphe 2 à la seule valise consulaire, dans la mesure où l'on essaie d'instaurer un équilibre entre le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et les impératifs de sécurité de l'Etat de réception et où, en outre, l'un des objectifs du projet d'articles est précisément d'uniformiser les règles juridiques relatives aux courriers et aux valises.

6. Les autres mots qui figurent entre crochets au paragraphe 2 précité devraient être maintenus afin de laisser le choix d'une solution intermédiaire, qui offrirait à l'Etat de réception la possibilité de recourir à d'autres moyens de contrôler la valise avant d'en demander l'ouverture, et afin de pouvoir étendre à l'Etat de transit les droits et obligations prévus dans l'article 28 en ce qui concerne l'Etat de réception.

*Article 32*

7. A l'article 32, il faudrait remplacer le mot « régionaux » par un autre terme qui rendrait mieux compte des intentions de la Commission.

### Danemark

*[Voir **Pays nordiques**]*

### Espagne

*[Original : espagnol]*
*[21 décembre 1987]*

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement espagnol a examiné avec la plus grande attention et avec beaucoup d'intérêt le projet d'articles de la CDI sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, adopté en première lecture à la trente-huitième session, et, tenant compte des demandes de la Commission et de l'Assemblée générale, en particulier de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, présente, à titre préliminaire, les commentaires et observations qui suivent.

2. En rédigeant le projet d'articles, la Commission a fait preuve d'habileté et de souplesse et a eu le souci de faire droit à des opinions et à des tendances différentes. Ce

souci l'a toutefois conduite à présenter plusieurs variantes, entre crochets, notamment dans un article aussi sensible et délicat que l'article 28.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

3. On remarque dans le projet d'articles une tendance à assimiler le statut du courrier diplomatique à celui des membres du personnel des missions diplomatiques, comme si ce courrier était un professionnel de la diplomatie ayant une fonction permanente. Cette tendance se manifeste particulièrement dans les dispositions des articles 9, 11 et 12.

*Article 9*

4. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 9, qui exigent le consentement de l'Etat de réception pour le choix d'un courrier diplomatique ayant la nationalité de cet Etat, ou celle d'un Etat tiers, ou qui est résident permanent de l'Etat de réception, sont, selon le Gouvernement espagnol, des dispositions peu réalistes, car elles supposent que le courrier diplomatique est une personne appelée à résider de façon permanente dans un Etat de réception, alors que, en fait, dans la majorité des cas l'Etat de réception n'a pas connaissance à l'avance de sa nomination ni de son arrivée.

*Article 11*

5. L'article 11, relatif à la fin des fonctions du courrier diplomatique, exprime l'idée que ces fonctions commencent avec sa nomination et se terminent avec les notifications prévues aux alinéas *a* et *b*, alors qu'en réalité les fonctions commencent habituellement à l'entrée dans l'Etat de réception et se terminent à la sortie. De l'avis du Gouvernement espagnol, l'article 11 vise des situations exceptionnelles et non des conditions normales et quotidiennes.

*Article 12*

6. Les dispositions de l'article 12, qui concerne le courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable, sont également peu réalistes, si l'on pense qu'en principe et dans la majorité des cas l'Etat de réception n'est pas au courant de la nomination d'un courrier diplomatique.

*Article 18*

7. L'article 18 reconnaît uniquement l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique pour « les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ». Tenant compte du critère fonctionnel relatif aux privilèges et immunités énoncé dans le préambule de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et dans d'autres conventions, le Gouvernement espagnol estime que cette solution est satisfaisante et pertinente.

*Article 23*

8. Le paragraphe 1 de l'article 23 prévoit la possibilité de confier la valise au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé. Le Gouvernement espagnol estime que la valise pourrait également être confiée à un membre dûment autorisé de l'équipage, autre que le commandant du navire ou de l'aéronef. Il y a lieu de noter, à cet égard, que, dans son commentaire relatif à l'article 23, la Commission considère que le libellé du paragraphe n'empêche pas la pratique actuellement suivie par divers Etats, qui confient la valise à un membre de l'équipage[1]. D'ailleurs l'article 30, concernant des mesures de protection de la valise en cas de force majeure ou d'autres circonstances, prévoit expressément le cas où la valise aurait été confiée à « tout autre membre de l'équipage ».

*Article 28*

9. L'article 28, concernant la protection de la valise diplomatique, est présenté dans le projet d'articles avec une série de variantes entre crochets. Selon le Gouvernement espagnol, le choix de telle ou telle variante doit être fondé sur la recherche d'un juste équilibre entre, d'une part, le principe de la liberté et de l'inviolabilité des communications des missions diplomatiques et, d'autre part, la nécessité de respecter les lois et les règlements des Etats de réception visant à protéger leurs intérêts légitimes. En vertu de ces considérations, la position du Gouvernement espagnol concernant l'article 28 est la suivante :

*Paragraphe 1*

10. En ce qui concerne le paragraphe 1, il faudrait supprimer la phrase entre crochets, de sorte que le texte se lise comme suit :

> « 1. La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue. »

En effet, l'inviolabilité absolue de la valise, qui résulterait du premier membre de phrase entre crochets, ne tient pas compte de la nécessité de respecter dûment les lois et règlements de l'Etat de réception, établis pour protéger ses intérêts légitimes. Quant au second membre de phrase, le Gouvernement espagnol estime qu'il faut le supprimer pour les raisons exposées dans le commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article[2].

*Paragraphe 2*

11. Quant au paragraphe 2, il faudrait supprimer les mots entre crochets se rapportant à l'Etat de transit, étant donné que la valise accompagnée ne présente aucun danger pour cet Etat et que la valise non accompagnée qui sera transportée dans le territoire de l'Etat de transit sera traitée de la même façon que le reste de la cargaison ou de la correspondance faisant l'objet de ce transport. Le Gouvernement espagnol pense que l'on doit supprimer également le mot « consulaire » qui figure entre crochets. Quant au membre de phrase, entre crochets, prévoyant la possibilité que l'Etat de réception demande que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, le Gouvernement espagnol n'y est pas favorable, car des appareils modernes de

[1] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 46, par. 5 du commentaire de l'article 23.

[2] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 30, par. 8 et 9 du commentaire de l'article 28.

détection permettraient de violer des secrets protégés par le principe de l'inviolabilité de la correspondance officielle de la mission. Le Gouvernement espagnol estime préférable l'ouverture consentie de la valise, lorsque les autorités compétentes de l'Etat de réception ont de sérieux motifs de croire qu'elle contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou objets destinés exclusivement à l'usage officiel, étant entendu que si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à cette demande, l'Etat de réception pourra exiger le renvoi de la valise à son lieu d'origine. En conséquence, il faudrait supprimer les mots et membre de phrase correspondants, placés entre crochets.

### Finlande

*[Voir **Pays nordiques**]*

### France

*[Original : français]*
*[1er mars 1988]*

Le Gouvernement français a examiné avec attention et intérêt le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, que la CDI a adopté en première lecture. Ce projet appelle de sa part les observations qui suivent.

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement français a des doutes sérieux sur la possibilité et l'opportunité d'établir, comme le projet de la Commission le fait, dans son principe, un régime cohérent et uniforme pour le statut de la valise et du courrier, qu'il s'agisse de la valise diplomatique, régie par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques; de la valise consulaire, régie par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires; ou encore des valises que peuvent utiliser des missions spéciales ou des représentations d'Etats auprès d'organisations internationales.

2. La Commission, consciente des difficultés de son entreprise, a prévu, à l'article 33 de son projet, un système de déclarations facultatives qui permettraient aux Etats de spécifier à quelles catégories de valises ils n'appliqueraient pas les dispositions prévues. Cet article apporte au système une souplesse utile, mais le Gouvernement français ne croit pas qu'il constitue pour autant une solution satisfaisante, car il risque d'introduire une grande confusion dans le droit applicable. Dans un tel système, en effet, le statut de chaque valise dépendrait, au cas par cas, de la position adoptée par l'Etat d'envoi, l'Etat de transit et l'Etat de réception. Il pourrait varier au cours d'un même trajet. Une telle situation ne constituerait pas un progrès du droit et risquerait d'apporter de sérieuses complications dans les communications diplomatiques. Il serait donc très souhaitable que la Commission, lors de la deuxième lecture du projet, se limite à l'examen du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée, *stricto sensu*.

3. Ce faisant, la Commission devrait veiller à ne pas porter atteinte aux règles établies par la Convention de Vienne de 1961. Sans toucher aux règles de base déjà applicables, elle devrait plutôt, estime le Gouvernement français, adopter une approche pragmatique du problème et identifier, en vue de l'établissement de règles complémentaires, les lacunes que la pratique a pu faire apparaître.

4. Le Gouvernement français estime également que la Commission ne doit pas perdre de vue, comme l'ont souligné certains de ses membres au cours de l'élaboration du projet, que la protection accordée au courrier diplomatique a pour objet de faciliter la libre communication des missions diplomatiques. Le critère à prendre en considération est, à cet égard, un critère fonctionnel, tenant compte en particulier du caractère temporaire de la mission du courrier.

5. Le Gouvernement français commente ci-après un certain nombre de dispositions du projet, se réservant de présenter des observations plus complètes et plus détaillées lorsque la Commission procédera à la deuxième lecture de ce projet.

#### OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Articles 1 et 3*

6. Le point de vue du Gouvernement français à l'égard des articles 1 et 3 découle de la position générale exposée aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus. Il lui paraît souhaitable que ces dispositions ne contiennent aucune référence, directe ou indirecte, à la valise consulaire, ni à celles des missions spéciales et délégations auprès d'organisations internationales.

7. Les observations particulières, formulées ici sur les différentes dispositions du projet, où le terme général « valise diplomatique » est employé, sont donc fondées sur le principe que ces dispositions ne sont destinées à s'appliquer qu'à la valise diplomatique *stricto sensu*.

*Article 3*

*Paragraphe 1*

8. Le Gouvernement français note que, selon l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 3, l'expression « valise diplomatique » s'entend des colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel. Cette disposition transforme ainsi les obligations découlant du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 en éléments de définition de la valise. Il n'est pas certain qu'une telle transformation ne présente pas d'inconvénients. En tout état de cause, la rédaction du paragraphe 4 de l'article 27 devrait être respectée.

*Article 6*

9. Le Gouvernement français note que l'article 6, qui ne se justifie dans son principe que si une nouvelle convention est élaborée, semble préjuger le sort final du projet, ce qui semble prématuré.

*Article 9*

10. L'article 9, qui s'inspire de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961, ajoute dans son paragraphe 3 des conditions non prévues à l'article 8 précité. Le Gouverne-

ment français estime dès lors nécessaire de réserver sa position sur cet article 9 dans son ensemble.

*Article 10*

11. L'article 10 paraît satisfaisant au Gouvernement français.

*Article 11*

12. Le Gouvernement français n'est pas convaincu de l'utilité de l'article 11, concernant la fin des fonctions du courrier diplomatique par voie de notification. En effet, une telle notification, prévue par l'article 43 de la Convention de Vienne de 1961 en ce qui concerne les agents diplomatiques, est nécessaire pour ceux-ci, du fait du caractère permanent de leurs fonctions. Mais il n'en est pas de même pour les courriers, dont la tâche est essentiellement temporaire. Ce qui importe dans le cas considéré est de bien fixer la durée des privilèges et immunités des intéressés, question réglée par les paragraphes 5 et 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et évoquée à nouveau par l'article 21 du projet de la Commission.

*Article 12*

13. L'article 12, relatif au courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable, doit être lu en liaison avec le paragraphe 2 de l'article 21 relatif à la durée des privilèges et immunités.

14. Le Gouvernement français a tendance à penser que, avant le début de la mission, le problème posé par des courriers qui seraient personnellement indésirables sera le plus souvent réglé par un refus de visa. Quant aux décisions qui seraient prises en cours de mission, il semblerait nécessaire de préciser qu'un courrier diplomatique récusé en vertu de l'article 12 doit pouvoir mener sa tâche à bonne fin, c'est-à-dire remettre à destination la valise dont il a la charge. La combinaison du paragraphe 1 de l'article 12 et du paragraphe 2 de l'article 21, telle que la Commission l'expose dans son commentaire[1], pourrait créer l'impression que les fonctions — sinon les privilèges et immunités — pouvant cesser avant le départ du territoire, le courrier pourrait, par ce biais, être empêché d'accomplir sa mission.

*Article 16*

15. L'article 16 reprend les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 5, et art. 40, par. 3). A ce titre, il ne soulève pas d'objections de la part du Gouvernement français. Celui-ci note cependant que le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961, définissant les obligations en la matière de l'Etat de transit, spécifie que, en règle générale, ces obligations ne jouent que si un visa de transit a été accordé, si ce visa était requis (le cas de force majeure, qui fait l'objet de l'article 30 du projet de la Commission, étant réglé par le paragraphe 4 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961).

[1] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 43, par. 4 du commentaire de l'article 21.

*Article 17*

16. Le Gouvernement français estime qu'il n'y a pas lieu d'instituer, comme le prévoit l'article 17, une inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique. De plus, ainsi que la délégation française l'avait souligné lors du débat sur la Convention sur les missions spéciales, une telle disposition est difficilement applicable, en particulier dans les Etats où tout individu, même étranger, peut choisir l'hôtel où il réside. L'article 17 devrait donc être supprimé.

*Article 18*

17. L'inviolabilité et l'immunité d'arrestation et de détention prévues par l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, et mentionnées à nouveau dans l'article 16 du projet de la Commission, paraissent constituer une protection suffisante pour le courrier diplomatique. Le Gouvernement français ne peut donc souscrire à l'article 18 du projet, ni, par conséquent, au paragraphe 3 de l'article 21 (persistance, après la fin des fonctions, de l'immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de celles-ci), ni aux paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 22 (renonciation à l'immunité de juridiction).

*Article 19*

18. L'article 19 soulève deux catégories de problèmes : celui de la fouille personnelle de l'agent diplomatique et celui de l'octroi éventuel à celui-ci d'immunités douanières. En ce qui concerne la fouille personnelle, le problème n'est pas expressément évoqué dans la Convention de Vienne de 1961. Il se pose, on le sait, essentiellement dans les aéroports. Le Gouvernement français estime, pour sa part, que l'inviolabilité personnelle s'oppose à ce que les bénéficiaires de celle-ci soient contraints à subir une telle fouille. En revanche, il pense que le contrôle du courrier diplomatique (mais non de la valise qu'il accompagne) par des moyens électroniques est possible.

19. En ce qui concerne les exemptions douanières et l'exemption d'inspection du bagage personnel prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 19, ces dispositions vont au-delà de la Convention de Vienne de 1961, et le Gouvernement français n'y est pas favorable. C'est pourquoi il estime nécessaire de reprendre pour cet article les termes du paragraphe 5 de l'article 27 de cette convention.

*Article 20*

20. Le Gouvernement français est, de même, opposé à l'article 20, relatif à l'exemption des impôts et taxes, qui prétend instituer des privilèges et immunités non prévus par la Convention de Vienne de 1961. Cet article paraît au surplus superflu, la brièveté du séjour effectué par le courrier dans l'Etat de réception ou de transit semblant s'opposer à ce qu'il y exerce des activités soumises à l'impôt.

*Article 21*

21. Le paragraphe 1 de l'article 21 ne soulève pas d'objections. Pour le paragraphe 2, il convient de se reporter aux observations relatives à l'article 12 (*supra* par. 13 et 14). Enfin, le Gouvernement français n'est pas

favorable au maintien du paragraphe 3 (v. *supra* par. 17).

*Article 22*

22. Les paragraphes 1 et 2 n'appellent pas d'objection de la part du Gouvernement français. Pour les paragraphes 3, 4 et 5, il convient de se reporter aux observations relatives à l'article 18 (*supra* par. 17).

*Article 23*

23. Le Gouvernement français a quelque doute sur l'utilité de l'article 23, car la question est réglée, pour l'essentiel, par le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Il ne serait cependant pas opposé au maintien de l'article, si tel était le vœu général. Mais, en pareille hypothèse, il ne conviendrait pas que le texte retenu soit plus restrictif que celui de la Convention de Vienne de 1961. Le Gouvernement français serait donc opposé à la restriction que représentent les mots, au paragraphe 1, « d'une ligne régulière ».

24. En revanche, le libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise lui paraît indispensable et la précision apportée sur ce point au paragraphe 3 lui paraît bienvenue.

*Article 24*

25. Le paragraphe 1 de l'article 24 ne soulève aucune objection, puisqu'il reprend exactement les termes du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. La rédaction du paragraphe 2 devrait être revue, en y remplaçant l'adverbe « aussi » par la locution « en outre ».

*Article 25*

26. Le Gouvernement français estime indispensable de reprendre, au paragraphe 1 de l'article 25, les termes exacts du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 (« des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel ») ne serait-ce que pour ne pas créer d'incertitude sur la portée de cette dernière disposition. Le paragraphe 2 de l'article pourrait, semble-t-il, être supprimé sans dommage. Toutefois, le Gouvernement français ne serait pas hostile à son maintien, si tel était le sentiment général.

*Article 28*

27. Le Gouvernement français estime que les règles posées par la Convention de Vienne de 1961 sur la protection de la valise diplomatique sont claires. Selon le paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention : « La correspondance officielle de la mission diplomatique est inviolable. » En outre, la valise diplomatique ne doit, selon le paragraphe 3 du même article, « être ni ouverte ni retenue ». Dès lors, le Gouvernement français partage le sentiment de plusieurs membres de la Commission, selon lequel la valise est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve. Mais il observe que cette formulation n'est pas utilisée dans la Convention de Vienne de 1961, aussi estime-t-il qu'il serait imprudent, dans ces conditions, de l'insérer dans un nouveau texte qui pourrait ne pas être accepté de manière aussi universelle, au risque de créer un doute sur la portée du droit en vigueur.

28. Il reste à savoir si le projet d'articles doit traiter du contrôle électromagnétique des valises, comme certains membres de la Commission en ont exprimé le vœu. En l'état actuel des choses, un tel contrôle apparaît au Gouvernement français comme étant exclu par la Convention de Vienne de 1961 pour ce qui est de la valise diplomatique, car il ne saurait aboutir qu'à l'ouverture ou au renvoi de la valise, mesures qui lui paraîtraient contraires à l'article 27. En outre, il faut tenir compte des incidences qu'un tel contrôle serait susceptible d'avoir, à plus ou moins long terme, sur le caractère confidentiel du contenu de la valise.

29. Le Gouvernement français approuve là encore, quant au fond, le dernier membre de phrase, placé entre crochets, au paragraphe 1 de l'article 28, qui ne fait qu'expliciter l'état actuel du droit international. Il reste à savoir si celui-ci ne devrait pas évoluer. En effet, les garanties accordées, à l'article 27 de la Convention de 1961, aux communications diplomatiques doivent se concilier avec le droit de l'Etat de réception de se protéger contre d'éventuels abus. Toute évolution du droit dans ce domaine doit, selon une expression qui a été employée au cours de la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale, prévenir les abus de quelques-uns, tout en ne portant pas atteinte aux activités légitimes de la grande majorité. C'est dans cette perspective que doivent être examinées les propositions qui ont été faites en vue d'étendre à la valise diplomatique la règle conventionnelle en vigueur pour la valise consulaire. Le Gouvernement français doit préciser à cet égard que, dans l'état actuel de ses réflexions, l'éventualité d'une ouverture de la valise lui paraît devoir être exclue.

*Article 29*

30. La rédaction de l'article 29 devrait être revue afin de ne laisser place à aucune ambiguïté sur le fait que ses dispositions ne sauraient porter atteinte à la libre circulation de la valise.

*Article 30*

31. Le Gouvernement français note que la rédaction du paragraphe 2 de l'article 30, comparée à celle du paragraphe 4 de l'article 40 de la Convention de 1961, n'est pas assez explicite.

*Article 31*

32. Le Gouvernement français observe que, selon le commentaire de la Commission, l'article 31 devrait s'appliquer aux cas de non-reconnaissance ou d'absence de relations diplomatiques entre un Etat d'envoi et un Etat hôte d'une conférence ou d'une organisation internationale, ou dans l'hypothèse de l'envoi d'une mission spéciale pour l'établissement de relations diplomatiques, ou encore dans celle d'un Etat de transit qui ne reconnaîtrait pas l'Etat d'envoi[2]. Ces précisions ne sont pas données dans le texte même de l'article. Quoi qu'il en soit,

[2] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 33, par. 4 du commentaire de l'article 31.

le Gouvernement français, compte tenu de sa position générale à l'égard du champ d'application du projet, pense que cet article n'y a pas sa place, s'il vise les deux premières hypothèses mentionnées.

33. Quant à l'Etat de transit qui ne reconnaîtrait pas l'Etat d'envoi, le Gouvernement français estime qu'on ne saurait, sans plus ample réflexion, lui imposer des obligations. Il suggère donc la suppression de l'article 31.

## Grèce

*[Original : français]*
*[6 février 1988]*

### Observations générales

1. La Grèce, tout en soulignant la qualité du travail accompli par la CDI, sur la base des rapports bien documentés du Rapporteur spécial, M. Yankov, s'interroge sur l'utilité réelle du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

2. En effet, la Grèce a toujours été en faveur d'une réglementation du statut de la valise diplomatique non accompagnée, mais elle reste sceptique quant à la nécessité de traiter la question du statut du courrier diplomatique, estimant que les conventions qui régissent cette question sont satisfaisantes. De plus, il est à craindre que l'adoption d'un nouveau statut du courrier diplomatique, en établissant une pluralité de « régimes » relatifs à cette question, n'aboutisse à des confusions et, dans certains cas, à un « affaiblissement » des règles bien établies applicables en la matière.

### Observations relatives à certains articles

*Article 1er*

3. A la fin de l'article 1er, il faudrait supprimer les mots « ou les uns avec les autres ». En effet, ces mots, tout en étant conformes aux textes existants, dépassent de loin les besoins fonctionnels en la matière et peuvent donner lieu à des abus. De plus, à en juger d'après la pratique de la Grèce, ils n'ont aucune utilité.

*Article 5*

4. Au paragraphe 2 de l'article 5, il faudrait également supprimer la seconde phrase, commençant par les mots « Il a aussi le devoir... », qui, de l'avis de la Grèce, est superflue et excessive.

*Article 6*

5. Au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6, il serait souhaitable aussi d'éliminer la dernière partie de l'alinéa, à partir des mots « sous réserve que la modification... », en particulier à cause de son caractère restrictif qui limite sans raison valable la liberté contractuelle des Etats.

*Article 9*

6. Au paragraphe 2 de l'article 9, il serait nécessaire d'ajouter une phrase libellée comme suit : « Toutefois, si le retrait du consentement intervient pendant le voyage, il ne prendra effet qu'une fois la mission du courrier diplomatique accomplie. »

*Article 17*

7. Les dispositions de l'article 17 paraissent excessives et superflues. Le paragraphe 3, notamment, est extrêmement complexe, et comporte des contradictions par rapport au paragraphe 1. La Grèce est donc en faveur de la suppression de l'article en entier.

*Article 18*

8. Au paragraphe 1 de l'article 18, il faudrait supprimer l'adjectif « tous », avant les mots « les actes », et reprendre la terminologie des conventions de codification, à savoir « les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions ».

*Article 20*

9. L'article 20 ne paraît pas nécessaire en raison du caractère temporaire des fonctions du courrier diplomatique.

*Article 28*

10. En ce qui concerne l'article 28, la Grèce considère qu'il faudrait continuer à appliquer sans aucune modification le régime des Conventions de Vienne de 1961 et de 1963, touchant la protection de la valise diplomatique et consulaire.

## Islande

*[Voir **Pays nordiques**]*

## Italie

*[Original : anglais]*
*[28 janvier 1988]*

### Observations relatives à certains articles

1. Il serait, semble-t-il, nécessaire d'inclure dans le projet — de préférence entre les articles 1 et 2 — une clause de sauvegarde disposant que le nouvel instrument est sans préjudice du droit international en vigueur, notamment des Conventions de Vienne de 1961 et de 1963, ce qui dissiperait toute crainte que le nouveau texte ne modifie ou n'abroge les règles en vigueur.

*Article 21*

2. Il conviendrait de supprimer l'adverbe « normalement », dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 21. Pour le Gouvernement italien il n'y a aucun doute qu'il n'existe pas (sauf dans le cas prévu au paragraphe 2 du même article) d'autres exceptions à la règle selon laquelle les privilèges et immunités dont jouit le courrier diplomatique cessent au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

*Article 28*

3. En ce qui concerne l'article 28, le Gouvernement italien est d'avis que, parmi les diverses variantes, il faudrait adopter l'une de celles qui autorisent l'inspection de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques. Ces moyens doivent cependant être conçus de manière à garantir l'impossibilité de lire la correspondance diplomatique contenue dans la valise. La position du Gouvernement italien repose sur la conviction, dont il a notamment fait part à toutes les missions diplomatiques accréditées à Rome, que, interprétées correctement, les règles de droit international en vigueur autorisent un Etat à recourir à l'inspection de la valise à l'aide de moyens électroniques (par exemple, par la technique dite du balayage).

4. Le Gouvernement italien est d'avis que, en ce qui concerne l'ouverture de la valise diplomatique avec les garanties voulues, la distinction entre valise diplomatique et valise consulaire est devenue caduque dans la pratique internationale.

## Norvège

*[Voir **Pays nordiques**]*

## Nouvelle-Zélande

*[Original : anglais]*
*[22 janvier 1988]*

### OBSERVATIONS RELATIVES À L'ARTICLE 28

1. Le Gouvernement néo-zélandais souhaite axer ses observations sur l'article 28, concernant la protection de la valise diplomatique, qui lui paraît être la disposition la plus importante du projet d'articles relatif au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

2. L'essentiel des dispositions du paragraphe 1 de l'article 28 est entre crochets. Une partie de ces dispositions tend à préciser que la valise diplomatique ne peut pas être examinée à l'aide de moyens électroniques. Le Gouvernement néo-zélandais est d'avis que cette disposition est conforme à l'état actuel du droit international, selon lequel les Etats ne sont pas autorisés à inspecter la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques, ainsi qu'à la pratique suivie par la Nouvelle-Zélande, qui refuse d'autoriser les Etats étrangers à inspecter ses valises diplomatiques. La Nouvelle-Zélande part du principe que l'inspection de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques pourrait, dans certains cas, entraîner la violation du caractère confidentiel des documents qui y sont contenus.

3. Le fondement pratique des immunités accordées à la valise diplomatique et au courrier diplomatique a toujours été la nécessité de préserver le caractère confidentiel des communications diplomatiques. Pour prévenir toute violation de ce caractère confidentiel, le Gouvernement néo-zélandais souhaiterait que le paragraphe 1 de l'article 28 stipule que l'utilisation de dispositifs d'inspection électroniques est inadmissible. Pour le reste, il préférerait que le paragraphe 1 de l'article 28 reprenne le libellé du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

4. Le paragraphe 2 de l'article 28 prévoit un moyen utile de concilier les intérêts opposés, d'une part, de l'Etat d'envoi, en assurant la sécurité de ses communications, et, d'autre part, de l'Etat de réception, en prévenant d'éventuelles utilisations abusives de la valise diplomatique. Le Gouvernement néo-zélandais pense qu'il doit être expressément prévu, au paragraphe 2 de l'article 28, que le droit de demander le renvoi de la valise à son lieu d'origine s'applique aussi bien à la valise diplomatique qu'à la valise consulaire. Cette disposition doit cependant préciser que le droit de contester l'inviolabilité de la valise diplomatique ne peut exister que dans des « circonstances exceptionnelles » et lorsqu'il y a « de sérieux motifs » de croire qu'une valise donnée contient autre chose que la correspondance officielle ou des documents ou objets destinés à un usage officiel. Le droit de contestation doit être reconnu aussi bien à l'Etat d'envoi qu'à l'Etat de réception.

## Pays-Bas

*[Original : anglais]*
*[1er février 1988]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans la pratique, les Pays-Bas ne rencontrent presque aucun obstacle dans leurs communications par courrier diplomatique. Les difficultés dont les autres Etats font parfois état se rapportent généralement à des cas de non-respect des règles de droit international en vigueur concernant les communications par courrier diplomatique. Le Gouvernement néerlandais est d'avis que l'on ne peut prévenir l'inobservation occasionnelle de règles de droit en réaffirmant ces règles dans un nouveau traité ou en ajoutant d'autres règles. Il ne voit donc pas l'utilité du projet d'articles.

2. Au contraire, si les communications par voie de courrier diplomatique étaient régies par un nouveau traité, qui ne serait pas forcément ratifié par tous les Etats parties aux conventions de codification, il y aurait un risque de fragmentation du droit en vigueur en la matière au détriment de sa clarté.

3. La déclaration facultative, prévue à l'article 33, contribuerait sans doute aussi à cette fragmentation. En pareil cas, le courrier diplomatique et la valise diplomatique tomberaient sous le coup de dispositions différentes en traversant des frontières au cours d'un même voyage.

4. Néanmoins, si les projets d'articles sont réunis en un traité, il est particulièrement souhaitable que le traité prévoie des dispositions obligatoires pour le règlement des différends nés de son interprétation ou de son application. Les parties au traité devraient également pouvoir invoquer ces dispositions pour le règlement de différends concernant partiellement les autres dispositions relatives aux communications par courrier diplomatique des quatre conventions de codification.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 17*

5. Le courrier n'est ni plus ni moins qu'une personne accompagnant la valise diplomatique (voir art. 10). Les privilèges et immunités dont il jouit sont dictés par la nécessité de lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions. Ils doivent donc être étroitement liés à ces fonctions. Vue sous cet angle, l'inviolabilité de la chambre d'hôtel, salle d'attente ou autre logement temporaire ou non du courrier apparaît tout à fait inutile. L'article 17 devrait donc être entièrement supprimé.

6. Le Gouvernement néerlandais tient également à faire remarquer que l'octroi de privilèges et immunités inutiles peut encourager les abus.

*Article 19*

7. La portée du paragraphe 1 de l'article 19 n'est pas claire. Dans la mesure où on peut considérer que l'exemption de la fouille corporelle procède de l'inviolabilité de la personne au sens de l'article 16, il n'est pas nécessaire de répéter ici cette disposition.

8. Si, d'autre part, l'intention est d'exempter le courrier diplomatique de la visite douanière à laquelle tous les passagers, y compris les diplomates, sont soumis, à l'heure actuelle, dans la plupart des aéroports, le paragraphe 1 de l'article 19 est malvenu.

9. En ce qui concerne le paragraphe 3, le courrier diplomatique n'a pas besoin d'être exempté de l'inspection de son bagage personnel pour s'acquitter correctement de ses fonctions.

*Article 21*

10. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 21, les privilèges du courrier diplomatique peuvent et, par conséquent, doivent cesser dès que celui-ci s'est acquitté de ses fonctions, définies à l'article 10. En outre, il n'y a, en l'occurrence, aucune raison de faire une distinction entre le courrier diplomatique et le courrier diplomatique *ad hoc* (v. *infra* par. 12).

11. Dans le cas aussi bien du courrier diplomatique que du courrier diplomatique *ad hoc*, les privilèges attachés aux fonctions de courrier doivent cesser soit au moment où l'intéressé quitte l'Etat de réception ou l'Etat de transit, après avoir remis au destinataire, dans l'Etat de réception, la valise diplomatique dont il a la charge et à l'expiration d'un « délai raisonnable » (voir le paragraphe 2 de l'article 21), soit au moment où l'intéressé quitte le territoire desdits Etats avec la valise dont il a la charge.

*Article 23*

12. Si l'on part du point de vue que les privilèges et immunités du courrier diplomatique doivent être liés à ses fonctions (v. *supra* par. 5), on voit mal pourquoi le courrier diplomatique *ad hoc* — par exemple, le commandant d'un navire ou d'un aéronef — n'aurait pas le même statut juridique que le courrier diplomatique ordinaire. Le Gouvernement néerlandais tient également à souligner que, dans la pratique, les fonctions de courrier diplomatique *ad hoc* sont également confiées à des membres d'équipage autres que le commandant.

*Article 28*

13. Le Gouvernement néerlandais ne saurait accepter que la valise diplomatique jouisse d'une inviolabilité qui aille au-delà de l'interdiction d'ouvrir ou de retenir la valise. Il suffit que la correspondance officielle soit inviolable. L'inspection visant à établir la présence d'objets illégaux dans la valise, par exemple en recourant aux rayons X ou à des chiens policiers, est permise tant que la valise n'est ni ouverte ni retenue, et que l'inviolabilité de la correspondance n'est pas compromise.

14. Si la valise est accompagnée par un courrier diplomatique, ce dernier doit, au plus, pouvoir refuser son consentement à l'inspection, ce qui peut entraîner pour le courrier et la valise dont il a la charge l'impossibilité de poursuivre le voyage selon l'itinéraire prévu.

15. En ce qui concerne les mots « ou de l'Etat de transit », placés entre crochets au paragraphe 2, le Gouvernement néerlandais est d'avis que les autorités de l'Etat de transit doivent également jouir du droit prévu par cette disposition. C'est le cas, par exemple, lorsque l'Etat de transit s'est engagé dans le cadre du droit international à procéder à des contrôles frontaliers pour le compte de l'Etat de réception.

16. A propos du terme « consulaire » entre crochets, il convient de souligner qu'il ne paraît pas possible, dans la pratique, de faire une distinction entre les dispositions relatives à la valise consulaire et celles relatives aux autres valises diplomatiques.

*Article 31*

17. Le Gouvernement néerlandais pense que, tel qu'il est proposé, l'article 31 a une portée trop large. D'un côté, il semble que son application soit acceptable dans les relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. (L'expression « Etat hôte », employée au paragraphe 3 du commentaire de cet article[1], est absente de l'article 3 du projet.) Mais, d'un autre côté, l'Etat de transit doit conserver le droit de ne pas admettre les courriers diplomatiques et les valises diplomatiques d'un Etat d'envoi qu'il n'a pas reconnu en tant qu'Etat ou dont il ne reconnaît pas les dirigeants actuels en tant que gouvernement légitime, ou avec lequel il n'entretient pas de relations diplomatiques, par exemple parce qu'il existe un état de guerre entre les deux Etats. Il ne suffit pas d'indiquer, dans le commentaire, les limitations à apporter au champ d'application de l'article. Ces limitations doivent figurer dans le texte même de l'article.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 33.

## Pays nordiques

(Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède*)

*[Original : anglais]*
*[21 décembre 1987]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. On pourrait faire valoir que les conventions internationales en vigueur ne règlent pas convenablement la

* Commentaires et observations conjointes des Gouvernements des cinq pays nordiques.

question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Le courrier diplomatique est un maillon important des relations diplomatiques. Les Gouvernements des pays nordiques inclinent cependant à penser que les privilèges et les immunités conférés au courrier par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires sont bien équilibrés. Les dispositions expresses de ces deux conventions concernant le courrier diplomatique et ses valises sont complétées par un ensemble de règles non codifiées qui reflètent la coutume internationale. De l'avis des pays nordiques, le projet d'articles relatif au statut du courrier diplomatique ne doit pas accorder beaucoup plus que la protection déjà conférée.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

2. Les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 étant largement acceptées, il faut traiter avec prudence les questions qui s'y rapportent, surtout lorsqu'il s'agit d'élaborer de nouvelles dispositions allant au-delà des règles en vigueur. A cet égard, les observations ci-après portent essentiellement sur les articles 17 à 20 et 28 relatifs aux privilèges et immunités à conférer au courrier diplomatique et à la protection à accorder à la valise diplomatique.

*Article 1er*

3. Toutefois, avant d'aborder ces articles, les Gouvernements des pays nordiques voudraient commenter brièvement l'article 1er. A leur avis, les derniers mots de l'article, « ou les uns avec les autres », devraient être supprimés, car les maintenir, c'est-à-dire reconnaître aux missions, postes consulaires ou délégations la faculté de communiquer directement entre eux, reviendrait à dépasser le cadre de la relation binaire traditionnellement admise pour les communications entre l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires ou délégations.

*Article 16*

4. S'agissant des immunités à accorder au courrier diplomatique, les Gouvernements des pays nordiques pensent qu'elles doivent reposer sur des critères fonctionnels. Les articles ne devraient pas viser à conférer au courrier diplomatique le même statut juridique qu'un agent diplomatique accrédité à titre permanent, mais à garantir l'immunité et l'inviolabilité nécessaires au bon fonctionnement des communications diplomatiques, mais sans aller au-delà de ce qui est réellement nécessaire à l'exercice des fonctions de courrier diplomatique, concernant la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique. Ce point de vue est reflété dans l'article 16, selon lequel le courrier diplomatique ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention ni, conformément au paragraphe 3 du commentaire de cet article[1], à aucune autre restriction frappant sa personne, et il est à l'abri de mesures qui constitueraient une coercition directe.

5. En partant du libellé de l'article 16 et d'une interprétation fondée notamment sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 5, et art. 40, par. 3), on a fait valoir que cet article confère au courrier diplomatique toute la protection nécessaire à l'exercice de ses fonctions et que, par conséquent, les articles 17 à 20, relatifs aux divers privilèges et immunités conférés au courrier diplomatique, ne sont pas absolument nécessaires et vont trop loin à certains égards.

*Article 17*

6. Les Gouvernements des pays nordiques partagent cette opinion dans une certaine mesure, notamment en ce qui concerne l'article 17 relatif à l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique. Ce logement temporaire étant d'ordinaire une chambre d'hôtel, une disposition allant dans le sens de l'article 17 pourrait être source de sérieux problèmes d'ordre juridique et pratique. A cet égard, les Gouvernements des pays nordiques souscrivent pleinement au point de vue exprimé au paragraphe 3 du commentaire de cet article[2].

*Article 18*

7. En ce qui concerne l'article 18 relatif à l'immunité de juridiction, les Gouvernements des pays nordiques notent avec satisfaction que la démarche suivie est plus fonctionnelle, et estiment que cette disposition ne devrait pas présenter de difficultés majeures.

*Article 19*

8. Le paragraphe 1 de l'article 19 prévoit l'exemption de la fouille corporelle. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 3 du commentaire de cet article[3], le développement du terrorisme international justifie notamment un contrôle spécial et plus rigoureux des passagers et de leurs bagages, en particulier l'utilisation courante de dispositifs électroniques et mécaniques. Les Gouvernements des pays nordiques ne pensent pas qu'il soit justifié d'exempter le courrier diplomatique de ces mesures de sécurité adoptées par la quasi-totalité des Etats et auxquelles même les agents diplomatiques se soumettent généralement de leur plein gré.

*Article 20*

9. On pourrait douter de la nécessité de l'article 20 relatif à l'exemption des impôts et taxes, étant donné que le courrier diplomatique séjourne normalement très peu dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit. A cet égard, le paragraphe 2 de l'article 19, qui prévoit l'exemption de tous droits de douane, etc., est plus pertinent.

*Article 28*

10. La disposition clef du projet d'articles est probablement l'article 28 relatif à l'inviolabilité de la valise diplomatique. Certes, les Gouvernements des pays nordiques reconnaissent que l'inviolabilité est et doit être le principe directeur en la matière, mais, étant donné la recrudescence des abus dont la valise diplomatique fait l'objet, il est essentiel de trouver des moyens de sauvegarder les intérêts légitimes de l'Etat de réception. On

[1] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 54.

[2] *Ibid.*, p. 55.

[3] *Ibid.*, p. 58.

pourrait faire valoir que, si l'intention était, à l'origine, d'élaborer des règles visant à renforcer la protection de la valise diplomatique, la situation a évolué dans une certaine mesure.

11. Si la communauté internationale est, à l'heure actuelle, profondément alarmée par le terrorisme international et cherche les moyens de le combattre, l'inviolabilité de la valise diplomatique doit néanmoins être préservée. Les Gouvernements des pays nordiques reconnaissent cependant que la situation délicate où la communauté internationale se trouve aujourd'hui appelle une certaine souplesse dans l'application de ce principe, afin de prévenir les abus en ce qui concerne le contenu de la valise diplomatique et de renforcer la sécurité des communications internationales.

12. Les Gouvernements des pays nordiques ne voient pas d'inconvénient à soumettre la valise diplomatique à des mesures normales de sécurité, par exemple en recourant à des chiens policiers ou à d'autres formes d'inspection externe. Le recours à des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques pose, à l'évidence, un problème plus délicat. L'utilisation de moyens électroniques pourrait, du moins avec les futures techniques de pointe, avoir pour effet de violer le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique et de réduire ainsi à néant le principe de l'inviolabilité.

*Paragraphe 1*

13. Il faudrait donc examiner la question plus avant pour parvenir à une solution équilibrée qui soit largement acceptable. Telle qu'elle figure au paragraphe 1, la formule « et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques » est, en tout état de cause, de portée trop vaste, en ce sens qu'elle exclurait l'inspection externe normale, par exemple le recours à des chiens policiers ou à d'autres méthodes d'inspection externe analogues.

*Paragraphe 2*

14. Les Gouvernements des pays nordiques sont d'avis que le paragraphe 2 de l'article 28 ne doit pas être limité à la valise consulaire et doit s'appliquer également à la valise diplomatique. Ils partagent l'opinion exprimée au sein de la Commission selon laquelle ce paragraphe devrait être calqué sur le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, c'est-à-dire que l'Etat d'envoi devrait avoir la faculté d'autoriser que la valise soit ouverte en présence de ses représentants ou qu'elle soit renvoyée à son lieu d'origine.

*Article 33*

15. Enfin, les Gouvernements des pays nordiques voudraient faire une brève observation sur l'article 33. Ils considèrent que cette disposition pourrait, en quelque sorte, introduire une certaine souplesse dans le projet, mais, étant donné que l'un des objectifs du projet est d'unifier et d'harmoniser les règles régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, cette disposition, sous sa forme actuelle, ne leur paraît pas très heureuse.

## République démocratique allemande

*[Original : anglais]*
*[27 janvier 1988]*

### Observations générales

1. La République démocratique allemande a pris note avec attention du projet d'instrument juridique élaboré par la CDI concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

2. Lors du débat sur le sujet, la République démocratique allemande a expliqué à maintes reprises sa position, tant oralement à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que par des observations écrites. Elle attache une grande importance à ce projet et souhaiterait qu'il soit mené à terme le plus rapidement possible sous la forme d'un instrument international ayant force obligatoire.

3. La République démocratique allemande part toujours du principe que le respect scrupuleux et sans réserve des instruments de droit diplomatique et consulaire international en vigueur, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui est particulièrement importante en raison de son caractère complet et équilibré, est une condition *sine qua non* de progrès dans la codification du sujet à l'examen.

4. La pratique internationale des Etats a confirmé la nécessité de codifier l'ensemble de la matière par le biais de règles internationales contraignantes, eu égard aux exigences du monde actuel. Ces règles ne doivent cependant pas se limiter au courrier diplomatique et à la valise diplomatique. Au contraire, tout instrument futur de codification en la matière devrait s'appliquer à tous les courriers officiels et à toutes les valises officielles utilisés pour les communications officielles entre Etats. La République démocratique allemande est d'avis que la pleine jouissance du droit à la liberté des communications entre les Etats et leurs missions à l'étranger, qui repose sur les principes fondamentaux du droit international généralement reconnus et le principe de la réciprocité, est une condition indispensable à l'accomplissement sans entraves des fonctions de ces missions officielles et de leurs membres. Il faut donc assurer au courrier diplomatique, en tant que personne dûment autorisée par l'Etat d'envoi, la pleine protection du droit international, afin de sauvegarder l'indépendance et le caractère non discriminatoire des communications entre cet Etat et ses missions à l'étranger. Il doit en être de même pour la valise diplomatique, qu'elle soit accompagnée ou non par un courrier diplomatique.

5. Le présent projet, élaboré par la Commission, fournit une base solide pour l'élaboration d'un instrument international en la matière. Toutefois, certaines de ses dispositions demandent à être examinées plus avant. La République démocratique allemande présentera donc, à ce stade, quelques observations, en se réservant le droit de faire connaître plus pleinement sa position en temps voulu.

6. La République démocratique allemande considère que l'objectif essentiel de la future convention est de codifier le statut du courrier diplomatique, en prévoyant les facilités, immunités et privilèges voulus. Vu l'importance de ces prérogatives, il est nécessaire de les énoncer d'une manière aussi précise que possible afin d'éviter toute ambiguïté.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Articles 6 et 33*

7. Les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 constituent la norme minimale à respecter scrupuleusement. La République démocratique allemande est contre la possibilité, envisagée au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6 et à l'article 33, de faire des déclarations concernant l'applicabilité des dispositions du futur instrument juridique, et de modifier l'une quelconque de ces dispositions par coutume ou par voie d'accord, car une telle formule ne garantirait pas l'application uniforme des dispositions de l'instrument et ne répondrait pas ainsi à l'objectif de codification.

*Article 12*

8. En ce qui concerne l'article 12, qui prévoit la possibilité pour l'Etat de réception de déclarer un courrier diplomatique *persona non grata*, l'expression « dans un délai raisonnable », au paragraphe 2, gagnerait à être précisée de manière à permettre au courrier diplomatique en cause de s'acquitter de ses fonctions, c'est-à-dire, en tout cas, de remettre à destination la valise qui lui est confiée et/ou de transmettre à l'Etat de réception les renseignements dont il est porteur.

9. Par ailleurs, l'article 12 doit disposer expressément que toute décision tendant à déclarer un courrier diplomatique *persona non grata* n'a aucune incidence sur le statut de la valise concernée. On pourrait ajouter une disposition à cet effet dans un paragraphe 3.

*Article 18*

10. Le paragraphe 2 de l'article 18, qui dispose que l'immunité de juridiction civile et administrative du courrier diplomatique ne s'étend pas à une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule si le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance, est en principe acceptable.

11. Dans le souci de préserver l'inviolabilité du courrier diplomatique, l'article 18 devrait cependant prévoir au moins le respect de toutes les obligations prévues dans les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en matière d'assurance de responsabilité civile pour les véhicules utilisés par le courrier diplomatique. On pourrait envisager de modifier l'article 18 dans le sens de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, en ajoutant, au paragraphe 2, la phrase suivante :

> « Conformément aux lois et autres textes réglementaires de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier diplomatique, lorsqu'il conduit un véhicule automobile, est tenu de souscrire une assurance de responsabilité civile. »

*Article 28*

12. L'article 28 pose des problèmes de fond. La République démocratique allemande est contre toute réglementation allant à l'encontre de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. L'article 28 doit garantir l'inviolabilité de la valise diplomatique, en stipulant expressément que celle-ci ne peut être inspectée par aucun moyen ni détenue.

*Article 33*

13. Jusque-là, le débat sur la forme et l'effet juridique du futur instrument juridique a montré que la garantie d'une sécurité juridique universelle est d'une importance décisive. Pour la République démocratique allemande, tout document qui permettrait aux Etats d'appliquer des dispositions allant à l'encontre de la norme minimale prévue ou qui revêtirait uniquement un caractère de recommandation ne répondrait pas aux impératifs des relations internationales dans un domaine aussi délicat que la liberté des communications entre les Etats et leurs missions à l'étranger.

## République socialiste soviétique de Biélorussie

*[Original : russe]*
*[5 mai 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La RSS de Biélorussie estime que le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, élaboré par la CDI, constitue une base acceptable pour l'adoption ultérieure d'un document juridique international en la matière.

2. En réponse aux demandes adressées précédemment, la RSS de Biélorussie a présenté à diverses reprises des commentaires et observations sur le sujet[1].

3. La portée pratique du futur instrument juridique international, lequel est destiné à assurer un règlement juridique plus efficace des questions relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, sera subordonnée dans une large mesure à la présence, dans cet instrument, de règles, dûment affirmées et développées, qui garantissent la liberté de communication au moyen de la valise entre les missions et l'Etat d'envoi. Dans cette perspective, il apparaît utile d'apporter au projet d'articles quelques précisions et compléments.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 17*

*Paragraphe 1*

4. Au paragraphe 1 de l'article 17, il convient de préciser que les agents de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne peuvent pénétrer dans le logement temporaire du courrier diplomatique qu'avec son consentement clairement exprimé. Il faut préciser aussi que ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre, à condition que toutes les mesures nécessaires aient été prises pour assurer la protection de la valise diplomatique.

[1] Voir A/31/145, du 1er septembre 1976; A/33/224, du 5 septembre 1978; et *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 237 et suiv., doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7.

*Paragraphe 3*

5. Au paragraphe 3 de l'article 17, il y a lieu de prévoir, en cas d'inspection ou de perquisition du logement temporaire du courrier diplomatique, l'obligation pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit d'assurer au courrier diplomatique la possibilité de communiquer avec la mission de l'Etat d'envoi, afin qu'un représentant de ladite mission puisse assister à l'inspection ou à la perquisition.

*Article 28*

*Paragraphe 1*

6. Quant aux dispositions du projet relatives à la protection de la valise diplomatique, elles doivent être fondées sur les règles applicables à cette dernière, qui prévoient en particulier qu'elle ne peut être ni ouverte ni retenue, et qu'elle doit être exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, c'est-à-dire que le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et de la confidentialité des documents qu'elle contient doit être respecté. En conséquence, il conviendrait de supprimer les crochets au paragraphe 1 de l'article 28.

*Paragraphe 2*

7. La distinction, prévue au paragraphe 2 de l'article 28, entre le régime juridique général des communications par valise et l'une des formes de ces communications, en l'espèce la valise consulaire, apparaît dénuée de fondement, étant donné qu'elle va à l'encontre de l'objectif de l'unification des règles internationales applicables en la matière. En conséquence, le paragraphe 2 devrait être supprimé.

*Article 33*

8. La RSS de Biélorussie considère que l'article 33, qui confère aux Etats le droit d'exclure du champ d'application des articles certaines catégories de courriers et de valises, est contraire à l'objectif de la mise en place d'un régime uniforme convenu pour les courriers et valises de toutes catégories et risque d'aboutir à de grandes différences dans la pratique des Etats, ce qui compliquerait sérieusement le maintien de la liberté de communication au moyen de la valise entre les missions et l'Etat d'envoi. Il est donc proposé de supprimer l'article 33 du projet.

### Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

*[Original : anglais]*
*[22 janvier 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement du Royaume-Uni rend hommage à la CDI et, en particulier, à son rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, pour le projet d'articles que la CDI a adopté provisoirement en première lecture, à sa trente-huitième session, tenue en 1986. Il reconnaît que le projet d'articles actuellement présenté par la CDI tient compte en partie de certaines des critiques dont les textes antérieurs avaient fait l'objet. Cependant, quelques dispositions du projet actuel lui paraissent encore inutiles, inappropriées ou mal formulées tandis que d'autres dispositions sont inacceptables, du moins dans leur forme actuelle.

2. Le Gouvernement du Royaume-Uni a déjà précisé à plusieurs reprises qu'il envisageait les travaux de la Commission en la matière en partant du point de vue que, pour l'essentiel et à toutes fins utiles, les règles pertinentes du droit international relatives aux valises et aux courriers diplomatiques et consulaires (dénommés ci-après « la valise » et « le courrier ») sont déjà convenablement établies par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, telles qu'elles sont complétées par le droit international coutumier, en particulier par les règles du droit international coutumier relatives au droit des Etats à la légitime défense et à leur devoir de protéger la vie humaine. Le Gouvernement du Royaume-Uni considère donc que le principal objectif du projet d'articles et la principale justification des travaux de la CDI en la matière consistent à énoncer des règles plus précises et plus spécifiques en vue de faciliter la détection et la prévention de certaines utilisations abusives de la valise diplomatique, qui ont malheureusement nui aux relations internationales ces dernières années.

3. Le Gouvernement du Royaume-Uni tient évidemment compte du fait que le Royaume-Uni, comme tous les autres Etats, est à la fois un Etat d'envoi et un Etat de réception (pour reprendre la terminologie du projet d'articles). Il est aussi — ce qui n'est pas le cas de tous les Etats — un Etat de transit important et actif. Le Gouvernement du Royaume-Uni est donc persuadé qu'il faut absolument parvenir à un équilibre harmonieux entre, d'une part, la nécessité où se trouvent les Etats d'envoi d'avoir des communications sûres avec leurs missions et leurs postes et, d'autre part, le besoin — et en fait le devoir — qu'ont les Etats de réception et les Etats de transit de protéger la sécurité de leur pays et de leur population. En formulant ses observations, le Gouvernement du Royaume-Uni est très conscient du fait que, dans chacun des contextes évoqués, c'est au projet d'articles de trouver et d'exprimer cet équilibre.

4. Avant d'entrer dans le détail des différentes dispositions du projet d'articles, le Gouvernement du Royaume-Uni tient à faire cette autre observation générale. Comme il l'a indiqué, il considère que la plus grande partie du droit international pertinent en la matière est déjà codifiée de façon adéquate dans la Convention de Vienne de 1961 et dans la Convention de Vienne de 1963, ainsi que dans certaines règles du droit international coutumier. Le Royaume-Uni n'est pas partie à la Convention de 1969 sur les missions spéciales, ni à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, et son gouvernement ne pourrait pas, quant à lui, accepter d'être tenu d'accorder, en vertu de ces articles, le traitement prévu par le projet aux courriers des missions spéciales ou à ceux des missions et délégations auprès d'organisations internationales (ni aux valises de ces missions et de ces délégations). Le Gouvernement du Royaume-Uni note la pertinence, à cet égard, de l'article 33 et du paragraphe 2 du commentaire de la CDI relatif à l'article 1er [1].

[1] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

5. Compte tenu de ce qui précède, le Royaume-Uni a un certain nombre d'observations détaillées à présenter sur différents articles du projet, tout en se réservant le droit de présenter d'autres observations à un stade ultérieur. A titre d'introduction générale aux présentes observations, il lui paraît utile d'indiquer qu'il a recensé, dans le projet actuel, quatre catégories de dispositions :

*a*) Les dispositions qui sont inutiles, parce que la matière dont elles traitent a déjà fait l'objet de dispositions d'instruments antérieurs, tels que les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963. La Commission voudra peut-être se demander à nouveau s'il est bien utile et approprié que le présent projet d'articles cherche à couvrir un domaine déjà codifié par les conventions en vigueur. Relèvent notamment de cette catégorie de dispositions les articles 4, 5, 16 et 23;

*b*) Les dispositions que le Gouvernement du Royaume-Uni juge inutiles, dans la mesure où elles énoncent des règles traitant de questions qui n'ont pas été régies jusqu'ici par un accord international et qui n'ont pas soulevé, à la connaissance du Gouvernement du Royaume-Uni, de problèmes pratiques tels qu'une réglementation de cette nature soit nécessaire. Relèvent notamment de cette catégorie de dispositions les articles 7, 9, 10, 11, 15, 19 (par. 2 et 3), 20, 21 et 29;

*c*) Les dispositions contestables, parce que, du moins sous leur forme actuelle, elles imposent des obligations déraisonnables aux Etats de réception et aux Etats de transit. Relèvent notamment de cette catégorie de dispositions les articles 13, 17, 18, 19 (par. 1), 27, 30 et 31;

*d*) Les dispositions dont l'objectif essentiel est de faciliter la détection et la prévention des usages abusifs de la valise diplomatique (ce qui, comme on l'a vu, constitue pour le Gouvernement du Royaume-Uni la principale justification de l'élaboration d'un projet d'articles en la matière). Le Gouvernement du Royaume-Uni se félicite de l'inclusion de dispositions ayant cet objectif, mais considère que leur formulation actuelle n'est pas satisfaisante et appelle des développements ou des modifications. Relèvent notamment de cette catégorie de dispositions les articles 8, 24 et 25.

*Article 2*

6. En réponse au commentaire de la Commission relatif à l'article 2[2], le Gouvernement du Royaume-Uni doit indiquer que, tout bien pesé, les chances que l'ensemble du projet d'articles a d'être largement accepté par la communauté internationale seraient très compromises si la portée du projet était étendue au-delà des questions se rapportant strictement aux courriers diplomatiques et consulaires des Etats (et à leurs valises) et, en particulier, s'il traitait aussi des courriers et valises des organisations internationales et des autres entités non étatiques. En tout état de cause, le Gouvernement du Royaume-Uni ne considère pas que l'article 2 (qui énonce un truisme) remplisse une fonction juridique concrète dans le contexte global du projet d'articles, et il estime que sa suppression n'ôterait rien à l'ensemble et éviterait des risques de confusion inutiles.

*Article 3*

7. S'agissant des différentes références qui sont faites, au paragraphe 1 de l'article 3 (et dans certains autres articles), aux courriers et valises des missions spéciales et des missions et délégations auprès d'organisations internationales, le Gouvernement du Royaume-Uni a déjà indiqué (*supra* par. 4) qu'il ne pouvait accepter aucune obligation, en vertu de ces articles, concernant lesdits courriers et valises.

8. Le Gouvernement du Royaume-Uni juge qu'il n'est pas souhaitable d'utiliser les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » pour désigner aussi les valises consulaires. Il suggère, en conséquence, que les expressions à définir soient « le courrier » et « la valise ».

*Article 8*

9. Au paragraphe 2 du commentaire de l'article 8 (qui était alors l'article 7), la CDI signale que

> [...] La forme des documents, leur présentation et leur dénomination sont entièrement du ressort de l'Etat d'envoi, qui en décide à sa discrétion conformément à ses lois et règlements et à sa pratique établie. [...][3].

Or, la pratique établie des Etats consiste non seulement à indiquer dans le document la qualité de courrier, mais aussi les renseignements personnels indispensables le concernant, ainsi que les caractéristiques des colis constituant la valise qu'il accompagne, telles que leur numéro d'immatriculation, leur destination, leur taille et leur poids. Le Gouvernement du Royaume-Uni est convaincu qu'il serait avantageux, pour renforcer cette importante forme de protection contre les utilisations abusives de la valise, que l'article 8 précise davantage, et dans des termes qui imposent aux Etats d'envoi une obligation claire et nette à cet égard, les caractéristiques (ayant trait au courrier lui-même et aux colis) que le document devrait spécifier dans chaque cas.

*Article 9*

10. Le Gouvernement du Royaume-Uni se demande s'il y a lieu d'assimiler les règles régissant la nationalité, etc., des courriers à celles qui ont trait à la nationalité, etc., des agents diplomatiques et officiers consulaires. Les mêmes considérations ne s'appliquent pas nécessairement dans les deux cas. En tout état de cause, les règles énoncées au paragraphe 3 de l'article 9 ne semblent pas compatibles avec les règles correspondantes se rapportant aux courriers consulaires, qui sont énoncées au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

*Article 10*

11. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'objection à formuler au sujet du libellé de l'article 10, mais il réitère, à propos du paragraphe 5 du commentaire de cet article[4], ses réserves touchant les valises des missions spéciales ou des missions et délégations auprès d'organisations internationales (v. *supra* par. 4).

[2] *Ibid.*, p. 58.

[3] *Ibid.*, p. 64.

[4] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 49.

*Article 11*

12. Le Gouvernement du Royaume-Uni accepte ce que la CDI affirme au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 11[5], à savoir qu'il n'est pas souhaitable de chercher à énumérer toutes les circonstances qui peuvent mener à la cessation des fonctions d'un courrier et que, par conséquent, l'expression « notamment » a son importance. Toutefois, il estime qu'il serait bon d'ajouter, dans cet article, une référence spécifique à l'accomplissement de la mission du courrier, car, comme le commentaire le reconnaît, c'est en fait la raison la plus fréquente et la plus normale de la cessation des fonctions du courrier diplomatique.

*Article 12*

13. Le Gouvernement du Royaume-Uni se félicite de l'article 12, qui lui paraît apporter des précisions utiles et qui aidera les Etats dans les cas où des courriers abusent de leur qualité ou des facilités offertes par la valise.

*Article 13*

*Paragraphe 1*

14. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut appuyer l'article 13, tel qu'il est actuellement formulé, et il n'est d'ailleurs pas convaincu qu'une disposition de cette nature soit nécessaire. S'agissant du paragraphe 1, le Gouvernement du Royaume-Uni considère que la référence aux « facilités nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions » est vague et peu satisfaisante. Il n'accepte pas que le contexte auquel s'applique cet article puisse être légitimement comparé à ceux de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1961 et de l'article 28 de la Convention de Vienne de 1963.

*Paragraphe 2*

15. Le Gouvernement du Royaume-Uni a des objections encore plus fortes au sujet du paragraphe 2, qui lui semble imposer des obligations excessives et injustifiées aux Etats de réception, et surtout aux Etats de transit. Compte tenu des obligations déjà acceptées par les Etats de réception et les Etats de transit, concernant des questions telles que la liberté de mouvement et l'inviolabilité personnelle du courrier, ainsi que la protection à accorder à la valise, le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas pourquoi la responsabilité juridique concernant d'autres questions évoquées dans le même paragraphe devrait incomber à quiconque d'autre que l'Etat d'envoi, même dans les cas visés dans le commentaire de l'article[6].

*Article 14*

16. Le Gouvernement du Royaume-Uni peut accepter l'article 14 mais à la seule condition qu'il soit entendu que l'article 14 doit être relié et subordonné à l'article 12, qui habilite un Etat de réception ou un Etat de transit à refuser d'accepter comme courrier une personne donnée (auquel cas l'article 14 ne serait pas applicable).

*Article 15*

17. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne s'oppose pas à l'article 15 en soi, mais il doit signaler qu'il n'accepte pas l'éventualité envisagée au paragraphe 2 du commentaire de cet article, à savoir que « dans des circonstances exceptionnelles » un Etat de réception ou un Etat de transit serait en quelque sorte obligé d'aider le courrier « à obtenir un moyen de transport approprié s'il se heurte à de sérieux obstacles susceptibles de le retarder et que l'intervention des autorités locales permettrait dans la mesure du possible de surmonter »[7]. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne reconnaît aucune exception à la règle exprimée dans la phrase précédente du commentaire, à savoir que « le courrier diplomatique doit faire tout le nécessaire pour organiser de bout en bout son voyage ».

*Article 17*

18. Le Gouvernement du Royaume-Uni doit signifier sa vigoureuse opposition à l'article 17. Il estime que cet article imposerait une obligation totalement déraisonnable et excessivement lourde aux Etats de réception et aux Etats de transit, et le commentaire y relatif n'apporte aucune justification fonctionnelle à l'imposition de cette obligation[8]. Il n'existe certainement aucune preuve que l'absence, jusqu'à présent, d'une telle obligation en droit international soit à l'origine de difficultés ou d'abus. Le Gouvernement du Royaume-Uni reconnaît qu'au paragraphe 2 la Commission a cherché à atténuer l'obligation qui aurait été imposée par le paragraphe 1 aux Etats de réception et aux Etats de transit. Le Gouvernement du Royaume-Uni doit toutefois signaler que, pour un pays comme le Royaume-Uni qui est à la fois un Etat de réception et un Etat de transit pour un très grand nombre de courriers, les notifications requises au paragraphe 2 représenteraient des charges supplémentaires plutôt que l'inverse.

19. Pour toutes ces raisons, le Gouvernement du Royaume-Uni ne saurait accepter l'article 17, et il doit spécifier que ses objections s'appliquent également à toute suggestion selon laquelle un Etat de réception ou un Etat de transit est soumis à une obligation comparable en ce qui concerne les moyens de transport employés par le courrier (voir le paragraphe 11 du commentaire de l'article 17[9]).

*Article 18*

20. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est guère convaincu de l'utilité de l'article 18. Aucune disposition expresse du droit international n'a été jusque-là nécessaire et rien ne tend à prouver qu'une telle disposition réponde à un besoin fonctionnel. La multiplicité et la complexité des exceptions et des nuances prévues pour l'immunité par l'article 18 lui-même, ou qu'il faut comprendre selon l'interprétation qu'en donne le commentaire, démontrent les difficultés pratiques et les incertitudes que susciterait la règle énoncée par cet article. C'est ainsi que la proposition figurant dans la seconde phrase du paragraphe 2 (selon laquelle le courrier serait responsable devant la

[5] *Ibid.*, p. 50.

[6] *Ibid.*, p. 52, par. 6 du commentaire de l'article 13.

[7] *Ibid.*, p. 54.

[8] *Ibid.*, p. 55 et suiv.

[9] *Ibid.*, p. 57.

juridiction civile même pour un acte accompli dans l'exercice de ses fonctions officielles, si celui-ci a trait à des dommages résultant de l'accident occasionné par un véhicule et si « le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurances ») est inapplicable en droit britannique (et, sans doute, dans l'ordre juridique de nombreux autres pays). Selon le droit du Royaume-Uni, il faut, dans le cas d'un accident automobile, ou de tout autre incident, que le plaignant intente une action contre le responsable présumé de l'accident lui-même (par exemple, le conducteur de l'autre véhicule) et non pas contre son assureur; ni le plaignant ni le responsable ne peuvent être toujours sûrs que l'assureur sera effectivement tenu d'indemniser le responsable au titre des dommages-intérêts auxquels il a été condamné.

*Paragraphe 5*

21. S'agissant d'un autre aspect de l'article 18, le Gouvernement du Royaume-Uni ne juge pas réconfortante la protection que le paragraphe 5 cherche à offrir, en cas de mauvaise conduite d'un courrier qui jouirait de l'immunité, car la Commission, au paragraphe 17 de son commentaire, considère, elle-même, cette clause comme n'étant pas « aussi efficace qu'il le faudrait », et elle ne la propose que pour inviter « à demi-mot, l'Etat d'envoi à exercer sa juridiction dans des affaires qui, autrement, se solderaient par un déni de justice »[10].

*Article 19*

22. Le Gouvernement du Royaume-Uni doute qu'il soit justifié, comme la Commission cherche à le faire (voir p. ex. les paragraphes 1 et 4 du commentaire de l'article 19[11]), d'établir une analogie entre, d'une part, la situation, en ce qui concerne les questions visées par cet article, d'un courrier qui entre dans un Etat de réception ou un Etat de transit où, par définition, son séjour sera très court, et, d'autre part, celle d'un agent diplomatique ou consulaire qui arrive dans un Etat de réception pour y exercer durablement ses fonctions. En effet, compte tenu du caractère temporaire de la présence du courrier dans un Etat de réception ou dans un Etat de transit, le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit guère la nécessité d'une disposition telle que l'article 19, en particulier ses paragraphes 2 et 3.

23. Le Gouvernement du Royaume-Uni a du mal à trouver une justification quelconque au paragraphe 1, puisque l'article 16 énonce l'inviolabilité de la personne du courrier. En outre, le Gouvernement du Royaume-Uni considère que le projet devrait stipuler qu'un courrier doit faire preuve de coopération à l'occasion des contrôles ordinaires de sécurité effectués dans les aéroports. Par conséquent, le Gouvernement du Royaume-Uni souhaiterait qu'il soit tout d'abord précisé que le courrier ne doit pas refuser de se soumettre à des mesures raisonnables (et non pas simplement à « l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques ») destinées à déceler les abus de l'ordre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 3 du commentaire de l'article 19[12]. Il faut aussi préciser que les « dispositions législatives et réglementaires », mentionnées au paragraphe 2 de l'article, peuvent inclure celles qui interdisent ou contrôlent concrètement l'importation ou l'exportation d'articles ou de substances interdites et ne se limitent pas aux « conditions de forme et de procédure » : le paragraphe 6 du commentaire de l'article 19[13] n'est pas tout à fait clair sur ce point.

*Article 20*

24. Compte tenu du caractère bref et temporaire du séjour du courrier dans un Etat de réception ou dans un Etat de transit, le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas la nécessité de l'article 20, et s'oppose à son maintien. Il ne voit pas le bien-fondé du raisonnement qui a apparemment amené la Commission à inclure cet article dans son projet. La Commission fait, en effet, observer au paragraphe 1 de son commentaire que :

> [...] L'article 20 procède de l'idée que le courrier diplomatique doit bénéficier à tous égards d'un régime correspondant à son statut de personne exerçant des fonctions officielles, dès lors, le niveau auquel est placé le courrier en matière d'exemption d'impôts et taxes ne saurait être inférieur à celui d'un membre du personnel administratif ou technique d'une mission [...][14].

Si de nouvelles exemptions doivent être créées — et la première phrase du même paragraphe du commentaire reconnaît qu'il s'agirait là d'une exemption nouvelle — il faudrait qu'elles soient justifiées par une nécessité fonctionnelle et non pas par des comparaisons de statut et de prestige.

*Article 21*

25. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut appuyer l'article 21, qui, si tant est que les règles qu'il énonce lui semblent acceptables, se borne apparemment à énumérer de façon relativement confuse ce qui est déjà tout à fait implicite dans d'autres dispositions du projet (par exemple, les articles 12 et 16) ou qui est expressément indiqué dans les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 ou de la Convention de Vienne de 1963. Compte tenu des objections qu'il a déjà soulevées à propos de l'octroi de l'immunité de juridiction au courrier (*supra* par. 20 et 21), le Gouvernement du Royaume-Uni s'oppose évidemment, de la même façon, au paragraphe 3 du présent article (voir le paragraphe 6 du commentaire de la Commission[15]).

*Article 22*

26. Le Gouvernement du Royaume-Uni a de sérieuses réserves au sujet de l'article 22, du moins tel qu'il est présentement libellé. Il souscrit, bien sûr, au principe général selon lequel l'immunité dont jouit le courrier lui est conférée dans l'intérêt de l'Etat d'envoi, et non pour son avantage personnel, et afin de lui permettre de s'acquitter adéquatement de ses fonctions pour le compte de cet Etat, de sorte que l'Etat peut renoncer à cette immunité. Le Gouvernement du Royaume-Uni s'interroge toutefois sur l'utilité des différentes propositions qui sont énumérées spécifiquement dans cet article. Etant donné que celles-ci concernent la renonciation à l'immu-

[10] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 42.

[11] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 57 et 58.

[12] *Ibid.*, p. 57.

[13] *Ibid.*, p. 58.

[14] *Ibid.*

[15] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 44.

nité de juridiction (et les paragraphes 3, 4 et 5 n'ont apparemment pas d'autre intérêt), il suffit ici de se référer aux observations du Gouvernement du Royaume-Uni relatives à l'article 18 (*supra* par. 20 et 21) dans lesquelles il met sérieusement en doute la nécessité d'une disposition conférant au courrier l'immunité de juridiction. Dans la mesure où ces dispositions se rapportent à l'inviolabilité personnelle du courrier et à son exemption d'examen personnel, si cet aspect doit être considéré, à bon droit, comme distinct, le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut pas accepter que la renonciation à l'immunité doive toujours être exprimée et communiquée par écrit, car cela empêcherait de prendre des mesures raisonnables de protection contre les abus, telles que l'observation par un courrier des mesures de sécurité prises dans les ports et les aéroports.

*Articles 24 et 25*

27. Les articles 24 et 25 reprennent, pour l'essentiel, le contenu (explicite ou non) du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, ainsi que du paragraphe 4 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Compte tenu, toutefois, de la façon dont le Gouvernement du Royaume-Uni envisage les travaux de la Commission en la matière, à savoir que « le principal objectif du projet d'articles et la principale justification des travaux de la CDI [...] consistent à énoncer des règles plus précises et plus spécifiques en vue de faciliter la détection et la prévention de certaines utilisations abusives de la valise » (*supra* par. 2), il ne s'oppose pas à l'inclusion de ces deux articles, mais il souhaite, au contraire, que ceux-ci soient renforcés pour les rendre plus concrets et plus précis. Plus on consolidera et on confirmera les obligations imposées aux Etats d'envoi pour qu'ils veillent à ce que les valises ne soient utilisées qu'à des fins légitimes, moins on laissera de place aux abus (que ce soit ou non avec la connivence et l'acquiescement des autorités). Le Gouvernement du Royaume-Uni demande donc instamment à la Commission, lorsqu'elle poursuivra ses délibérations sur ces deux articles, d'étudier tous les moyens propres à renforcer leurs dispositions à cette fin.

28. S'agissant d'un point de détail qui a toutefois son importance, le Gouvernement du Royaume-Uni tiendrait à ce que le mot « exclusivement » soit maintenu tant au paragraphe 1 de l'article 25 qu'au paragraphe 1, al. 2, de l'article 3 (voir le paragraphe 3 du commentaire de l'article 25 [16]). Il souscrit fermement aussi à la suggestion (au paragraphe 4 du même commentaire) selon laquelle la disposition de l'article 3 devrait être alignée sur celle de l'article 25 pour bien montrer que les mots « destinés exclusivement à un usage officiel » s'appliquent à la fois aux documents et aux objets.

29. Le Gouvernement du Royaume-Uni souhaiterait aussi que le libellé de l'article 25 soit modifié de façon à indiquer clairement que la valise ne peut pas contenir d'objet dont l'importation ou la possession est interdite par la loi de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, même si, selon une interprétation possible, cet objet pourrait être présenté comme étant destiné à un usage officiel (par exemple, une arme à feu qui serait transportée par un membre de la mission de l'Etat d'envoi).

30. Les observations du Gouvernement du Royaume-Uni sur les deux articles 24 et 25 doivent être lues dans le contexte de ses observations relatives à l'article 28 (*infra* par. 34 à 38).

*Article 26*

31. Le Gouvernement du Royaume-Uni se félicite de l'article 26, qui reconnaît et régit utilement ce qui est devenu la pratique habituelle, laquelle consiste à envoyer des valises non accompagnées par la voie postale ou par des moyens de transport commerciaux.

*Article 27*

32. Comme dans le cas de l'article 13 (v. *supra* par. 14), le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut appuyer l'article 27, du moins tel qu'il est présentement formulé. Les mots « les facilités nécessaires pour... » lui paraissent dangereusement vagues et il ne peut pas accepter que les considérations évoquées dans le commentaire relatif à cet article [17] justifient que l'Etat d'envoi soit affranchi de la responsabilité de prendre des dispositions adéquates pour la remise et l'acheminement de ses propres valises, ou que l'Etat de réception et l'Etat de transit se voient imposer des obligations spéciales à cet égard, allant au-delà du devoir fondamental de respecter le statut de la valise et de ne pas délibérément retarder ni entraver son acheminement et sa remise.

*Article 28*

33. Le Gouvernement du Royaume-Uni pense, comme la Commission au paragraphe 1 de son commentaire relatif à l'article 28 [18], que cet article est une disposition clef du projet dans son ensemble. En précisant dans quelle mesure et à quelles conditions la valise doit bénéficier d'une protection, cet article va au cœur du problème — qui, comme le Gouvernement du Royaume-Uni l'a déjà indiqué, constitue l'objectif et la justification essentiels des travaux de la Commission en la matière —, c'est-à-dire les mesures qu'un Etat de réception ou un Etat de transit peut prendre à juste titre pour empêcher un usage abusif de la valise.

34. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas de difficulté à accepter le contenu essentiel de l'article 28, à savoir qu'en règle générale un Etat de réception ou un Etat de transit ne peut ni ouvrir ni retenir la valise. Il s'agit, en fait, d'une règle de droit bien établie, notamment au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Cependant le Gouvernement du Royaume-Uni ne considère pas que les dispositions des deux Conventions de Vienne — ni aucune autre règle du droit coutumier international — interdisent à un Etat de réception ou à un Etat de transit de soumettre une valise, si les circonstances l'exigent, à un contrôle électronique, c'est-à-dire à ce que l'article 28 appelle un « examen à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ».

[16] *Ibid.*, p. 48.

[17] *Ibid.*, p. 50.

[18] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 29.

35. Bien entendu, le Gouvernement du Royaume-Uni reconnaît que le droit d'un Etat de réception ou d'un Etat de transit à soumettre une valise à un contrôle électronique s'exerce dans certaines limites. Ce type d'examen ne doit donc pas être de nature à révéler le contenu des communications transmises par la valise; le droit de soumettre la valise à un contrôle électronique ne peut être exercé que lorsqu'il y a de sérieux motifs de croire que la valise est utilisée à des fins impropres; cette méthode de contrôle ne devrait pas constituer une pratique systématique et générale, et chaque cas devrait être traité en fonction de ses caractéristiques propres; le représentant d'un Etat d'envoi devrait avoir la possibilité d'assister à l'opération et, si cet Etat s'oppose au type d'examen envisagé, il devrait pouvoir demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine sans avoir été examinée.

36. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas non plus pourquoi l'ultime recours, consistant à demander que la valise soit ouverte par un représentant de l'Etat d'envoi en présence des autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit (sans quoi, la valise devrait être retournée à son expéditeur), ne devrait être offert que pour les valises consulaires, et non pour les valises diplomatiques. Il souhaiterait que l'article 28 indique clairement que les dispositions pertinentes en la matière s'appliquent aux deux types de valises.

37. Il ressort aussi des observations qui précèdent que le Gouvernement du Royaume-Uni estime que le droit d'invoquer tout ou partie de ces mesures de sauvegarde contre les abus présumés de la valise devrait jouer autant en faveur des Etats de transit que des Etats de réception.

38. Le Gouvernement du Royaume-Uni espère que la Commission sera en mesure, à la lumière de ses futurs travaux en la matière, de présenter un article révisé, qui donne effectivement suite aux observations ci-dessus. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que seul un texte révisé permettra d'établir un équilibre harmonieux entre, d'une part, la nécessité où se trouvent les Etats d'envoi d'avoir des communications sûres avec leurs missions et leurs postes à l'étranger et, d'autre part, le besoin qu'ont les Etats de réception et les Etats de transit de se protéger contre les utilisations abusives de la valise, qui menacent la sécurité de leur pays et de leur population (v. *supra* par. 3). Le Gouvernement du Royaume-Uni suggère que la Commission décide, au moment de la révision de l'article 28 dans ce sens, que le terme « inviolable » (qui figure à présent entre crochets) n'est pas l'épithète qui convient pour la protection inhérente au statut de la valise et qu'il doit être supprimé ou remplacé pour éviter tout risque de confusion. En tout état de cause, il doit être dit clairement que toute prétendue « inviolabilité » est subordonnée aux droits légitimes des Etats de réception et des Etats de transit, dont il a été question plus haut.

*Article 30*

39. Le Gouvernement du Royaume-Uni admet que, dans les circonstances évoquées au paragraphe 1 de l'article 30, les obligations d'un Etat de réception ou d'un Etat de transit au titre de la valise continuent de jouer, et que, dans les circonstances visées au paragraphe 2, l'Etat de transit « qui n'avait pas été prévu » a les mêmes obligations en ce qui concerne le courrier et la valise que s'il était un Etat de transit effectivement prévu. Dans les deux contextes, les obligations stipulées aux articles 8 et 24 prennent une importance accrue, et le Gouvernement du Royaume-Uni appelle l'attention sur les observations qu'il a présentées au sujet de ces articles (*supra* par. 9 et 27). Toutefois, il ne pense pas qu'il soit raisonnable, dans l'une ou l'autre de ces circonstances, d'imposer des obligations supplémentaires expresses à un Etat de réception ou à un Etat de transit pour qu'il joue le rôle de gardien de la valise afin d'« assurer l'intégrité et la sécurité de la valise ». Le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut donc accepter cet article dans sa formulation actuelle.

*Article 31*

40. Le Gouvernement du Royaume-Uni a aussi des difficultés à accepter l'article 31. Il ne voit pas, quant à lui, d'analogie valide (comme la Commission le suggère dans son commentaire relatif à cet article[19]) avec l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961 ou avec le paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1963. La première de ces dispositions, dans la mesure où elle impose des obligations à un Etat de réception en ce qui concerne les locaux, les biens et les archives d'un Etat d'envoi, traite d'une situation qui est essentiellement transitoire, c'est-à-dire des conséquences de la rupture des relations diplomatiques ou du rappel des missions entre deux Etats qui entretenaient encore récemment des relations de cette nature et ont reconnu leurs Etats et gouvernements respectifs. La disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1963 n'est évidemment pas le paragraphe 3 de l'article 2, mais l'article 27, auquel s'appliquent les mêmes considérations. Le paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention n'impose aucune obligation à un Etat de réception. En complétant le paragraphe 1 de l'article 2 (qui prévoit que l'établissement des relations consulaires entre Etats se fait par consentement mutuel) et le paragraphe 2 de l'article 2 (qui considère que, sauf indication contraire, l'établissement de relations diplomatiques implique ce consentement), cette disposition indique simplement que la rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas automatiquement le retrait du consentement concernant le maintien des relations consulaires. Par conséquent, aucune de ces dispositions ne peut être considérée comme un précédent imposant à un Etat de réception ou à un Etat de transit, sans faire référence à son consentement, une obligation juridique d'accorder un traitement favorable aux courriers et aux valises appartenant à un Etat qu'il ne reconnaît pas (et qu'il n'a peut-être jamais reconnu) ou avec le gouvernement duquel il a décidé, dans le cadre de sa politique souveraine, de ne pas entretenir de relations (s'il en a jamais eu).

41. En tout état de cause, les trois situations envisagées dans l'article 31 — la non-reconnaissance d'un Etat, la non-reconnaissance d'un gouvernement et l'absence de relations diplomatiques — amènent à formuler des considérations différentes, que la Commission voudra peut-être examiner plus avant. Il est donc raisonnable de penser que la position d'un Etat de transit à l'égard de l'autorité

[19] *Ibid.*, p. 33.

d'envoi est très différente, selon que cet Etat ne reconnaît pas le caractère étatique de l'autorité d'envoi ou qu'il reconnaît le caractère étatique de cette autorité, mais n'entretient pas des relations diplomatiques avec celle-ci : dans le premier cas, mais non dans le second, l'Etat de transit ne reconnaît pas l'existence d'une personne internationale capable de jouir de droits internationaux, tels que celui d'envoyer des valises diplomatiques. De même, il serait peut-être bon de réexaminer, dans ce contexte, la référence faite à la non-reconnaissance d'un gouvernement, compte tenu de la pratique d'un certain nombre d'Etats (dont le Royaume-Uni) qui reconnaissent des Etats et non des gouvernements. Même lorsque la non-reconnaissance d'un gouvernement est pertinente, il est peut-être nécessaire d'examiner plus avant la situation où un Etat de transit reconnaît l'Etat d'envoi en tant qu'Etat, mais ne reconnaît pas une autorité donnée comme constituant le gouvernement de cet Etat et comme habilitée à autoriser qu'une action (telle que l'envoi de valises diplomatiques) soit menée en son nom.

42. Pour ce qui est de l'application de l'article 31 aux courriers et valises des missions et délégations auprès d'organisations internationales ou de missions spéciales (voir le paragraphe 4 du commentaire de la Commission[20]), le Gouvernement du Royaume-Uni appelle de nouveau l'attention sur les réserves qu'il a formulées plus haut (par. 4).

*Article 32*

43. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'objection quant au fond de l'article 32, tel qu'il est rédigé, mais il estime, compte tenu de ce qui est dit dans le commentaire y relatif[21], que le mot « régionaux » est inapproprié et devrait être remplacé par un terme exprimant mieux les intentions de la Commission. De plus, le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas convaincu par la façon dont la Commission présente, au paragraphe 3 du commentaire, les rapports entre le projet d'articles dans son ensemble et les quatre conventions de codification. Il ne considère pas que l'article 32, ni aucun autre article du projet, traite adéquatement de ce problème et il invite la Commission à réfléchir davantage à cette question qui, estime-t-il, doit faire l'objet d'une disposition explicite.

*Article 33*

44. S'agissant de l'article 33, le Gouvernement du Royaume-Uni appelle de nouveau l'attention sur les réserves qu'il a exprimées au sujet des renvois, faits dans le projet d'articles, à la Convention de 1969 sur les missions spéciales et à la Convention de 1975 sur la représentation des Etats (*supra* par. 4). Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas convaincu que les arrangements envisagés à l'article 33 régleront concrètement le problème que posent les applications diverses des quatre conventions de codification entre les différentes combinaisons d'Etats, et il a des réserves, en principe, à l'idée de créer délibérément un certain nombre de régimes différents à partir d'un instrument unique.

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*, p. 34.

## Suède

*[Voir **Pays nordiques**]*

## Tchécoslovaquie

*[Original : anglais]*
*[19 avril 1988]*

### Observations générales

1. En principe, la position de la Tchécoslovaquie est, dans l'ensemble, favorable au projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, tel qu'il a été adopté provisoirement par la CDI, à sa trente-huitième session. Le projet, sous sa forme actuelle, constitue un bon point de départ pour la confirmation et le développement des règles du droit diplomatique et consulaire. La Tchécoslovaquie présente ci-après des observations et des suggestions en vue de la deuxième lecture du projet d'articles par la CDI.

### Observations relatives à certains articles

*Article 18*

2. La Tchécoslovaquie est d'avis qu'il faut accorder au courrier diplomatique la pleine immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, par opposition à l'immunité fonctionnelle proposée au paragraphe 1 de l'article 18. En effet la pleine immunité convient mieux compte tenu des fonctions exercées par le courrier. La Tchécoslovaquie estime que le statut du courrier diplomatique est comparable au statut du personnel administratif et technique plutôt qu'à celui du personnel de service d'une mission diplomatique. En conséquence, il y a lieu d'accorder au courrier la même immunité de la juridiction pénale que celle dont jouit le personnel administratif et technique en vertu de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

*Article 28*

*Paragraphe 1*

3. S'agissant de l'inviolabilité de la valise diplomatique, la Tchécoslovaquie est d'avis que la liberté de communication ainsi que le strict respect du caractère confidentiel de la valise diplomatique sont des conditions indispensables au bon fonctionnement des missions diplomatiques et consulaires et des missions permanentes des Etats auprès des organisations internationales, ce que de nombreuses années d'expérience dans la pratique internationale ont confirmé. Il serait inexcusable de revenir en arrière dans ce domaine et d'ouvrir la voie à une pratique qui pourrait jeter des doutes sur le caractère confidentiel de la correspondance diplomatique. C'est pourquoi il est essentiel, selon la Tchécoslovaquie, que l'article 28 dispose expressément que la valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve et qu'elle est, en principe, exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Il y a donc lieu de supprimer les crochets dans le texte du paragraphe 1 de l'article 28.

*Paragraphe 2*

4. En ce qui concerne le texte du paragraphe 2 de l'article 28, la Tchécoslovaquie comprend les efforts faits par la Commission pour établir un équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception, au cas où il y aurait de sérieux motifs de croire que la valise contient des objets autres que ceux qui sont visés à l'article 25. Des raisons de sécurité pourraient justifier l'extension à tous les types de valises diplomatiques du régime prévu dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Le fait que la règle de la réciprocité pourrait être appliquée représente, de l'avis de la Tchécoslovaquie, une garantie suffisante contre des abus éventuels des possibilités prévues au paragraphe 2 de l'article 28. Toutefois, ces possibilités ne devraient pas être accordées, du moins dans la même mesure, à l'Etat de transit.

*Article 30*

5. La Tchécoslovaquie suggère de modifier le paragraphe 2 de l'article 30, de manière à prévoir, outre les cas de force majeure, d'autres circonstances pouvant faire qu'un courrier diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit. Ainsi, la disposition susmentionnée correspondrait à la disposition du paragraphe 1 de l'article 30 qui prévoit à la fois des raisons de force majeure et d'autres circonstances.

*Article 33*

6. L'article 33 risque de conduire à une fragmentation du régime juridique relatif au statut du courrier et de la valise diplomatiques, ce qui irait à l'encontre de l'objectif visé par l'élaboration du projet d'articles. Cette situation pourrait entraîner un désordre total dans la pratique internationale, et l'établissement de critères de fait qui auraient pour effet de dévaloriser non seulement le travail de codification que représente le projet d'articles mais aussi l'œuvre de codification antérieure. C'est pourquoi la Commission devrait s'interroger encore avec soin pour voir s'il ne serait pas possible de limiter les déclarations facultatives ou même de les éliminer complètement.

## Thaïlande

*[Original : anglais]*
*[17 novembre 1987]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La Thaïlande sait gré à la CDI et au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, d'avoir rédigé un texte de qualité.

2. En ce qui concerne les projets d'articles, la Thaïlande tient à préciser, dès l'abord, que ses observations ne sont que préliminaires, sans préjudice de son droit de présenter d'autres observations, le cas échéant, ou de sa position finale en ce qui concerne l'acceptation ou le rejet de la version finale du projet.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 5*

3. Le titre de l'article 5 devrait également mentionner « la souveraineté » de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. En effet, les devoirs mentionnés dans cet article comprennent le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures, autrement dit le devoir de respecter la souveraineté de l'Etat de réception et celle de l'Etat de transit.

4. Il devrait y avoir, en outre, un paragraphe 3, prévoyant la responsabilité de l'Etat d'envoi qui, s'il ne respectait pas les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2, devrait réparation à l'Etat lésé. Une telle disposition renforcerait la crédibilité des projets d'articles, eu égard à certains abus des privilèges et immunités relatifs à la valise diplomatique et au courrier diplomatique.

*Article 11*

5. Il est très rare, dans la pratique, que les fonctions du courrier diplomatique prennent fin selon les modalités indiquées aux alinéas *a* et *b* de l'article 11. Cette disposition s'inspire notamment de l'alinéa *a* de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Toutefois, l'affectation des agents diplomatiques à un poste dure quelques années ou davantage, alors que celle des courriers diplomatiques est éphémère. Il serait préférable que l'article 11 spécifie que les fonctions du courrier diplomatique prennent normalement fin au moment où ses privilèges et immunités cessent conformément au paragraphe 1 de l'article 21 du projet.

*Article 14*

6. Il peut arriver que l'Etat d'envoi mette du temps pour octroyer des visas aux ressortissants de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit intéressé. Par souci d'équilibre, il faudrait, par conséquent, que les mots « aussi rapidement que possible », au paragraphe 2, soient suivis du membre de phrase :

> « en tenant dûment compte de la pratique de l'Etat d'envoi concernant l'octroi de visas au courrier diplomatique de l'Etat dont on requiert le visa ou si ce dernier n'utilise pas normalement le courrier diplomatique, la pratique de l'Etat d'envoi concernant l'octroi de visas aux ressortissants de l'Etat dont on requiert le visa. »

*Article 17*

7. Pour plus de clarté et pour garantir une meilleure protection de l'inviolabilité du courrier diplomatique, les mots « sauf avec le consentement du courrier diplomatique », au paragraphe 1, devraient être complétés comme suit : « sauf avec le libre consentement du courrier diplomatique pour une raison précise ». Il serait également plus prudent de remplacer les mots « autre sinistre » par « autre sinistre grave ».

8. Le paragraphe 3 est en contradiction avec le paragraphe 1. L'inviolabilité visée au paragraphe 1 est moins importante que la protection des intérêts nationaux de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, visée au

paragraphe 3. Par conséquent, le début du paragraphe 1 devrait être modifié comme suit :

« 1. Sous réserve des dispositions prévues au paragraphe 3 du présent article, le logement temporaire... »

*Article 27*

9. Pour des raisons pratiques, il faudrait insérer les mots « en fonction des circonstances locales », après le mot « accorde ».

*Article 28*

*Paragraphe 1*

10. Les intérêts de l'Etat d'envoi, d'une part, et ceux de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, d'autre part, doivent s'équilibrer. Par conséquent, les mots figurant entre crochets, au paragraphe 1, devraient être supprimés.

*Paragraphe 2*

11. Quant au paragraphe 2, il devrait être libellé comme suit :

« 2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, elles peuvent demander en outre que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à l'une ou à l'autre demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. »

*Article 30*

12. Pour reprendre les termes utilisés au paragraphe 1, et prévenir toute lacune, il faudrait ajouter à la suite de la formule « pour des raisons de force majeure », au paragraphe 2, les mots « ou d'autres circonstances ».

*Article 31*

13. Il est injustifiable et inacceptable d'étendre l'application du projet d'articles, même au cas où l'Etat d'envoi n'est pas reconnu par l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Il n'existe aucun exemple de pratique de ce genre. En outre, cette disposition irait à l'encontre de la règle — bien établie — du droit international concernant la non-reconnaissance des Etats ou des gouvernements. A ce sujet, la Thaïlande refuse de suivre la Commission lorsqu'elle dit, dans son commentaire, que l'article 31 ne signifierait pas une reconnaissance *de facto* de l'Etat d'envoi ou du gouvernement en question[1].

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 33, par. 6 du commentaire de l'article 31.

*Article 33*

14. L'article 33 est nécessaire si l'on veut que le projet d'articles dans son ensemble ait des chances d'être largement accepté.

## Union des Républiques socialistes soviétiques

*[Original : russe]*
*[14 avril 1988]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'Union soviétique estime que le projet d'articles, établi par la CDI, sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique constitue dans l'ensemble une base acceptable pour l'achèvement des travaux dans ce domaine et l'adoption d'un instrument juridique international approprié. Certaines dispositions du projet devraient cependant être formulées de façon plus précise.

### OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

2. De l'avis de l'Union soviétique, il faudrait, dans le futur instrument, dont le but est de perfectionner les règles de droit international régissant les communications entre l'Etat d'envoi et ses missions, renforcer et développer les normes garantissant la liberté de ces communications. A cet égard, le principe de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique revêt une importance particulière.

*Article 17*

*Paragraphe 1*

3. Il est évident que le respect de l'inviolabilité de la personne est, dans de nombreux cas, indissociable de celui de l'inviolabilité du logement. Il serait utile sur ce point de compléter l'article 17. Le paragraphe 1 dudit article pourrait être libellé comme suit (l'addition proposée figurant en italique) :

« 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 exprès du courrier diplomatique. Toutefois, ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates, *à condition que toutes les mesures nécessaires soient prises pour assurer la protection de la valise diplomatique, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 de l'article 28.* »

*Paragraphe 3*

4. Le paragraphe 3 de l'article 17 devrait stipuler que l'Etat de réception ou l'Etat de transit est tenu de donner au courrier diplomatique, en cas d'inspection ou de perquisition de son logement, la possibilité de se mettre en rapport avec la mission de l'Etat d'envoi, afin qu'un

représentant de celle-ci puisse être présent lors de l'inspection ou de la perquisition.

*Article 28*

*Paragraphe 1*

5. De même, le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique devrait être logiquement énoncé dans cet instrument. Il faudrait donc supprimer les crochets qui figurent au paragraphe 1 de l'article 28 et le libeller comme suit :

> « 1. La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques. »

Une telle formulation serait conforme sur le fond aux conditions actuelles de développement des dispositions bien connues de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, source la plus autorisée du droit diplomatique.

6. Il est indispensable de formuler avec précision l'interdiction d'inspecter la valise, notamment à l'aide de moyens électroniques ou de tous autres moyens techniques. L'emploi de tels moyens peut endommager la correspondance ou les matériaux envoyés par la valise diplomatique, par exemple sous forme de microfilms, ou encore violer le caractère confidentiel de la valise.

*Paragraphe 2*

7. Au paragraphe 2 de l'article 28, il n'est question que d'un seul type de valise, la valise consulaire, qui est soumise à un régime spécial autorisant l'inspection de la valise ou le renvoi de celle-ci à son lieu d'origine. Exclure du régime juridique général un type quelconque de valise ne se justifie guère. Cela irait à l'encontre du but principal du projet, à savoir l'unification de toutes les règles de droit international en vigueur dans ce domaine en vue d'améliorer les communications entre les Etats et leurs missions à l'étranger. De ce point de vue, il semble approprié de supprimer le paragraphe 2 de l'article 28.

*Article 33*

8. Dans le même ordre d'idées, l'article 33 est, lui aussi, contraire à l'établissement d'un régime uniforme convenu, applicable aux courriers et valises de toutes les catégories énumérées à l'article 3 (diplomatique, consulaire, etc.). Cet article, qui donne aux Etats le droit d'exclure du champ d'application des articles certaines catégories de courriers et de valises, peut entraîner de grandes divergences dans la pratique des Etats et compliquer considérablement les communications entre l'Etat d'envoi et ses missions, surtout dans les cas de passage de la valise en transit. Les dispositions de l'article 33 sont donc fondamentalement contraires à l'idée du projet, qui est d'universaliser les règles du droit international dans le but de simplifier le statut du courrier et de la valise diplomatiques et de garantir la liberté des communications entre l'Etat d'envoi et ses missions. Pour toutes ces raisons, l'article 33 devrait être supprimé.

## Venezuela

*[Original : espagnol]*
*[28 décembre 1987]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Bien que le Venezuela ait toujours estimé que les travaux sur le sujet ne sont pas d'une importance essentielle pour la communauté internationale et qu'il est plus urgent d'examiner d'autres sujets d'intérêt capital inscrits à l'ordre du jour de la CDI, il doit cependant reconnaître que les dispositions qui ont été formulées en la matière complètent et améliorent le statut du courrier diplomatique et qu'en se fondant sur le projet adopté en première lecture les Etats peuvent décider d'adopter un instrument qui contribuera sans aucun doute à clarifier et à préciser la réglementation et la protection juridique s'appliquant au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

### OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

*Article 12*

2. A la fin du paragraphe 1 de l'article 12, il y aurait lieu de donner des précisions sur la possibilité de déclarer le courrier diplomatique *persona non grata* ou non acceptable avant son arrivée sur le territoire de l'Etat de réception, et on pourrait envisager de rédiger le texte comme suit : « La déclaration à laquelle se réfère ce paragraphe peut se faire avant que la personne n'arrive sur le territoire de l'Etat de réception. »

*Article 28*

3. L'un des articles les plus importants du projet, qui a été à l'origine de graves hésitations et difficultés, est l'article 28. Bien que les critères restent différents et que les positions demeurent antagonistes, le Venezuela estime que le principe de base doit être que la protection de la valise diplomatique, telle qu'elle est définie de façon générale à l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 3, doit être la plus large possible, sans être assujettie à des limites ni à des restrictions qui dénaturent sa finalité et son but. A cette fin, il faudrait supprimer les crochets figurant au paragraphe 1 de l'article 28.

### AUTRES DISPOSITIONS

4. Enfin, il faudrait, selon le Venezuela, envisager la possibilité d'inclure dans le futur instrument un chapitre relatif au règlement des différends ou des conflits qui résulteront de son interprétation ou de son application; un tel chapitre devrait être conçu avec souplesse et renvoyer essentiellement au mécanisme de règlement consistant en des négociations entre Etats par la voie diplomatique.

## Yougoslavie

*[Original : anglais]*
*[4 février 1988]*

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Etant donné le développement considérable des relations diplomatiques au sein de la communauté internatio-

nale et le grand nombre de problèmes de type nouveau que posent aujourd'hui les communications diplomatiques entre les Etats, notamment à propos du statut et de la protection du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (dénommés ci-après « le courrier » et « la valise »), le Gouvernement yougoslave juge extrêmement importants les travaux de la CDI sur la codification des règles du droit international dans ce domaine. Le statut du courrier et de la valise n'est régi que partiellement par les conventions en vigueur concernant le droit diplomatique et consulaire. Le Gouvernement yougoslave estime que le projet d'articles établi par la Commission constitue un point de départ satisfaisant pour l'élaboration d'un instrument juridique. Il est convaincu que la convention qui sera conclue sur la base desdits articles contribuera à promouvoir les relations diplomatiques entre Etats, à concilier les intérêts souvent opposés de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception et à surmonter les problèmes qui peuvent surgir entre Etats du fait du recours à ce type de communication diplomatique.

2. Dans sa première communication sur le sujet, adressée en 1982 au Secrétaire général[1], le Gouvernement yougoslave a indiqué un certain nombre de questions dont devait traiter le projet d'articles. Il estime que les travaux de codification des règles du droit international en ce domaine doivent être menés à bien au plus tôt. C'est donc avec le souci de contribuer à l'efficacité de ces travaux que le Gouvernement yougoslave souhaite présenter des propositions pour l'élaboration de la version définitive de certains articles du projet.

## Observations relatives à certains articles

### *Article 9*

#### *Paragraphe 2*

3. Le paragraphe 2 de l'article 9 dispose que le courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat et que ce dernier peut en tout temps retirer son consentement. Or, cette disposition risque d'entraver l'exercice des fonctions officielles du courrier, notamment dans le cas où l'Etat de réception abuse de ce droit. Comme il pourrait y avoir ainsi violation du droit des Etats à se servir de valises diplomatiques, il conviendrait d'ajouter, dans cet article, une disposition stipulant que le consentement de l'Etat de réception ne peut être retiré au cours de l'exercice, par le courrier diplomatique, de ses fonctions officielles.

### *Article 25*

4. Dans sa première communication, le Gouvernement yougoslave a souligné l'importance qu'il y a à définir avec plus de précision le contenu de la valise et à décider des limites de poids autorisées[2]. Il va de soi que l'on ne pourra pas, dans la future convention, fixer le poids maximal autorisé de la valise, qui est fonction d'un certain nombre de facteurs, notamment des besoins et des effectifs de la mission diplomatique concernée. Toutefois, étant donné les problèmes que suscitent, dans la pratique, le volume et le poids des valises, le Gouvernement yougoslave juge nécessaire de définir des règles appropriées. On pourrait à cet égard suivre une méthode analogue à celle utilisée pour déterminer les effectifs de la mission diplomatique (art. 11 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques) en ajoutant à l'article 25 du projet une disposition concernant l'obligation des Etats de veiller à ce que le poids de la valise demeure dans les limites de ce que l'on peut considérer « comme raisonnable et normal, eu égard à l'importance et aux besoins de la mission en cause ».

### *Article 28*

5. La protection de la valise diplomatique, dont traite l'article 28, est une des questions les plus délicates de la future convention. On comprend donc que la Commission ait envisagé un certain nombre d'options, le choix ultime devant être fonction de la position des Etats. Etant donné le développement considérable des communications diplomatiques et les nombreux cas d'utilisation abusive de la valise, le Gouvernement yougoslave ne pense pas que l'on puisse revendiquer l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique. L'option reprenant les dispositions relatives à la valise consulaire, énoncées au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, pourrait convenir pour la valise diplomatique. Ainsi, les autorités compétentes de l'Etat de réception qui ont de sérieux motifs de croire que le contenu de la valise n'est pas ce qu'il devrait être peuvent demander que cette dernière soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi et, si cette demande est rejetée, renvoyer la valise à son lieu d'origine.

6. L'option selon laquelle les autorités de l'Etat de réception peuvent demander que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques comporte de nombreux risques, notamment la violation du caractère confidentiel des documents et de la correspondance officielle et la destruction de documents par suite de l'exposition aux rayons X. Ces risques pourraient s'accroître du fait que le progrès technique a créé des moyens d'examen extrêmement perfectionnés, notamment dans les pays disposant d'une technologie de pointe. Avant de décider d'adopter une telle solution, il conviendrait de prendre en considération le fait qu'il pourrait être extrêmement difficile pour les pays moins avancés de se procurer des équipements de détection électronique, ce qui les défavoriserait par rapport aux pays développés. Le Gouvernement yougoslave estime qu'il faut examiner les arguments exposés ci-dessus avant de trancher entre les options prévues à l'article 28. Néanmoins, si l'on décide d'admettre l'examen de la valise, tant direct qu'à l'aide de moyens électroniques, comme le prévoit le projet, l'Etat d'envoi devrait pouvoir refuser d'ouvrir la valise ou de soumettre son contenu à inspection. Dans l'éventualité où cet Etat refuserait d'accepter que la valise soit ouverte ou examinée par des moyens électroniques, cette dernière devrait être renvoyée à son lieu d'origine. Cette solution est également suggérée en raison du libellé imprécis de l'article 28, qui dispose que, si l'examen à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ne satisfait pas les autorités

[1] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 296 et 297, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

[2] *Ibid.*, par. 3.

compétentes de l'Etat de réception, ces dernières peuvent demander que la valise soit ouverte.

7. Les droits que l'on a évoqués ci-dessus sont ceux de l'Etat de réception. Il ne serait pas acceptable d'accorder les mêmes droits à l'Etat de transit (mentionné entre crochets). Etant donné que la valise diplomatique ne fait que passer par le territoire de l'Etat de transit et qu'elle n'est pas destinée à être utilisée sur ce territoire, l'Etat de transit ne doit pas se voir placé sur le même plan que l'Etat de réception en ce qui concerne le droit d'examiner la valise.

*Article 32*

8. Du fait que le statut du courrier et de la valise est régi par les dispositions des quatre conventions de codification, on peut soulever la question des relations entre le futur instrument et ces quatre conventions. Il conviendrait de définir ces relations de façon plus précise à l'article 32, qui traite du rapport entre les articles et les accords bilatéraux et régionaux existants, ou dans un nouvel article figurant soit dans les dispositions générales soit dans les dispositions finales.

*Article 33*

9. La solution prévue à l'article 33, qui consiste à donner à un Etat la possibilité, au moment d'exprimer son consentement à être lié par les articles, de faire une déclaration facultative spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques auxquelles il n'appliquera pas les présents articles, n'est peut-être pas la meilleure. L'Etat qui ne désire pas accepter la future convention dans son intégralité peut considérer que le statut et la protection des courriers et des valises continuent d'être régis par les conventions sur les relations diplomatiques et consulaires en vigueur. Si l'on optait pour la déclaration facultative, cela aurait des incidences sur l'uniformité et la cohérence du système de protection de toutes les catégories de courriers et de valises visés par le projet d'articles, dont la mise en place est l'objet principal des travaux de codification en ce domaine.

## II. — Commentaires et observations d'un Etat non membre

### Suisse

*[Original : français]*
*[19 janvier 1988]*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Avant de se prononcer sur le projet d'articles dans son ensemble, puis sur certaines de ses dispositions, le Gouvernement suisse souhaiterait, à titre liminaire, rendre hommage à la CDI et, plus particulièrement, au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, pour avoir su mener à bien avec rigueur et compétence une tâche délicate. Il s'agissait en effet d'élaborer une réglementation détaillée du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée, qui, tout en innovant sur certains points, s'harmonise avec les instruments existants, notamment 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 et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Reprenant ou complétant les dispositions pertinentes de ces conventions, le projet de la CDI réalise la synthèse d'exigences diverses, celles de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, situation de fait dans laquelle chaque Etat se trouve virtuellement placé tour à tour. Expression d'un difficile compromis, ce texte peut être considéré comme une base utile de négociation en vue d'une conférence diplomatique de codification, même s'il présente, aux yeux du Gouvernement suisse, diverses imperfections auxquelles il conviendrait de remédier.

2. A l'instar de la plupart des pays, la Suisse ne recourt plus aux courriers diplomatiques. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, elle achemine ses valises diplomatiques par voie terrestre, aérienne, voire maritime, sans les confier à un courrier diplomatique. C'est pourquoi le Gouvernement suisse, dans les observations qu'il avait adressées en 1979 sur le sujet[1], avait estimé que les dispositions de la Convention de Vienne de 1961, correctement appliquées, étaient suffisantes et assuraient une protection adéquate au courrier diplomatique, lorsque les Etats faisaient appel à ses services. Au vu de la pratique actuelle, où le recours au courrier diplomatique se fait encore plus rare, cette opinion garde toute sa valeur. L'élaboration d'une convention sur le statut du courrier n'apparaît donc pas, de l'avis du Gouvernement suisse, prioritaire. On ne saurait toutefois exclure que les Etats, en cas de conflit ou de crise dans les relations internationales, soient amenés à réintroduire, à l'avenir, l'institution du courrier diplomatique. Dans cette hypothèse, il est indiqué d'assurer une protection juridique renforcée au courrier diplomatique, afin de lui permettre de s'acquitter de sa mission sans entraves, car il est, en dernier ressort, le garant de la liberté de communication entre l'Etat d'envoi et ses représentations diplomatiques ou consulaires à l'étranger.

3. L'étendue de la protection dont doit jouir la valise diplomatique constitue sans doute le problème majeur à résoudre. Les abus, liés ou non au terrorisme international, auxquels elle donne parfois lieu, imposent à la communauté internationale d'examiner si l'inviolabilité absolue dont la valise diplomatique bénéficie en vertu de la Convention de Vienne de 1961 peut être maintenue de nos jours. A cet égard, le Gouvernement suisse se félicite des efforts déployés par la Commission en vue de réaliser un équilibre entre des intérêts opposés, celui de l'Etat d'envoi à ce que le contenu de la valise diplomatique demeure confidentiel, pour autant qu'elle ne renferme que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel, et celui de l'Etat de réception ou de l'Etat

[1] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 240, doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7.

de transit à ce que la sécurité soit maintenue sur son territoire.

4. Sur un plan régional, le Conseil de l'Europe a abordé la question et le Comité d'experts sur le droit international public a recherché *de lege lata* dans quelle mesure la valise diplomatique pouvait être soumise à un contrôle. La discussion a révélé la difficulté de la question.

5. Le Gouvernement suisse est enfin d'avis que les travaux entrepris par la Commission doivent, en dernière analyse, favoriser la mise en place d'un régime uniforme du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. En effet, l'utilité et l'efficacité d'une nouvelle convention résident, notamment pour les services douaniers, postaux et de sécurité, dans la simplification et l'uniformisation de la réglementation mise en place. Or, l'absence d'une disposition réglant expressément les rapports entre le projet d'articles et les quatre conventions susmentionnées, de même que la possibilité pour chaque Etat, prévue à l'article 33, de faire une déclaration écrite spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques auxquelles il n'appliquera pas la future convention, risque de conduire à une pluralité de régimes conventionnels.

## OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

### *Article 3*

#### *Paragraphe 1*

6. En définissant certains des termes utilisés dans le projet, la Commission s'est inspirée des termes retenus dans la Convention de Vienne de 1961. Cette manière de faire pourrait engendrer quelque confusion, notamment lorsqu'une valise est dépêchée à destination d'un poste consulaire ou par ce poste. Pour prévenir toute ambiguïté, le Gouvernement suisse propose de remplacer, aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de cet article, les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » par « courrier officiel » et « valise officielle ». On constate en outre que la valise diplomatique n'est pas définie seulement à l'alinéa 2 du paragraphe 1 de cette disposition, mais qu'elle l'est aussi aux articles 24 et 25. Il convient, dès lors, de se demander si la méthodologie adoptée ne devrait pas être revue.

### *Articles 11 et 12*

7. Si le projet d'articles réglemente la fin des fonctions du courrier diplomatique (art. 11), il est en revanche muet quant au début de ses fonctions. Le Gouvernement suisse n'interprète pas cette absence de dispositions comme une omission. Il est de l'avis que le courrier diplomatique est reconnu comme tel dès qu'il est porteur des documents officiels attestant sa qualité. Malgré cela et pour autant, bien entendu, que les circonstances l'autorisent, la notification du début des fonctions du courrier diplomatique permettrait d'éviter la situation dans laquelle se trouverait le courrier diplomatique qui serait déclaré *persona non grata* au moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception et, par là même, serait empêché d'exercer pleinement ses fonctions telles que décrites à l'article 10.

### *Article 17*

#### *Paragraphe 1*

8. Le paragraphe 1 de l'article 17 pose le principe de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique. Ce n'est certes pas la première fois qu'un logement qui ne revêt aucun caractère permanent bénéficie d'un tel privilège. Ainsi, aux termes de l'article 30 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, le logement privé des membres de la mission spéciale jouit de la même inviolabilité et de la même protection que les locaux de ladite mission spéciale. La comparaison toutefois s'arrête là, car si la durée d'une mission spéciale peut s'étendre sur des mois, voire des années et justifier ainsi le traitement réservé aux logements privés des membres de la mission spéciale, il n'en va pas de même de la situation du courrier diplomatique. Le séjour de celui-ci dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit est, par définition, temporaire, pour ne pas dire momentané. Il ne s'agira, dans la plupart des cas, que d'un jour ou deux. Il importe dès lors que le paragraphe 3 de l'article 17, qui autorise, à certaines conditions, l'inspection ou la perquisition du logement temporaire, ne soit pas affaibli. Il n'y a aucune raison de faire du logement temporaire du courrier diplomatique — bien souvent une chambre d'hôtel — un « sanctuaire ».

#### *Paragraphe 2*

9. Dans la mesure où le séjour du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit est en général assez bref, l'application du paragraphe 2 est de nature à entraîner des tracasseries administratives disproportionnées à son objet. Cette disposition devrait être supprimée.

### *Article 18*

10. De l'avis du Gouvernement suisse, il est nécessaire de reconnaître au courrier diplomatique l'immunité de juridiction pénale, civile et administrative pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, à l'instar de ce qui est conféré au personnel administratif et technique de la mission diplomatique, conformément au paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961. Après tout, les fonctions du courrier diplomatique ne sont pas moins importantes ni moins confidentielles que celles du personnel administratif et technique d'une ambassade.

### *Article 23*

11. L'article 23 règle en principe la situation où le commandant de l'aéronef commercial se voit confier la valise diplomatique de l'Etat dont relève la compagnie aérienne. Ainsi que le Gouvernement suisse l'avait relevé dans ses observations antérieures[2], les valises diplomatiques d'autres Etats sont dès lors acheminées en tant que fret aérien et traitées comme tel au départ et à l'arrivée. Pour éviter les retards qui résultent généralement de cette situation, le Gouvernement suisse propose de compléter l'article 26, de sorte que la valise diplomatique, envoyée en tant que fret aérien, soit acheminée le plus rapidement possible et remise dans les meilleures conditions possibles au représentant de la mission.

[2] *Ibid.*

*Articles 24 et 25*

12. Le Gouvernement suisse propose que l'article 24 comporte un paragraphe disposant que le volume ou la taille de la valise diplomatique doivent être de dimensions raisonnables et proportionnées à l'importance de la mission, du poste consulaire ou de la délégation de l'Etat d'envoi. Une telle précision renforcerait le principe posé au paragraphe 1 de l'article 25, selon lequel la valise diplomatique ne peut contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

*Article 28*

13. La nécessité de concilier des exigences contradictoires, c'est-à-dire, d'une part, l'intérêt de l'Etat d'envoi à ce que la confidentialité de la correspondance soit préservée et, d'autre part, l'intérêt de l'Etat de réception à ce que la sécurité sur son territoire ne soit pas mise en danger, a rendu la tâche de la CDI particulièrement difficile. Le moment est propice de traiter cette question au niveau universel. Divers incidents ont montré, ces dernières années, que la valise diplomatique ne contenait pas toujours que la correspondance officielle ou des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel, circonstances qui ont parfois contraint l'Etat de réception à remettre en cause le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique.

14. Sans être partisan de l'inviolabilité absolue, le Gouvernement suisse estime néanmoins qu'il n'est pas possible de transposer directement à la valise diplomatique la réglementation contenue dans la Convention de Vienne de 1963 qui autorise l'ouverture de la valise consulaire, lorsqu'il existe de forts soupçons qu'elle contient des objets illicites. Une telle réglementation n'offre, en effet, pas de garanties suffisantes à l'Etat d'envoi, dans la mesure où la correspondance échangée entre une mission diplomatique et le ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi revêt, de manière générale, une importance bien supérieure à celle envoyée à un poste consulaire ou par ce poste. C'est pourquoi la valise diplomatique ne devrait pouvoir faire l'objet d'un examen qu'à des conditions très strictes. A cet égard, le Gouvernement suisse se réfère à l'avis que le Comité d'experts sur le droit international public du Conseil de l'Europe a élaboré à l'intention du Groupe des conseillers des ministres chargé de la lutte antiterroriste; une majorité d'experts y a précisé les circonstances dans lesquelles une valise diplomatique peut être soumise à un contrôle sans qu'il y ait atteinte illicite au caractère confidentiel des documents ou objets diplomatiques qu'elle contient[3].

15. Pour sa part, le Gouvernement suisse tient à rappeler ici qu'il ne juge pas contraire à la Convention de Vienne de 1961 le fait de soumettre au détecteur de métal, à des fins de sécurité, une valise diplomatique acheminée par voie aérienne notamment. Il serait d'ailleurs illusoire de croire qu'un commandant d'aéronef soit de nos jours disposé à transporter un colis sans assujettir celui-ci au moindre contrôle.

16. Sur la base de ces considérations, le Gouvernement suisse est de l'avis que le contrôle de la valise diplomatique, au moyen de rayons X ou d'autres détecteurs susceptibles de mettre en cause la confidentialité de la correspondance, ainsi que l'ouverture de la valise ne devraient être permis que si les autorités compétentes de l'Etat de réception, éventuellement de l'Etat de transit, ont de sérieux motifs de croire que la valise renferme des objets susceptibles de mettre en danger la sécurité des personnes et des installations, et pour autant qu'il soit procédé au contrôle ou, au besoin, à l'ouverture par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi ou en sa présence.

[3] Comité européen de coopération juridique, doc. CDCJ (87) 39 Addendum.

DOCUMENT A/CN.4/417*

# Huitième 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]*
*[7 juin 1988]*

TABLE DES MATIÈRES


| | | Pages |
|---|---|---|
| *Note* | | 167 |
| | *Paragraphes* | |
| INTRODUCTION | 1-9 | 168 |
| *Sections* | | |
| I. OBSERVATIONS GÉNÉRALES | 10-38 | 169 |
| A. But du projet d'articles et questions de méthode | 10-15 | 169 |
| B. La notion d'approche globale | 16-28 | 169 |
| C. La notion de nécessité fonctionnelle et le juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit | 29-31 | 171 |
| D. La forme du projet | 32-38 | 171 |
| II. EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES | 39-277 | 172 |
| A. Première partie : Dispositions générales | 39-92 | 172 |
| *Article premier. — Champ d'application des présents articles* | 39-46 | 172 |
| *a*) Commentaires et observations | 39-44 | 172 |
| *b*) Nouveau texte proposé | 45-46 | 173 |
| *Article 2. — Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles* | 47-63 | 173 |
| *a*) Commentaires et observations | 47-59 | 173 |
| *b*) Nouveau texte proposé | 60-63 | 174 |
| *Article 3. — Expressions employées* | 64-73 | 174 |
| *a*) Commentaires et observations | 64-67 | 175 |
| *b*) Texte révisé proposé | 68-73 | 175 |
| *Article 4. — Liberté des communications officielles* | | |
| *Article 5. — Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit* et | | |
| *Article 6. — Non-discrimination et réciprocité* | 74-92 | 176 |
| *a*) Commentaires et observations | 74-77 | 176 |
| *b*) Propositions d'ordre rédactionnel | 78-91 | 176 |
| Article 4 | 78 | 176 |
| Article 5 | 79-88 | 176 |
| Article 6 | 89-91 | 177 |
| *c*) Texte révisé proposé | 92 | 177 |
| B. Deuxième partie : Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée | 93-200 | 178 |
| *Article 7. — Nomination du courrier diplomatique* | 93-95 | 178 |
| Commentaires et observations | 93-95 | 178 |
| *Article 8. — Documents du courrier diplomatique* | 96-102 | 178 |
| *a*) Commentaires et observations | 96-101 | 178 |
| *b*) Texte révisé proposé | 102 | 179 |
| *Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique* | 103-111 | 179 |
| *a*) Commentaires et observations | 103-110 | 179 |
| *b*) Texte révisé proposé | 111 | 179 |
| *Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique* | 112-113 | 180 |
| Commentaires et observations | 112-113 | 180 |
| *Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique* | 114-120 | 180 |
| *a*) Commentaires et observations | 114-118 | 180 |
| *b*) Texte révisé proposé | 119-120 | 180 |
| *Article 12. — Courrier diplomatique déclaré* persona non grata *ou non acceptable* | 121-123 | 180 |
| Commentaires et observations | 121-123 | 181 |
| *Article 13. — Facilités accordées au courrier diplomatique* | 124-128 | 181 |
| *a*) Commentaires et observations | 124-127 | 181 |
| *b*) Texte révisé proposé | 128 | 181 |


* Incorporant les documents A/CN.4/417/Corr.1 et Corr.2.

| *Sections* | *Paragraphes* | *Pages* |
|---|---|---|
| *Article 14. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit* .. | 129-132 | 181 |
| Commentaires et observations | 129-132 | 181 |
| *Article 15. — Liberté de mouvement* | 133-136 | 181 |
| *a*) Commentaires et observations | 133-135 | 182 |
| *b*) Texte révisé proposé | 136 | 182 |
| *Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne* | 137-139 | 182 |
| *a*) Commentaires et observations | 137-138 | 182 |
| *b*) Texte révisé proposé | 139 | 182 |
| *Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire* | 140-148 | 182 |
| Commentaires et observations | 140-148 | 182 |
| *Article 18. — Immunité de juridiction* | 149-161 | 183 |
| *a*) Commentaires et observations | 149-157 | 183 |
| *b*) Texte révisé proposé | 158-161 | 184 |
| *Article 19. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière* et | | |
| *Article 20. — Exemption des impôts et taxes* | 162-168 | 185 |
| *a*) Commentaires et observations | 162-167 | 185 |
| *b*) Texte proposé, combinant les articles 19 et 20 | 168 | 185 |
| *Article 21. — Durée des privilèges et immunités* | 169-186 | 186 |
| *a*) Commentaires et observations | 169-183 | 186 |
| *b*) Texte révisé proposé | 184-186 | 187 |
| *Article 22. — Renonciation aux immunités* | 187-191 | 187 |
| Commentaires et observations | 187-191 | 188 |
| *Article 23. — Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée* | 192-200 | 188 |
| *a*) Commentaires et observations | 192-199 | 188 |
| *b*) Texte révisé proposé | 200 | 189 |
| C. Troisième partie: Statut de la valise diplomatique | 201-256 | 189 |
| *Article 24. — Identification de la valise diplomatique* | 201-203 | 189 |
| Commentaires et observations | 201-203 | 189 |
| *Article 25. — Contenu de la valise diplomatique* | 204-211 | 189 |
| Commentaires et observations | 204-211 | 189 |
| *Article 26. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport* | 212-215 | 190 |
| *a*) Commentaires et observations | 212-214 | 190 |
| *b*) Texte révisé proposé | 215 | 190 |
| *Article 27. — Facilités accordées à la valise diplomatique* | 216-220 | 191 |
| *a*) Commentaires et observations | 216-219 | 191 |
| *b*) Texte révisé proposé | 220 | 191 |
| *Article 28. — Protection de la valise diplomatique* | 221-253 | 191 |
| *a*) Commentaires et observations | 221-241 | 191 |
| Observations relatives au paragraphe 1 | 225-229 | 192 |
| Observations relatives au paragraphe 2 | 230-241 | 192 |
| *b*) Textes révisés proposés | 242-253 | 194 |
| Variante A | 244-246 | 194 |
| Variante B | 247-250 | 194 |
| Variante C | 251-253 | 195 |
| *Article 29. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes* | 254-256 | 195 |
| *a*) Commentaires et observations | 254-255 | 195 |
| *b*) Texte révisé proposé | 256 | 195 |
| D. Quatrième partie: Dispositions diverses | 257-277 | 195 |
| *Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances* | 257-263 | 195 |
| *a*) Commentaires et observations | 257-262 | 195 |
| *b*) Texte révisé proposé | 263 | 196 |
| *Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires* | 264-267 | 196 |
| *a*) Commentaires et observations | 264-266 | 196 |
| *b*) Texte révisé proposé | 267 | 196 |
| *Article 32. — Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants* | 268-274 | 196 |
| *a*) Commentaires et observations | 268-273 | 197 |
| *b*) Texte révisé proposé | 274 | 197 |
| *Article 33. — Déclaration facultative* | 275-277 | 197 |
| *a*) Commentaires et observations | 275-276 | 197 |
| *b*) Suppression proposée | 277 | 198 |
| III. CONCLUSION | 278-281 | 198 |


*NOTE*

Les références se rapportant aux conventions multilatérales citées dans le présent rapport figurent dans la note relative au document A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (v. *supra* p. 128).

# Introduction

1. A sa trente-huitième session, en 1986, la Commission du droit international a achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique[1]. Ses travaux sur ce sujet avaient commencé à la trentième session, en 1978, avec l'étude du rapport du Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique[2].

2. A cette même trente-huitième session, la Commission a décidé, lors de sa 1980e séance, le 2 juillet 1986, que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, les projets d'articles adoptés en première lecture seraient transmis aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, pour commentaires et observations, et qu'il serait demandé aux gouvernements d'adresser leurs commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1er janvier 1988[3]. La Commission a réaffirmé l'importance de ce délai dans son rapport sur sa trente-neuvième session[4].

3. Au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, l'Assemblée générale a prié instamment les gouvernements

d'accorder toute leur attention à la demande de la Commission du droit international, transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général, tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et des observations concernant les projets d'articles [...] sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, adoptés en première lecture par la Commission.

4. Au paragraphe 10 de sa résolution 42/156 du 7 décembre 1987, l'Assemblée générale a renouvelé son appel aux gouvernements pour qu'ils accordent « toute leur attention à la demande de la Commission du droit international, transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général », dans sa lettre du 13 février 1987, les invitant à faire connaître avant le 1er janvier 1988 leurs commentaires et observations sur les projets d'articles adoptés en première lecture.

5. Au moment de l'établissement du présent rapport, vingt-six Etats avaient communiqué leurs commentaires et observations par écrit[5].

6. En plus de ces commentaires et observations, les débats de la Sixième Commission pendant la quarante et unième session de l'Assemblée générale, en 1986[6], et pendant sa quarante-deuxième session, en 1987[7], ont donné aux représentants des gouvernements l'occasion de faire connaître leurs vues sur les projets d'articles, considérés individuellement ou dans leur ensemble.

7. La Commission dispose donc d'un nombre important de commentaires et d'observations présentés par écrit ou oralement par les gouvernements, qui peuvent servir de base à l'examen en deuxième lecture des projets d'articles sur le sujet.

8. Ces commentaires et observations peuvent être classés en trois grandes catégories, selon qu'il s'agit :

*a*) d'opinions générales sur l'importance pratique du projet d'articles et sur l'approche à suivre pour son élaboration;

*b*) de commentaires et d'observations sur des questions de fond relatives aux projets d'articles considérés individuellement;

*c*) de propositions concernant la rédaction.

9. Le Rapporteur spécial se propose de procéder ci-après à un examen systématique de tous ces commentaires, observations et propositions concrètes. La section I du rapport, consacrée aux observations générales, porte sur l'examen de la première catégorie de commentaires relatifs aux questions de fond et de méthode, tandis que les deux autres catégories d'observations sont analysées dans la section II, en liaison avec les articles auxquels elles se rapportent. Au stade actuel des travaux de la Commission, le présent rapport a surtout pour but d'offrir certaines solutions possibles aux questions de fond sur lesquelles subsistent des divergences de vues. Le Rapporteur spécial espère que les textes révisés qui y sont présentés à la lumière des commentaires et observations susmentionnés, ainsi que des propositions concernant la rédaction, permettront d'améliorer les projets d'articles au cours de la deuxième lecture.

---

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 25 et suiv. Le texte du projet d'articles figure dans le document A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127).

[2] Le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.285) est reproduit dans le rapport de la Commission sur sa trentième session, *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 154 et suiv., par. 137 à 144. Pour plus de précisions sur les travaux que la Commission a consacrés au sujet jusqu'en 1986, voir :

*a*) Les rapports de la Commission : i) sur sa trente et unième session, *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 192 et suiv., chap. VI; ii) sur sa trente-deuxième session, *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 158 et suiv., chap. VIII; iii) sur sa trente-troisième session, *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 161 et suiv., chap. VII; iv) sur sa trente-quatrième session, *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 117 et suiv., chap. VI; v) sur sa trente-cinquième session, *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 47 et suiv., chap. V; vi) sur sa trente-sixième session, *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 19 et suiv., chap. III; vii) sur sa trente-septième session, *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 28 et suiv., chap. IV; viii) sur sa trente-huitième session, *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 24 et suiv., chap. III.

*b*) Les précédents rapports du Rapporteur spécial : i) rapport préliminaire, *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 227, doc. A/CN.4/335; ii) deuxième rapport, *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2; iii) troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 298, doc. A/CN.4/359 et Add.1; iv) quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 66, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4; v) cinquième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 75, doc. A/CN.4/382; vi) sixième rapport, *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 49, doc. A/CN.4/390; vii) septième rapport, *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 39, doc. A/CN.4/400.

[3] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 25, par. 32.

[4] *Annuaire ... 1987*, vol. II (2e partie), p. 56, par. 223.

[5] Ces réponses ainsi que celles communiquées ultérieurement par trois autres Etats font l'objet du document A/CN.4/409 et Add.1 à 5, reproduit dans le présent volume.

[6] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante et unième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.410), sect. C.

[7] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.420), sect. F.3.

# I. — Observations générales

## A. — But du projet d'articles et questions de méthode

10. Au moment où la Commission entreprend l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le sujet, il serait bon de s'arrêter sur certaines questions de méthode, relatives au but du projet d'articles et à l'approche générale à suivre pour son élaboration. Ces problèmes, qui ont été soulevés plusieurs fois au sein de la Commission, apparaissent dans certaines observations des gouvernements.

11. Le but principal du projet d'articles, tel qu'il a été défini par la Commission, est d'établir un régime cohérent et, dans la mesure du possible, uniforme, applicable au statut de tous les types de courriers et de valises, en se fondant sur 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 et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Cela suppose qu'il faut, premièrement, consolider, harmoniser et unifier les règles en vigueur, et, deuxièmement, rédiger des règles spécifiques et plus précises pour les situations qui ne sont pas prévues sous tous leurs aspects dans ces quatre conventions, de façon à faciliter le cours normal des communications officielles, de garantir le caractère confidentiel du contenu de la valise et d'empêcher tout abus possible en la matière, l'accent étant toujours mis sur les aspects pratiques du régime envisagé.

12. La nécessité d'un tel régime et son importance pratique sont confirmées par les débats de la Sixième Commission[8] et par les observations de plusieurs gouvernements[9].

13. Il convient cependant de remarquer que les débats de la Sixième Commission[10] et les observations de certains gouvernements[11] font aussi apparaître des réserves et des inquiétudes quant à l'utilité d'un projet d'articles sur ce sujet et que, selon certains, les conventions en vigueur contiendraient toutes les règles internationales nécessaires pour régir le statut du courrier et de la valise diplomatiques ou consulaires.

14. Le Rapporteur spécial juge bon de faire état de ces opinions sur l'importance pratique du projet d'articles non seulement pour que la Commission soit correctement et objectivement informée de l'attitude des gouvernements sur le projet mais aussi pour qu'elle puisse, au moment d'entamer son examen en deuxième lecture, s'efforcer de réagir aux critiques portant sur les questions de fond.

15. Peut-être convient-il, à ce stade, de définir l'orientation générale des travaux de la Commission sur le sujet, ainsi que les questions de méthode qui en découlent. En effet, le choix de l'approche à suivre pour élaborer le projet d'articles soulève deux problèmes fondamentaux : *a*) dans quelle mesure peut-on adopter une approche globale et uniforme; *b*) quels sont les moyens de donner effet à une approche fonctionnelle — question qui est étroitement liée à la question de l'équilibre à respecter entre les intérêts de l'Etat d'envoi, soucieux de garantir le caractère confidentiel de la valise diplomatique, et les préoccupations — de sécurité ou autres — de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Il importera de tenir compte de ces problèmes de méthode au moment de passer en revue les projets d'articles adoptés en première lecture à la lumière des commentaires faits par les gouvernements. Enfin, la question de la forme à donner au projet d'articles sera brièvement évoquée.

## B. — La notion d'approche globale

16. L'approche dite « globale », qui vise à mettre en place un régime cohérent et, dans la mesure du possible, uniforme, applicable à tous les types de courriers et de valises diplomatiques, a retenu l'intérêt de la Commission dès le début de ses travaux sur le sujet.

17. On se rappellera que, dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial, partant de l'égalité de traitement accordée à tous les types de courriers et de valises dans les quatre conventions de codification, avait déjà proposé la notion globale de « courrier officiel et valise officielle », et que, demandant à la Commission de lui faire connaître ses intentions quant aux limites et à la teneur de ses travaux futurs, il s'exprimait ainsi :

> [...] Le Rapporteur spécial pense que cette méthode globale est la plus apte à tenir compte de l'évolution importante qui est intervenue depuis la Convention de Vienne de 1961. Le droit diplomatique sous tous ses aspects revêt des formes nouvelles et a acquis de nouvelles dimensions du fait de la dynamique croissante des relations internationales, où les Etats et les organisations internationales entretiennent des rapports très actifs par divers moyens, notamment au moyen de courriers officiels et de valises officielles. Vu cette évolution, la réglementation internationale des communications entre les divers sujets de droit international et en différentes occasions par courriers officiels et valises officielles doit faire face à peu près au même genre de problèmes et répondre à des défis et à des exigences pratiques similaires, que le courrier soit diplomatique ou consulaire ou envoyé auprès d'une mission spéciale ou permanente d'un Etat ou d'une organisation internationale. Le nombre croissant d'infractions au droit diplomatique, dont certaines ont suscité l'inquiétude du public, justifie aussi une réglementation globale et cohérente du statut de tous les types de courriers officiels et de valises officielles, en vertu de laquelle tous les moyens de communication à des fins officielles par courriers officiels et valises officielles jouiraient du même degré de protection juridique internationale[12].

---

[8] Pour les vues exprimées par les représentants à la Sixième Commission, voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-septième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.352), par. 186, 187 et 189; « Résumé thématique... trente-huitième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.369), par. 303 et 304; « Résumé thématique... quarante et unième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.410), par. 251, 252, 257, 266 et 267; « Résumé thématique... quarante-deuxième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.420), par. 243 et 245.

[9] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la République fédérale d'Allemagne, par. 1 et 2; de l'Autriche, par. 2; de la Bulgarie, par. 2 et 3; de l'Espagne, par. 1 et 2; de la République démocratique allemande, par. 4; de la Tchécoslovaquie, par. 1; de l'URSS, par. 1; de la Yougoslavie, par. 1, et de la Suisse, par. 1.

[10] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 188; (A/CN.4/L.369), par. 303; (A/CN.4/L.410), par. 261 et 262; (A/CN.4/L.420), par. 244.

[11] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de l'Australie, par. 1 et 2; de la Belgique, par. 1; du Canada, par. 1; des Pays-Bas, par. 1 et 2; du Royaume-Uni, par. 1 et 2.

[12] Doc. A/CN.4/335 (v. *supra* n. 2, *b*, i), par. 62.

18. Reconnaissant l'importance pratique du sujet, la Commission avait souligné « la nécessité de protéger efficacement le courrier diplomatique et la valise diplomatique, et de prévenir les abus éventuels »[13]. Par ailleurs, ses membres s'étaient accordés à reconnaître que,

dans les travaux de codification et de développement progressif du droit international relatif au sujet à l'examen, il convenait de s'attacher tout particulièrement à l'emploi d'une méthode empirique et pragmatique permettant d'établir un juste équilibre entre les dispositions qui énonçaient des règles concrètes et pratiques et celles qui énonçaient des règles générales définissant le statut du courrier et de la valise. [...][14].

19. Après une discussion prolongée sur la notion de « courrier officiel et valise officielle », proposée par le Rapporteur spécial, la Commission, sans contester en principe l'intérêt de la méthode consistant à traiter de façon globale et uniforme tous les types de courriers et de valises, avait conclu comme suit :

[...] il fallait faire preuve d'une grande prudence dans le recours à un mode d'approche global tendant à l'élaboration d'un projet d'articles d'application uniforme, et prendre en considération les réserves éventuelles des Etats. L'avis dominant a été que le projet d'articles viserait en principe tous les types de courriers officiels et de valises officielles, mais qu'il fallait conserver les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique ». Il a été noté, par ailleurs, que l'effort de codification devait essentiellement se limiter aux communications entre les Etats. Tout en préconisant le maintien des notions de courrier diplomatique et de valise diplomatique, plusieurs orateurs ont estimé qu'on pourrait sans doute trouver une solution appropriée en ayant recours à une formule d'assimilation [...]. Il fallait avant tout s'efforcer de rendre aussi cohérente et uniforme que possible la protection juridique de tous les types de courriers officiels et de valises officielles, sans nécessairement introduire des notions nouvelles qui risquaient de ne pas rencontrer l'agrément général des Etats. [...][15].

20. Comme la Commission l'indique dans le commentaire de l'article 1er, cette approche globale

se fonde sur le dénominateur commun que constituent les dispositions pertinentes sur le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique énoncées dans les conventions multilatérales dans le domaine du droit diplomatique, qui sont la base juridique du traitement uniforme des divers courriers et valises[16].

21. Dans le statut de tous les types de courriers, c'est l'identité de traitement qui prédomine. La pratique des Etats, telle qu'elle ressort des législations nationales et des accords internationaux, et en particulier des conventions consulaires bilatérales, apporte la preuve certaine de l'existence de la règle de l'inviolabilité personnelle du courrier consulaire, dans les mêmes conditions que l'inviolabilité des courriers diplomatiques et autres. Pour la plupart, les conventions bilatérales et les législations nationales accordent au courrier consulaire les mêmes droits, les mêmes privilèges et les mêmes immunités qu'au courrier diplomatique, en commençant par l'inviolabilité de la personne[17].

22. Cette conclusion est pleinement confirmée par l'analyse de la pratique étatique à laquelle a procédé le Rapporteur spécial, dans son quatrième rapport, et qui porte sur plus d'une centaine de conventions consulaires bilatérales ainsi que sur un grand nombre de dispositions législatives et réglementaires nationales[18]. L'uniformité de statut des courriers diplomatiques et des courriers consulaires jouit du soutien général des Etats, et l'on peut donc y voir une règle établie du droit conventionnel et du droit coutumier.

23. D'ailleurs, cette identité de statut juridique entre le courrier diplomatique et le courrier consulaire, reconnue dans la pratique des Etats, a été confirmée lors de l'examen de la question à la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, puis inscrite au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée en 1963 par cette conférence. On se rappellera en effet que les tentatives faites pour ne reconnaître au courrier consulaire que des privilèges et immunités limités par rapport à ceux du courrier diplomatique avaient rencontré une vive opposition au sein de la conférence. Comme le signalait le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport, la notion de double traitement avait été rejetée par la conférence, parce qu'il était « essentiel que les courriers jouissent d'une inviolabilité complète, et non pas de l'inviolabilité limitée aux fonctionnaires consulaires »[19].

24. Les règles applicables au statut des courriers qui figurent dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales et dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats s'inspirent du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La pratique des Etats montre même que ces règles étaient appliquées avant l'adoption des Conventions de 1969 et de 1975.

25. On peut donc conclure que le droit diplomatique et le droit consulaire contemporains offrent une base solide à l'existence d'un régime cohérent et uniforme pour tous les types de courriers, notamment en ce qui concerne leur inviolabilité personnelle.

26. Le statut juridique de la valise utilisée pour les communications officielles, et en particulier les dispositions relatives à l'inviolabilité de la valise, fait au contraire apparaître certaines différences dans les normes applicables. On sait que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats adoptent le principe de la complète inviolabilité de la valise. Cependant, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, tout en reconnaissant cette règle générale, qui veut que la valise consulaire ne puisse être ni ouverte ni retenue, admet l'ouverture de la valise dans certaines circonstances. Le traitement ainsi réservé à la valise consulaire aux termes du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 constitue une exception au régime établi par les autres conventions de codification.

27. Bien que la plupart des conventions consulaires bilatérales, qu'elles aient été conclues avant ou après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1963, disposent que la valise consulaire est inviolable et ne peut être ni ouverte ni retenue[20], l'existence d'une norme différente dans la Convention de Vienne de 1963 ne peut donc être négligée. Il existe en effet certains accords

[13] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 163.

[14] *Ibid.*, p. 160, par. 165.

[15] *Ibid.*, par. 167.

[16] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 1 du commentaire.

[17] Voir les informations communiquées par les gouvernements, *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 281, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

[18] Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. *supra* n. 2, *b*, iv), par. 47 à 67.

[19] Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2, *b*, ii), par. 34.

[20] Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (*supra* n. 2, *b*, iv), note 286.

consulaires bilatéraux qui font écho aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 35 de cette convention[21].

28. La question de l'inviolabilité de la valise — diplomatique, consulaire ou autre — sera examinée à propos de l'article 28. Si elle est évoquée ici, c'est seulement pour indiquer de façon générale quelles sont les conditions dans lesquelles se pose la question de l'approche globale et uniforme envisagée pour tous les types de courriers et de valises, compte tenu des dispositions en la matière des quatre conventions de codification.

### C. — La notion de nécessité fonctionnelle et le juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

29. L'autre problème de méthode que pose l'orientation générale à suivre pour élaborer le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique est celui des modalités d'application de l'approche fonctionnelle. A cet égard, le Rapporteur spécial juge nécessaire, à ce stade, de rappeler l'importance qui s'attache à la nécessité fonctionnelle, facteur déterminant du statut applicable à tous les types de courriers et de valises.

30. L'approche fonctionnelle est une méthode qui consiste à faire l'inventaire des conditions nécessaires pour que le courrier puisse s'acquitter comme il convient de ses fonctions et pour que la valise puisse jouer le rôle qui est le sien. Le courrier est un agent de l'Etat d'envoi à qui sont confiés la garde, le transport et la remise de la valise dans des conditions satisfaisantes. De son côté, la valise est un instrument important que les Etats utilisent pour communiquer avec leurs missions à l'étranger ou pour qu'elles communiquent entre elles. Le contenu de la valise, qui se compose de documents confidentiels et d'objets à usage officiel, doit donc être protégé, et son porteur doit bénéficier des facilités nécessaires pour la remettre sans délai à son lieu de destination. Cette même protection doit s'étendre au courrier dans l'exercice de ses fonctions, en tant que personne chargée d'une mission officielle et ayant accès à des documents confidentiels. Par conséquent, l'on ne doit pas voir seulement dans la nécessité fonctionnelle une limite aux facilités, privilèges et immunités accordés, mais aussi une condition indispensable à l'exercice effectif des fonctions officielles du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Le problème n'est pas de savoir si le courrier diplomatique est assimilé, dans son statut, à telle ou telle catégorie de personnel de la mission diplomatique, du poste consulaire ou des autres missions de l'Etat d'envoi, mais de déterminer jusqu'à quel point les facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés répondent aux nécessités de sa tâche officielle. Telle est la principale considération qui a présidé à l'élaboration du projet d'articles. Selon le Rapporteur spécial, c'est dans cette optique globale que la Commission devrait envisager les nouvelles améliorations à apporter au texte.

31. Le recours à l'approche fonctionnelle pour déterminer les modalités de la protection juridique à accorder au courrier et à la valise dans l'exercice de leurs fonctions officielles devrait permettre d'établir un juste équilibre entre les droits et devoirs de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Cette considération fondamentale devrait elle aussi servir de critère pour l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

[21] *Ibid.*, notes 287 et 288.

### D. — La forme du projet

32. Au moment où la Commission aborde l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, il paraît utile de soulever la question de la forme définitive à donner à ce texte.

33. On se rappellera que, dans la pratique suivie jusqu'à ce jour par la Commission, les problèmes de ce genre ne sont, en règle générale, abordés qu'à l'issue de la deuxième lecture, et que la décision finale en la matière appartient à l'Assemblée générale. La Commission ne peut donc que soumettre une proposition à la Sixième Commission.

34. Dans sa résolution 33/140 du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale, tout en prenant note avec satisfaction du commencement des travaux sur le sujet et en indiquant que le résultat de cette tâche « développerait le droit diplomatique international », avait décidé au paragraphe 5 qu'elle étudierait la question « lorsque la Commission du droit international présenterait à l'Assemblée les résultats de ses travaux sur l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ».

35. Au cours des débats de la Sixième Commission, il a été parfois question de la forme à donner au projet. Comme le Rapporteur spécial l'indiquait, dans son cinquième rapport, « plusieurs représentants [avaient] été d'avis que le projet devrait prendre la forme d'un instrument juridique ayant force obligatoire, de préférence une convention internationale », mais que, selon d'autres représentants, les travaux de la Commission devaient aboutir à « un protocole qui ne s'écarterait pas des conventions pertinentes adoptées sous les auspices de l'ONU »[22]. Cependant, l'opinion la plus générale était de renvoyer à un stade ultérieur la décision sur la forme finale à donner au projet.

36. L'idée d'une convention sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique semble avoir fait des progrès au sein de la Sixième Commission en 1986 et en 1987, lorsque celle-ci a examiné le projet d'articles dans son ensemble[23]. Cette idée apparaît aussi dans les réponses de certains gouvernements[24].

37. Si c'est l'idée d'une convention qui l'emporte, les liens du nouvel instrument avec les conventions de codification devront être tels qu'il lui faudra être très proche d'elles, tout en en étant juridiquement distinct.

38. Le Rapporteur spécial serait en faveur d'une convention constituant un instrument juridique distinct et présentant les liens juridiques nécessaires avec les conventions de codification susmentionnées.

[22] Doc. A/CN.4/382 (v. *supra* n. 2, *b*, v), par. 14.

[23] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.410), par. 251, 253 et 267; (A/CN.4/L.420), par. 243.

[24] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Bulgarie, par. 3; de la République démocratique allemande, par. 5; de la Tchécoslovaquie, par. 1; de l'URSS, par. 1; du Venezuela, par. 1; et de la Yougoslavie, par. 1.

# II. — Examen du projet d'articles

## A. — PREMIÈRE PARTIE : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*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.**

### *a*) Commentaires et observations

39. Les deux seules observations faites au sujet de l'article 1er sont identiques et visent à la suppression des mots « ou les uns avec les autres ». Dans le premier cas, il est indiqué que « maintenir [ces mots], c'est-à-dire reconnaître aux missions, postes consulaires ou délégations, la faculté de communiquer directement entre eux, reviendrait à dépasser le cadre de la relation binaire traditionnellement admise pour les communications entre l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires ou délégations »[25].

40. Dans le second cas, on souligne que « ces mots [...] dépassent de loin les besoins fonctionnels en la matière et peuvent donner lieu à des abus », et on affirme, en outre, que, sur le plan pratique, ces mots « n'ont aucune utilité »[26].

41. L'idée de faire entrer le caractère *inter se* des communications officielles en ligne de compte dans la définition du champ d'application du projet d'articles a été avancée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, en 1981, aux premiers stades de l'étude du sujet[27]. Cette suggestion était essentiellement motivée par deux considérations d'ordre général, méthodologique et pratique. Premièrement, le Rapporteur spécial estimait que la protection des communications entre les missions, les postes consulaires et les délégations dans un Etat de réception ou dans plusieurs Etats de réception était l'expression concrète de l'approche globale du champ d'application du projet d'articles. Deuxièmement, il avait à l'esprit l'historique des travaux qui ont abouti à l'adoption de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961[28], et en particulier les discussions et commentaires auxquels avaient donné lieu les mots « où qu'ils se trouvent », concernant l'obligation faite à l'Etat accréditaire de « permettre et protéger la libre communication de la mission pour toutes fins officielles [...] avec le gouvernement ainsi qu'avec les autres missions et consulats de l'Etat accréditant, où qu'ils se trouvent ». Cette formulation donne une large portée à la notion de « communications officielles ». Une telle approche avait été avancée au cours des débats de la Commission, à sa neuvième session, en 1957, sur le projet d'articles relatif aux relations et immunités diplomatiques. On avait alors suggéré d'inclure dans ce projet d'articles les mots « où qu'ils se trouvent », lesquels ont été ultérieurement incorporés dans le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Dans le commentaire de cet article, qui était alors l'article 23 (après avoir été l'article 21), la Commission a expliqué que la liberté de communication devait être accordée « pour toutes fins officielles » et que

> dans ses communications avec son gouvernement et les autres missions et consulats de ce gouvernement, où qu'ils se trouvent, la mission peut se servir de tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques et les messages en code ou en chiffres.

La Commission précisait en outre que

> Les communications avec les ambassades et les consulats situés dans d'autres pays ne se font plus invariablement par le canal du ministère des affaires étrangères de l'Etat accréditant; on a souvent recours à des postes intermédiaires pour transporter de là le courrier aux différentes capitales auxquelles il est destiné.

42. Eu égard aux considérations qui précèdent et à la pratique actuelle de nombreux Etats, surtout lorsque plusieurs missions et postes consulaires se trouvent dans un même Etat de réception, et lorsque pour des raisons d'ordre pratique et financier les communications entre missions situées dans des Etats voisins sont également transmises par valise diplomatique, le Rapporteur spécial a proposé de conserver les mots « où qu'ils se trouvent » et par voie de conséquence le libellé de la disposition relative aux communications entre les missions des Etats d'envoi. Cette conception plus large des communications officielles pour toutes fins officielles a été exposée en détail dans le deuxième rapport[29] et a été suivie depuis[30].

43. En outre, il y a lieu de rappeler que les mots « où qu'ils se trouvent » et le principe de l'extension de la liberté de communication aux communications entre les diverses missions de l'Etat d'envoi ont été adoptés par la Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 1), la Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 1), la Convention de 1969 sur les missions spéciales (art. 28, par. 1) et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats (art. 27, par. 1; art. 57, par. 1, et art. 72).

44. Les formulations susmentionnées ont été examinées en détail par la Commission. Le commentaire de l'article 1er rend compte de ses délibérations sur certains aspects de l'approche globale de la question du champ d'application des projets d'articles. Il mentionne expressément les mots « où qu'ils se trouvent » et « ou les uns avec les autres », qui figurent dans l'article 1er adopté provisoirement en première lecture[31], et qui n'appellent aucune explication quant au fond.

---

[25] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations des Pays nordiques, par. 3.

[26] *Ibid.*, observations de la Grèce, par. 3.

[27] Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2, *b*, ii).

[28] Voir, dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 20 à 27), l'historique de ces travaux et les références aux commentaires cités dans le présent paragraphe.

[29] Voir *supra* note 27.

[30] Voir les rapports du Rapporteur spécial (*supra* n. 2, *b*, iii à v), respectivement, doc. A/CN.4/359 et Add.1, par. 13 à 18; doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 18; et doc. A/CN.4/382, par. 18 et 19.

[31] Il est dit au paragraphe 3 du commentaire :

> « 3) Le libellé de l'article met délibérément en évidence le double sens des communications entre l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires et délégations, de même que l'aspect *inter se* des communications entre ces missions, postes consulaires ou délégations. »

Le paragraphe 4 va plus loin et explique que :

> « 4) La présence des mots « où qu'ils se trouvent » a provoqué quelques discussions. Alors que certains membres ont estimé que ces mots pouvaient être supprimés sans nuire au sens de la disposition, la majorité a considéré que leur présence faisait apparaître plus claire-

### *b*) Nouveau texte proposé

45. A supposer que le champ d'application du projet d'articles ne soit pas modifié et eu égard aux considérations d'ordre méthodologique et pratique exposées ci-dessus, le Rapporteur spécial propose que le texte de l'article 1er soit en principe conservé tel qu'il a été provisoirement adopté par la Commission. De surcroît, l'acceptation des modifications suggérées constituerait dans une certaine mesure une dérogation aux dispositions pertinentes des quatre conventions de codification. Il est également manifeste que le champ d'application de l'article 1er *ratione loci* et *ratione personae* devrait être strictement limité aux communications entre l'Etat d'envoi et ses missions dans un Etat de réception donné. Toutefois, si les considérations militant en faveur d'une simplification du texte devaient prévaloir, il faudrait indiquer dans le commentaire que cela ne devrait pas compromettre l'adoption de l'approche globale, ni donc exclure la possibilité de maintenir des communications officielles entre les missions, les postes consulaires et les délégations d'un Etat d'envoi au moyen de courriers ou de valises diplomatiques.

46. Le nouveau paragraphe que le Rapporteur spécial recommanderait d'ajouter à l'article 1er, dans l'hypothèse, envisagée ci-après, où la Commission déciderait d'élargir le champ d'application du projet d'articles, est présenté (*infra* par. 60) en liaison avec l'examen de l'article 2.

*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.**

### *a*) Commentaires et observations

47. L'article 2 n'a pas donné lieu à de nombreux commentaires ni sur le fond ni sur la forme. Toutefois, deux observations générales méritent de retenir l'attention, car elles soulèvent des problèmes de principe aboutissant à des solutions opposées en ce qui concerne le champ d'application du projet d'articles.

48. Dans le premier cas, un gouvernement suggère de limiter le champ d'application du projet d'articles aux courriers et valises diplomatiques et consulaires seulement[32]. A son avis : « Tout bien pesé, les chances que l'ensemble de ce projet d'articles a d'être largement accepté par la communauté internationale seraient très compromises si sa portée était étendue au-delà des questions se rapportant strictement aux courriers diplomatiques et consulaires des Etats (et à leurs valises) et, en particulier, s'il traitait aussi des courriers et valises des organisations internationales et des autres entités non étatiques. »

49. Le même gouvernement fait valoir ensuite qu'il « ne considère pas que l'article 2 (qui semble énoncer un truisme) remplisse une fonction juridique concrète dans le contexte global du projet d'articles et il estime que la suppression de cet article n'ôterait rien à l'ensemble et éviterait des risques de confusion inutiles ».

50. Dans le second cas, un autre gouvernement suggère, au contraire, de « couvrir le statut de la valise et du courrier diplomatiques des organisations internationales »[33]. Il critique le fait que, « pour élaborer des règles générales applicables à toutes les catégories de courriers et de valises utilisés pour des communications officielles, la Commission s'est conformée essentiellement au droit existant, tel qu'il est énoncé dans les conventions de codification ». Il estime que la Commission « aurait pu aussi tenir compte davantage des nouvelles pratiques et des besoins nouveaux », et donc que « le projet d'articles pourrait, par exemple, couvrir le statut de la valise et du courrier diplomatiques des organisations internationales ».

51. Des propositions en ce sens ont été faites en d'autres occasions, lors de l'examen des projets d'articles 1 et 2[34]. On a suggéré d'inclure dans le projet des dispositions spéciales concernant les courriers et les valises non seulement des organisations internationales, mais aussi des mouvements de libération nationale reconnus par l'ONU[35].

52. Les observations et propositions ci-dessus méritent un examen attentif, car il faut leur trouver, à ce stade, une réponse. On se rappellera que, dans le commentaire de l'article 2, la Commission avait signalé que la question des courriers et des valises des organisations internationales ou autres entités telles que les mouvements de libération nationale pourrait être examinée ultérieurement[36]. De l'avis du Rapporteur spécial, il existe deux grandes questions de fond appelant une décision finale de la Commission : *a*) faut-il *limiter* le projet d'articles aux courriers et aux valises des missions diplomatiques et des postes consulaires seulement, ou même des missions diplomatiques, comme le suggère un gouvernement dans ses observations[37]?; ou *b*) faut-il *élargir* le champ d'application du projet d'articles afin d'y englober le statut juridique des courriers et valises des organisations internationales et autres entités non étatiques ?

53. Eu égard au fait que l'approche globale conduisant à un régime cohérent et uniforme applicable à tous les types de courriers et de valises utilisés pour des communications officielles a bénéficié d'un large appui, comme en témoignent les débats qui ont eu lieu à ce sujet à la CDI et à la Sixième Commission, il ne serait pas souhai-

ment le double sens et le caractère *inter se* des communications officielles visées à l'article. Ainsi, elle indique sans ambiguïté que les missions, postes consulaires ou délégations de l'Etat de réception dont les communications officielles entre eux relèvent du domaine du projet ne sont pas seulement ceux qui se trouvent sur le territoire du même Etat de réception, mais aussi ceux qui sont situés dans différents Etats de réception. » (*Annuaire... 1983*, vol. II [2e partie], p. 57.)

[32] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 6.

[33] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 1.

[34] Voir les rapports du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2, *b*, i à iii), respectivement doc. A/CN.4/335, par. 45 et 46; doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 47 et 48; doc. A/CN.4/359 et Add.1, par. 17 et 18; et les rapports de la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 153; *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 162, par. 235 et 236; *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 120 et 121, par. 212, 213, 215 et 219.

[35] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 121, par. 216 et 219.

[36] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 58.

[37] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Belgique, par. 4.

table de restreindre le champ d'application du présent projet d'articles. On a estimé dans l'ensemble que l'établissement d'un tel régime devrait être le principal objectif de l'œuvre de codification de la Commission. Comme le souligne un gouvernement, « la réalisation d'un des buts essentiels des articles élaborés par la Commission [...] est la création d'un régime juridique uniforme applicable à tous les courriers et à toutes les valises diplomatiques »[38].

54. La Commission était consciente du fait que de nombreux Etats n'étaient pas parties à chacune des quatre conventions de codification. Mais comme elle l'a souligné dans le commentaire de l'article 1er, l'approche globale « se fonde sur le dénominateur commun » que constituent ces conventions « qui sont la base juridique du traitement uniforme des divers courriers et valises », et elle a fait observer, en outre, que « les dispositions pertinentes » des quatre conventions « établissent un régime essentiellement identique, avec seulement quelques rares différences »[39]. La principale différence concerne le traitement de la valise consulaire, qui doit pouvoir être réglé de manière adéquate. Il est vrai que la Convention de Vienne de 1961 et la Convention de Vienne de 1963 ont acquis une participation quasi universelle, tandis que la Convention de 1969 n'est entrée en vigueur qu'en 1985, avec un nombre relativement limité d'Etats parties, et que la Convention de Vienne de 1975 n'est pas encore entrée en vigueur. Toutefois, ce fait, à lui seul, ne devrait pas occulter la large utilisation que les organisations internationales font des courriers et des valises.

55. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial estime qu'il ne faut pas limiter le champ d'application du projet d'articles aux courriers et valises diplomatiques ou aux courriers et valises diplomatiques et consulaires seulement, mais suivre l'approche globale.

56. En réponse à la seconde question, relative à l'élargissement éventuel du champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial suggère, pour des raisons uniquement d'ordre pratique, d'examiner le problème des organisations internationales, en laissant de côté la question des mouvements de libération nationale. En premier lieu, sans sous-estimer en quoi que ce soit le poids politique des mouvements de libération nationale reconnus par l'ONU, leurs communications officielles sont d'une importance pratique limitée et n'ont donc pas lieu de faire l'objet d'une réglementation juridique dans un instrument de caractère général. En revanche, les organisations internationales, dont le nombre est impressionnant, jouent un rôle très actif dans divers domaines des relations internationales. Tel est le cas, en particulier, de l'ONU, des institutions spécialisées et d'autres organisations intergouvernementales de caractère universel ou régional. Ce fait acquiert une importance pratique de plus en plus grande, qui a des répercussions dans le domaine des communications officielles des organisations internationales tant entre elles qu'avec un grand nombre d'Etats. Dans de nombreux cas, les organisations internationales, en particulier l'ONU, doivent utiliser des courriers et des valises transportant des documents confidentiels.

57. A cet égard, il convient de rappeler qu'il existait déjà des dispositions expresses concernant les courriers et les valises dans la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et dans la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

58. Ainsi, l'article III (Facilités de communications) de la Convention de 1946 dispose, à la section 10 :

> L'Organisation des Nations Unies aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

59. On trouve une disposition identique à l'article IV, section 12, de la Convention de 1947. Des textes analogues figurent dans les instruments relatifs au statut juridique, aux privilèges et aux immunités d'autres organisations internationales.

### *b*) Nouveau texte proposé

60. Compte tenu de ces considérations, avancées tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 1er le nouveau paragraphe 2 ci-après :

**2. Les présents articles s'appliquent également aux courriers et valises employés pour les communications officielles d'une organisation internationale avec des Etats ou avec d'autres organisations internationales.**

61. Si cette proposition est adoptée par la Commission, certains amendements devront être apportés, par voie de conséquence, au projet d'articles.

62. Tout d'abord, il faudra supprimer l'article 2, puisqu'il sert de clause de sauvegarde pour les courriers et valises employés par les organisations internationales dans le cas où le projet d'articles serait exclusivement limité aux courriers et valises des Etats. L'intérêt pratique de cette disposition a été indiqué par la Commission dans le commentaire de l'article 2 où il est précisé que « l'article 2 préserve la possibilité pour les courriers et valises des organisations internationales d'un régime juridique essentiellement similaire à celui des courriers et valises des Etats »[40].

63. La proposition du Rapporteur spécial amènerait également à modifier les alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, en y ajoutant une référence au courrier et à la valise des organisations internationales, respectivement. Le libellé exact de ces amendements devrait alors être examiné ci-après à propos de l'article 3.

*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**

[38] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 9.

[39] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 1 du commentaire.

[40] Voir *supra* note 36.

**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, ainsi que des documents ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés 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 « organisation internationale » 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.**

### *a*) Commentaires et observations

64. Les observations d'ordre général sur les questions de fond et les propositions d'ordre rédactionnel concernant le champ d'application des expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » définies au paragraphe 1 de l'article 3 ont déjà été évoquées à propos de l'examen du champ d'application du projet d'articles dans son ensemble (v. *supra* par. 16 à 28 et 39 à 44).

65. Le gouvernement, qui s'est déclaré partisan d'une approche restrictive et a exprimé le vœu que le projet d'articles soit limité au statut des courriers diplomatiques et consulaires et des valises correspondantes, juge qu'il n'est « pas souhaitable d'utiliser les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » pour désigner aussi les valises consulaires », et suggère, en conséquence, que « les expressions à définir soient « le courrier » et « la valise »[41].

66. Cette observation remet en jeu une question de terminologie sur laquelle la Commission s'est déjà penchée à diverses reprises. Comme il a été indiqué (*supra* par. 16 à 20), la Commission, après avoir longuement débattu du bien-fondé d'une approche globale conduisant à un régime uniforme pour toutes les catégories de courriers et valises, a refusé d'adopter les expressions « courriers officiels et valises officielles », proposées par le Rapporteur spécial. Elle a estimé que les notions bien établies et familières de « courrier diplomatique » et de « valise diplomatique » devaient avoir un sens global s'étendant à tous les types de courriers et de valises.

67. La simple dénomination de « courrier » et de « valise » dans l'article consacré aux expressions employées et dans l'ensemble du projet a des avantages et des inconvénients. L'avantage serait qu'il y aurait, aux alinéas 1 et 2, respectivement, du paragraphe 1 de l'article 3, une définition globale employant une dénomination neutre du courrier et de la valise, expressément identifiés aux alinéas *a* à *d* relatifs à des types spécifiques de courriers et de valises, au sens des quatre conventions. Cette considération pourrait être particulièrement intéressante dans le cas du traitement différent appliqué à la valise consulaire. L'inconvénient pourrait être : *a*) que l'on ne trouve pas dans les termes « courrier » et « valise » de référence immédiate à leurs fonctions spécifiques en matière de communications officielles; et *b*) que ce serait, par ailleurs, une dérogation aux notions bien établies et généralement reconnues de « courrier diplomatique » et de « valise diplomatique ». Cette dernière considération a été soulignée par la Commission lorsqu'elle a adopté les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » non seulement *stricto sensu* au sens de la Convention de Vienne de 1961, mais également pour ce qui est des courriers et des valises visés dans les autres conventions de codification. La Commission a réitéré expressément cette interprétation aux paragraphes 3 et 9 du commentaire de l'article 3[42]. Une telle approche pourrait avoir certains effets psychologiques qu'il ne faut pas négliger.

### *b*) Texte révisé proposé

68. Compte tenu des observations qui précèdent, le Rapporteur spécial ne soumettra pas pour examen à la Commission une nouvelle terminologie possible, tout en exprimant une certaine préférence pour le maintien des notions actuelles de « courrier diplomatique » et de « valise diplomatique ».

69. Au cas où la Commission accepterait d'élargir le champ d'application du projet d'articles pour y inclure les courriers et les valises employés par les organisations internationales (v. *supra* par. 59), comme il est envisagé dans le nouveau paragraphe 2 proposé pour l'article 1er (*supra* par. 60), il y aura lieu de modifier les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 en conséquence.

[41] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 8.

[42] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 59 et 60.

70. Le Rapporteur spécial suggère donc d'ajouter, au paragraphe 1, al. 1, un nouveau sous-alinéa *e*, qui serait libellé comme suit :

**e) de courrier employé par une organisation internationale pour ses communications officielles avec les Etats et les autres organisations internationales;**

71. Il suggère, en outre, d'ajouter, au paragraphe 1, al. 2, un nouveau sous-alinéa *e*, qui serait libellé comme suit :

**e) valise d'une organisation internationale employée pour ses communications officielles avec les Etats et les autres organisations internationales;**

72. Il a paru indiqué de faire brièvement allusion, dans les deux cas, aux fonctions officielles du courrier et de la valise, respectivement, aucune convention particulière n'étant mentionnée comme c'est le cas aux alinéas *a* à *d*.

73. Le Rapporteur spécial appelle également l'attention de la Commission sur l'alignement éventuel de la terminologie employée à l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 3 sur celle de l'article 25, comme la Commission l'a indiqué dans le commentaire de ce dernier article (v. *infra* par. 207).

*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*

**1. 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 appliquent 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.**

### *a*) Commentaires et observations

74. Les observations des gouvernements concernant ces trois articles pourraient être examinées ensemble dans la mesure où la matière dont ils traitent concerne les principes généraux du droit diplomatique applicables au fonctionnement des communications officielles. Leur autre caractéristique commune réside dans le fait que, hormis quelques observations générales et suggestions d'ordre rédactionnel, ces articles n'ont guère suscité d'observations sur le fond.

75. De l'avis d'un gouvernement, les articles 4 et 5 sont superflus car « la matière dont [ils] traitent a déjà fait l'objet de dispositions d'instruments antérieurs tels que les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 »[43].

76. Certes, les trois principes généraux énoncés dans les articles 4, 5 et 6 découlent des dispositions pertinentes des quatre conventions de codification. Toutefois, leur libellé actuel tient compte du but recherché qui est la liberté des communications officielles au moyen des courriers et des valises. Les trois articles contiennent des éléments de fond particulièrement pertinents concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, en ce qu'ils établissent en termes généraux l'équilibre entre les droits et les obligations de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, ainsi que la non-discrimination et la réciprocité dans leurs relations juridiques. L'importance pratique que ces dispositions revêtent sur un plan tant général que particulier ne doit pas être négligée dans un projet d'articles sur le statut de toutes les catégories de courriers et de valises utilisés pour des communications officielles. Comme la Commission l'a souligné dans le commentaire de l'article 5 :

> [...] Le but du projet d'articles est d'instaurer un régime qui garantisse pleinement le secret du contenu de la valise diplomatique et son arrivée en toute sécurité à sa destination, tout en prévenant les abus. Tous les privilèges, immunités ou facilités accordés au courrier ou à la valise elle-même n'ont que cette finalité et reposent donc sur une approche fonctionnelle. [...][44].

Le principe de la non-discrimination et de la réciprocité revêt aussi une importance pratique spécifique pour ce qui est de l'établissement d'un régime viable et cohérent appelé à régir le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

77. S'agissant des suggestions rédactionnelles spécifiques, il y a peut-être lieu d'examiner les trois articles séparément.

### *b*) Propositions d'ordre rédactionnel

*Article 4*

78. L'article 4 n'ayant pas suscité de propositions de modification d'ordre rédactionnel, il est suggéré d'en conserver le libellé actuel.

*Article 5*

79. Dans leurs observations, les gouvernements ont formulé plusieurs propositions d'ordre rédactionnel au sujet de l'article 5.

80. Le paragraphe 2 de l'article 5 a fait l'objet de deux propositions identiques. La seconde phrase de ce paragraphe, aux termes de laquelle le courrier diplomatique « a aussi le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit,

[43] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 5.

[44] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 62, par. 1 du commentaire.

selon le cas », ayant été jugée « inutile »[45] ou « superflue et excessive »[46], on suggère de la supprimer.

81. Le Rapporteur spécial est d'avis que cette phrase a pour objet de mieux préciser le devoir du courrier de ne pas participer à des activités qui pourraient être préjudiciables à l'ordre public ou aux intérêts de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. La Commission a élucidé cette idée dans le commentaire de l'article 5[47].

82. Toutefois, pour simplifier et abréger le texte, on pourrait supprimer la seconde phrase, étant entendu que le devoir du courrier de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit s'accompagne de l'obligation de ne s'ingérer en aucune manière dans les affaires intérieures de ces Etats.

83. Un gouvernement propose de faire mention, dans le titre de l'article 5, de « la souveraineté », en plus des « lois et règlements »[48].

84. Bien que cette proposition soit dans une certaine mesure justifiée, il semble que, pour les raisons indiquées plus haut, elle ne puisse être adoptée. La référence aux « lois et règlements » paraît suffisante.

85. Le même gouvernement propose d'ajouter à l'article 5 un nouveau paragraphe 3 « prévoyant une responsabilité de l'Etat d'envoi qui ne respecterait pas les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2 et devrait réparation à l'Etat lésé », car « une telle disposition renforcerait la crédibilité des projets d'articles, eu égard à certains abus des privilèges et immunités relatifs à la valise diplomatique et au courrier diplomatique »[49].

86. A cet égard, on se rappellera que le Rapporteur spécial, animé du même souci de renforcer les mesures destinées à empêcher des pratiques impliquant des utilisations abusives de la valise diplomatique, avait proposé dans son quatrième rapport, en 1983, une disposition stipulant l'obligation, pour l'Etat d'envoi, « [d'] engage[r] des poursuites et [de] prend[re] des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique »[50]. Les débats sur cette question, à la CDI et à la Sixième Commission, ne lui ont toutefois pas permis de bénéficier d'un appui suffisant. On a estimé qu'une telle disposition serait excessive et inutile.

87. Quant à la modification qu'un gouvernement propose d'apporter à l'article 5 (v. *supra* par. 85), il semblerait qu'elle soit superflue, bien qu'elle soit inspirée par le souci de prévoir des mesures préventives et répressives contre les abus. En effet, il est bien établi en droit et dans la pratique que le non-respect ou la violation d'obligations juridiques constituent un fait illicite générateur de responsabilité en cas de préjudice.

88. A la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial est d'avis que, vu qu'elle énonce une règle établie, la modification proposée est peut-être superflue aux fins du présent projet d'articles.

*Article 6*

89. L'article 6 n'a fait l'objet que d'une seule observation : de l'avis d'un gouvernement, il conviendrait de supprimer la dernière partie de l'alinéa *b* du paragraphe 2, commençant par les mots « sous réserve que la modification... »; la suppression proposée est essentiellement motivée par le caractère restrictif de cette disposition, « qui limite sans raison valable la liberté contractuelle des Etats »[51].

90. L'objet et la teneur de l'article 6, et notamment de son paragraphe 2, ont été exposés par le Rapporteur spécial, lorsqu'il en a présenté le texte dans son deuxième rapport[52]; ils ont été ensuite précisés par la Commission dans le commentaire de l'article 6, où il est indiqué que l'alinéa *b* du paragraphe 2 a été conçu comme une clause de sauvegarde dont

> l'objet [...] est de maintenir certaines normes internationales et une certaine stabilité internationale en ce qui concerne l'étendue des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique[53].

Le texte actuel contient trois dispositions de fond : la première étant que les Etats peuvent modifier entre eux l'étendue des facilités, privilèges et immunités accordés à leurs courriers et valises; la deuxième, que ces modifications ne doivent pas être incompatibles avec l'objet et le but des présents projets d'articles, notamment avec le principe de la liberté des communications officielles; et la troisième, que les modifications adoptées par les Etats intéressés ne doivent pas porter atteinte aux droits et obligations des Etats tiers.

91. Le Rapporteur spécial reconnaît que le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 6 est un peu trop complexe et trop lourd, car il suit de trop près celui de l'article 49 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Il serait peut-être souhaitable, en l'espèce, de simplifier le texte en s'inspirant du paragraphe 2, al. *b*, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 et de l'article 72 de la Convention de Vienne de 1963.

### *c*) Texte révisé proposé

92. Ainsi, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 6 pourrait être modifié comme suit :

**2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :**

***a*) [...]**

***b*) le fait que les Etats fassent bénéficier leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions des présents articles, à condition que l'octroi de ce traitement ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles.**

---

[45] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Belgique, par. 5.

[46] *Ibid.*, observations de la Grèce, par. 4.

[47] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 62, par. 4 du commentaire.

[48] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Thaïlande, par. 3.

[49] *Ibid.*, observations de la Thaïlande, par. 4.

[50] Projet d'article 32 (actuel article 25), dont le paragraphe 2 se lit comme suit :

> « 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. » (Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 [v. *supra* n. 2, *b*, iv], par. 289.)

[51] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Grèce, par. 5.

[52] Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2, *b*, ii), par. 226 à 230.

[53] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 63, par. 5 du commentaire.

## B. — DEUXIÈME PARTIE : STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DU COMMANDANT D'UN NAVIRE OU D'UN AÉRONEF AUQUEL LA VALISE DIPLOMATIQUE EST CONFIÉE

*Article 7. — 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.**

### Commentaires et observations

93. A l'exception d'une remarque d'ordre général, l'article 7 n'a fait l'objet d'aucune observation particulière, ni dans les débats de la Sixième Commission, ni dans les réponses des gouvernements.

94. Un gouvernement signale que l'article 7 est inutile, car il est de ceux qui « énoncent des règles traitant de questions qui n'ont pas été régies jusqu'ici par un accord international et qui n'ont pas soulevé [...] de problèmes pratiques tels qu'une réglementation [...] soit nécessaire »[54].

95. Sans méconnaître l'intérêt de cette observation, le Rapporteur spécial est d'avis que l'article 7 a sa place dans un ensemble de règles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Cet article codifie une règle qui a été établie dans la pratique des Etats. Le renvoi aux articles 9 (Nationalité du courrier diplomatique) et 12 (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable) témoigne de l'importance de la nomination du courrier par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi et des conséquences juridiques internationales de cette nomination. Lorsqu'un courrier exerce ses fonctions pour le compte de plusieurs Etats, comme cela pourrait être le cas dans la pratique des Etats, l'acte de nomination du courrier peut être pertinent au regard de la relation juridique qu'il entretient avec l'Etat d'envoi. Aussi le Rapporteur spécial propose-t-il de conserver l'article 7, car il est un élément logique dans un ensemble cohérent de règles relatives au statut du courrier et de la valise.

*Article 8. — 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.**

### *a*) Commentaires et observations

96. L'article 8 a fait l'objet d'une observation de fond qui mérite d'être dûment prise en considération. Comme le signale le commentaire de l'article, un gouvernement fait valoir que le document officiel devrait indiquer « non seulement la qualité de courrier mais aussi les renseignements personnels indispensables le concernant, ainsi que les caractéristiques des colis constituant la valise qu'il accompagne telles que leur numéro d'immatriculation, leur destination, leur taille et leur poids ». Lui aussi est d'avis qu'en élaborant l'article 8 avec davantage de précision, on renforcerait « cette importante forme de protection contre les utilisations abusives de la valise »[55].

97. Il paraît bon, à ce stade, d'examiner plus avant les règles relatives à la teneur des documents dont le courrier diplomatique doit être porteur. Compte tenu de la pratique courante des Etats à cet égard, il y aurait peut-être lieu d'introduire un certain nombre de conditions supplémentaires pour mieux préciser ces règles. Une telle initiative devrait être entreprise avec beaucoup de circonspection et s'inscrire dans des limites raisonnables et réalistes, et la nouvelle approche devrait s'appliquer tant aux renseignements concernant le courrier qu'aux renseignements concernant la valise, qui sont contenus dans le document officiel visé à l'article 8.

98. En ce qui concerne le courrier, dont la qualité est indiquée dans les documents officiels, il serait peut-être souhaitable de mentionner aussi certains renseignements essentiels d'ordre personnel comme le nom, la position officielle, le rang diplomatique ou la catégorie consulaire à laquelle appartient le courrier, notamment lorsqu'il s'agit d'un courrier *ad hoc* qui est un agent diplomatique du ministère des affaires étrangères ou un membre du personnel diplomatique de la mission ou de la délégation de l'Etat d'envoi ou un agent consulaire dans un poste consulaire.

99. Quant aux caractéristiques des colis qui constituent la valise diplomatique, elles pourraient également être complétées par certaines précisions, comme leur numéro d'immatriculation et leur destination. Toutefois, en ce qui concerne la taille et le poids des colis, il ne serait peut-être pas indiqué de les mentionner, compte tenu de l'examen de la question qui a eu lieu précédemment à la CDI et à la Sixième Commission. Des précisions de ce genre seraient très probablement considérées comme excessives et inacceptables.

100. Cette appréciation découle indirectement du débat auquel avait donné lieu le projet d'article 31 (Indication de la valise diplomatique), présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, et qui contenait une disposition relative à la taille ou au poids maximal de la valise diplomatique[56]. Ce projet d'article n'a pas été adopté, parce que jugé rigide et restrictif et ne répondant donc pas suffisamment aux exigences et besoins pratiques des communications officielles. Dans le commentaire de l'article 24 (qui a remplacé le projet d'article 31), la Commission a cependant considéré qu'« il était bon que l'Etat d'envoi et l'Etat de réception s'entendent sur la taille ou le poids maximaux de la valise diplomatique, procédure d'ailleurs fréquente dans la pratique des Etats »[57].

101. Il y a une différence, quant au but et à la teneur, entre la disposition de l'ancien projet d'article 31, relative à la taille et au contenu de la valise diplomatique, et la proposition susmentionnée d'un gouvernement (par. 96). Dans le premier cas il était proposé de déterminer par

[54] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 5, *b*.

[55] *Ibid.*, observations du Royaume-Uni, par. 9.

[56] Le paragraphe 3 du projet d'article 31 se lisait comme suit :

« 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. » (Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 [v. *supra* n. 2, *b*, iv], par. 273.)

[57] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 48, par. 8 du commentaire.

voie d'accord la taille et le poids de la valise diplomatique alors que dans le second il est suggéré d'indiquer dans les documents officiels dont le courrier est porteur la taille et le poids effectifs des différents colis. Il faudrait tenir compte de cette différence. Cependant, dans les deux cas il est question de préciser la taille et le poids de la valise, point sur lequel il pourrait ne pas y avoir un accord général.

### *b*) Texte révisé proposé

102. A la lumière des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial voudrait soumettre à la Commission, pour examen, le texte de l'article 8, révisé comme suit :

*Article 8. — Documents du courrier diplomatique*

**Le courrier diplomatique doit être porteur de documents officiels attestant sa qualité et fournissant des renseignements personnels essentiels à son sujet, notamment son nom, sa position ou son rang officiels ainsi que le nombre de colis qui constituent la valise diplomatique qu'il accompagne, leur numéro d'immatriculation et leur destination.**

*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.**

### *a*) Commentaires et observations

103. Dans une observation d'ordre général, un gouvernement préconise la suppression de l'article 9, car il est de ceux qui traitent d'une question qui n'a pas soulevé de problèmes pratiques tels qu'une réglementation spécifique s'impose[58].

104. Un autre gouvernement suggère de supprimer les paragraphes 2 et 3 de l'article 9, dispositions qui sont « peu réalistes car elles supposent que le courrier diplomatique est une personne appelée à résider de façon permanente dans un Etat de réception alors que, en fait, dans la majorité des cas l'Etat de réception n'a pas connaissance à l'avance de sa nomination ni de son arrivée »[59].

105. Les considérations qui s'appliquent à l'observation d'ordre général visant la suppression de l'article 7 (v. *supra* par. 95) valent peut-être aussi pour l'observation du même gouvernement tendant à supprimer l'article 9 (v. *supra* par. 103). On pourrait faire observer, en outre, que la question de la nationalité du courrier diplomatique doit nécessairement faire l'objet d'une réglementation si l'on veut instaurer un régime cohérent et uniforme. Jusqu'ici seule la Convention de Vienne de 1963 contient une disposition spéciale relative à la nationalité du courrier consulaire.

106. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 9 sont la suite logique des règles qui régissent des situations faisant exception à la règle générale énoncée au paragraphe 1, selon laquelle « le courrier diplomatique aura en principe la nationalité de l'Etat d'envoi ». Le fait que les paragraphes 2 et 3 traitent de situations exceptionnelles ne peut à lui seul justifier leur suppression.

107. Le paragraphe 2 a fait l'objet de deux autres observations[60], en substance identiques. Elles concernent le moment du retrait du consentement de l'Etat de réception, dans le cas où des ressortissants de l'Etat de réception, des ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception ou des ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas ressortissants de l'Etat d'envoi sont nommés courriers diplomatiques, et elles donnent à entendre que l'Etat de réception ne devrait pas retirer son consentement pendant l'accomplissement de la mission du courrier, et avant son achèvement. Ces commentaires devraient être examinés avec toute l'attention voulue.

108. Il faut tenir compte d'un certain nombre de considérations importantes en ce qui concerne le retrait du consentement. Tout d'abord, ce retrait ne doit pas entraver le fonctionnement normal des communications officielles. Comme la Commission l'a souligné dans le commentaire des paragraphes 1 et 2 de l'article 9, « le retrait ne devrait intervenir que dans des circonstances graves, par exemple en cas d'abus caractérisé » des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique « ou si l'Etat de réception est amené à déclarer le courrier *persona non grata* conformément à l'article 12 »[61]. L'autre élément important est la protection de la valise diplomatique confiée au courrier, et sa remise sans encombre à son destinataire.

109. Un gouvernement a fait observer, à propos du paragraphe 3, que « les règles énoncées [...] ne semblent pas compatibles avec les règles correspondantes se rapportant aux courriers consulaires qui sont énoncées au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 »[62].

110. De l'avis du Rapporteur spécial, la divergence signalée par ce gouvernement semble être d'ordre purement rédactionnel. Le paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 mentionne « un ressortissant de l'Etat d'envoi, un résident permanent de l'Etat de résidence », tout comme l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 9. Le Rapporteur spécial estime que le libellé de ce dernier, qui est plus précis, devrait avoir la préférence.

### *b*) Texte révisé proposé

111. Compte tenu des observations des gouvernements et des considérations qui précèdent au sujet de l'article 9 dans son ensemble, le Rapporteur spécial suggère d'adop-

[58] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 5, *b*.

[59] *Ibid.*, observations de l'Espagne, par. 4.

[60] *Ibid.*, observations de la Grèce, par. 6; et de la Yougoslavie, par. 3.

[61] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 48, par. 3 du commentaire.

[62] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 10.

ter les paragraphes 1 et 3 sous leur forme actuelle. Il suggère en outre de modifier le paragraphe 2 dans le sens indiqué dans les réponses des gouvernements, en lui ajoutant une seconde phrase. Ce paragraphe se lirait comme suit :

**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.** ***Toutefois, lorsque le courrier diplomatique accomplit ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception, le retrait du consentement ne prend effet que lorsque le courrier diplomatique a remis la valise diplomatique à son destinataire final.***

*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.**

### Commentaires et observations

112. L'article 10 n'a suscité qu'une observation de caractère général, formulée par un gouvernement, qui préconise de le supprimer parce que cet article relève de la catégorie des règles qui « n'ont pas soulevé [...] de problèmes pratiques tels qu'une réglementation [...] soit nécessaire »[63]. Le même gouvernement a signalé qu'il n'avait pas d'objection à formuler au sujet du libellé de cet article, mais a fait état d'une réserve « touchant les valises des missions spéciales ou des missions et délégations auprès d'organisations internationales »[64].

113. Pour ne pas avoir à rappeler à nouveau le but des présents projets d'articles et la nécessité d'adopter une approche globale pour leur élaboration, il suffira de souligner qu'on peut difficilement concevoir un ensemble d'articles sur le statut du courrier diplomatique sans essayer de définir les fonctions officielles de ce dernier.

*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.**

### a) Commentaires et observations

114. L'article 11 a été examiné à plusieurs reprises par la Commission, depuis qu'il a été soumis par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, en 1982[65].

115. Le texte initial de cet article, qui était à l'époque le projet d'article 13, se lisait comme suit :

*Article 13. — Fin des fonctions du courrier diplomatique*

Les fonctions d'un courrier diplomatique prennent fin notamment :

*a)* par l'accomplissement de sa tâche qui consiste à remettre la valise diplomatique à sa destination finale;

*b)* par la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin;

*c)* par la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 14, cet Etat refuse de reconnaître le statut officiel du courrier diplomatique;

*d)* par le décès du courrier diplomatique.

116. A la suite des débats de la Commission et du Comité de rédaction, les alinéas *a* et *d* ont été supprimés[66]. En ce qui concerne l'alinéa *a*, on avait jugé que la fin des fonctions du courrier diplomatique par l'accomplissement de sa tâche allait de soi; quant à l'alinéa *d*, on estimait qu'il était évident que, si le courrier diplomatique venait à mourir ou était frappé d'incapacité, ses fonctions prenaient fin, mais qu'en de telles circonstances il fallait assurer la protection de la valise diplomatique, et évoquer expressément cette question dans le statut de la valise diplomatique, dans la troisième partie du projet d'articles[67].

117. La question de la fin des fonctions du courrier diplomatique par l'accomplissement de sa mission a fait l'objet d'un certain nombre d'observations. Un gouvernement fait remarquer que, normalement, les fonctions du courrier diplomatique « se terminent à la sortie » de l'Etat de réception[68]; un autre souligne qu'il est très rare, dans la pratique, que les fonctions du courrier diplomatique prennent fin selon les modalités indiquées aux alinéas *a* et *b*[69]. Selon un gouvernement, « il serait bon d'ajouter dans cet article une référence spécifique à l'accomplissement de la mission du courrier »[70].

118. La Commission faisait observer, dans le commentaire de l'article 11[71], que « comme l'indique le mot « notamment » dans le membre de phrase liminaire, l'article 11 ne vise pas à énumérer exhaustivement toutes les raisons qui peuvent mener à la cessation des fonctions du courrier », en précisant que « le fait le plus fréquent et le plus normal ayant cet effet est l'accomplissement de la mission du courrier ».

### *b)* Texte révisé proposé

119. Compte tenu de ces observations, le Rapporteur spécial estime qu'il serait peut-être bon de modifier l'article 11 en ajoutant, avant les deux alinéas actuels, un nouvel alinéa *a* traitant de l'accomplissement des fonctions du courrier diplomatique, qui se lirait comme suit :

***a)* par l'accomplissement des fonctions du courrier diplomatique ou son retour dans le pays d'origine;**

120. Si cette modification est adoptée, les actuels alinéas *a* et *b* deviendraient respectivement les alinéas *b* et *c*.

*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***

---

[63] *Ibid.*, observations du Royaume-Uni, par. 5, *b*.

[64] *Ibid.*, observations du Royaume-Uni, par. 11.

[65] Doc. A/CN.4/359 et Add.1 (v. *supra* n. 2, *b*, iii), par. 115 à 128.

[66] *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 289, 1862e séance, par. 23 à 25.

[67] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 125, par. 245 et 247.

[68] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de l'Espagne, par. 5.

[69] *Ibid.*, observations de la Thaïlande, par. 5.

[70] *Ibid.*, observations du Royaume-Uni, par. 12.

[71] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 50, par. 5 du commentaire.

***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 en vertu du paragraphe 1 du présent article, l'Etat de réception peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.**

### Commentaires et observations

121. Cet article n'a fait l'objet d'aucune observation quant au fond.

122. Les seuls points soulevés concernent le paragraphe 2 et portent sur la protection de la valise diplomatique au cas où le courrier est obligé de quitter le territoire de l'Etat de réception. Un gouvernement propose de donner au courrier déclaré *persona non grata* ou non acceptable le temps voulu pour remettre la valise diplomatique à son destinataire, et il suggère d'ajouter un paragraphe 3 à cet effet[72].

123. Bien que la préoccupation susmentionnée soit tout à fait fondée, il n'est peut-être pas nécessaire d'ajouter un paragraphe, attendu que le paragraphe 2 prévoit un « délai raisonnable », durant lequel la valise diplomatique peut être remise à son destinataire, et l'article 30, des mesures de protection garantissant l'intégrité de la valise.

*Article 13. — Facilités accordées au courrier diplomatique*

**1. 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.**

### *a)* Commentaires et observations

124. L'article 13 n'a fait l'objet que de deux observations d'ordre général. Selon la première, cet article, et particulièrement le paragraphe 1, est « trop vague et pourrait être interprété d'une manière trop large »[73].

125. L'autre observation va plus loin, car on y exprime le doute qu'une disposition de cette nature soit nécessaire, étant donné que le paragraphe 1 est « vague et peu satisfaisant » et que le paragraphe 2 semblerait « imposer des obligations excessives et injustifiées aux Etats de réception, et surtout aux Etats de transit »[74].

126. On se rappellera que le texte de l'article 13 s'appuie sur les projets d'articles 15 (Facilités de caractère général), 18 (Liberté de communication) et 19 (Logement temporaire), présentés initialement par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, en 1983[75]. De nombreux membres de la Commission ayant jugé ces projets d'articles « trop longs et trop nombreux »[76], il a été décidé d'en combiner les textes et d'y apporter certaines modifications de façon à obtenir une disposition plus concise, tâche dont s'est acquitté le Comité de rédaction.

127. Le commentaire donne sur le contenu et le but de l'article 13 des précisions qui, selon le Rapporteur spécial, témoignent de façon convaincante de son importance pratique[77]. Il paraît inutile de les répéter pour justifier la raison d'être de cet article, ou de revenir sur les réserves qui y figurent.

### *b)* Texte révisé proposé

128. Cela étant, le Rapporteur spécial propose de conserver le texte actuel de l'article 13, avec une légère modification de forme, à savoir la suppression, aux paragraphes 1 et 2, des mots « selon le cas », qui ne sont pas indispensables, et leur suppression a le mérite de rendre le texte plus concis.

*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.**

### Commentaires et observations

129. L'article 14, depuis sa présentation par le Rapporteur spécial, dans son quatrième rapport, en 1983, n'a soulevé aucune difficulté et a été adopté après quelques améliorations de forme.

130. Cet article n'a suscité qu'une seule observation, qui concerne la forme[78]. Un gouvernement propose d'ajouter à la fin du paragraphe 2 le membre de phrase suivant :

en tenant dûment compte de la pratique de l'Etat d'envoi concernant l'octroi de visas au courrier diplomatique de l'Etat dont on requiert le visa ou si ce dernier n'utilise pas normalement le courrier diplomatique, la pratique de l'Etat d'envoi concernant l'octroi de visas aux nationaux de l'Etat dont on requiert le visa.

131. En principe, la modification proposée n'est pas dépourvue d'intérêt; néanmoins un texte de ce genre a, semble-t-il, davantage sa place dans le commentaire, car en fait il développe en termes plus précis les dispositions générales énoncées dans l'article. En outre, l'observation renvoie indirectement au principe de la réciprocité, envisagé à l'article 6.

132. Le Rapporteur estime que l'on pourrait adopter l'article 14 tel quel.

*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.**

---

[72] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la République démocratique allemande, par. 8 et 9.

[73] *Ibid.*, observations de l'Autriche, par. 7.

[74] *Ibid.*, observations du Royaume-Uni, par. 14 et 15.

[75] Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. *supra* n. 2, *b*, iv), par. 31 et 43.

[76] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 53, par. 162.

[77] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 52.

[78] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Thaïlande, par. 6.

### *a*) Commentaires et observations

133. L'article 15 a, lui aussi, été adopté à titre provisoire sans problème quant au fond. Certaines améliorations de forme lui ont été apportées durant les débats de la Commission et du Comité de rédaction[79].

134. La seule observation dont cet article a fait l'objet est d'ordre général : un gouvernement indique[80] que, bien qu'il « ne s'oppose pas à l'article 15 en soi », il ne peut accepter la conséquence qui en découle selon le commentaire de la Commission, à savoir que « dans des circonstances exceptionnelles » un Etat de réception ou un Etat de transit serait obligé d'aider le courrier « à obtenir un moyen de transport approprié s'il se heurte à de sérieux obstacles susceptibles de le retarder et que l'intervention des autorités locales permettrait, dans la mesure du possible, de surmonter »[81].

135. Ainsi qu'il ressort du commentaire susmentionné : il est évident que, de manière générale, le courrier diplomatique est tenu de prendre lui-même les dispositions pour son voyage, et que c'est seulement dans des circonstances exceptionnelles que, confronté à de graves difficultés, il peut être amené à solliciter une aide auprès des autorités locales de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

### *b*) Texte révisé proposé

136. Le Rapporteur propose, en conséquence, que le projet d'article 15 soit adopté avec une légère modification, à savoir la suppression des mots « selon le cas ».

*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.**

### *a*) Commentaires et observations

137. Deux gouvernements se sont exprimés au sujet de l'article 16. L'un fait observer, à titre général, que cet article ne s'impose pas, vu que le problème dont il traite est déjà réglé dans les Conventions de Vienne de 1961 et 1963[82]. L'autre estime de même que « la formule qui figure au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 est préférable »[83].

138. Le commentaire de l'article 16 précise les aspects pertinents du contenu et de la portée des obligations de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit à l'égard du courrier dans l'exercice de ses fonctions. Le Rapporteur spécial ne juge pas nécessaire de s'étendre plus longuement sur le but et la portée pratique de cette disposition, qui ressortent du texte des quatre conventions de codification et d'un ensemble important d'accords bilatéraux et de lois nationales.

### *b*) Texte révisé proposé

139. La seule proposition, de nature rédactionnelle, serait de supprimer, comme dans les articles 13 et 15, les mots « selon le cas ».

*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 cas, 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.**

### Commentaires et observations

140. L'article 17 a été l'objet de nombreuses discussions et a donné lieu à des points de vue très divergents, notamment dans les réponses écrites des gouvernements. Deux grandes tendances se dégagent sur la question.

141. L'une se caractérise par de vives critiques à l'encontre du texte actuel, jugé superflu, irréaliste, impraticable et excessif[84]. Selon les tenants de ce point de vue, il conviendrait donc de supprimer carrément l'article 17.

142. L'autre point de vue, défendu non moins énergiquement, tout en insistant sur l'importance pratique de l'article 17, tend à renforcer le concept de l'inviolabilité du logement temporaire[85]. Selon un gouvernement, le paragraphe 3 de l'article 17 est critiquable, car, en admettant le principe de l'inspection du logement temporaire du courrier diplomatique dans certaines circonstances, il est en contradiction avec le paragraphe 1 du même article, qui s'appuie sur le principe de l'inviolabilité[86].

143. Un gouvernement propose de compléter le paragraphe 1 par les mots suivants : « à condition que toutes les mesures nécessaires soient prises pour assurer la protection de la valise diplomatique, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 de l'article 28 »[87].

---

[79] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 53, par. 164; *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 53 et 54, commentaire de l'article 15.

[80] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 17.

[81] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 2 du commentaire.

[82] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 5, *a*.

[83] *Ibid.*, observations de l'Australie, par. 4. On peut supposer que le renvoi au paragraphe 3 est une erreur, car cette disposition traite de l'inviolabilité de la valise diplomatique. La disposition visée serait en fait le paragraphe 5 de l'article 27, selon laquelle le courrier diplomatique « jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention », or, cette formule est textuellement reprise dans la seconde phrase de l'article 16.

[84] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de l'Australie, par. 5; de l'Autriche, par. 8; de la Belgique, par. 6; de la Grèce, par. 7; des Pays-Bas, par. 5; des Pays nordiques, par. 6; du Royaume-Uni, par. 18 et 19; et de la Suisse, par. 8 et 9.

[85] *Ibid.*, observations de l'URSS, par. 3 et 4.

[86] *Ibid.*, observations de la Thaïlande, par. 8.

[87] *Ibid.*, observations de l'URSS, par. 3.

144. Le même gouvernement propose aussi de modifier le paragraphe 3, en indiquant que l'Etat de réception ou l'Etat de transit est tenu de donner au courrier diplomatique en cas d'inspection ou de perquisition de son logement, la possibilité de se mettre en rapport avec la mission de l'Etat d'envoi, afin qu'un représentant de celle-ci puisse être présent lors de l'inspection ou de la perquisition[88].

145. Entre ces deux grandes tendances, quelques propositions viennent renforcer la disposition de compromis énoncée au paragraphe 3 afin de rendre l'article 17 plus acceptable[89].

146. On notera aussi que beaucoup de gouvernements n'ont pas parlé de l'article 17 dans leurs réponses écrites. A moins que d'autres opinions ne se manifestent, on peut supposer qu'à ce stade du débat ces gouvernements acceptent le présent article, mais sans que cela autorise en rien à faire abstraction des profondes divergences de vues qui existent sur le fond. Il faut en outre reconnaître que l'application de cet article pose bel et bien des problèmes pratiques, et impose certaines obligations à l'Etat de réception ou de transit. D'un autre côté, cet article pourrait être utile dans certains cas, en garantissant une protection juridique adéquate au courrier et à la valise diplomatiques.

147. Le Rapporteur spécial estime que le texte actuel est une solution de compromis acceptable, qui tient également compte des intérêts légitimes de l'Etat d'envoi et de ceux de l'Etat de réception ou de transit. Des améliorations de forme sont possibles, mais il ne faudrait pas compromettre l'équilibre du texte.

148. Le moment est venu pour la Commission de trancher. En effet, la suppression de l'article 17 créerait inévitablement un vide dans un ensemble cohérent de règles régissant le statut juridique du courrier et de la valise diplomatiques. La disparition de ces dispositions signifierait que, chaque fois qu'un problème surviendrait à propos du logement temporaire du courrier, il faudrait trouver une solution ponctuelle, en fonction des nécessités du moment. Tout bien considéré, le Rapporteur spécial est d'avis de conserver l'article 17, à moins que la Commission n'en décide autrement.

*Article 18. — Immunité de juridiction*

**1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale 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.**

**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.**

**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 dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. Il peut être requis 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.**

**5. L'immunité 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.**

### *a)* Commentaires et observations

149. L'article 18 soulève des questions qui sont parmi les plus controversées et les plus débattues. Le texte actuel est un compromis fondé sur une approche fonctionnelle aboutissant à l'idée d'une immunité de juridiction partielle. Il convient de noter les divergences de vues sur ce problème, surtout au stade actuel des travaux de la Commission, où l'on attend d'elle une solution qui permette de mieux faire accepter le projet d'articles dans son ensemble.

150. Les observations des gouvernements donnent une idée de la situation. Il s'en dégage trois grandes tendances en ce qui concerne l'immunité de juridiction du courrier diplomatique. Tout d'abord, un nombre significatif d'Etats souscrivent à l'approche fonctionnelle, et conviennent que le texte actuel constitue un terrain d'entente possible[90].

151. Les deux autres tendances divergent à la fois au sujet de la nécessité, de l'utilité pratique et de l'efficacité de l'article 18.

152. Certains gouvernements estiment que le paragraphe 1 de l'article 18, sur l'immunité de la juridiction pénale, est superflu et inutile, puisqu'en vertu du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et de l'article 16 du présent projet d'articles, le courrier jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention[91]. L'un d'eux soutient, en outre, que l'interprétation et l'application des exceptions énumérées dans ce paragraphe et dans les paragraphes 2 et 3 soulèveraient des « difficultés pratiques et [des] incertitudes »[92]. Certains font aussi remarquer que, dans les cas d'accidents provoqués par une voiture et où le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance, la levée de l'immunité de la juridiction civile et administrative dans une action en dommages et intérêts ne serait possible que dans certains systèmes juridiques[93]. Ces diverses considérations amènent les tenants de ce point de vue à conclure à la suppression de l'article 18.

153. A l'opposé, d'autres Etats estiment que le courrier doit jouir de l'immunité totale à l'égard de la juridiction pénale des Etats de réception et de transit[94]. On fait valoir à ce propos que la présence, au paragraphe 1 de l'article 18, de la formule « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » s'écarte, sur le fond, de la pratique internationale et de la Convention de Vienne

[88] *Ibid.*, observations de l'URSS, par. 4.

[89] *Ibid.*, observations du Cameroun, par. 1, et de la Thaïlande, par. 7, contenant des propositions précises.

[90] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 2; de l'Espagne, par. 7; de la Grèce, par. 8; des Pays nordiques, par. 7; et de la Suisse, par. 10.

[91] *Ibid.*, observations de l'Australie, par. 6; de la Belgique, par. 7; et du Royaume-Uni, par. 20.

[92] *Ibid.*, observations du Royaume-Uni, par. 20.

[93] *Ibid.*, observations de l'Australie, par. 6; et du Royaume-Uni, par. 20.

[94] *Ibid.*, observations de la Bulgarie, par. 7; et de la Tchécoslovaquie, par. 2.

de 1961[95]. Selon cette thèse, l'octroi de l'immunité totale serait justifié, étant donné que le courrier diplomatique est un représentant officiel de l'Etat d'envoi et que ses fonctions sont comparables à celles du personnel administratif et technique des missions diplomatiques, qui, lui, jouit de l'immunité prévue par la Convention de Vienne de 1961[96]. Certains membres de la Commission ont également considéré que les mots « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », qui expriment une immunité partielle, étaient inappropriés, parce qu'ils risquaient de créer des difficultés d'interprétation[97].

154. En outre, un gouvernement estime que « l'article 18 devrait prévoir explicitement l'immunité totale du courrier diplomatique à l'égard de la juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit »[98]. Des opinions analogues se sont fait jour lors des débats de la CDI et de la Sixième Commission : les tenants de ces opinions refusent l'idée d'une immunité qui ne jouerait qu'à l'égard des actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions.

155. Pour mieux rendre compte de l'ensemble des observations relatives à l'article 18, il convient de signaler une remarque sur le fond concernant le paragraphe 2, suivie d'une proposition concrète de rédaction. Comme on l'a déjà signalé (*supra* par. 152), certains gouvernements estiment que le libellé actuel de la seconde phrase risque de créer des difficultés d'interprétation et d'exécution qui pourraient empêcher cette disposition d'être appliquée dans certains systèmes juridiques, ou qui pourraient interdire une protection adéquate du courrier en cas d'accident de voiture. A cet égard, un gouvernement propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 2[99] :

Conformément aux lois et autres textes réglementaires de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier diplomatique, lorsqu'il conduit un véhicule automobile, sera tenu de souscrire une assurance de responsabilité civile.

156. Le Rapporteur spécial estime que, s'agissant des questions de fond posées par l'article 18, c'est-à-dire la portée des immunités de juridiction à accorder au courrier diplomatique et leur lien avec le statut juridique et les fonctions officielles du courrier, il est difficile d'avancer de nouveaux arguments ayant, dans un sens ou dans un autre, une influence déterminante sur la position et les idées de chacun à l'égard des principales tendances qui s'opposent sur cette question. Le débat pourrait donc être considéré comme à peu près clos.

157. La Commission se trouve donc devant plusieurs solutions possibles, selon la doctrine qui l'emportera. Pour sa part, le Rapporteur spécial préférerait une formulation simple des immunités de juridiction, sans restriction, qui s'accorderait peut-être mieux avec la nécessité fonctionnelle des tâches officielles du courrier. De surcroît, en adoptant cette solution, on éviterait très probablement les problèmes — de procédure ou de fond — touchant à la charge de la preuve, dans le cas des actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles, ainsi que les divergences de vues sur l'interprétation et l'application de cette disposition. Toutefois, il ne faut pas sous-estimer l'intérêt que présente une conception plus restrictive de la nécessité fonctionnelle correspondant au statut du courrier, conception en faveur de laquelle militent plusieurs considérations de caractère pratique et pragmatique. Selon certains, en effet, pour être viables, les règles juridiques que les Etats sont disposés à adopter doivent nécessairement être empreintes de réalisme. Une telle façon de voir risque parfois de faire obstacle aux efforts d'innovation dans le processus normatif, mais elle ne saurait être négligée. Par contre, la suppression totale de l'article 18 créerait un vide parmi les éléments constitutifs du statut juridique du courrier qui intéressent directement l'exercice de ses fonctions.

### *b*) Texte révisé proposé

158. Au vu de ces considérations, le Rapporteur spécial propose de maintenir l'article 18 sous sa forme de compromis actuelle, en lui apportant quelques modifications de forme, qui sont signalées dans les paragraphes ci-après, à propos de certaines suggestions faites par les gouvernements.

159. Un gouvernement a suggéré de supprimer, au paragraphe 1, l'adjectif « tous », avant les mots « les actes », et d'employer la formule des conventions de codification, à savoir « les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions »[100]. L'expression « tous les actes » apparaît aussi au paragraphe 2, mais la proposition de ce gouvernement vise expressément le paragraphe 1. En fait, les quatre conventions de codification emploient diverses variantes de cette expression[101].

160. Par souci de concision, on pourrait supprimer, aux paragraphes 1 et 2, l'adjectif « tous », devant les mots « les actes ». Il paraît toutefois superflu d'ajouter l'adjectif « officiels » après le mot « actes », vu que la disposition précise que les actes en question sont accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions, lesquelles sont, de par leur nature et leur objet, des fonctions officielles, comme il est indiqué, entre autres, aux articles 1, 2, 4 et 10.

161. Conformément aux propositions antérieures visant à abréger le texte, il y aurait peut-être intérêt à supprimer, aux paragraphes 1 et 2, l'expression « selon le cas », qui paraît superflue. Le Comité de rédaction pourrait aussi examiner les modifications proposées à propos de certains autres articles, notamment 19, 20, 21, 27 et 30.

[95] « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.410), par. 281 et 284.

[96] Observations de la Bulgarie et de la Tchécoslovaquie (v. *supra* n. 94).

[97] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 40, par. 5 du commentaire de l'article 18.

[98] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Bulgarie, par. 7.

[99] *Ibid.*, observations de la République démocratique allemande, par. 11.

[100] *Ibid.*, observations de la Grèce, par. 8.

[101] Cf. les expressions employées dans chacune de ces quatre conventions, p. ex. : « actes officiels », dans la Convention de Vienne de 1961 (art. 38, par. 1) ; « actes accomplis... », dans la Convention de Vienne de 1963 (art. 43, par. 1) ; « actes accomplis... », dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales (art. 36 et 37) ; ainsi que les diverses expressions employées alternativement dans la Convention de Vienne de 1975 : « actes accomplis... » (art. 36, par. 2 et 3), « actes officiels » (art. 37, par. 1), « tous les actes accomplis... » (art. 60, par. 1) — il semble toutefois que la formule brève « actes accomplis... » soit la plus fréquente.

*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 rémunération de services particuliers rendus.**

### *a)* Commentaires et observations

162. Le Rapporteur spécial propose d'examiner ensemble les articles 19 et 20, car ils ont pour point commun de viser l'un et l'autre les procédures douanières, fiscales et autres devant être appliquées au moment de l'entrée du courrier dans le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, ou lors de son séjour dans ce territoire. Peut-être est-ce pour ce motif que certains gouvernements ont préféré commenter en même temps les deux projets d'articles.

163. Certains gouvernements sont d'avis de supprimer les articles 19 et 20. Deux arguments principaux sont avancés à cette fin. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 19, ceux qui s'opposent à son maintien font valoir que l'inviolabilité de la personne prévue à l'article 16 rend superflue l'exemption de la fouille corporelle[102]. Les autres exemptions prévues aux paragraphes 2 et 3 de cet article, ainsi qu'à l'article 20, sont jugées inutiles en raison de la brièveté et du caractère provisoire du séjour du courrier[103]. Ces deux arguments, tout en conduisant à la même conclusion — à savoir la suppression des articles 19 et 20 — sont distincts de par leur nature, et le Rapporteur spécial préfère donc les examiner séparément.

164. La manière dont la Commission interprète la disposition relative à l'inviolabilité de la personne dans le commentaire de l'article 16[104] éclaire la portée du principe juridique de l'inviolabilité de la personne. Les mesures de protection qui sont implicitement contenues dans cette notion peuvent être considérées comme suffisantes au regard des fonctions officielles exercées par le courrier diplomatique. Aussi la Commission jugera-t-elle peut-être superflu le paragraphe 1 de l'article 19.

165. De toute évidence, le caractère temporaire du séjour du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit a des effets sur l'étendue des facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés dans l'exercice de ses fonctions. Il y a, à cet égard, une nette différence entre la position du courrier et celle des membres du personnel d'une mission ou d'un poste consulaire. Mais, en ce qui concerne les formalités douanières, l'inspection du bagage personnel et les droits de douane perçus au poste frontière sur les objets destinés à l'usage personnel, la durée du séjour ne constitue pas un facteur décisif, qui doit nécessairement entraîner pour le courrier un traitement différent de celui qui est accordé aux membres du personnel des missions diplomatiques ou des postes consulaires. La différence tient uniquement à la gamme et au nombre des objets à usage personnel contenus dans le bagage, et qui sont fonction de la durée du séjour. Une objection peut être valablement formulée à ce propos. Pourquoi, par exemple, le bagage personnel d'un courrier diplomatique qui exerce une mission officielle pour le compte d'un Etat d'envoi ne serait-il pas traité de la même manière, s'agissant des droits de douane et de l'inspection, que les objets à usage personnel contenus dans le bagage d'un commis ou d'un chauffeur du même Etat d'envoi qui traverse la frontière de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit — comme le prévoient les articles 36 et 37 de la Convention de Vienne de 1961, ainsi que les dispositions en la matière des autres conventions de codification ? Le bagage du courrier, qui accompagne la valise diplomatique et dont le séjour est limité dans le temps, contient évidemment un plus petit nombre d'objets destinés à l'usage personnel. Cependant il n'en résulte pas que le courrier ne doit pas avoir droit à l'exemption des droits de douane et de la visite douanière, exemption qui faciliterait ses formalités douanières à la frontière et, partant, l'aiderait dans l'exercice de ses fonctions, à savoir la remise rapide de la valise à son point de destination. C'est la nécessité fonctionnelle qui justifie les exemptions prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 19. Le caractère provisoire du séjour du courrier ne peut affecter que le volume de son bagage personnel, et non la nécessité de lui accorder un traitement plus favorable compte tenu de ses fonctions.

166. A la lumière des considérations qui précèdent, et compte tenu de la pratique des Etats, le Rapporteur spécial propose de conserver les paragraphes 2 et 3 de l'article 19, sous réserve des modifications de forme qui s'imposent.

167. La même approche fonctionnelle peut s'appliquer à l'article 20. Certes, les situations où, dans la pratique, un courrier diplomatique pourrait être soumis à des impôts et taxes sont relativement peu nombreuses, en raison de la brièveté de son séjour dans l'Etat de réception. Toutefois, il ne faut pas écarter *a priori* ces situations concrètes. Même si l'article 20 semble présentement constituer une disposition de circonstance, il a sa place dans un ensemble d'articles consacré au statut du courrier diplomatique.

### *b)* Texte proposé, combinant les articles 19 et 20

168. En conclusion, le Rapporteur spécial propose, pour le cas où le paragraphe 1 de l'article 19 serait supprimé, de combiner les paragraphes 2 et 3 de cet article avec l'article 20. L'article 19 révisé se lirait alors comme suit :

[102] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations des Pays nordiques, par. 8; et du Royaume-Uni, par. 23.

[103] *Ibid.*, observations de la République fédérale d'Allemagne, par. 3; de la Grèce, par. 9; des Pays nordiques, par. 9; et du Royaume-Uni, par. 24.

[104] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 54 et 55.

*Article 19. — Exemption des droits de douane et autres impôts et taxes*

**1. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique 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.**

**2. 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 de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique.**

**3. Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou 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 rémunération de services particuliers rendus.**

*Article 21. — Durée des privilèges et immunités*

**1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour exercer ses fonctions ou, s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, dès qu'il commence à exercer ses fonctions. Les privilèges et immunités cessent normalement au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Toutefois, les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc* cessent au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.**

**2. Si les fonctions du courrier diplomatique prennent fin en vertu de l'alinéa *b* de l'article 11, ses privilèges et immunités cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin.**

**3. Nonobstant les dispositions des paragraphes qui précèdent, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions.**

### *a*) Commentaires et observations

169. L'article 21 a suscité deux types d'observations : d'une part, des jugements d'ensemble quant à sa nécessité, et, d'autre part, des propositions concrètes de fond et de forme.

170. En ce qui concerne la nécessité, un gouvernement affirme, de façon générale, ne pas pouvoir appuyer l'article 21, qui énumère « de façon relativement confuse ce qui est déjà tout à fait implicite dans d'autres dispositions du projet d'articles (par exemple, les articles 12 et 16) ou qui est expressément indiqué dans les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 ou de la Convention de Vienne de 1963 »; le même gouvernement se déclare notamment opposé au paragraphe 3, en raison de son objection de principe à « l'octroi de l'immunité de juridiction au courrier »[105].

171. Deux observations semblent s'imposer à propos de ces objections, indépendamment du problème général des immunités juridictionnelles, qui a déjà été évoqué en détail.

172. La première observation porte sur l'idée selon laquelle l'article 21 énumère « de façon relativement confuse » des règles expressément énoncées dans les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963. Le Rapporteur spécial reconnaît évidemment que le libellé de l'article 21 est susceptible d'améliorations et de précisions. Il ne paraît cependant pas tout à fait exact de dire qu'il existe des dispositions expresses sur la durée des privilèges et immunités du courrier dans l'article qui traite d'un fait aussi particulier que celui consistant à déclarer un courrier *persona non grata* ou non acceptable (art. 12) ou dans un article de caractère général sur la protection et l'inviolabilité de la personne du courrier (art. 16). Même les articles 10 et 11, qui sont consacrés aux fonctions du courrier, ne rendent pas superflues les dispositions spéciales de l'article 21 relatives à la durée des privilèges et immunités. Ni les conventions de Vienne susmentionnées, ni les deux autres conventions de codification ne contiennent de dispositions semblables. Les règles applicables au facteur temporel, à savoir le moment où le courrier diplomatique commence et celui où il cesse de jouir des privilèges et immunités qui lui sont accordés, revêtent une importance particulière dans la pratique, en raison du caractère temporaire et provisoire du séjour du courrier dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit. De l'avis du Rapporteur spécial, il y a lieu de considérer ces règles comme des éléments constitutifs indispensables d'un régime juridique cohérent, applicable au statut du courrier diplomatique.

173. La seconde observation a trait à la nécessité du paragraphe 3 dans le cadre de l'article qui traite de la durée des privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique. La règle énoncée dans ce paragraphe, qui est consacré au maintien de l'immunité accordée au courrier, a été conçue comme une suite logique de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions. Comme on a déjà eu l'occasion de le signaler, les conventions de codification contiennent des clauses de sauvegarde de ce type pour tous les membres du personnel des missions diplomatiques ou autres missions, y compris le personnel à leur service et les agents ou employés consulaires[106]. Aussi les raisons ne manquent-elles pas de soutenir que la même règle devrait s'appliquer au courrier diplomatique, qui exerce lui aussi des fonctions officielles[107].

174. Quant aux propositions concrètes de fond et de forme, elles visent deux questions distinctes : l'une est le moment ou le fait précis qui détermine l'entrée en vigueur ou la cessation des privilèges et immunités dont jouit le courrier diplomatique, et, l'autre, la durée des privilèges et immunités accordés au courrier *ad hoc*[108].

[105] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 25.

[106] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 43 et 44, introduction et par. 6 du commentaire de l'article 21, indiquant les dispositions des quatre conventions de codification dont s'inspire le paragraphe 3 de l'article 21.

[107] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Brésil, par. 4; et des Pays-Bas, par. 10.

[108] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 3 et 4; et des Pays-Bas, par. 10 et 11.

175. En ce qui concerne le moment précis où le courrier commence à jouir des privilèges et immunités, et s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, le texte actuel du paragraphe 1 de l'article 21 dispose qu'il en bénéficie « dès qu'il commence à exercer ses fonctions ».

176. Un gouvernement signale à juste titre que le libellé actuel du paragraphe 1 manque de clarté, et que, dans ces conditions, le moment précis « pourrait être soit celui de sa nomination, soit celui où il prend effectivement en charge la valise diplomatique »[109]. Dans le commentaire de la première phrase du paragraphe 1, il est indiqué que, selon certains membres de la Commission, ce moment devrait être « le moment où le courrier est nommé et reçoit les documents visés à l'article 7 »[110].

177. Le Rapporteur spécial souscrit à l'idée que le texte doit mieux préciser le moment à partir duquel une personne, qui se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, est en droit de jouir des privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique. Il semble que ce moment doive être celui où cette personne est nommée courrier diplomatique et reçoit les documents officiels visés à l'article 8. Une telle disposition entraînerait la protection juridique du courrier diplomatique, alors qu'il serait en route pour prendre en charge la valise diplomatique. Il faudrait, par conséquent, remplacer le membre de phrase « dès qu'il commence à exercer ses fonctions » par : « dès qu'il est nommé courrier diplomatique et reçoit les documents visés à l'article 8 ».

178. Certains gouvernements ont évoqué la dernière phrase du paragraphe 1, sur la cessation des privilèges et immunités du courrier *ad hoc*, et un gouvernement a suggéré, à ce propos, d'« accorder au courrier diplomatique *ad hoc* [...] le même traitement qu'au courrier permanent »[111].

179. Cette observation s'applique lorsque le courrier *ad hoc* n'est pas membre du personnel de la mission ou du poste consulaire, ou lorsqu'il n'est pas résident de l'Etat de réception : dans ce cas, estime ce même gouvernement, les privilèges et immunités prennent fin au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception. Reste toutefois à trancher le cas où le courrier *ad hoc* est membre du personnel de la mission ou du poste consulaire, ou réside à un autre titre sur le territoire de l'Etat de réception. En pareil cas, les privilèges et immunités devraient prendre fin dès que le courrier a remis la valise à son lieu de destination ou « s'est acquitté de ses fonctions, définies à l'article 10 »[112].

180. Il semble que, dans son libellé actuel, la dernière phrase du paragraphe 1 se contente d'envisager la seconde de ces hypothèses, sans être explicite à cet égard. Afin d'éviter toute ambiguïté et incohérence dans le traitement des courriers ordinaires et des courriers *ad hoc* se trouvant dans la même situation, il faudrait préciser que la dernière phrase du paragraphe 1 traite d'un cas particulier, alors que la deuxième phrase ne fait pas de distinction entre le courrier ordinaire et le courrier *ad hoc* quant au moment où prennent fin les privilèges et immunités qui leur ont été accordés, c'est-à-dire le moment où ils quittent le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

181. La dernière proposition à signaler au sujet de l'article 21 concerne la suppression du mot « normalement », dans la deuxième phrase du paragraphe 1[113].

182. On se rappellera que ce mot est employé dans toutes les dispositions des quatre conventions de codification sur la durée des privilèges et immunités. De l'avis du Rapporteur spécial, l'expression « cessent normalement » est employée pour indiquer la manière usuelle ou typique dont prennent fin les privilèges et immunités, sans exclure les circonstances particulières qui peuvent entraîner les mêmes conséquences.

183. Compte tenu du libellé bien établi visant la cessation des privilèges et immunités, et de l'interprétation présentée ci-dessus, il paraît souhaitable de ne pas supprimer le mot « normalement ».

### *b*) Texte révisé proposé

184. A la lumière des observations formulées par les gouvernements, le Rapporteur spécial propose de modifier le paragraphe 1 de l'article 21, comme suit :

**1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour exercer ses fonctions, ou, s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, *dès qu'il est nommé courrier diplomatique et reçoit les documents visés à l'article 8.* Les privilèges et immunités cessent normalement au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Toutefois, les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc qui est résident de l'Etat de réception* cessent au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.**

**[...]**

185. Les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 21 n'ayant fait l'objet d'aucune observation ayant trait au fond ou à la forme, le Rapporteur spécial propose donc de les retenir tels quels.

186. Le Rapporteur spécial suggère d'adopter l'article 21, compte tenu des modifications proposées ci-dessus pour le paragraphe 1.

*Article 22. — Renonciation aux immunités*

**1. L'Etat d'envoi peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique.**

**2. La renonciation doit toujours être expresse, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, et doit être communiquée par écrit.**

**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 pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire.**

**5. Si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit faire tous efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire.**

[109] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 3.

[110] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 43, par. 1 du commentaire.

[111] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Brésil, par. 4.

[112] *Ibid.*, observations des Pays-Bas, par. 10.

[113] *Ibid.*, observations de l'Italie, par. 2.

### Commentaires et observations

187. L'article 22 n'a fait l'objet que d'une seule observation, d'ordre général, émanant d'un gouvernement qui, tout en souscrivant au « principe général selon lequel l'immunité dont jouit le courrier lui est conférée dans l'intérêt de l'Etat d'envoi, et non pour son avantage personnel, et afin de lui permettre de s'acquitter adéquatement de ses fonctions pour le compte de cet Etat, de sorte que l'Etat peut renoncer à cette immunité », s'interroge sur l'utilité des dispositions de cet article et met sérieusement en doute la nécessité d'une disposition conférant au courrier l'immunité de juridiction[114].

188. Le Rapporteur spécial juge devoir appeler l'attention de la Commission sur cette objection, sans cependant l'examiner quant au fond, puisqu'elle découle d'une attitude générale de réserve à l'égard de l'immunité de juridiction du courrier.

189. Au cours du débat de la Sixième Commission lors de la quarante et unième session de l'Assemblée générale, en 1986, un représentant a estimé que le paragraphe 5 de l'article 22, qui prévoit l'obligation de l'Etat d'envoi de régler l'affaire faisant l'objet d'une action civile lorsque cet Etat ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique, « devrait être rédigé en termes plus énergiques [et] ne devrait pas seulement demander à l'Etat d'envoi de faire tous ses efforts pour aboutir au règlement équitable de l'action civile engagée contre le courrier diplomatique »[115]. Toutefois, aucune proposition n'a été formulée à cet effet.

190. Dans le commentaire, la Commission signale que l'article 22 a ses sources dans les dispositions correspondantes des conventions de codification, et que le paragraphe 5 reprend une disposition que l'on trouve dans les articles 31 et 61 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats[116]. On ajoutera qu'il est généralement admis, en droit international, que les règles de renonciation aux immunités diplomatiques sont des dispositions ordinaires.

191. Compte tenu des considérations ci-dessus et de l'absence de proposition concrète, le Rapporteur spécial suggère de retenir le texte actuel de l'article 22.

*Article 23. — Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée*

**1. Le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé peut se voir confier la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de cet Etat.**

**2. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.**

**3. L'Etat de réception permet à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi le libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise des mains du commandant ou la lui remettre, directement et librement.**

### *a*) Commentaires et observations

192. Deux commentaires seulement ont été faits quant au fond de l'article 23, à savoir que le commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée devrait avoir le même statut juridique qu'un courrier ordinaire[117], et que la valise pourrait être également confiée à un membre dûment autorisé de l'équipage, autre que le commandant du navire ou de l'aéronef[118].

193. On se rappelle que ces deux points de vue ont été longuement discutés à la CDI et à la Sixième Commission[119].

194. Un seul gouvernement a, jusqu'à présent, exprimé l'opinion que le commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée devrait bénéficier des mêmes privilèges et immunités que ceux reconnus au courrier diplomatique *ad hoc*, étant donné que les privilèges et immunités du courrier diplomatique sont liés à ses fonctions[120].

195. Cette proposition ne manque pas de fondement, quoiqu'il existe, tant en fait qu'en droit, certaines différences de fond entre le courrier et le commandant en ce qui concerne l'accomplissement de leurs fonctions. Il n'en reste pas moins que celles du commandant consistent à prendre en garde, transporter et remettre la valise diplomatique à un membre habilité du personnel de la mission ou du poste consulaire, et que ces fonctions sont essentiellement les mêmes que celles dont un courrier diplomatique doit s'acquitter.

196. Quelques traits distincts caractérisent cependant la mission du commandant chargé d'une valise diplomatique. Tout d'abord, contrairement au courrier, le commandant n'est pas en mesure de veiller directement et sans interruption sur la valise, en raison des responsabilités professionnelles qui lui incombent au premier chef durant le voyage. En second lieu, il n'est pas censé emporter la valise en dehors du navire ou de l'aire de stationnement de l'aéronef. La protection juridique du commandant auquel une valise diplomatique est confiée n'appelle donc pas la même nécessité fonctionnelle en ce qui concerne son inviolabilité personnelle. Néanmoins, la principale distinction à faire relève de critères juridiques, eu égard aux dispositions pertinentes des quatre conventions de codification, qui prévoient expressément que le commandant n'est pas considéré comme un courrier[121]. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son

[114] *Ibid.*, observations du Royaume-Uni, par. 26.

[115] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.410), par. 289.

[116] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 44, par. 1 du commentaire.

[117] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations des Pays-Bas, par. 12.

[118] *Ibid.*, observations de l'Espagne, par. 8; et des Pays-Bas, par. 12.

[119] Voir le rappel des travaux dans les précédents rapports du Rapporteur spécial : doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2, *b*, ii), par. 66, 68 à 70, 73, 86 à 88, 92 à 95, 99, 103, 116 à 120; doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. *supra* n. 2, *b*, iv), par. 213 et 214; doc. A/CN.4/382 (v. *supra* n. 2, *b*, v), par. 70 à 72; voir aussi les rapports de la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 24 et 25, par. 95; *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 45 et suiv., commentaire de l'article 23; et « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.398), par. 300; (A/CN.4/L.410), par. 290.

[120] Voir *supra* note 117.

[121] Voir art. 27, par. 7, de la Convention de Vienne de 1961; art. 35, par. 7, de la Convention de Vienne de 1963; art. 28, par. 8, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales; art. 27, par. 7, et art. 57, par. 8, de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

deuxième rapport[122], une proposition tendant à considérer le commandant comme un courrier consulaire, qu'il s'agisse d'un courrier ordinaire ou *ad hoc*, avait été rejetée lors de la Conférence des Nations Unies de 1963 sur les relations consulaires. On peut donc affirmer que la distinction entre le statut juridique du courrier et le statut juridique du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée est devenue une règle établie de droit international, comme en témoigne la pratique constante des Etats.

197. Selon le Rapporteur spécial, il n'y a pas de raison valable de modifier cette règle aux fins du projet d'articles.

198. Pour ce qui est de l'observation selon laquelle la valise pourrait être confiée à un membre de l'équipage d'un navire ou d'un aéronef autre que le commandant[123], la situation est quelque peu différente. Le Rapporteur spécial a déjà eu l'occasion d'indiquer, dans son quatrième rapport[124], que la valise pouvait également être confiée à un membre de l'équipage autorisé par le commandant, comme il ressort de la pratique de certains Etats. La disposition soumise initialement par le Rapporteur spécial, qui était alors le projet d'article 30, contenait d'ailleurs les mots « membre habilité de l'équipage », à la suite des mots « le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand » auquel la valise diplomatique est confiée[125]. Sur proposition du Comité de rédaction[126], il a été néanmoins convenu de ne faire porter l'article 23 que sur le statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée. Dans le commentaire relatif au paragraphe 1 de l'article 23, la Commission a toutefois indiqué que :

> le libellé de ce texte n'interdit pas la pratique suivie actuellement par certains Etats qui confient la valise non accompagnée à un membre de l'équipage du navire ou de l'aéronef, soit par décision des autorités centrales de l'Etat, soit par délégation du commandant du navire ou de l'aéronef au membre de l'équipage[127].

199. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial estime qu'il serait préférable de prévoir, tant dans le titre que dans le texte même de l'article 23, la possibilité de confier la valise diplomatique non seulement au commandant du navire ou de l'aéronef, mais aussi à un membre habilité de l'équipage.

### *b*) Texte révisé proposé

200. Le Rapporteur spécial propose, en conséquence, que les modifications suivantes apportées au texte de l'article 23 soient examinées au Comité de rédaction :

***Article 23. — Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef* ou d'un membre habilité de l'équipage *auquel la valise diplomatique est confiée***

**1. Le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial *ou un membre habilité de l'équipage* d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé peut se voir confier la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de cet Etat.**

**2. Le commandant *ou le membre habilité de l'équipage* doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.**

**3. L'Etat de réception permet à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi le libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise des mains du commandant *ou du membre habilité de l'équipage* ou la lui remettre, directement et librement.**

[122] Doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2, *b*, ii), par. 86.

[123] Voir *supra* note 117.

[124] Doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. *supra* n. 2, *b*, iv), par. 240.

[125] *Ibid.*, par. 243; le projet d'article 30 était intitulé « Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage ».

[126] *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 206, 1912e séance, par. 32.

[127] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 46, par. 5 du commentaire de l'article 23.

## C. — TROISIÈME PARTIE : STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

***Article 24. — Identification de la valise diplomatique***

**1. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère.**

**2. Les colis constituant la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique doivent aussi porter une indication visible de leur destination et de leur destinataire.**

### Commentaires et observations

201. La seule observation générale faite au sujet de l'article 24 vise à ce que l'on énonce « des règles plus précises et plus spécifiques »[128], mais elle n'est assortie d'aucune proposition concrète d'amendement.

202. Le Rapporteur spécial est d'avis que le texte révisé de l'article 8 proposé dans le présent rapport (*supra* par. 102), bien qu'il se rapporte aux documents du courrier diplomatique, concerne également l'identification de la valise.

203. En l'absence de proposition précise relative à l'article 24, le Rapporteur spécial propose de le retenir sous sa forme actuelle.

***Article 25. — 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 appropriées pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1.**

### Commentaires et observations

204. L'article 25 a fait l'objet de longs débats à la CDI et à la Sixième Commission. Le texte actuel reflète l'inquiétude légitime que suscitent certaines pratiques abusives récentes touchant la valise diplomatique. Ainsi qu'il est indiqué dans le commentaire de l'article, celui-ci vise à définir le contenu juridiquement admissible de la valise en soulignant qu'elle ne peut contenir que la

[128] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 27.

correspondance officielle et des documents ou objets exclusivement destinés à un usage officiel[129]. En outre, le paragraphe 2 contient une disposition de caractère préventif qui a pour but de renforcer l'obligation de l'Etat d'envoi de respecter la règle sur le contenu admissible de la valise.

205. L'article 25 a suscité quelques observations de la part des gouvernements.

206. Deux observations, concernant le paragraphe 1, portent sur l'usage officiel et le caractère admissible du contenu de la valise. Dans l'une, il est proposé de retenir le mot « exclusivement » tant au paragraphe 1, al. 2, de l'article 3 qu'à l'article 25. Dans l'autre, il est demandé de préciser que la valise ne doit pas contenir d'objet dont l'importation ou la possession est interdite par la loi de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit[130].

207. Concernant la première observation, on se rappellera qu'il est déjà indiqué dans le commentaire qu'il faudrait « aligner la disposition de l'article 3 sur l'article 25 pour bien montrer que les mots « destinés exclusivement à un usage officiel » s'appliquent à la fois aux « documents » et aux « objets »[131]. Le moment est venu d'harmoniser ces deux articles.

208. Quant à la seconde observation, la Commission devra décider s'il est nécessaire de mieux préciser le contenu admissible de la valise, en excluant expressément les objets dont l'importation ou la possession est interdite par la loi de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. A cet égard, il convient, tout d'abord, de signaler qu'aucune des dispositions correspondantes des quatre conventions de codification ne contient de clause de ce genre. La restriction proposée va au-delà du sens de ces dispositions. Ensuite, le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article 25, qui reprend les termes du paragraphe 4 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, peut servir le même but sans aller au-delà des règles bien établies des conventions de codification concernant le contenu de la valise. Néanmoins, le Rapporteur spécial estime bon d'appeler l'attention de la Commission sur la proposition précitée et ses répercussions possibles.

209. Deux autres observations ont trait au contenu de la valise diplomatique. Selon la première, il faudrait préciser que le volume et la taille de la valise doivent être « de dimensions raisonnables et proportionnées à l'importance de la mission, du poste consulaire ou de la délégation de l'Etat d'envoi »[132]. Selon l'autre, le poids de la valise devrait demeurer dans les limites de ce que l'on peut considérer « comme raisonnable et normal, eu égard à l'importance et aux besoins de la mission en cause »[133].

210. Cette question a déjà été abordée dans le présent rapport, à propos de l'article 8 qui traite des documents du courrier diplomatique et des précisions qu'ils doivent fournir sur les colis constituant la valise (v. *supra* par. 96 et 99 à 101). Il serait néanmoins souhaitable d'examiner brièvement ces deux propositions, qui touchent dans une certaine mesure au problème à l'examen.

211. Le Rapporteur spécial est d'avis que ces propositions sur les dimensions et le poids de la valise contiennent des expressions susceptibles de donner lieu à des interprétations subjectives et contradictoires, qui pourraient être jugées incompatibles avec le principe de l'égalité souveraine des Etats. Il lui paraît donc souhaitable de retenir le libellé actuel de l'article 25.

### *Article 26. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport*

**Les conditions propres au recours au service postal ou à tout mode de transport, établies par les règles internationales ou nationales pertinentes, s'appliquent à l'acheminement des colis constituant la valise diplomatique.**

#### *a*) Commentaires et observations

212. Dans les rares observations portant sur l'article 26, il est recommandé d'y indiquer que l'acheminement de la valise doit se faire dans les « meilleures conditions possibles »[134], en évitant de « longs retards »[135].

213. L'idée d'accélérer l'acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout autre mode de transport en prévoyant un traitement spécial en sa faveur ne pourrait être exprimée qu'en termes généraux dans le texte de l'article 26, puisque cet acheminement dépend des méthodes de travail des administrations ou organismes compétents.

214. On peut rappeler à cet égard que la proposition tendant à introduire dans les services postaux internationaux une nouvelle catégorie d'envois postaux sous la dénomination de « valises diplomatiques », en amendant l'article 18 de la réglementation internationale de l'Union postale universelle, a été rejetée par le Congrès postal universel qui s'est tenu à Rio de Janeiro en 1979[136]. La valise diplomatique doit donc faire l'objet du même traitement que les autres envois postaux, à moins que les administrations postales n'arrivent à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux prévoyant un traitement de faveur aux valises diplomatiques acheminées par cette voie. Comme le soulignait le Rapporteur spécial, en 1983, « les travaux que la CDI consacre actuellement au sujet à l'examen pourraient bien servir de point de départ à l'élaboration d'un cadre juridique général pour l'acheminement des valises diplomatiques par la voie postale »[137].

#### *b*) Texte révisé proposé

215. Compte tenu des observations générales présentées par certains gouvernements, le Rapporteur spécial soumet

[129] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 48, par. 2 et 3 du commentaire.

[130] Observations du Royaume-Uni, par. 28 et 29 (v. *supra* n. 128).

[131] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 48, par. 4 du commentaire.

[132] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Suisse, par. 12.

[133] *Ibid.*, observations de la Yougoslavie, par. 4.

[134] *Ibid.*, observations de la Suisse, par. 11.

[135] *Ibid.*, observations de la République fédérale d'Allemagne, par. 9.

[136] Voir le rappel des travaux de l'UPU sur la question de la correspondance diplomatique, dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial : A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. *supra* n. 2, *b*, iv), par. 312 à 317.

[137] *Ibid.*, par. 317.

à l'examen de la Commission le texte révisé ci-après :

### *Article 26. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout autre mode de transport*

**Les règles internationales ou nationales régissant le recours au service postal ou à tout mode de transport s'appliquent à l'acheminement, dans les meilleures conditions possibles, des colis constituant la valise diplomatique.**

### *Article 27. — Facilités accordées à la valise diplomatique*

**L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit accorde les facilités nécessaires pour l'acheminement ou la remise sûrs et rapides de la valise diplomatique.**

#### *a*) Commentaires et observations

216. Selon certains gouvernements, l'article 27 est trop général et vague[138].

217. Dans le commentaire de l'article 27, la Commission indique qu'« il ne semble pas possible ni même souhaitable de dresser une liste complète des facilités à accorder à la valise diplomatique »[139]. Elle ajoute que, conformément à leurs obligations en vertu de cet article, l'Etat de réception ou l'Etat de transit « pourront avoir à accorder un traitement de faveur en cas de difficultés de transport, ou encore à accélérer les procédures et formalités de dédouanement à l'arrivée ou au départ des envois »[140]. On ajoutera que, de son côté, l'Etat d'envoi est tenu de prendre les mesures voulues pour éviter toute difficulté pouvant entraver l'acheminement et la remise sûrs et rapides de la valise.

218. Un gouvernement propose de modifier l'article 27, en insérant les mots « en fonction des circonstances locales » après le mot « accorde »[141].

219. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à cet amendement, bien qu'il puisse sembler superflu, car il va de soi que les facilités en cause sont toujours assujetties à des impératifs pratiques.

#### *b*) Texte révisé proposé

220. Compte tenu des observations et propositions ci-dessus, le Rapporteur spécial soumet le texte révisé suivant à l'examen de la Commission :

### *Article 27. — Facilités accordées à la valise diplomatique*

**L'Etat de réception ou l'Etat de transit accorde les facilités nécessaires pour l'acheminement ou la remise sûrs et rapides de la valise diplomatique, et évite les formalités techniques ou autres susceptibles de provoquer des retards injustifiés. L'Etat d'envoi prend, de son côté, les dispositions voulues pour assurer l'acheminement ou la remise rapides de ses valises diplomatiques.**

[138] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la République fédérale d'Allemagne, par. 9; et du Royaume-Uni, par. 32.

[139] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 50, par. 4 du commentaire.

[140] *Ibid.*, par. 5 du commentaire.

[141] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Thaïlande, par. 9.

### *Article 28. — Protection de la valise diplomatique*

**1. La valise diplomatique [est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques].**

**2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] ont de sérieux motifs de croire que la valise [consulaire] contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre] que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus [à l'une ou à l'autre] [à cette] demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.**

#### *a*) Commentaires et observations

221. L'article 28 a fait l'objet d'un examen prolongé et des points de vue divergents ont été exprimés pendant toute la durée des travaux de la Commission sur le sujet. Si le texte sur la protection de la valise diplomatique a retenu tout particulièrement l'attention, c'est surtout parce que l'on a estimé qu'en tant que disposition clé il énonçait des règles fondamentales qui devraient instaurer un équilibre acceptable entre la nécessité de protéger le caractère confidentiel du contenu de la valise et la nécessité de prévenir d'éventuels abus.

222. Les observations écrites des gouvernements sur le texte de l'article 28, adopté provisoirement, confirment cette appréciation. Toute une série de problèmes d'ordre politique, juridique et méthodologique ont été soulevés, et la plupart ont été déjà examinés par la CDI et la Sixième Commission. Un certain nombre de propositions ont été présentées concrètement, parfois sous la forme de modifications ou de projets de dispositions. Le Rapporteur spécial est surtout soucieux de donner dans le présent rapport, de manière concise et analytique, un compte rendu exact et objectif des multiples vues qui ont été exprimées. D'une façon générale, les principales questions ayant fait l'objet d'opinions divergentes peuvent se résumer comme suit :

*a*) Le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et son rapport avec l'article 28;

*b*) L'admissibilité d'un examen de la valise à l'aide de moyens électroniques;

*c*) La question de savoir si une approche globale et uniforme peut être appliquée à toutes les catégories de valises ou si les valises doivent faire l'objet d'un traitement différencié conformément aux dispositions pertinentes, d'une part, de la Convention de Vienne de 1961, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, et, d'autre part, de la Convention de Vienne de 1963;

*d*) A supposer qu'une approche globale et uniforme doive être adoptée, la question de savoir si le traitement applicable à tous les types de valises doit être régi par le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 ou par le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963;

*e*) La question de savoir si l'Etat de transit doit avoir les mêmes droits que l'Etat de réception en ce qui concerne le traitement de la valise, notamment si la possibilité d'en demander l'ouverture doit être prévue.

223. Les controverses sur ces questions ont conduit la Commission à adopter provisoirement l'article 28, en mettant certains passages entre crochets pour montrer l'absence de consensus à leur sujet. La Commission expose, dans le commentaire de cet article, les raisons pour lesquelles ces parties du texte figurent entre crochets[142].

224. Ces questions sont évoquées par les gouvernements dans leurs observations écrites sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 28. On en trouvera l'exposé ci-après, paragraphe par paragraphe.

*Observations relatives au paragraphe 1*

225. Des avis divergents ont été exprimés au sujet de l'adjectif « inviolable ». Certains gouvernements ont affirmé que l'emploi de cet adjectif était incompatible avec la « nécessité de respecter les lois et les règlements des Etats de réception visant à protéger leurs intérêts légitimes »[143]. D'autres gouvernements ont contesté cette approche au motif que l'inviolabilité de la valise « serait le prolongement logique de l'inviolabilité des archives, documents et correspondance officielle [...] dont il est question aux articles 24 et 27, par. 2, de la Convention de Vienne de 1961 »[144].

226. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'inviolabilité de la valise est fondamentale pour garantir le caractère confidentiel de son contenu et le bon fonctionnement des communications officielles. Une telle disposition a principalement pour objet d'empêcher tout examen qui pourrait être préjudiciable à l'inviolabilité de la correspondance et des documents officiels ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel. Comme on l'a souligné, cette règle de l'inviolabilité de la valise découle de celle de l'inviolabilité des archives et autres documents officiels. La disposition relative à l'inviolabilité est étroitement liée à la question de l'examen de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques sophistiqués. Il faudrait donc conserver les mots figurant entre crochets dans la première phrase du paragraphe 1 et supprimer les crochets.

227. De nombreux gouvernements ont formulé des réserves et des objections graves à l'encontre de l'examen de la valise directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Il a en conséquence été proposé de conserver les mots qui sont placés entre crochets dans la seconde phrase du paragraphe 1, et de supprimer les crochets[145].

228. Certains gouvernements ont toutefois exprimé l'avis qu'un examen à l'aide de moyens électroniques pourrait être toléré dans des cas exceptionnels et sous certaines conditions[146]. A cet égard, dans le texte modifié qu'il propose pour le paragraphe 2 de l'article 28, un gouvernement part de la prémisse fondamentale que l'examen de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques et d'autres moyens sophistiqués est admissible dans certaines conditions. Les modifications détaillées proposées par ce gouvernement : *a*) concernent les modalités selon lesquelles il serait procédé à un tel examen, par exemple celui-ci pourrait intervenir après que l'on aura « donné à l'Etat d'envoi toute latitude pour dissiper les soupçons », mais « il ne peut être procédé à un examen qu'avec le consentement de l'Etat d'envoi ou en la présence d'un représentant de l'Etat d'envoi »; *b*) disposent que les soupçons de l'Etat de réception ne porteraient pas sur tout le contenu de la valise, mais spécifiquement sur « d'autres objets qui ne sont pas destinés uniquement à un usage officiel et qui menacent sérieusement la sécurité publique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit ou la sécurité des individus », et que, dans ce cas, la demande d'examen peut être adressée à l'Etat d'envoi; et *c*) prévoient une clause de sauvegarde en vertu de laquelle « l'examen ne peut en aucun cas compromettre le caractère confidentiel des documents et autres objets légitimement contenus dans la valise diplomatique »[147].

229. La proposition résumée ci-dessus pourrait être considérée comme une tentative visant à atténuer, en prévoyant certaines modalités et garanties pour l'examen de la valise diplomatique par des moyens électroniques et d'autres moyens techniques, les préoccupations de l'Etat d'envoi, ce qui rendrait la disposition plus acceptable. Mais il se peut qu'elle suscite un certain nombre de remarques concernant son applicabilité. Avant tout, il est évident que la procédure d'examen est maintenue, et que la décision finale appartient aux autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, cette décision étant fonction de la question de savoir si l'examen les a satisfaites. S'agissant de la clause de sauvegarde qui stipule que l'examen ne doit pas compromettre le caractère confidentiel du contenu de la valise, il est difficile de prouver que le recours à un contrôle électronique n'affecterait pas l'intégrité et le caractère secret des documents et des objets destinés à un usage officiel. Seuls les Etats qui disposent de moyens technologiques comparables pourraient être satisfaits d'une telle disposition. Il est également vrai que, dans un avenir prévisible, la grande majorité des Etats ne posséderont pas une technologie de contrôle électronique comparable à celle des Etats les plus avancés sur le plan technologique.

*Observations relatives au paragraphe 2*

230. Le paragraphe 2 traite d'un autre problème particulièrement complexe qui soulève plusieurs questions interdépendantes. La première est de savoir si un régime général et uniforme, régissant le statut juridique de toutes les catégories de valises qui entrent sous la dénomination commune de « valise diplomatique », pourrait être appliqué systématiquement, vu les traitements différents que prévoient la Convention de Vienne de 1961, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de

[142] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 29 à 31.

[143] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de l'Espagne, par. 9. Voir aussi les observations du Royaume-Uni, par. 38; et de la Thaïlande, par. 10.

[144] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 6. Voir aussi les observations de la Bulgarie, par. 8; des Pays nordiques, par. 10 à 12; de la Tchécoslovaquie, par. 3; et de l'URSS, par. 5.

[145] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 7; de la Bulgarie, par. 9 et 10; de l'Espagne, par. 11; de la Nouvelle-Zélande, par. 2 et 3; des Pays nordiques, par. 12; de la République démocratique allemande, par. 12; de la Tchécoslovaquie, par. 3; de l'URSS, par. 6; du Venezuela, par. 3; et de la Yougoslavie, par. 6.

[146] *Ibid.*, observations du Cameroun, par. 2; de l'Italie, par. 3; du Royaume-Uni, par. 35; et de la Thaïlande, par. 10.

[147] *Ibid.*, observations de la République fédérale d'Allemagne, par. 12.

Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, d'une part, et la Convention de Vienne de 1963, d'autre part. Dans ces conditions, il semble qu'il faille établir un régime différencié. La deuxième question — à supposer qu'une approche globale et uniforme se révèle préférable et applicable — est de savoir sur quelle base il conviendrait d'établir le régime uniforme universel. Une possibilité serait d'adopter comme base juridique commune le traitement que prévoit le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961; une autre possibilité serait de s'inspirer du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. S'offre en outre la procédure envisagée au paragraphe 2 de l'article 28 ainsi que dans la proposition susmentionnée d'un gouvernement (*supra* par. 228), qui offre le choix entre deux possibilités.

231. Les observations écrites des gouvernements, de même que les avis exprimés précédemment durant les débats à la Sixième Commission, montrent que les positions sont très divergentes sur ces questions. On peut relever plusieurs tendances distinctes en ce qui concerne les questions que pose le paragraphe 2 de l'article 28.

232. La proposition la plus simple, avancée par quelques gouvernements, est d'adopter le texte du paragraphe 1, sans les crochets, et de supprimer le paragraphe 2[148].

233. Certains gouvernements, soutenant qu'il serait impossible de méconnaître l'existence — en vertu de la Convention de Vienne de 1963 — d'un traitement différent pour la valise consulaire, ont proposé d'adopter une approche différenciée[149] devant trouver son expression dans le paragraphe 2 de l'article, lequel, à leur avis, ne devrait traiter que de la valise consulaire conformément au paragraphe 3 de l'article 35 de ladite Convention.

234. D'autres gouvernements ont estimé que le libellé actuel relatif au contrôle électronique « ne garantit pas suffisamment le caractère confidentiel de la correspondance »[150], mais se sont déclarés disposés à approuver la proposition tendant à appliquer le traitement prévu au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, non seulement aux valises consulaires mais aux valises de toutes les catégories, notamment à la valise diplomatique telle qu'elle a été définie dans la Convention de Vienne de 1961[151]. Le principal argument avancé à l'appui d'une telle proposition a été que celle-ci instaurerait un régime uniforme applicable à toutes les catégories de valises et, en même temps, établirait un juste équilibre entre le caractère confidentiel de la valise et la sécurité et les autres intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

235. Enfin, pour conclure l'examen des observations et propositions présentées au sujet de l'article 28 et notamment de son paragraphe 2, le Rapporteur spécial juge bon d'appeler l'attention de la Commission sur une proposition concrète concernant les mots « Etat de transit », qui ont été mis entre crochets, ainsi que sur une observation générale que la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, tenue à Vienne en 1987, a formulée à l'adresse de la Commission.

236. Il a été reconnu d'une manière générale que, dans la plupart des cas, les Etats de réception et les Etats de transit pouvaient avoir des droits et obligations identiques ou analogues en ce qui concerne le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. S'agissant, toutefois, de la protection de la valise diplomatique et des droits et obligations qui en découlent, des avis divergents, parfois tout à fait contradictoires, ont été exprimés — notamment à propos du droit d'examiner la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, et à propos de l'ouverture de la valise. Le commentaire de l'article 28, exposant les principales raisons pour lesquelles les mots « ou de l'Etat de transit » ont été mis entre crochets, indique que « certains membres de la Commission ne pouvaient accepter que les droits accordés dans ce paragraphe à l'Etat de réception fussent étendus à l'Etat de transit »[152].

237. Les mêmes opinions divergentes sont exprimées dans les réponses des gouvernements. Certains se sont déclarés favorables à l'idée que les Etats de transit peuvent également prétendre aux droits mentionnés au paragraphe 2 de l'article 28[153], tandis que d'autres ont émis des réserves et des objections[154].

238. Le Rapporteur spécial estime que ce problème ne devrait pas poser de difficultés majeures, car si l'examen ou l'ouverture de la valise étaient admis dans la pratique, l'Etat de transit demanderait rarement à exercer ses droits. En revanche, il ne faut pas perdre de vue que, dans la plupart des cas, les Etats de transit sont sur un pied d'égalité avec les Etats de réception pour ce qui est des obligations touchant la valise, et certains gouvernements estiment que cela justifie l'attribution aux Etats de transit des mêmes droits qu'aux Etats de réception.

239. La dernière remarque, qui s'applique à l'article 28, dans son ensemble, et au paragraphe 2, en particulier, concerne l'observation générale, formulée à l'intention de la Commission par la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, à laquelle 138 Etats et un grand nombre d'organisations internationales ont été représentés. Le Schéma multidisciplinaire complet pour les activités futures de lutte contre l'abus des drogues, que la Conférence a adopté par consensus le 26 juin 1987, contient un passage qui a trait au sujet à l'examen :

> 248. S'il est prouvé qu'un trafic illicite est effectué par utilisation abusive de la valise diplomatique ou du statut diplomatique ou consulaire, le gouvernement du pays de destination est en droit de prendre des mesures pour mettre fin à ce trafic et traiter le personnel diplomatique ou consulaire en cause, en se conformant strictement aux dispositions des Conventions de Vienne, conventions relatives aux relations diplomatiques et consulaires. La Conférence appelle l'attention de la Commission du droit international sur l'utilisation de la valise

[148] *Ibid.*, observations de la Bulgarie, par. 10; de la République démocratique allemande, par. 12; et de l'URSS, par. 7.

[149] *Ibid.*, observations de la République fédérale d'Allemagne, par. 11; et de la Suisse, par. 14.

[150] *Ibid.*, observations de la Belgique, par. 8.

[151] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 7; de l'Espagne, par. 11; de la Nouvelle-Zélande, par. 4; des Pays nordiques, par. 14; du Royaume-Uni, par. 36; et de la Tchécoslovaquie, par. 4.

[152] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 30, par. 11 du commentaire.

[153] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la République fédérale d'Allemagne, par. 12; des Pays-Bas, par. 15; du Royaume-Uni, par. 37; et de la Suisse, par. 16.

[154] *Ibid.*, observations du Cameroun, par. 3; de l'Espagne, par. 11; de la Tchécoslovaquie, par. 14; et de la Yougoslavie, par. 7.

diplomatique aux fins du trafic illicite de drogues, de façon qu'elle puisse étudier cette question au titre du point consacré au statut de la valise diplomatique[155].

240. La même Conférence a adopté par acclamation une déclaration par laquelle elle prie le Secrétaire général de suivre en permanence les activités visées dans cette déclaration et dans le Schéma multidisciplinaire complet[156]. Au paragraphe 8 de sa résolution 42/112 du 7 décembre 1987, consacrée à la susdite conférence, l'Assemblée générale prie le Secrétaire général de lui présenter à sa quarante-troisième session, en 1988, un rapport sur l'application de cette résolution.

241. Le Rapporteur spécial estime que les recommandations susmentionnées méritent de retenir tout particulièrement l'attention et que la Commission devrait en tenir compte lorsqu'elle procédera à l'examen en deuxième lecture de l'article 28. On se souviendra que dans leurs observations écrites, certains gouvernements avaient très probablement à l'esprit un éventuel trafic de drogue, bien qu'ils ne l'aient pas dit expressément, lorsqu'ils ont suggéré de ne pas exclure « des mesures normales de sécurité », comme le recours « à des chiens policiers ou à d'autres formes d'inspection externe »[157], ou laissé entendre que l'inspection « en recourant aux rayons X ou à des chiens policiers est permise tant que la valise n'est ni ouverte ni retenue et que l'inviolabilité de la correspondance n'est pas compromise »[158].

### *b*) Textes révisés proposés

242. On soulignera, pour résumer, que l'analyse des observations écrites relatives à l'article 28 met en lumière les principales questions controversées et les solutions éventuelles qu'il appartiendra à la Commission d'examiner. Pour l'instant, pas un seul texte n'a recueilli un appui décisif à la CDI et à la Sixième Commission. Il y a donc lieu de proposer pour examen des variantes qui semblent exprimer les principales tendances. Cette méthode permettra peut-être de déterminer quelles sont les solutions les plus réalistes et, partant, de faciliter la recherche d'une formule de compromis acceptable. La Commission a appliqué avec un certain succès cette méthode dans d'autres situations analogues.

243. A la lumière des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose pour examen les textes révisés ci-après, chacun étant suivi de brefs commentaires :

VARIANTE A

244. La variante A se lit comme suit :

*Article 28. — Protection de la valise diplomatique*

**La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques.**

245. L'avantage de la variante A tient à sa simplicité et au fait qu'elle instaure un régime cohérent et uniforme protégeant le statut de toutes les catégories de valises. Elle constitue évidemment une dérogation au traitement spécifique prévu pour la valise consulaire au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Cette dérogation pourrait se justifier par le fait que, en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, le poste consulaire peut employer « les courriers diplomatiques ou consulaires, la valise diplomatique ou consulaire ». On se rappellera, par ailleurs, comme un gouvernement l'a signalé, qu'« il n'y a pas, que l'on sache, de gouvernement qui utilise des « valises consulaires »[159] et que « la distinction entre valise diplomatique et valise consulaire est devenue caduque dans la pratique internationale »[160]. On pourrait ajouter que, dans un nombre important de conventions bilatérales, le traitement de la valise consulaire a été assimilé à celui de la valise diplomatique (v. *supra* par. 21 et 22).

246. La variante A pourrait toutefois donner lieu à certaines critiques en ce qu'elle ne prend pas en considération le traitement particulier prévu pour la valise consulaire et n'établit pas l'indispensable équilibre entre le caractère confidentiel de la valise et la sécurité et les autres intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

VARIANTE B

247. La variante B se lit comme suit :

*Article 28. — Protection de la valise diplomatique*

**1. La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques.**

**2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont de sérieux motifs de croire que la valise consulaire contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à cette demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.**

248. Le libellé du paragraphe 2 de la variante B est calqué, pour l'essentiel, sur celui du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, avec quelques modifications de forme d'importance mineure. Premièrement, ce libellé mentionne expressément la valise consulaire, vu qu'en vertu des quatre conventions de codification seule une valise de ce type pourrait être ouverte et renvoyée dans des conditions expressément spécifiées et selon des procédures spéciales. Deuxièmement, le texte révisé étend à l'Etat de transit les droits de l'Etat de réception. Enfin, par souci d'harmonisation, il est fait référence à l'article 25 du présent projet d'articles.

249. La variante B pourrait aussi faire l'objet de critiques de la part des tenants de différentes positions. Les

[155] Voir *Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, Vienne, 17-26 juin 1987* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chap. I, sect. A.

[156] *Ibid.*, chap. I, sect. B, par. 9.

[157] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations des Pays nordiques, par. 12.

[158] *Ibid.*, observations des Pays-Bas, par. 13.

[159] *Ibid.*, observations de l'Australie, par. 9.

[160] *Ibid.*, observations de l'Italie, par. 4.

réserves concernant le paragraphe 1 pourraient être axées sur les mots mis entre crochets au paragraphe 1 de l'article 28, tel qu'il a été adopté provisoirement par la Commission, car, comme on l'a soutenu, le principe de l'inviolabilité est incompatible avec l'examen et l'ouverture de la valise (v. *supra* par. 225).

250. De plus, on pourrait soutenir que la variante B ne reflète pas l'approche globale et uniforme qui doit déboucher sur un régime juridique cohérent applicable à toutes les catégories de valises. Or, de l'avis de nombreux gouvernements, le projet d'articles à l'examen a pour objet principal d'harmoniser et d'uniformiser les règles.

VARIANTE C

251. La variante C se lit comme suit :

*Article 28. — Protection de la valise diplomatique*

**1. La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques.**

**2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à cette demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.**

252. La variante C est un texte de compromis, qui tient compte du fond et de certains aspects délicats des variantes A et B. C'est une tentative pour établir un régime cohérent et uniforme qui régisse le statut de la valise, tout en établissant un équilibre entre la nécessité de protéger le caractère confidentiel du contenu de la valise et la sécurité et les autres intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Cette variante, qui contient aussi bien des dispositions de caractère préventif que des clauses de sauvegarde, correspond aux vues exprimées par plusieurs gouvernements en tant que solution souple et réaliste[161].

253. Il est clair que la formule de compromis énoncée au paragraphe 2 déroge à la règle en vigueur selon laquelle la valise « ne doit être ni ouverte ni retenue ». De nombreux gouvernements ont vu dans la possibilité d'ouvrir ou de renvoyer la valise une dérogation inadmissible au droit diplomatique actuel. Un gouvernement a souligné que « ce serait régresser que d'appliquer cette disposition aux valises diplomatiques »[162]. Des avis analogues ont été exprimés par d'autres gouvernements[163].

*Article 29. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes*

**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, le transit et la sortie de la valise diplomatique, et l'exempte des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.**

### *a)* Commentaires et observations

254. L'article 29 n'a suscité aucun commentaire ni sur le fond ni sur la forme. Seul un gouvernement a exprimé des doutes sur la nécessité d'une telle disposition.

255. Les raisons de la présence de cet article parmi les dispositions relatives au statut juridique du courrier sont fort bien exposées dans son commentaire[164]. Il n'y a donc pas lieu de les répéter, ni de les développer. A défaut de dispositions spéciales régissant l'exemption des droits de douane et des autres redevances et taxes fiscales ainsi que des frais connexes au titre du dédouanement ou d'autres formalités, des situations pourraient se présenter où de telles exigences seraient imposées par la législation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Aussi l'article 29 pourrait-il être conçu, pour le moins, comme une clause de sauvegarde.

### *b)* Texte révisé proposé

256. Vu les considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose de retenir le texte actuel, en en supprimant l'expression « selon le cas ».

[161] *Ibid.*, p. ex. observations du Chili, par. 4 à 6; du Brésil, par. 6 et 7; de l'Espagne, par. 10 et 11; et de la Nouvelle-Zélande, par. 2 à 4.

[162] *Ibid.*, observations de l'Australie, par. 9.

[163] *Ibid.*, observations de la Bulgarie, par. 9; de la RSS de Biélorussie, par. 6; et de l'URSS, par. 6.

[164] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 31.

## D. — QUATRIÈME PARTIE : DISPOSITIONS DIVERSES

*Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances*

**1. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances, le courrier diplomatique ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel a été confiée la valise diplomatique, ou tout autre membre de l'équipage, ne peut plus en conserver la garde, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit prend les mesures appropriées pour en aviser l'Etat d'envoi et pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.**

**2. Si, pour des raisons de force majeure, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde protection au courrier diplomatique et à la valise diplomatique et leur fournit les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire.**

### *a)* Commentaires et observations

257. L'article 30 n'a donné lieu, dans les réponses des gouvernements, qu'à une observation de fond et à une proposition d'ordre rédactionnel.

258. Un gouvernement dit admettre que, « dans les circonstances évoquées au paragraphe 1 du présent article, les obligations d'un Etat de réception ou d'un Etat de transit au titre de la valise continuent de jouer », mais

il ne pense pas qu'il soit raisonnable «d'imposer des obligations supplémentaires positives à un Etat de réception ou à un Etat de transit pour qu'il joue le rôle de gardien de la valise»[165].

259. L'article 30 a trait au cas où des circonstances telles que la mort, une maladie grave ou un accident empêchent le courrier ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique a été confiée de s'acquitter de leur tâche. Le caractère exceptionnel des circonstances visées est clairement expliqué dans le commentaire de l'article. On y fait observer que le paragraphe 1

ne visait pas les cas de perte de la valise diplomatique acheminée par la poste ou par tout autre mode de transport [...], ni les contretemps survenus dans cet acheminement, car en pareils cas il appartenait au service chargé de l'acheminement d'assumer la responsabilité découlant des circonstances particulières envisagées dans le présent paragraphe[166].

Il y est précisé, en outre, que l'Etat de réception ou l'Etat de transit pouvaient assumer ces obligations s'ils avaient connaissance de l'existence de circonstances particulières, et s'il n'y avait personne pour assurer la garde de la valise.

260. En ce qui concerne les circonstances, envisagées au paragraphe 2, qui se produisent sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, les obligations de cet Etat en vertu du paragraphe 2 ont un caractère exceptionnel. Dans des circonstances normales, les Etats de transit que le courrier diplomatique ou la valise non accompagnée par un courrier diplomatique traversent sont connus à l'avance. C'est seulement dans des cas de force majeure ou d'autres circonstances imprévues, comme des conditions atmosphériques défavorables, l'atterrissage forcé d'un aéronef ou d'autres événements indépendants de la volonté du courrier ou de celui qui transporte la valise, que l'Etat de transit non prévu serait appelé à accorder protection au courrier et à la valise et à leur fournir les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire.

261. Dans ce monde interdépendant, où la coopération internationale et la solidarité des Etats revêtent une importance toujours croissante, il est difficilement concevable qu'une disposition prévoyant qu'il sera prêté assistance en cas de détresse ou dans des conditions exceptionnelles puisse être considérée comme excessive et, par conséquent, non acceptable. Il convient de rappeler que des dispositions analogues figurent dans les articles pertinents des quatre conventions de codification, comme cela est indiqué dans le commentaire de l'article[167].

262. La proposition d'ordre rédactionnel mentionnée plus haut concerne le paragraphe 2. Un gouvernement a proposé d'ajouter les mots « ou d'autres circonstances » après les mots « force majeure » pour aligner le libellé de ce paragraphe sur celui du paragraphe 1, où la même expression est employée[168]. En outre, le Rapporteur spécial propose de supprimer les mots « selon le cas » au paragraphe 1.

[165] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Royaume-Uni, par. 39.

[166] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 32, par. 2 du commentaire.

[167] *Ibid.*, par. 5 du commentaire.

[168] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Thaïlande, par. 12; voir aussi celles de la Tchécoslovaquie, par. 5.

### *b*) Texte révisé proposé

263. Compte tenu des suggestions d'ordre rédactionnel indiquées ci-dessus, le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'article 30 les modifications suivantes : supprimer les mots « ou selon le cas », au paragraphe 1, et ajouter les mots « ou d'autres circonstances » après les mots « force majeure », au paragraphe 2.

#### *Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires*

**Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires.**

### *a*) Commentaires et observations

264. L'article 31 a suscité plusieurs observations portant sur le fond et sur la forme.

265. Certains gouvernements estiment que la portée de l'article 31 sous sa forme actuelle est trop vaste et n'est pas conforme au droit international et à la pratique des Etats[169]. L'un d'eux propose de limiter cet article aux cas de non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement ou de non-existence de relations diplomatiques ou consulaires entre cet Etat et l'Etat de réception qui est un Etat hôte d'une organisation internationale ou d'une conférence internationale[170].

266. Un autre gouvernement propose de mentionner également les missions spéciales, afin que l'article 31 s'applique aussi aux courriers et aux valises de missions spéciales[171].

### *b*) Texte révisé proposé

267. Compte tenu des observations écrites des gouvernements, ainsi que de leurs suggestions, le Rapporteur spécial propose de modifier l'article 31 comme suit :

#### *Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires*

**Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires** ***entre cet Etat et l'Etat de réception sur le territoire duquel une organisation internationale a son siège ou un bureau, ou une conférence internationale se déroule, ou une mission spéciale de l'Etat d'envoi est présente.***

#### *Article 32. — Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants*

**Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords.**

[169] *Ibid.*, observations des Pays-Bas, par. 17; et de la Thaïlande, par. 13.

[170] *Ibid.*, observations des Pays-Bas, par. 17.

[171] *Ibid.*, observations du Brésil, par. 8.

### *a*) Commentaires et observations

268. Plusieurs observations de fond ont été formulées au sujet des trois grandes questions que constitue le rapport entre les présents articles et *a*) les accords bilatéraux et multilatéraux sur le même sujet, autres que les quatre conventions de codification en vigueur entre les Etats; *b*) les quatre conventions de codification[172]; et *c*) les accords futurs sur le même sujet. En ce qui concerne la première question, le terme « régionaux » a été mis en question[173].

269. En ce qui concerne le rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et multilatéraux en vigueur traitant du statut du courrier et de la valise diplomatique, la Commission est d'avis que cette disposition doit être considérée comme une clause de sauvegarde concernant les droits et obligations des Etats découlant desdits accords[174]. Des dispositions analogues sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963, et à l'alinéa *a* de l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

270. Le Rapporteur spécial est d'avis de supprimer, dans le titre et le texte de l'article 32, le mot « régionaux » car celui-ci risque de créer une certaine confusion avec la notion d'accords ne portant que sur une région géographique déterminée, tels qu'ils sont envisagés à l'Article 52 de la Charte des Nations Unies. Dans ce cas, il serait peut-être approprié d'indiquer expressément le rapport entre les présents articles et les quatre conventions de codification, problème qui sera examiné ci-après.

271. L'objet essentiel du projet d'articles est d'établir un régime cohérent régissant le statut de toutes les catégories de courriers et de valises, en harmonisant les dispositions existantes qui figurent dans les conventions de codification et en élaborant des règles concrètes supplémentaires. Ces conventions devraient constituer la base juridique du projet relatif au statut du courrier et de la valise. En conséquence, comme il est dit dans le commentaire de l'article, les présents articles compléteront les dispositions sur le courrier et la valise qui figurent dans les conventions de codification[175]. Toutefois, si l'on a recours à l'approche globale et uniforme de manière cohérente, certaines des dispositions de ces conventions, en particulier celles qui concernent le traitement de la valise, risquent d'être affectées.

272. Un gouvernement a émis l'opinion que le projet d'articles pouvait être considéré comme une « base [...] pour l'élaboration et l'adoption d'une convention multilatérale universelle qui, énonçant la *lex specialis*, prévaudra sur les règles conventionnelles générales du droit diplomatique et consulaire »[176].

273. En ce qui concerne le rapport entre les présents articles et les accords futurs sur le même sujet, la Commission s'est accordée à reconnaître que le problème était réglé par la disposition de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 6 adopté en première lecture, qui stipule que les Etats peuvent modifier entre eux les présents articles, « 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 »[177]. Le texte modifié, proposé par le Rapporteur spécial dans le présent rapport (*supra* par. 92), permettrait d'atteindre le même objectif.

### *b*) Texte révisé proposé

274. Compte tenu des observations écrites des gouvernements, et afin de clarifier le rapport entre les présents articles et les accords en vigueur sur le même sujet entre Etats ainsi que le rapport avec les quatre conventions de codification, le Rapporteur spécial propose pour examen le texte révisé ci-après :

#### *Article 32. — Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions*

**Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords internationaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords et complètent les conventions énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3.**

#### *Article 33. — Déclaration facultative*

**1. Un Etat peut, au moment d'exprimer son consentement à être lié par les présents articles, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration écrite spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques, telles qu'énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, auxquelles il n'appliquera pas les présents articles.**

**2. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe 1 est communiquée au dépositaire qui en fait parvenir des copies aux parties et aux Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles. Une telle déclaration faite par un Etat contractant prend effet au moment de l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de cet Etat. La déclaration faite par une partie prend effet à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le dépositaire a distribué copie de la déclaration.**

**3. L'Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer par voie de notification écrite.**

**4. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 ne peut invoquer les dispositions relatives à l'une quelconque des catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques mentionnées dans la déclaration contre une autre partie qui a accepté l'application de ces dispositions à ladite catégorie de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques.**

### *a*) Commentaires et observations

275. Le but principal de l'article 33 est d'introduire une certaine souplesse dans le projet d'articles afin que l'ensemble des articles ait de plus grandes chances d'être accepté par les Etats. Cette disposition offre à chaque Etat la possibilité d'exercer une option juridique, en faisant une déclaration pour préciser la catégorie de courriers et de valises à laquelle il n'appliquera pas les présents articles. Initialement, lors de l'examen de cette disposition à la CDI et à la Sixième Commission, on a

[172] *Ibid.*, observations de la Belgique, par. 9; du Royaume-Uni, par. 43; et de la Yougoslavie, par. 8. Voir aussi « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.410), par. 341 à 351.

[173] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations du Chili, par. 7; et du Royaume-Uni, par. 43.

[174] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 34, par. 2 du commentaire.

[175] *Ibid.*, par. 3 du commentaire.

[176] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Bulgarie, par. 3.

[177] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 34, par. 5 du commentaire.

considéré qu'elle constituait une solution de compromis nécessaire et acceptable[178]. Bien entendu, il y a eu aussi de sérieuses réserves et objections, au motif que l'article 33 risquait de créer une pluralité de régimes et d'introduire la confusion dans le droit applicable[179].

276. Dans leurs observations écrites, les gouvernements, à l'exception d'un seul[180], expriment de sérieux doutes quant à la nécessité et à la viabilité de l'article 33, et proposent, en conséquence, de le supprimer[181].

### *b)* Suppression proposée

277. Vu le peu d'appui que recueille l'article 33 et les réserves et objections importantes dont il fait l'objet, le Rapporteur spécial pense qu'il serait bon de le supprimer.

[178] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.410), par. 352 à 354.

[179] *Ibid.*, par. 355 à 360.

[180] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations de la Thaïlande, par. 14.

[181] *Ibid.*, observations de l'Australie, par. 2; de la Belgique, par. 10; du Brésil, par. 9; de la Bulgarie, par. 11; des Pays nordiques, par. 15; de la RSS de Biélorussie, par. 8; du Royaume-Uni, par. 44; de la Tchécoslovaquie, par. 6; de l'URSS, par. 8; de la Yougoslavie, par. 9; et de la Suisse, par. 5.

## III. — Conclusion

278. L'analyse des observations présentées par les gouvernements et les textes révisés de plusieurs articles proposés à la Commission pour examen et éventuellement adoption en deuxième lecture montrent quelles sont les options possibles pour résoudre les questions controversées et pour améliorer encore l'ensemble du projet. Le Rapporteur spécial s'est surtout attaché à formuler de nouvelles suggestions en vue de l'élaboration d'un ensemble cohérent de règles répondant aux conditions requises pour que puisse être instauré un régime viable et réaliste régissant le statut juridique de toutes les catégories de courriers et de valises.

279. Pour élaborer ce projet, le Rapporteur spécial s'est fondé sur la structure présentée initialement dans son rapport préliminaire[182], qui avait été approuvée par la Commission[183].

280. Deux gouvernements ont exprimé l'avis qu'il serait peut-être souhaitable, si les présents articles sont réunis en un traité, d'inclure dans ce traité un chapitre spécial ou des dispositions spéciales contenant « des dispositions obligatoires pour le règlement des différends nés de son interprétation ou de son application »[184] et qu'« un tel chapitre devrait être conçu avec souplesse et renvoyer essentiellement au mécanisme de règlement consistant en des négociations entre Etats par la voie diplomatique »[185].

281. Comme c'est la première fois que l'on soulève la question du règlement des différends à propos du sujet à l'examen, le Rapporteur spécial sollicite l'avis et les conseils de la Commission, car il s'agit d'un problème très important qui mérite d'être examiné avec une attention particulière.

[182] Doc. A/CN.4/335 (v. *supra* n. 2, *b*, i), par. 55 à 60; voir aussi le deuxième rapport, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 (*supra* n. 2, *b*, ii), par. 7.

[183] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 160, par. 170.

[184] Voir doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5 (*supra* p. 127), observations des Pays-Bas, par. 4.

[185] *Ibid.*, observations du Venezuela, par. 4.

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

[Point 5 de l'ordre du jour]

## DOCUMENT A/CN.4/411*

## Sixième 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]*
*[19 février 1988]*

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|
| INTRODUCTION | 1-3 | 199 |
| *Sections* | | |
| I. LES CRIMES CONTRE LA PAIX DANS LE PROJET DE CODE DE 1954 | 4-35 | 200 |
| A. Enumération des crimes dans le projet de code de 1954 | 4 | 200 |
| B. Révision du projet de code de 1954 | 5-6 | 200 |
| 1. La préparation de l'agression | 7-8 | 200 |
| 2. L'annexion | 9 | 200 |
| 3. L'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat | 10-11 | 200 |
| 4. L'intervention dans les affaires intérieures et extérieures d'un Etat | 12-35 | 201 |
| *a*) La notion d'intervention | 12-15 | 201 |
| *b*) Fondement juridique du principe de non-intervention | 16-21 | 201 |
| *c*) Contenu juridique de la notion d'intervention | 22-33 | 201 |
| *d*) Les problèmes de méthode | 34-35 | 202 |
| II. NOUVELLES QUALIFICATIONS DE FAITS COMME CRIMES CONTRE LA PAIX | 36-48 | 203 |
| A. La domination coloniale | 36-42 | 203 |
| B. Le mercenariat | 43-45 | 203 |
| Observations finales | 46-47 | 203 |
| III. PROJET D'ARTICLES | | 204 |
| Chapitre II. — Actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité | | |
| Titre I[er]. — Crimes contre la paix | | |
| *Article 11. — Actes constituant des crimes contre la paix* | | 204 |


* Incorporant les documents A/CN.4/411/Corr.1 et Corr.2.

## Introduction

1. Ce sixième rapport est consacré aux crimes contre la paix.

2. On se souvient que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se subdivisent en trois catégories :

*a*) Les crimes contre la paix;
*b*) Les crimes de guerre;
*c*) Les crimes contre l'humanité.

3. Les crimes de la première catégorie, c'est-à-dire les crimes contre la paix, dont traite le présent rapport, sont, comme leur nom l'indique, des faits qui portent atteinte à la paix et à la sécurité internationales soit parce qu'ils constituent une *rupture* de la paix, soit parce qu'ils constituent une *menace* pour celle-ci. Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans son troisième rapport[1], il s'agit de crimes qui mettent en cause la souveraineté ou l'intégrité territoriale d'un Etat. Ils diffèrent des crimes contre l'humanité en ce que ceux-ci portent atteinte non pas à des entités étatiques, mais plutôt à des entités humaines.

[1] *Annuaire... 1985*, vol. II (1[re] partie), p. 71, doc. A/CN.4/387, par. 68 à 74.

# I. — Les crimes contre la paix dans le projet de code de 1954

## A. — Enumération des crimes dans le projet de code de 1954

4. Le projet de code de 1954[2] avait déjà qualifié certains faits de crimes contre la paix. Ces faits sont énumérés aux paragraphes 1 à 9 de l'article 2 du projet[3].

## B. — Révision du projet de code de 1954

5. On tentera ici de réviser et de compléter les dispositions du projet de code de 1954 relatives aux crimes contre la paix. Au passage, il sera proposé la définition de certaines notions que le projet n'avait pas définies; par exemple, l'agression et le terrorisme.

6. La Commission aura à se prononcer sur le point de savoir si certaines infractions prévues par le projet de code de 1954 doivent être retenues en tant qu'infractions distinctes de l'agression. Il s'agit de la préparation de l'agression, de l'annexion et de l'envoi de bandes armées dans le territoire d'un Etat.

### 1. La préparation de l'agression

7. S'agissant de la préparation de l'agression, il convient d'observer que cette notion a été empruntée au statut du Tribunal militaire international de Nuremberg[4] (art. 6, al. *a*) et au statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient[5] (art. 5, al. *a*). Elle a été reprise par la Commission dans les « Principes du droit international consacré par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal » (principe VI, al. *a*, i)[6].

8. La question peut se poser cependant de savoir quel est le contenu précis de cette notion. Quand commence la préparation de l'agression? En quoi se distingue-t-elle de la préparation d'une défense à une agression éventuelle? Lorsque l'agression a eu lieu, faut-il poursuivre l'auteur à la fois pour le crime de préparation et pour le crime d'agression? Si l'agression n'a pas eu lieu, comment établir l'intention criminelle[7]?

### 2. L'annexion

9. L'annexion était prévue par le paragraphe 8 de l'article 2 du projet de code de 1954. Cette disposition n'a plus sa raison d'être, l'annexion étant expressément prévue dans la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[8].

### 3. L'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat

10. Cette disposition, qui fait l'objet du paragraphe 4 de l'article 2 du projet de code de 1954, est également supprimée. En effet, cette infraction est prévue dans la définition de l'agression que le Rapporteur spécial propose à l'article 11, par. 1, al. *b*, vii (v. *infra* sect. III).

11. A un autre point de vue, l'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat mérite examen.

---

[2] Le texte intégral du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission à sa sixième session en 1954, est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[3] L'article 2 du projet de code de 1954 se lisait comme suit :

« *Article 2*

« Les actes suivants sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :

« 1) Tout acte d'agression, y compris l'emploi par les autorités d'un Etat de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.

« 2) Toute menace, par les autorités d'un Etat, de recourir à un acte d'agression contre un autre Etat.

« 3) 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 ou soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.

« 4) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'organiser ou d'encourager à organiser sur son territoire ou sur tout autre territoire des bandes armées en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat, ou d'en tolérer l'organisation sur son propre territoire, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer que des bandes armées se servent de son territoire comme base d'opérations ou comme point de départ pour des incursions sur le territoire d'un autre Etat, ainsi que la participation directe ou l'appui donné à l'incursion.

« 5) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat.

« 6) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.

« 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.

« 8) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'annexer, au moyen d'actes contraires au droit international, un territoire appartenant à un autre Etat.

« 9) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique, en vue de forcer sa décision et d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

« [...] »

[4] Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

[5] Dénommé « Tribunal de Tokyo », voir *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

[6] Dénommés « Principes de Nuremberg »; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 12, par. 45 et note 39.

[7] Sur les controverses suscitées par la notion de « préparation de l'agression », voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 73 et suiv., doc. A/CN.4/387, par. 93 à 105.

[8] La Définition de l'agression [résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe] dispose à l'alinéa *a* de l'article 3 :

« *Article 3*

« L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression :

« *a*) 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;

« [...] »

Voir aussi (*infra* sect. III) la définition proposée à l'article 11, par. 1, al. *b*, i.

## 4. L'INTERVENTION DANS LES AFFAIRES INTÉRIEURES ET EXTÉRIEURES D'UN ETAT

### a) *La notion d'intervention*

12. Il s'agit d'une notion difficile à cerner tant dans sa nature que dans ses manifestations. Elle peut être de caractère militaire, politique ou économique. Elle peut être inspirée par les mobiles les plus divers. On ne parlera pas ici de l'intervention militaire qui relève de la Définition de l'agression de 1974.

13. Lorsque l'intervention est politique, le problème est de savoir à partir de quel moment elle devient illicite. Certes, il est difficile d'exclure des relations internationales l'influence que certains Etats exercent sur d'autres Etats et qui est, parfois, réciproque. Cette influence introduit entre eux un type de relations privilégiées qui autorise certaines formes d'intervention acceptables pour les intéressés. Ce n'est pas de ce type d'intervention — qui prend souvent la forme de conseils, de pressions amicales, pour calmer le jeu en période de crise ou de tension et éviter des débordements — qu'il s'agit ici.

14. Mais toutes les pressions ne sont pas amicales. Au-delà de certaines limites, elles se transforment en coercition.

15. Il convient de déterminer le fondement juridique, puis le contenu du principe de non-intervention.

### b) *Fondement juridique du principe de non-intervention*

16. Indépendamment de la Charte des Nations Unies (Art. 2, par. 4), ce principe a été rappelé par la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[9], et par 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[10], laquelle consacre cinq paragraphes à ce principe.

17. Par ailleurs, l'arrêt de la CIJ, du 27 juin 1986, sur l'affaire du *Nicaragua* est plein d'enseignements. Selon la Cour, les règles de non-recours à la force et de non-intervention font partie du droit international coutumier. L'arrêt souligne :

> Dans le présent différend, la Cour, tout en n'exerçant sa compétence qu'à propos des règles coutumières relatives au non-recours à la force et à la non-intervention, ne saurait ignorer le fait que les parties sont liées par ces règles aussi bien sur le plan conventionnel que sur le plan coutumier. En outre, aux engagements conventionnels des parties concernant les règles en question s'ajoutent, en l'espèce, plusieurs reconnaissances de leur validité en droit international coutumier qu'elles ont exprimées par d'autres moyens. [...][11].

18. La Cour a également déclaré que

> Le principe de non-intervention met en jeu le droit de tout Etat souverain de conduire ses affaires sans ingérence extérieure; bien que les exemples d'atteinte au principe ne soient pas rares, la Cour estime qu'il fait partie intégrante du droit international coutumier. [...][12].

19. Dans le projet d'articles final sur le droit des traités, la Commission avait, elle aussi, observé que « la grande majorité des spécialistes du droit international soutiennent aujourd'hui, sans aucune hésitation, que le paragraphe 4 de l'Article 2 ainsi que d'autres dispositions de la Charte des Nations Unies énoncent, avec toute l'autorité voulue, le droit coutumier moderne, concernant la menace ou l'emploi de la force »[13].

20. La Commission est allée plus loin encore en déclarant que « le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue, en soi, un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »[14]. Le mot « force », ici, doit s'entendre au sens large, c'est-à-dire non seulement de l'usage de la force armée, mais également de toutes les formes de pression ayant un caractère coercitif. Il couvre donc toutes les formes d'intervention.

21. Les conventions et les déclarations relatives au principe de non-intervention ne sont que l'application d'un principe préexistant.

### c) *Contenu juridique de la notion d'intervention*

22. Etant donné les nuances et les degrés qu'elle comporte, la notion d'intervention n'est-elle pas trop générale et trop variée dans ses manifestations pour constituer une notion juridique? Certains se montrent partisans d'un contenu extensif de la notion d'intervention, d'autres d'un contenu plutôt restrictif.

23. La Déclaration du 24 octobre 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[15] donne de l'intervention une définition très vaste. Elle peut être « directe » ou « indirecte »; elle couvre le domaine des affaires intérieures comme des affaires extérieures. Elle ne concerne pas seulement l'emploi de la force armée, mais couvre « toute autre forme d'intervention ou de menace » dirigée contre un autre Etat.

24. Cette déclaration s'inspire de la Charte de l'OEA (Charte de Bogota)[16] qui stipule :

*Article 18*

> Aucun Etat ou groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir directement ou indirectement, pour quelque motif que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Le principe précédent exclut l'emploi, non seulement de la force armée, mais aussi 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.

25. Ce contenu très large trouve également son expression dans la résolution 78 adoptée le 21 avril 1972 par

---

[9] Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

[10] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe; voir le troisième principe.

[11] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 98, par. 185.

[12] *Ibid.*, p. 108, par. 202.

[13] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 269, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 8 du commentaire de l'article 49.

[14] *Ibid.*, p. 270, par. 1 du commentaire de l'article 50.

[15] Voir *supra* note 10.

[16] 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. 324) et par le Protocole de Cartagena du 5 décembre 1985 (Serie sobre Tratados, n° 66, Washington [D.C.], 1986), p. 23.

l'Assemblée générale de l'OEA [17] qui réaffirmait, au paragraphe 2 :

[...] l'obligation qu'ont lesdits Etats de s'abstenir d'appliquer des mesures économiques, politiques ou de toute autre nature, que ce soit pour exercer une coercition sur un autre Etat et obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit.

Ce paragraphe, qui vise les mesures coercitives, est complété par le paragraphe 3 qui vise les actes de subversion et qui est relatif à l'obligation

[...] *de s'abstenir d'organiser, d'appuyer, d'encourager, de financer,* de susciter ou de tolérer des activités subversives, terroristes ou armées contre un autre Etat, et d'intervenir dans une guerre civile d'un autre Etat, ou dans ses luttes intérieures.

26. La Cour a eu à examiner le problème du contenu de la notion d'intervention, mais seulement dans les éléments qui lui paraissaient pertinents pour le litige dont elle était saisie. Elle a noté que

[...] l'intervention interdite doit porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures. L'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix, qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte. Cet élément de contrainte constitutif de l'intervention prohibée et formant son essence même est particulièrement évident dans le cas d'une intervention utilisant la force soit sous la forme directe d'une action militaire, soit sous celle, indirecte, du soutien à des activités armées subversives ou terroristes à l'intérieur d'un autre Etat. [...][18].

27. C'est donc l'élément de contrainte qui constitue la ligne de partage entre l'intervention licite et l'intervention illicite.

28. Cela étant, le problème se pose de savoir s'il n'existe pas des exceptions au principe de non-intervention. On a ainsi soutenu ce qu'on appelle « l'exception de colonialisme ». C'est le cas d'une intervention tendant à appuyer ou à aider les peuples coloniaux en lutte pour l'indépendance. On a aussi soutenu l'intervention sur la base des compétences de l'ONU. On s'est également posé la question de savoir si une intervention est licite lorsqu'elle se produit à la demande du gouvernement sur le territoire duquel elle est menée ou encore si elle est faite en exécution d'un traité. Sur ces divers points, les positions des Etats comportent une infinité de nuances en raison de leurs positions particulières.

29. La Cour a eu à examiner la question suivante : « Si un Etat manque au principe de non-intervention à l'égard d'un autre Etat, est-il licite qu'un troisième Etat prenne envers le premier des contre-mesures qui constitueraient normalement une intervention dans ses affaires intérieures [19] ? » Il s'agirait, en somme, de l'exercice d'un droit de légitime défense collective, appliqué non pas au cas d'agression, mais au cas de violation du principe de non-intervention. Selon la Cour, l'utilisation de la force par un Etat en réponse à un fait illicite dont il n'a pas été victime n'est pas admise quand le fait illicite ne constitue pas une agression.

30. Au terme de ces considérations, on constate que la notion d'intervention est très complexe et comporte plusieurs formes et degrés.

31. Cependant, le projet de code de 1954 n'invoque la notion d'intervention qu'à propos « des mesures de coercition d'ordre économique ou politique » (art. 2, par. 9). Or, à l'évidence, l'intervention ne se limite pas à ces seules mesures. Elle comprend aussi, en dehors des mesures de coercition, les actes de subversion qui font l'objet de dispositions séparées dans le projet : organisation de bandes armées en vue d'incursions dans le territoire d'un autre Etat (art. 2, par. 4); activités visant à entreprendre ou à encourager la guerre civile dans un autre Etat (art. 2, par. 5); activités terroristes dans un autre Etat (art. 2, par. 6).

32. On peut se demander pourquoi le projet de code de 1954 ne parle d'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat qu'à propos des actes de coercition d'ordre économique ou politique. On remarquera, par ailleurs, que les formes d'intervention énumérées dans le projet de 1954 ne couvrent pas toute la matière. Beaucoup d'autres formes d'intervention mériteraient d'être retenues. Terrorisme, organisation ou encouragement de la guerre civile ne sont pas tout. Le monde contemporain connaît bien d'autres moyens de subversion, ainsi, par exemple : l'entraînement dans des camps spéciaux, la fourniture d'armes, d'équipements, le financement de mouvements intérieurs de quelque tendance qu'ils soient, etc. La CIJ en a énuméré les plus typiques dans son arrêt relatif à l'affaire du *Nicaragua*.

33. Dès lors, comment couvrir dans le code toutes les formes d'intervention? C'est là un problème de méthode.

### *d) Les problèmes de méthode*

34. Ici, comme ailleurs, deux voies s'offrent à la Commission : ou bien adopter une définition générale de l'intervention, en laissant au juge le soin d'apprécier, dans chaque cas, si l'acte incriminé constitue un acte d'intervention; ou bien énumérer les actes d'intervention qui sont réprimés par le code, cette énumération ne pouvant être que limitative étant donné qu'on est, ici, dans le domaine du droit pénal.

35. Le Rapporteur spécial présente donc un projet d'article 11 dont le paragraphe 3 comporte deux variantes, l'une proposant une définition générale, et l'autre une définition énumérative.

[17] Citée par la CIJ dans l'arrêt relatif à l'affaire du *Nicaragua*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 102, par. 192.

[18] *Ibid.*, p. 108, par. 205.

[19] *Ibid.*, p. 110, par. 210.

## II. — Nouvelles qualifications de faits comme crimes contre la paix

### A. — La domination coloniale

36. La domination coloniale en tant que crime international est expressément visée à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[20].

37. Le principe qui y est contenu tire sa source du paragraphe 2 de l'Article 1er de la Charte des Nations Unies, qui proclame le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il trouve son application dans l'Article 76 de la Charte (Chap. XII : régime international de tutelle) qui dispose, à l'alinéa *b*, parmi les buts du régime de tutelle, celui de favoriser l'évolution progressive des populations des territoires sous tutelle vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance.

38. On peut également rappeler l'Article 73 de la Charte (Chap. XI : Déclaration relative aux territoires non autonomes), qui dispose que les Membres des Nations Unies administrant des territoires non autonomes « acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible leur prospérité, dans le cadre du système de paix et de sécurité internationales établi par la [...] Charte et à cette fin [...] de développer leur capacité de s'administrer [eux]-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques ».

39. Il est inutile de retracer ici toutes les étapes ayant jalonné la longue évolution qui a abouti, en 1960, à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[21] ou de rappeler toutes les résolutions subséquentes ayant trait à l'application de cette déclaration[22].

40. La sujétion d'un peuple à une domination coloniale est donc désormais considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité bien tardivement d'ailleurs. Le seul problème qui se pose est un problème de formulation.

41. Lors des débats en plénière de la Commission, certains membres avaient objecté que le mot colonialisme était un terme politique qui se rapportait à un phénomène historique. C'est pourquoi le Rapporteur spécial avait emprunté la formule de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, qui utilise l'expression « domination coloniale ».

42. Cette formule n'a pas donné satisfaction à d'autres membres qui estiment qu'elle fait également état d'un phénomène ancien et de plus en plus dépassé. Aussi, le Rapporteur spécial propose-t-il, à titre d'alternative, la formule de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (par. 1) et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (cinquième principe) qui incriminent « la sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères ».

### B. — Le mercenariat

43. Deux remarques s'imposent à propos du mercenariat. La première est que ce phénomène est déjà prévu dans la Définition de l'agression[23]. La question est de savoir si, compte tenu de ce fait, il est nécessaire de consacrer au mercenariat une disposition distincte.

44. La seconde remarque est que l'étude du mercenariat est confiée à un comité spécial de l'Assemblée générale dont les travaux ne sont pas encore achevés.

45. Dans ces conditions, toute définition du phénomène dans le cadre de ce projet de code ne peut être que provisoire. On remarquera que la définition qui y est proposée est celle de l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949.

* * *

### Observations finales

46. Tels sont les commentaires qu'appelle, à ce stade, le projet d'articles relatif aux crimes contre la paix. Il convient de se reporter, pour plus de détails, au troisième rapport du Rapporteur spécial[24] qui a été consacré aux problèmes généraux soulevés par ces crimes.

47. Les commentaires ci-dessus sont complétés par des commentaires spécifiques aux différentes dispositions de l'article 11, rappelant les débats qui ont eu lieu à leur propos et les problèmes soulevés.

---

[20] Les dispositions pertinentes de l'article 19 se lisent comme suit :

« *Article 19. — Crimes et délits internationaux*

« 1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

« 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.

« 3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

« [...]

« *b*) D'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

« [...] »

(*Annuaire... 1976*, vol. II [2e partie], p. 89.)

[21] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

[22] Voir Nations Unies, *Le droit à l'autodétermination. — Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, étude établie par Aureliu Cristescu (numéro de vente : F.80.XIV.3).

[23] La Définition de l'agression [résolution 3314 (XXIV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe] dispose à l'alinéa *g* de l'article 3 :

« *Article 3*

« L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression :

« [...]

« *g*) 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. »

Voir aussi (*infra* sect. III) la définition proposée à l'article 11, par. 1, al. *b*, vii.

[24] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 63, doc. A/CN.4/387.

# III. — Projet d'articles

## CHAPITRE II

## ACTES CONSTITUANT DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

### TITRE Ier. — CRIMES CONTRE LA PAIX

#### *Article 11. — Actes constituant des crimes contre la paix*

**Constituent des crimes contre la paix :**

**1. Le fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression.**

**a)** ***Définition de l'agression***

**i) 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;**

**ii) NOTE EXPLICATIVE. — Dans la présente définition, le terme « Etat » :**

***a.* 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;**

***b.* inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'Etats ».**

**b)** ***Actes constituant une agression***

**L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait ou non déclaration de guerre, réunit 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 civile 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 les autorités d'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 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.**

**c)** ***Portée de la présente définition***

**i) 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 *b*, 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.**

*Commentaires*

1) Cette définition est tirée de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, mais les dispositions relatives à la preuve et aux conséquences de l'agression ou à l'interprétation ne sont pas reprises. En effet, l'interprétation et la preuve sont de la compétence du juge.

2) Les controverses antérieures auxquelles ont donné lieu les différentes méthodes de définition de l'agression ont été exposées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial[25].

**2. Le fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat.**

**3** (PREMIÈRE VARIANTE). **Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. On entend par intervention tout acte ou toute mesure, quelle que soit sa nature ou sa forme, présentant le caractère d'une contrainte exercée sur un Etat.**

**3** (SECONDE VARIANTE). **Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat :**

**i) En fomentant, en encourageant ou en tolérant la fomentation de la guerre civile ou de toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs dans un autre Etat;**

**ii) En organisant, en entraînant, en armant, en assistant, en finançant ou en encourageant de toute autre manière des activités contre un autre Etat, notamment des activités terroristes.**

[25] *Ibid.*, p. 72, par. 75 à 84.

**a) *Définition des actes terroristes***

**On entend par « actes terroristes » des faits criminels dirigés contre un autre Etat ou la population d'un Etat de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes, ou dans le public.**

**b) *Actes terroristes***

**Constituent des actes terroristes :**

**i) Les faits dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la santé ou la liberté d'un chef d'Etat, de personnes exerçant des prérogatives de chef d'Etat, de leurs successeurs héréditaires ou désignés, des conjoints de ces personnalités, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques lorsque le fait a été commis en raison de leurs fonctions ou de leurs charges;**

**ii) Les faits ayant pour but de détruire, d'endommager des biens publics ou destinés à un usage public;**

**iii) Les faits de nature à mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronefs, les prises d'otages et toutes les 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.**

*Commentaires*

1) Ce texte reprend, en ce qui concerne la définition du terrorisme, la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme[26], mais certaines formes nouvelles de terrorisme y sont visées, et notamment les captures d'aéronefs et les violences contre les diplomates.

2) Voir, notamment, les conventions suivantes :

Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs[27];

Convention de Washington du 2 février 1971 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[28];

Convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques[29];

Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme[30].

**4. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat, en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen :**

**i) d'interdiction d'armements, de désarmement, de restriction ou de limitation d'armement;**

**ii) de restriction à la préparation militaire ou aux constructions stratégiques ou toutes autres restrictions de même nature.**

**5. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes sur certains territoires ou dans l'espace.**

*Commentaires*

1) Ce texte complète le projet de code de 1954 en visant certains faits prévus par des conventions ultérieures sur l'emplacement ou les essais d'armes.

2) La prohibition du placement d'armes dans des milieux jouissant d'une protection internationale fait l'objet de différentes conventions internationales. Il s'agit, en particulier, du Traité du 5 août 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et dans l'eau[31], et du Traité du 11 février 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans, ainsi que dans leur sous-sol[32].

3) On peut se demander si de telles violations constituent des crimes contre la paix ou des crimes contre l'humanité. Mais il est vrai que la cloison entre les deux notions n'est pas toujours étanche et que certains crimes constituent à la fois des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité. On étudiera cette double qualification à propos des crimes contre l'humanité.

**6** (PREMIÈRE VARIANTE). **Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale.**

**6** (SECONDE VARIANTE). **Le fait de soumettre un peuple à une subjugation, à une domination ou à une exploitation étrangères.**

*Commentaires*

Concernant la domination coloniale, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial[33], ainsi que les paragraphes 36 à 42 du présent rapport.

**7. Le fait de recruter, d'organiser, d'équiper, de former des mercenaires ou de leur fournir des moyens afin de porter atteinte à l'indépendance ou à la sécurité des Etats, ou de faire obstacle aux luttes de libération nationale.**

**Le terme mercenaire s'entend de toute personne :**

***a*) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;**

***b*) qui prend en fait une part directe aux hostilités;**

***c*) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie;**

[26] SDN, doc. C.546.M.383.1937.V.

[27] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.

[28] OEA, Serie sobre Tratados, n° 37, Washington (D.C.), 1971.

[29] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 167.

[30] Conseil de l'Europe, Série de traités européens, n° 90, Strasbourg, 1977.

[31] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.

[32] *Ibid.*, vol. 955, p. 115.

[33] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 80, doc. A/CN.4/387, par. 157 et 158.

**d) qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente sur le territoire contrôlé par une partie au conflit;**

**e) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit;**

**f) qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat.**

*Commentaires*

Cette définition est celle de l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949[34].

[34] Sur les problèmes du mercenariat, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *ibid.*, p. 80, par. 159 à 164.

# DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 6 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/412 et Add.1 et 2***

## Quatrième rapport 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]*
*[3 mars, 3 et 9 mai 1988]*

TABLE DES MATIÈRES


| | | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|---|
| INTRODUCTION | | 1 | 208 |
| *Chapitres* | | | |
| I. | ETAT DES TRAVAUX SUR LE SUJET ET PLAN DE TRAVAIL | 2-10 | 208 |
| | A. Etat des travaux | 2-6 | 208 |
| | B. Plan d'ensemble du sujet | 7 | 208 |
| | C. Calendrier prévu pour la soumission des éléments restants | 8-10 | 209 |
| II. | ECHANGE DE DONNÉES ET D'INFORMATIONS | 11-27 | 210 |
| | A. Nécessité d'un échange régulier de données et d'informations et rôle de cet échange dans le régime juridique | 12-14 | 210 |
| | B. Examen de la pratique des Etats, des travaux des organisations intergouvernementales et non gouvernementales et de la doctrine | 15-26 | 211 |
| | C. Article proposé | 27 | 215 |
| | *Article 15 [16]. — Echange régulier de données et d'informations* | | 215 |
| | Commentaires | | 216 |
| III. | PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION ET QUESTIONS CONNEXES | 28-91 | 219 |
| | A. Présentation du problème | 29-37 | 219 |
| | B. Inventaire des sources | 38-88 | 221 |
| | 1. Accords internationaux | 39-48 | 221 |
| | 2. Déclarations, résolutions et recommandations adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales | 49-59 | 224 |
| | 3. Rapports et études établis par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales | 60-79 | 228 |
| | *a*) Organisations intergouvernementales | 60-65 | 228 |
| | *b*) Organisations non gouvernementales internationales | 66-79 | 229 |
| | 4. Etudes d'experts | 80-81 | 235 |
| | 5. Décisions des cours et tribunaux internationaux et autres exemples de la pratique des Etats | 82-87 | 236 |
| | *a*) Décisions judiciaires | 83 | 236 |
| | *b*) Sentences arbitrales | 84-87 | 236 |
| | 6. Conclusion | 88 | 238 |
| | C. Articles proposés | 89 | 238 |
| | *Article 16 [17]. — Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux* | | 238 |
| | Commentaires | | 239 |
| | *Article 17 [18]. — Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux* | | 245 |
| | Commentaires | | 245 |
| | *Article 18 [19]. — Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement* | | 246 |
| | Commentaires | | 246 |
| | | *Paragraphes* | |
| | D. Observations finales concernant la poursuite des travaux sur les projets d'articles relatifs à la protection de l'environnement, à la pollution et aux questions connexes | 90-91 | 247 |

*ANNEXE*

Traités cités dans le présent rapport ..... 248


* Incorporant les documents A/CN.4/412/Add.1/Corr.1 et A/CN.4/412/Add.2/Corr.1 à 3.

# Introduction

1. Le présent quatrième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[1] a surtout pour objet de soumettre, pour examen, à la Commission du droit international des projets d'articles, avec textes de référence à l'appui, sur la question de l'échange de données et de renseignements et sur celle de la protection de l'environnement, la pollution et les questions connexes. Avant d'aborder ces matières, le Rapporteur spécial donnera un aperçu préliminaire de l'ensemble du sujet, ainsi que des indications sur le calendrier qu'il entend suivre pour présenter à la Commission les parties restantes du projet d'articles. Cette vue d'ensemble et ce calendrier seront évidemment subordonnés à toute décision que la Commission pourra prendre concernant le contenu du présent sujet ou son programme de travail en général (par exemple, à propos de l'échelonnement de l'examen des différents sujets). Le Rapporteur spécial espère ainsi aider la Commission à planifier son programme de travail et lui donner une idée d'ensemble du contenu du sujet.

[1] Les trois précédents rapports sont : *a*) rapport préliminaire : *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 87, doc. A/CN.4/393; *b*) deuxième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 89, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2; *c*) troisième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 15, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2.

## CHAPITRE PREMIER

## Etat des travaux sur le sujet et plan de travail

### A. — Etat des travaux

2. L'historique des travaux que la Commission a consacrés au présent sujet ayant été retracé dans des rapports précédents[2], il n'y a donc pas lieu d'y revenir. Cependant, pour situer dans son contexte le plan d'ensemble du sujet présenté ci-après, il est peut-être bon de rappeler l'état actuel des travaux sur les articles dont la Commission est saisie.

3. A sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission a adopté à titre provisoire les articles 2 à 7, qui correspondent aux articles 2 à 8[3] qu'elle avait renvoyés au Comité de rédaction à sa trente-sixième session, en 1984, et aux articles 1 à 5[4] qu'elle avait adoptés provisoirement à sa trente-deuxième session, en 1980. Les titres des articles adoptés provisoirement en 1987 sont les suivants : « Champ d'application des présents articles » (art. 2); « Etats du cours d'eau » (art. 3); « Accords de [cours d'eau] [système] » (art. 4); « Parties aux accords de [cours d'eau] [système] » (art. 5); « Utilisation et participation équitables et raisonnables » (art. 6); et « Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable » (art. 7)[5].

4. A sa session de 1987, la Commission a aussi pris les décisions suivantes : sur recommandation du Comité de rédaction, elle a momentanément laissé de côté la question de l'article 1er (Expressions employées) et celle de l'emploi du mot « système », et elle a décidé de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse provisoire de travail qu'elle avait acceptée à sa trente-deuxième session en 1980; elle a renvoyé au Comité de rédaction, après les avoir examinés, les articles 10 à 15 proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport[6].

5. Le Comité de rédaction reste donc saisi des articles suivants : art. 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)[7], renvoyé au Comité de rédaction en 1984; art. 10 (Obligation générale de coopérer); art. 11 (Notification des utilisations proposées); art. 12 (Délai de réponse aux notifications); art. 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées); art. 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13); et art. 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)[8].

6. Après ce rappel, le Rapporteur spécial présente ci-après un aperçu général du sujet tel qu'il le conçoit actuellement.

### B. — Plan d'ensemble du sujet

7. Le plan qui suit donne un aperçu de l'ensemble du projet d'articles, et indique à titre provisoire les autres questions qui pourraient y être traitées. Il contient aussi, sous le titre « Questions diverses », une liste de questions qui pourraient être abordées soit dans le projet d'articles lui-même, soit en annexe. Comme on l'a déjà indiqué, les

[2] Voir les paragraphes liminaires des trois rapports cités dans la note précédente.

[3] Articles soumis par M. Evensen, rapporteur spécial de 1982 à 1984, qui a présenté à la Commission les rapports suivants : *a*) premier rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/367; *b*) deuxième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

[4] Articles soumis par M. Schwebel, rapporteur spécial de 1977 à 1980, qui a présenté à la Commission les rapports suivants : *a*) premier rapport : *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 151, doc. A/CN.4/320; *b*) deuxième rapport : *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1; *c*) troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 79, doc. A/CN.4/348 et rectificatif.

[5] Le texte des articles 2 à 7 et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission, figurent dans *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 26 et suiv.

[6] Doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), par. 59 (art. 10), et par. 88 à 91 (art. 11 à 15); voir aussi *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 21 à 23, notes 76 et 77.

[7] Article présenté par le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 24, note 80.

[8] Voir *supra* note 6.

articles 2 à 7 ont été adoptés provisoirement par la CDI; la décision à prendre concernant l'article 1er a été remise à plus tard et les articles 9 à 15 sont en instance d'examen au Comité de rédaction.

PREMIÈRE PARTIE. — INTRODUCTION

Article 1er. — [Expressions employées][9]

Article 2. — Champ d'application des présents articles

Article 3. — Etats du cours d'eau

Article 4. — Accords de [cours d'eau] [système]

Article 5. — Parties aux accords de [cours d'eau] [système]

DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Utilisation et participation équitables et raisonnables

Article 7. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable

Article 8 [9][10]. — Obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau[11]

Article 9 [10]. — Obligation générale de coopérer[12]

TROISIÈME PARTIE. — UTILISATIONS NOUVELLES ET MODIFICATIONS D'UTILISATIONS EXISTANTES

Article 10 [11]. — Notification des utilisations proposées

Article 11 [12]. — Délai de réponse aux notifications

Article 12 [13]. — Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées

Article 13 [14]. — Effets du non-respect des articles 11 à 13

Article 14 [15]. — Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence

QUATRIÈME PARTIE. — ECHANGE DE DONNÉES ET D'INFORMATIONS

Article 15 [16]. — Echange régulier de données et d'informations

CINQUIÈME PARTIE. — PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION ET QUESTIONS CONNEXES

Article 16 [17]. — Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux

Article 17 [18]. — Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux

Article 18 [19]. — Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement

SIXIÈME PARTIE. — RISQUES ET DANGERS PROVOQUÉS PAR LES EAUX

[Article...]

SEPTIÈME PARTIE. — RAPPORT ENTRE LES UTILISATIONS À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION ET LES UTILISATIONS AUX FINS DE LA NAVIGATION

[Article...]

QUESTIONS DIVERSES

Comme il a été indiqué, les rubriques suivantes, qui ont été regroupées pour plus de commodité sous le titre « Questions diverses », pourraient être traitées dans le projet d'articles ou en annexe à celui-ci.

i) *Régularisation des cours d'eau internationaux*

(*Note :* le terme « régularisation » est utilisé dans le sens employé par l'Association de droit international dans les articles sur la régularisation du débit qu'elle a adoptés en 1980[13]. La régularisation y est définie comme suit :

*Article premier*

Aux fins des présents articles, on entend par « régularisation » les mesures de caractère continu visant à contrôler, à modérer, à accroître ou à modifier de toute autre manière le débit des eaux d'un cours d'eau international, à quelques fins que ce soit; lesdites mesures peuvent comprendre l'emmagasinage, la libération et le détournement d'eau par des moyens comme barrages, bassins de retenue et canaux.)

ii) *Gestion des cours d'eau internationaux*

(*Note :* cette rubrique traiterait de la constitution des commissions et autres mécanismes administratifs chargés de la gestion et de l'aménagement des cours d'eau internationaux[14].)

iii) *Sécurité des installations hydrauliques*

iv) *Règlement des différends*

### C. — Calendrier prévu pour la soumission des éléments restants

8. Le calendrier suivant indique les dates auxquelles le Rapporteur spécial pense pouvoir soumettre à la CDI, pour examen, les éléments restants du projet d'articles. Comme on l'a déjà dit (*supra* par. 1), ces prévisions s'entendent évidemment sous réserve des décisions que la CDI pourra prendre concernant le contenu du présent sujet et l'ensemble de son programme de travail, notamment l'échelonnement éventuel de l'examen des divers sujets.

[9] Peut-être conviendrait-il de définir à l'article 1er d'autres expressions que celle de « [système de] cours d'eau international », par exemple : « Etat du cours d'eau » (présentement défini à l'article 3); « utilisation(s) nouvelle(s) »; « pollution »; et « utilisation optimale ».

[10] Pour assurer la continuité numérique des présentes dispositions, cet article et ceux qui le suivent ont été renumérotés. Les numéros initialement attribués aux articles figurent entre crochets.

[11] L'article 9, présenté par M. Evensen (v. *supra* n. 7), et renvoyé au Comité de rédaction en 1984, était intitulé « 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 »; ce titre a été abrégé pour plus de commodité.

[12] Au départ, le Rapporteur spécial a proposé que cet article figure dans la troisième partie du projet, mais il se range à l'avis des membres qui ont suggéré de l'inclure dans la deuxième partie, parmi les principes généraux.

[13] ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, p. 362 et suiv. Voir aussi l'examen consacré à cette question par M. Schwebel, dans son troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 381 à 389.

[14] On trouvera un examen général de cette question dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348, par. 452 à 471.

| *Eléments à présenter* | *Année* |
|---|---|
| Quatrième partie (Echange de données et d'informations) et cinquième partie (Protection de l'environnement, pollution et questions connexes) | 1988 |
| Sixième partie (Risques et dangers provoqués par les eaux) et septième partie (Rapport entre les utilisations à des fins autres que la navigation et les utilisations aux fins de la navigation); régularisation des cours d'eau internationaux | 1989 |
| Gestion des cours d'eau internationaux; sécurité des installations hydrauliques; règlement des différends | 1990 |

9. Si ce calendrier est respecté et si la CDI parvient à achever l'examen des éléments présentés d'ici à 1991, le projet d'articles pourrait être entièrement examiné en première lecture avant la fin du mandat actuel des membres de la CDI (1991).

10. Après cet exposé des travaux présents et à venir, les deux autres chapitres du rapport traiteront des questions relatives à l'échange de données et d'informations, et à la protection de l'environnement, la pollution et les questions connexes.

# CHAPITRE II

# Echange de données et d'informations

11. La question de l'échange de données et d'informations, que le Rapporteur spécial a abordée dans son troisième rapport[15], avait déjà été examinée par la CDI[16] et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale[17]. Attendu que les textes faisant autorité en la matière — dispositions de traités, résolutions, recommandations et déclarations de réunions intergouvernementales, doctrine — ont été recensés de façon exhaustive dans des rapports antérieurs[18], ils ne seront pas reproduits intégralement dans le présent chapitre; le Rapporteur spécial ne reviendra pas non plus sur les longs développements déjà consacrés au bien-fondé des dispositions relatives à l'échange de données et d'informations[19]. Il entend plutôt rappeler brièvement les principales raisons pour lesquelles il importe que les Etats du cours d'eau procèdent régulièrement à des échanges d'informations et de données très variées, et montrer, à l'aide de quelques exemples, l'utilité que présentent des articles en la matière. Le Rapporteur spécial présentera ensuite à la CDI, pour examen, un article sur cette question.

## A. — Nécessité d'un échange régulier de données et d'informations et rôle de cet échange dans le régime juridique

12. Lorsque la Commission a examiné le sujet à sa précédente session, de nombreux membres ont soutenu l'idée que l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau international exigeait la coopération entre les Etats du cours d'eau. L'un des moyens les plus importants, dont ces Etats disposent pour parvenir ensemble à une répartition équitable des utilisations et des avantages d'un cours d'eau international, est l'échange régulier de toute une gamme d'informations et de données concernant le cours d'eau. De plus, comme le Rapporteur spécial l'a noté dans son troisième rapport, cet échange régulier doit permettre aux différents Etats de planifier leurs propres utilisations des eaux, afin de réduire au minimum les risques d'incompatibilité avec les utilisations des autres Etats, et peut même conduire à la mise au point de systèmes intégrés d'aménagement et de gestion des cours d'eau internationaux[20]. Il semblerait donc que cet échange soit indispensable « si l'on veut que les questions relatives à l'utilisation de l'eau douce des voies internationales soient réglées dans un esprit de coopération et non dans un esprit de rivalité »[21]. En outre, comme le Rapporteur spécial l'a noté dans le troisième rapport,

> Les Etats [...] ont besoin de données et d'informations sur les caractéristiques physiques des cours d'eau et sur leurs utilisations présentes et prévues, par les autres Etats, pour déterminer leurs droits et s'acquitter de leurs obligations en vertu du principe de l'utilisation équitable. [...][22].

Ce besoin de données et d'informations physiques et socio-économiques ressort implicitement de l'article 7, adopté provisoirement à la trente-neuvième session[23], qui dispose que les Etats du cours d'eau doivent prendre en

[15] Doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), par. 92 à 111.

[16] Le chapitre IV du premier rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/320 (v. *supra* n. 4, *a*), était entièrement consacré à la question de la « Réglementation de la collecte et de l'échange de données », et contenait, pour examen préliminaire par la Commission, trois articles relatifs à la collecte et à l'échange de données (art. 8, 9 et 10). La Commission a examiné ces articles à sa trente et unième session (*Annuaire... 1979*, vol. II [2e partie], p. 190, par. 141 à 143). A sa session suivante, en 1980, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction un article intitulé « Collecte et échange de renseignements » (art. 6), que M. Schwebel lui avait soumis à cette même session; le Comité de rédaction n'a cependant pas eu le temps d'examiner cet article (*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie], p. 104 et 105, par. 85 à 87). M. Evensen a également traité cette question aux articles 16 à 19 du projet d'articles qu'il a soumis à la Commission, à sa trente-cinquième session (*Annuaire... 1984*, vol. II [2e partie], p. 78, par. 251 et 252, et note 253) et à sa trente-sixième session (*Annuaire... 1984*, vol. II [2e partie], p. 90, par. 279).

[17] Les commentaires de la Sixième Commission sont analysés dans le deuxième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 4, *b*), par. 128 et 129.

[18] Voir le traitement de cette question dans les trois rapports de M. Schwebel (v. *supra* n. 4) : doc. A/CN.4/320, par. 111 à 136; doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 124 à 139; doc. A/CN.4/348, par. 187 à 242; et dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), par. 92 à 111.

[19] Voir les rapports cités dans la note précédente.

[20] Doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), qui renvoie aux extraits des études de N. Ely et A. Wolman et de O. Schachter, cités dans le même rapport (*ibid.*, par. 35 à 37).

[21] Deuxième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 4, *b*), par. 126.

[22] Doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), par. 92, renvoyant à l'examen, contenu dans le même rapport, des relations entre les règles de procédure et le principe de l'utilisation équitable (par. 29 à 37).

[23] Voir *supra* note 6.

considération « tous les facteurs et circonstances pertinents » pour mettre en œuvre l'obligation d'utilisation équitable énoncée à l'article 6. La liste indicative des facteurs figurant à l'article 7 montre que, dans la plupart des cas, les Etats auront besoin, pour leur propre évaluation, des données et informations provenant d'autres Etats du cours d'eau. Ces facteurs sont les suivants :

*a*) facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques et autres facteurs de caractère naturel;

*b*) les besoins économiques et sociaux des Etats du cours d'eau concernés;

*c*) les effets de l'utilisation ou des utilisations d'un [système de] cours d'eau international dans un Etat du cours d'eau sur d'autres Etats du cours d'eau;

*d*) les utilisations actuelles et potentielles du [système de] cours d'eau international;

*e*) la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du [système de] cours d'eau international et les coûts des mesures prises à cet effet;

*f*) l'existence d'autres options, de valeur correspondante, par rapport à une utilisation particulière actuelle ou envisagée.

13. Le Groupe d'experts du droit de l'environnement, groupe de juristes internationaux, chargé d'assister la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, dans ses travaux, a mis l'accent dans son rapport final[24] sur le rôle de l'échange de données et d'informations. Il note que « le devoir de fournir des informations peut se rapporter en principe à un grand nombre de facteurs dont il faudra éventuellement tenir compte pour parvenir à une utilisation raisonnable et équitable d'une ressource naturelle transfrontière »[25]. Il signale aussi qu'un objectif important de la coopération entre Etats concernant les problèmes environnementaux transfrontières est « de réunir et d'échanger des données sur les ressources naturelles transfrontières et notamment sur l'usage qui en est fait »[26].

14. En bref, si un système de cours d'eau international est utilisé intensivement par les Etats du cours d'eau, il faut que chacun de ces Etats reçoive régulièrement des données et informations des autres Etats pour pouvoir déterminer ses droits et obligations en vertu de la règle de l'utilisation et de la participation équitables et raisonnables, énoncée à l'article 6. Il est évident que les échanges ne peuvent être efficaces que si les Etats du cours d'eau coopèrent entre eux soit en se communiquant réciproquement des données et des informations, soit en créant des organismes communs de collecte et de traitement de ces données et informations, ou en faisant appel à une méthode intermédiaire. Quelles que soient les modalités choisies, un échange régulier est nécessaire au respect des obligations énoncées aux articles 6 et 7, de sorte que les dispositions relatives à cet échange complètent logiquement ces deux articles.

### B. — Examen de la pratique des Etats, des travaux des organisations intergouvernementales et non gouvernementales et de la doctrine

15. Comme il a été indiqué (*supra* par. 11), l'examen ci-après ne sera pas exhaustif, car la plupart des éléments se rapportant à la question ont déjà été exposés antérieurement. Cette section aura donc simplement pour objet de rappeler à la Commission qu'il existe une masse considérable de précédents et d'arguments favorables à l'échange systématique de données et d'informations sur le cours d'eau et sur l'usage qu'en font les Etats du cours d'eau. Les sources faisant autorité en ce qui concerne l'échange de données et d'informations sont variées et vont des dispositions générales sur la mise en commun de ces renseignements à des règles ou recommandations spécifiques traitant de problèmes particuliers, tels que la pollution ou les risques provoqués par les eaux. On trouvera dans les paragraphes qui suivent un aperçu général des diverses catégories de dispositions; des exemples concrets seront donnés dans le texte, alors que les sources proprement dites seront, le plus souvent, citées en note[27].

16. Un grand nombre d'accords internationaux[28], de déclarations et de résolutions adoptées par des organisations, des conférences et des réunions intergouvernementales[29], ainsi que d'études effectuées par des organisations

[24] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.

[25] Commentaire de l'article 15 (Echange d'informations) adopté par le Groupe d'experts, *ibid.*, p. 95.

[26] Commentaire de l'article 14 (Obligation générale de coopérer au sujet des problèmes environnementaux transfrontières), *ibid.*, p. 91.

[27] Pour plus de clarté, les références complètes des instruments internationaux cités dans le texte et dans les notes sont données en annexe au présent rapport.

[28] Voir p. ex. parmi les accords relatifs aux cours d'eau contigus et successifs — *Afrique* : Accord du 25 novembre 1964 relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger, *art. 2*, al. *c*; cet accord a été remplacé par la Convention du 21 novembre 1980 portant création de l'Autorité du bassin du Niger, *art. 4, par. 2*, al. *a; Amérique* : Traité du 3 février 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique relatif à l'utilisation des eaux du Colorado, de la Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo) depuis Fort-Quitman (Texas) jusqu'au golfe du Mexique, *art. 9*, al. *j*; Accord du 22 novembre 1978 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, *art. VII, par. 1*, al. *a* et *b*; Asie : Traité du 19 septembre 1960 sur les eaux de l'Indus (Inde, Pakistan et BIRD), *art. VI*; Accord du 5 novembre 1977 entre le Bangladesh et l'Inde relatif au partage des eaux du Gange à Farakka et à l'augmentation de son débit, *art. VI*; *Europe* : Procès-verbal du 1er septembre 1957 de la réunion tenue à Stari Dojran, du 26 août au 1er septembre 1957, par les délégations de la Yougoslavie et de la Grèce en vue d'élaborer le mode et le plan de collaboration concernant les études hydroéconomiques du bassin d'écoulement du lac de Dojran, dénommé ci-après « Accord du 1er septembre 1957 » [voir aussi l'Accord du 18 juin 1959 entre les mêmes parties relatif aux questions de l'hydroéconomie, qui porte création de la Commission permanente yougoslavo-grecque de l'hydroéconomie]; Accord du 17 juillet 1964 entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières, *art. 8*; Accord de coopération du 23 octobre 1968 entre la Bulgarie et la Turquie en vue de l'utilisation des rivières traversant les territoires des deux pays, *art. 3*; Accord du 16 septembre 1971 entre la Finlande et la Suède relatif aux fleuves frontières, *chap. 9, art. 3*.

Cf. les accords relatifs à la protection de l'environnement — *Amérique* : Accord du 26 mars 1975 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique concernant l'échange de renseignements relatifs aux activités visant à modifier le temps; Traité du 3 juillet 1978 en vue de la coopération amazonienne, *art. VII et XV*; Accord de coopération du 14 août 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontière, *art. 6*; *Conventions générales* : Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, *art. 3, 4, 8* et *9*; Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, *art. 200*.

[29] Voir p. ex. : *a*) la Déclaration d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux, par. 3 et 4 — résolution n° 25 de l'Acte d'Asunción relative à l'utilisation des cours d'eau internationaux, adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Río de la Plata (Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay) à leur quatrième réunion, tenue du 1er au 3 juin 1971; *b*) l'Acte de Santiago du 26 juin 1971 concernant les bassins hydrographiques (Argentine et Chili), par. 8; *c*) le Plan d'action pour l'environnement, recommandation 51, al. *c*, adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations

*(Suite de la note page suivante.)*

intergouvernementales ou non gouvernementales[30], contiennent des dispositions générales concernant ou préconisant la collecte et l'échange régulier d'une vaste gamme de données et d'informations sur les cours d'eau internationaux. On peut en donner pour exemple l'article 8, par. 1, de l'Accord du 17 juillet 1964 entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières, aux termes duquel

*Article 8*

1. Les Parties contractantes fixeront les principes de coopération concernant l'échange régulier de renseignements et de prévisions dans le domaine de l'hydrologie, de l'hydrométéorologie et de l'hydrogéologie des eaux frontières, et détermineront la portée, les programmes et les méthodes des mesures, des observations et du traitement des résultats, ainsi que le lieu et la durée des travaux.

17. La pratique des Etats concernant l'utilisation des données et informations dans l'intention spécifique d'assurer l'exploitation équitable et optimale d'un cours d'eau international se dégage d'un grand nombre d'accords internationaux[31], de résolutions[32], recommandations[33] et études[34]. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats[35] en énonce le principe de façon claire et succincte, comme suit :

*Article 3*[36]

Dans l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays, chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'information et de consultations préalables afin d'assurer l'exploitation optimale de ces ressources sans porter préjudice aux intérêts légitimes des autres Etats.

On signalera aussi le Traité du 3 février 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique qui prévoit, à l'article 9, al. *j*, qu'un organe mixte, la Commission internationale des frontières et des eaux, réunira des données et des informations et les utilisera pour procéder aux attributions d'eau prévues dans le Traité :

*j*) La Commission tiendra le compte des eaux appartenant à chaque pays ainsi que celui du volume des eaux disponibles à un moment donné, en tenant compte des attributions respectives, de la régularisation des eaux emmagasinées, des consommations, des retraits, des détournements et des pertes. A ces fins, la Commission construira, utilisera et entretiendra sur le cours principal du Rio Grande (Rio Bravo), et chaque section construira, utilisera et entretiendra sur les affluents mesurés situés dans son propre pays, tous les postes indicateurs de niveau et tout l'équipement nécessaires pour procéder à des calculs et pour obtenir les renseignements nécessaires pour établir les comptes en question. Les renseignements relatifs aux détournements et prélèvements pour consommation effectués sur les affluents non mesurés seront fournis à la Commission par la section compétente. Les frais de construction de tout nouveau poste indicateur de niveau situé sur le cours principal du Rio Grande (Rio Bravo) seront supportés de façon

*(Suite de la note 29.)*
Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14 et rectificatifs), première partie, chap. II]; *d*) le Plan d'action de Mar del Plata, recommandation A.3, al. *j* [Nations Unies, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (numéro de vente : F.77.II.A.12 et rectificatif), première partie, chap. I[er]]; *e*) les Actes de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue par l'ONU à Dakar (Sénégal) du 5 au 14 mai 1981 (dénommée ci-après « Réunion de Dakar ») [Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17), première partie], rapport de la réunion, par. 49, conclusions 6 et 11, et par. 64; *f*) les Principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières, adoptés par la Commission économique pour l'Europe le 10 avril 1987, à sa quarante-deuxième session (dénommés ci-après « Principes de la CEE de 1987 »), notamment par. 2, 7*a*, 10, 11, 11*a* et 11*b* (l'application en est limitée, selon le préambule, à la prévention de la pollution et à la lutte contre cette pollution, ainsi qu'à la prévention des inondations) [voir le rapport annuel de la CEE (28 avril 1986-10 avril 1987), *Documents officiels du Conseil économique et social, 1987, Supplément n° 13* (E/1987/33-E/ECE/1148), chap. IV, décision I (42)].

[30] Voir p. ex.: *a*) les travaux de l'Association de droit international (ILA) : i) la résolution sur l'utilisation des eaux des cours d'eau internationaux, dite « Résolution de New York », recommandation n° 3 [ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958*, Londres, 1959, p. ix; citée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), par. 102]; ii) les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux, art. XXIX, par. 1 [ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2[e] partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405]; iii) les Règles sur les eaux souterraines internationales, dites « Règles de Séoul » [ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987, p. 251 et suiv.; citées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 105 *in fine*]; *b*) les actes du Séminaire interrégional de l'ONU sur la mise en valeur des bassins fluviaux et des territoires situés entre deux bassins (Budapest, 16-26 septembre 1975), dénommé ci-après « Séminaire de Budapest » [Nations Unies, *River Basin Development: Policies and Planning* (numéro de vente : E.77.A.4), en anglais seulement]; voir les passages cités dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 4, *c*), par. 193 à 198; *c*) Nations Unies, *Aspects institutionnels de la gestion des bassins fluviaux internationaux : considérations financières et contractuelles*, Ressources naturelles/Série Eau n° 17 (numéro de vente : F.87.II.A.16), chap. I[er], sect. B.

[31] La volonté d'utiliser les données et les informations aux fins d'une répartition équitable et d'une utilisation optimale apparaît tout particulièrement dans les accords portant création de commissions chargées de mettre en œuvre les projets de planification et d'aménagement s'étendant à l'ensemble d'un cours d'eau. Outre les dispositions citées dans le texte, voir p. ex. le Traité du 11 janvier 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique relatif aux eaux limitrophes entre le Canada et les Etats-Unis, notamment *art. VIII, IX* et *X*; l'Accord du 24 avril 1964 entre la Finlande et l'URSS relatif aux eaux frontières, *art. 8*; le statut du Comité intergouvernemental de coordination du bassin du Rio de la Plata, adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata, à leur deuxième réunion tenue à Santa Cruz de la Sierra (Bolivie), du 18 au 20 mai 1968, *art. 1* et *3, al. b* [OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4[e] éd. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev. 2), Washington (D.C.), 1971, p. 157 et 158].

Cf. aussi les nombreux exemples d'arrangements administratifs qui ont été pris pour assurer la gestion et faciliter la coopération entre Etats d'un cours d'eau, examinés notamment dans : *Annuaire... 1974*, vol. II (2[e] partie), p. 389 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 382 à 398; les Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* n. 29, *e*), troisième partie; Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques*, Ressources naturelles/Série Eau n° 1 (numéro de vente : F.75.II.A.2), annexe IV; et le troisième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), note 46.

Des dispositions analogues, mais ne faisant pas appel à des organes administratifs mixtes, figurent dans certains accords bilatéraux tels que la Convention du 4 octobre 1913 entre la France et la Suisse pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône entre l'usine projetée de La Plaine et un point à déterminer en amont du pont de Pougny-Chancy, *art. 5, dernier alinéa* (illustrant l'utilisation des données et des informations dans la répartition des avantages — en l'occurrence l'énergie — d'un cours d'eau international); et le Protocole relatif à la régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate et de leurs affluents (Protocole n° 1), annexé au Traité d'amitié et de bon voisinage du 29 mars 1946 entre l'Iraq et la Turquie, *art. 5*.

[32] Voir p. ex. l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, cité ci-après.

[33] Voir p. ex. la première série de recommandations formulées dans le Plan d'action de Mar del Plata (*supra* n. 29, *d*), notamment les recommandations 2 et 3; la recommandation 2 du Séminaire de Budapest (*supra* n. 30, *b*), vol. I, p. 20.

[34] Voir p. ex. Nations Unies, *Aspects institutionnels de la gestion des bassins fluviaux internationaux...* (*supra* n. 30, *c*); et les Actes du Séminaire de Budapest (*supra* n. 30, *b*).

[35] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

[36] Voir l'examen consacré à cet article dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (*supra* n. 1, *c*), par. 94.

égale par les deux Gouvernements. L'utilisation et l'entretien de tous les postes indicateurs de niveau ou les frais afférents à cette utilisation et à cet entretien seront répartis entre les deux sections conformément aux décisions que prendra la Commission.

18. La pratique des Etats montre que l'échange de données et d'informations porte souvent, entre autres, sur le débit des eaux, les apports et les prélèvements dans les réservoirs[37]. Le Traité indo-pakistanais de 1960 sur les eaux de l'Indus traite en détail du débit des eaux et des prélèvements dans la disposition suivante :

*Article VI. — Echange de renseignements*

1. Les deux Parties échangeront régulièrement les données ci-après touchant le volume des eaux roulées par les rivières et l'utilisation de ces eaux :

*a*) Données quotidiennes (à moins que les observations ou les estimations ne soient plus espacées) sur la côte et le débit des rivières à toutes les stations d'observation;

*b*) Pour les réservoirs : renseignements quotidiens touchant les apports et les prélèvements;

*c*) Prélèvements quotidiens effectués aux ouvrages de prise de tous les canaux [...], y compris les canaux de raccordement;

*d*) Renseignements quotidiens sur les quantités excédentaires déversées de tous les canaux, y compris les canaux de raccordement;

*e*) Quantités d'eau fournies quotidiennement par les canaux de raccordement.

Chaque Partie communiquera ces données à l'autre Partie tous les mois, aussitôt que les données intéressant un mois auront été recueillies et exploitées, et au plus tard trois mois après la fin du mois auquel elles se rapportent. Si, toutefois, l'une des deux Parties considère que certaines de ces données lui sont indispensables pour des raisons d'exploitation, celles-ci lui seront fournies, quotidiennement ou à des intervalles plus espacés, selon sa demande. Si l'une des Parties demande que certaines de ces données lui soient communiquées par télégramme, téléphone ou radio, elle remboursera à l'autre Partie les frais de transmission.

2. Si, en plus de données visées au paragraphe 1 du présent article, l'une des Parties demande des données se rapportant à l'hydrologie des rivières, à l'utilisation de canaux ou de réservoirs qui y sont reliés, ou à toute disposition du présent Traité, ces données lui seront communiquées par l'autre Partie dans la mesure où elles seront disponibles.

La collecte de données sur le débit des eaux est souvent l'une des principales tâches confiées aux organes administratifs mixtes, tels que la Commission des frontières fluviales créée par l'Accord du 16 septembre 1971 entre la Finlande et la Suède relatif aux fleuves frontières. L'article 3 du chapitre 9 de cet accord est ainsi libellé :

*Article 3*

La Commission des frontières fluviales observe en permanence le débit d'eau au point où la rivière Tärentö [...] sort du fleuve Torne. Elle fait faire à cette fin, dès que possible, les études et les calculs nécessaires pour déterminer le débit normal de chacun des deux cours d'eau.

19. Les Etats ont souvent jugé pratique de créer des stations d'observation, parfois sur le territoire de l'autre partie, pour faciliter la collecte régulière de données et d'informations[38]. Dans le Protocole n° 1 annexé au Traité du 29 mars 1946 entre l'Iraq et la Turquie, relatif aux eaux du Tigre et de l'Euphrate, la Turquie (qui est l'Etat d'amont) a, conformément à l'article 2, autorisé des experts iraquiens à pénétrer en territoire turc pour y recueillir des informations et y procéder à des observations[39]. La Turquie a également accepté de construire sur son territoire des stations permanentes d'observation pour permettre, en liaison avec les travaux de conservation envisagés dans le Traité, d'assurer un approvisionnement régulier en eau, de régulariser le débit des eaux et d'éviter les risques d'inondation lors des crues annuelles :

*Article 3*

La Turquie procédera à l'installation des stations permanentes d'observation et en assurera le fonctionnement et l'entretien. Les frais de fonctionnement de ces stations seront assumés, à parts égales, par l'Iraq et la Turquie, à partir de l'entrée en vigueur du présent Protocole.

Les stations permanentes d'observation seront inspectées, à intervalles déterminés, par des techniciens iraquiens et turcs.

Pendant les périodes de crue, les niveaux d'eau observés tous les jours à 8 heures du matin par les stations où la communication télégraphique est possible, comme sur le Tigre, Diyarbakir, Cizre, etc., et Keban, etc., sur l'Euphrate, seront communiqués par télégramme aux autorités compétentes que l'Iraq désignera à cet effet.

Les niveaux d'eau observés en dehors des périodes de crue seront communiqués par bulletins bimensuels aux mêmes autorités.

Les frais des communications susmentionnées seront payés par l'Iraq.

20. Le Traité indo-pakistanais de 1960 sur les eaux de l'Indus fournit un autre exemple intéressant de coopération entre Etats de cours d'eau en vue de la création de stations d'observation destinées à recueillir des données et des informations. Il dispose au paragraphe 1, al. *a*, de l'article VII ce qui suit :

*Article VII. — Coopération future*

1. Les deux Parties reconnaissent qu'elles ont l'une et l'autre intérêt à assurer la mise en valeur optimum des rivières. A cette fin, elles se déclarent résolues à collaborer aussi étroitement que possible, dans un esprit de compréhension mutuelle. En particulier :

*a*) Chaque Partie, dans la mesure où elle l'estimera possible et où l'autre Partie acceptera de prendre les frais à sa charge, s'engage à construire ou à installer, à la demande de l'autre Partie, des stations d'observations hydrologiques dans l'aire d'alimentation des rivières, à construire ou à installer des stations d'observations météorologiques couvrant ces aires, à y procéder aux observations que l'autre Partie pourra demander et à communiquer à celles-ci les observations obtenues;

21. Un assez grand nombre d'accords entre Etats de cours d'eau[40], de même que toute une série de déclara-

[37] Outre les dispositions citées dans les paragraphes qui suivent, voir p. ex. le Traité du 3 février 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, *art. 9*, al. *j* (cité *supra* par. 17); l'Accord du 1er septembre 1957 entre la Yougoslavie et la Grèce, notamment *sect. A.II*; l'Accord du 17 juillet 1964 entre la Pologne et l'URSS, *art. 8, par. 1* (cité *supra* par. 16); et la Déclaration d'Asunción du 3 juin 1971, *par. 4*.

[38] Outre les dispositions citées dans les paragraphes qui suivent, voir p. ex. le Traité du 3 février 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, *art. 9*, al. *j* (cité *supra* par. 17); l'Accord du 1er septembre 1957 entre la Yougoslavie et la Grèce, *sect. A.II*; et l'Acte de Santa Cruz de la Sierra du 20 mai 1968, *partie II.A*.

[39] Cf. le Traité du 3 février 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, *art. 2, quatrième alinéa* (la Commission internationale des frontières et des eaux, instituée par les parties au Traité, et son personnel « pourront procéder librement à leurs observations, à leurs études et à leurs travaux sur place sur le territoire des deux pays »); et l'Accord de coopération du 14 août 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, *art. 15*.

[40] Voir p. ex. le Traité du 3 février 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, notamment *art. 2, quatrième alinéa*, et *art. 6* et *7*; l'Accord du 1er septembre 1957 entre la Yougoslavie et la Grèce, et l'Accord, entre les mêmes parties, du 18 juin 1959 relatif aux questions de l'hydroéconomie, notamment *art. 1er*; la Convention de 1960 sur la protection des eaux du lac de Constance contre la pollution, notamment *art. 4*; l'Acte de Santa Cruz de la Sierra du 20 mai 1968, *partie II.A*; le Traité de 1978 en vue de la coopération amazonienne, *art. VII*; S. A. Ricks, « Projet de mise en valeur du bassin du fleuve

*(Suite de la note page suivante.)*

tions et de résolutions[41], prévoient des travaux de recherche menés en commun pour déterminer les caractéristiques hydrologiques et le potentiel d'aménagement d'un cours d'eau. En 1956, l'Union soviétique et la République populaire de Chine ont conclu un accord visant spécifiquement « des recherches communes en vue de déterminer les ressources naturelles du bassin de l'Amour et de dégager les possibilités de mise en valeur de son potentiel de production, ainsi que des opérations de planification et des enquêtes destinées à préparer un programme d'exploitation à fins multiples de l'Argoun et de l'Amour supérieur ». L'article 1er de l'Accord dispose que « les parties entreprendront en commun [pendant une période donnée] des recherches en vue de déterminer les ressources naturelles du bassin de l'Amour et de dégager les possibilités de mise en valeur de son potentiel de production conformément à... l'annexe I du présent Accord ». La section 1 de l'annexe I prévoit expressément une étude des caractéristiques physiques et géographiques du bassin de l'Amour et notamment « des conditions géomorphologiques, climatologiques, hydrologiques, pédologiques, pédologico-géochimiques, géobotaniques et des conditions en matière de sylviculture et de pisciculture ». L'article 3 de l'Accord stipule, dans son premier alinéa, que les parties demanderont à leurs académies des sciences d'envoyer sur le terrain « des équipes polyvalentes » chargées des opérations mentionnées à l'article 1er, et précise, dans son deuxième alinéa, que :

Chacune des équipes polyvalentes, se servant de son propre personnel et de ses propres ressources, se livrera à des travaux de recherche pour recenser les ressources naturelles et les perspectives de mise en valeur du potentiel productif situé sur son propre territoire, tandis que dans les secteurs frontaliers les deux équipes effectueront les travaux de recherche en commun, avec participation égale de l'Union soviétique et de la Chine.

22. L'échange régulier de données et d'informations est particulièrement important lorsqu'il s'agit de protéger efficacement les cours d'eau internationaux, de préserver la qualité de l'eau et de prévenir la pollution. Ce fait est reconnu dans un grand nombre d'accords internationaux[42], de déclarations et résolutions adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales[43], et d'études effectuées par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales[44]. Les Principes de la CEE de 1987 relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières[45] peuvent être cités en exemple :

*Echange d'informations*

11. Les parties contractantes doivent, au moyen d'accords transfrontières ou d'autres arrangements appropriés, assurer un échange aussi complet et aussi rapide que possible de données et d'informations qualitatives et quantitatives sur les eaux transfrontières, qui puissent servir à maîtriser la pollution des eaux, la pollution accidentelle, les inondations et les glaces flottantes dans les eaux transfrontières.

11. *a*) Outre l'échange de données sur l'actualité nationale (faits, mesures et plans) qui intéresse les autres parties contractantes, et sur l'exécution des programmes communs d'harmonisation, les parties contractantes doivent échanger en permanence des informations sur l'expérience pratique qu'elles accumulent et les travaux de recherche qu'elles effectuent. Les commissions mixtes offrent à cet égard de nombreuses possibilités, mais les conférences et séminaires mixtes constituent eux aussi un bon moyen d'échanger une foule d'informations scientifiques et pratiques.

23. Dans son troisième rapport[46], le Rapporteur spécial a montré de façon assez détaillée qu'un cours d'eau international devait être traité dans son ensemble plutôt que de manière fragmentaire. Ce sont souvent des commissions ou d'autres organismes mixtes constitués à cette fin par les Etats du cours d'eau qui sont chargés des plans globaux d'aménagement et de mise en valeur. Ils ont fréquemment pour mission de rassembler et diffuser des données et informations intéressant la totalité d'un bassin fluvial ou d'un système de cours d'eau[47]. On en trouve un exemple dans la Convention du 21 novembre 1980 portant création de l'Autorité du bassin du Niger, laquelle a notamment les attributions suivantes :

*Article 4*

[...]

2. [...] l'Autorité entreprendra notamment, en harmonie avec les plans de développement des Etats dans leurs volets relatifs au bassin du Niger dans le cadre de l'objectif général de développement intégré du bassin, les activités ci-après :

*a*) Statistiques et planification

i) Collecte, centralisation, normalisation, exploitation, diffusion et échange des données techniques et connexes;

ii) Coordination des plans, de projets et études des Etats membres.

*(Suite de la note 40.)*
Mano » (Libéria et Sierra Leone), *in* Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* n. 29, *e*), troisième partie.

Cf. la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, *art. 7*; la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, *art. 200*; et l'Accord de coopération du 14 août 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, *art. 6, 8* et *9*.

[41] Voir p. ex. le Plan d'action pour l'environnement (*supra* n. 29, *c*), recommandation 51, al. *c*; et les Actes de la Réunion de Dakar (*supra* n. 29, *e*), première partie, par. 64.

[42] Voir p. ex. la Convention de 1960 sur la protection des eaux du lac de Constance contre la pollution, *art. 4*; l'Accord du 24 avril 1964 entre la Finlande et l'URSS relatif aux eaux frontières, *art. 8*; l'Accord du 22 novembre 1978 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, *art. VII, par. 1*.

Cf. le Traité de 1978 en vue de la coopération amazonienne, *art. VII*; la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, *art. 3*; la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, *art. 200*; et l'Accord de coopération du 14 août 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, *art. 6*.

[43] Voir p. ex. la recommandation C(74)224 adoptée par le Conseil de l'OCDE le 14 novembre 1974, énonçant les « Principes relatifs à la pollution transfrontière », titre G : Echange d'observations scientifiques, observations et recherche (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 163 et suiv.); le Plan d'action pour l'environnement (*supra* n. 29, *c*), recommandation 51, al. *c*; et les Actes de la Réunion de Dakar (*supra* n. 29, *e*), première partie, par. 49, conclusion 4.

[44] Voir p. ex. la Résolution de New York adoptée en 1958 par l'Association de droit international (*supra* n. 30, *a*, i); la résolution sur « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international », dite « Résolution d'Athènes », adoptée par l'Institut de droit international à sa session de 1979, tenue à Athènes, art. IV, al. *b* (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p. 196 et suiv.); le rapport du Comité de l'environnement de l'OCDE, « Mise en œuvre des pratiques d'information et de consultation préventives de la pollution transfrontière », OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, Paris, 1981, p. 10.

[45] Voir *supra* note 29, *f*.

[46] Doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *c*), par. 9 et suiv.

[47] Voir p. ex. l'Accord du 18 juin 1959 entre la Yougoslavie et la Grèce relatif aux questions de l'hydroéconomie, *art. 1er*; la Convention et le Statut du 22 mai 1964 relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad, *art. 9*, al. *b* du Statut; Accord du 25 novembre 1964 relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger, *art. 2*, al. *c* (remplacé par la Convention du 21 novembre 1980 portant création de l'Autorité du bassin du Niger); la Convention du 30 juin 1978 portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du bassin de la Gambie, *art. 1er, par. 2*; l'Accord du 22 novembre 1978 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, *art. VII, par. 1*.

24. Certains des accords qui prévoient l'échange de données et d'informations traitent aussi — parfois dans le même article — des utilisations envisagées, telles que ouvrages de protection ou ouvrages d'art, qui risquent d'affecter l'autre partie. Il y est généralement stipulé que les informations concernant ces utilisations doivent être communiquées, soit directement soit par l'intermédiaire d'une commission mixte ou d'un autre organisme, à l'Etat du cours d'eau qui risque d'en être affecté. Cette question sera traitée dans la troisième partie du projet d'articles, relative aux « Utilisations nouvelles et modifications d'utilisations existantes », mais il n'est pas inutile de donner ici un exemple de clause sur les utilisations envisagées, car ce type de clause concerne aussi la communication de données et d'informations, même s'il ne s'agit pas de l'échange régulier envisagé dans l'article proposé ci-après. Le Traité indo-pakistanais de 1960 sur les eaux de l'Indus[48] prévoit, au paragraphe 1 de l'article VII, la construction de stations d'observations hydrologiques et météorologiques, ainsi que l'exécution de nouveaux travaux de drainage et de génie civil, à la demande de l'autre partie ou en coopération (v. *supra* par. 20); il dispose au paragraphe 2 du même article :

2. Si l'une des Parties envisage d'exécuter des travaux de génie civil qui influeraient sur l'écoulement des eaux des rivières et qui, à son avis, pourraient avoir des répercussions pour l'autre Partie, elle avisera cette dernière de ses plans et lui communiquera au sujet desdits travaux tous renseignements disponibles de nature à lui permettre d'évaluer la nature, l'ampleur et les conséquences de ces travaux. Si ces travaux, tout en influant sur l'écoulement des eaux des rivières, ne risquent pas, de l'avis de la Partie qui envisage de les entreprendre, d'avoir des répercussions pour l'autre Partie, la Partie qui envisage ces travaux devra toutefois communiquer à l'autre Partie, à sa demande, tous renseignements disponibles touchant la nature et l'ampleur des travaux et, le cas échéant, leurs conséquences.

25. Il reste à mentionner une dernière catégorie de dispositions portant sur l'échange de données et de renseignements, celle qui a trait au devoir de prévenir en cas de risques ou de dangers provoqués par les eaux. Ces dispositions concernent souvent les dangers que provoquent les inondations, les glaces flottantes et la pollution[49]. L'article 19 du Traité du 24 février 1950 entre la Hongrie et l'Union soviétique relatif au régime de la frontière soviéto-hongroise offre à cet égard un exemple intéressant, en ce sens qu'il prévoit l'échange d'informations concernant ces dangers, mais exclut expressément toute responsabilité pour dommages imputables à la non-communication de ces informations :

*Article 19*

Les autorités compétentes des Parties contractantes échangeront des informations sur le niveau des eaux dans les cours d'eau en question et la présence de glaces sur ces cours d'eau, si ces informations peuvent aider à prévenir un danger d'inondation ou de glaces flottantes. Lesdites autorités conviendront également d'un système régulier de signaux à utiliser en périodes de hautes eaux ou de glaces flottantes. La communication tardive ou la non-communication de ces informations ne pourra donner lieu à une demande d'indemnisation en cas de dommages causés par une inondation ou des glaces flottantes.

26. L'étude de textes qui précède montre que l'échange systématique d'un très grand nombre de données et d'informations sur les cours d'eau internationaux est une nécessité largement reconnue. Cette étude a également fait état de dispositions visant la communication d'autres types de données et d'informations, celles qui ont trait aux utilisations envisagées et aux dangers provoqués par les eaux. Le Rapporteur spécial espère que l'étude, jointe aux éléments portés à la connaissance de la Commission dans de précédents rapports, constituera une base solide pour l'article proposé dans la section qui suit.

### C. — Article proposé

27. Etant généralement admis que les Etats d'un cours d'eau international doivent échanger régulièrement toute une gamme de données et d'informations, dont ils ont notamment besoin pour pouvoir s'acquitter pleinement de leurs obligations concernant l'utilisation du cours d'eau, le Rapporteur spécial soumet l'article ci-après à l'examen de la Commission. Cet article porte aussi sur deux questions connexes : les dangers imminents et les informations sensibles.

## QUATRIÈME PARTIE[50]

## ÉCHANGES DE DONNÉES ET D'INFORMATIONS

### *Article 15 [16][51]. — Echange régulier de données et d'informations*[52]

**1. Afin d'assurer une utilisation équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international et de parvenir à un optimum d'utilisation, et à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau, les Etats du cours d'eau coopéreront à l'échange régulier de données et d'informations normalement disponibles sur ses caractéristiques physiques, notamment hydrologiques, météorologiques et hydrogéologiques, et sur les usages qui sont faits ou qu'il est envisagé de faire de ce [système de] cours d'eau international.**

**2. S'il est demandé à un Etat du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles, cet Etat s'emploiera au mieux de ses moyens, dans un esprit de coopération, à satisfaire à cette demande, mais il pourra exiger du demandeur — Etat du**

[48] Voir aussi p. ex. le Protocole n° 1 annexé au Traité du 29 mars 1946 entre l'Iraq et la Turquie, *art. 5*; la Convention du 11 mars 1972 relative au statut du fleuve Sénégal, *art. 4*; la Convention du 30 juin 1978 relative au statut du fleuve Gambie, *art. 4*; la Convention du 21 novembre 1980 portant création de l'Autorité du bassin du Niger, *art. 4*.

[49] Outre la disposition citée dans le texte, voir p. ex. le Traité du 23 juin 1960 entre la Finlande et l'URSS relatif au régime de la frontière d'Etat finlando-soviétique, *art. 17*; l'Accord du 17 juillet 1964 entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières, *art. 8, par. 2*; l'Accord de coopération du 23 octobre 1968 entre la Bulgarie et la Turquie, *art. 3*; le Traité du 3 juillet 1978 en vue de la coopération amazonienne, *art. VII, al. a* (« prendre des mesures de prévention et de lutte contre les maladies »). Voir aussi les Principes de la CEE de 1987 (*supra* n. 29, *f*), par. 9*a* (réduction des risques d'inondation et de dérive des glaces), et par. 12 à 12*c* (systèmes d'alerte et d'alarme contre les risques de pollution, d'inondation et de dérive des glaces).

[50] Ainsi désigné dans l'hypothèse où le projet d'articles comportera une troisième partie consacrée aux utilisations nouvelles.

[51] Le numéro entre crochets est celui qui devait être attribué initialement à l'article (v. *supra* n. 10).

[52] Cf. art. 16 présenté par M. Evensen dans son premier rapport, doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3, *a*), par. 138; et art. 9 présenté par M. Schwebel dans son troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 4, *c*), par. 230. Ces deux articles sont intitulés « Collecte, exploitation et communication d'informations et de données ».

**cours d'eau ou autre entité — qu'il prenne à sa charge le coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'exploitation de ces données ou informations.**

**3. Les Etats du cours d'eau s'emploieront au mieux de leurs moyens à rassembler et, le cas échéant, à exploiter les données et informations de manière à faciliter leur utilisation concertée par les autres Etats du cours d'eau auxquels elles sont communiquées.**

**4. Les Etats du cours d'eau signaleront aussi rapidement et de façon aussi détaillée que possible aux autres Etats du cours d'eau, qui risqueraient d'en subir les effets, l'existence ou l'imminence d'une situation ou d'un incident dommageable pour le [système de] cours d'eau international qui pourrait entraîner des pertes en vies humaines, la rupture d'un ouvrage hydraulique ou une autre catastrophe sur le territoire de ces autres Etats.**

**5. Un Etat du cours d'eau n'est pas tenu de fournir aux autres Etats du cours d'eau des données ou informations vitales pour sa défense nationale ou sa sécurité, mais il devra coopérer de bonne foi avec eux afin de les informer, de façon aussi détaillée que possible, eu égard aux circonstances, des grands domaines auxquels se rapportent les renseignements non divulgués, ou de parvenir à une autre solution mutuellement acceptable.**

*Commentaires*

1) L'article 15 énonce un minimum de règles générales applicables à l'échange, entre Etats d'un cours d'eau, des données et informations nécessaires pour assurer une utilisation équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international. Les règles énoncées dans cet article sont, bien entendu, supplétives : elles s'appliquent lorsque la question n'est pas spécialement réglementée dans un accord du genre envisagé à l'article 4 du présent projet d'articles, c'est-à-dire dans un accord concernant un [système de] cours d'eau international donné. Les Etats du cours d'eau ont, au demeurant, tout intérêt à conclure de tels accords, pour réglementer, entre autres, la collecte et l'échange de données et d'informations, compte tenu des caractéristiques du [système de] cours d'eau international considéré, ainsi que de leurs exigences et de leur situation propres.

2) Pour que le régime envisagé à l'article 15 fonctionne bien, il faut une coopération entre les Etats du cours d'eau. Les règles énoncées dans l'article constituent donc une application particulière de l'obligation générale de coopérer formulée dans le projet d'article 10 que le Rapporteur spécial a présenté dans son troisième rapport et que la Commission a renvoyé au Comité de rédaction, à sa trente-neuvième session, en 1987[53]. C'est ce que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'exprimer au paragraphe 1 : « les Etats du cours d'eau coopéreront à l'échange régulier de données et d'informations normalement disponibles », mais peut-être la Commission voudra-t-elle envisager d'autres formules mettant davantage en relief l'objet de l'article (par exemple, « les Etats du cours d'eau échangeront régulièrement et dans un esprit de coopération les données et informations normalement disponibles »).

3) Le *paragraphe 1* commence par souligner le lien entre l'article 15 et les articles 6 et 7 : pour pouvoir assurer une utilisation et une participation équitables et raisonnables, comme ils y sont tenus par les articles 6 et 7, les Etats du cours d'eau ont besoin de données et d'informations sur le [système de] cours d'eau international et sur les besoins des autres Etats du cours d'eau. Les règles énoncées dans l'article 15 ayant un caractère supplétif, les Etats du cours d'eau ne sont tenus de fournir que les données et informations « normalement disponibles » (à moins que, comme l'envisage le paragraphe 2, un autre Etat du cours d'eau ne soit disposé à prendre à sa charge le coût de la collecte et, le cas échéant, de l'exploitation). La formule restrictive « normalement disponible » sert à indiquer qu'en droit strict l'Etat d'un cours d'eau n'est tenu de fournir que les informations dont il dispose normalement, par exemple celles qu'il a déjà réunies pour ses propres besoins ou qui sont facilement accessibles[54]. En présence d'un cas d'espèce, il faudra, pour déterminer si des données et informations sont « normalement » disponibles, procéder à une évaluation objective de facteurs tels que les efforts et les frais qu'entraînerait la collecte de ces renseignements, compte tenu des ressources humaines, techniques, financières et autres de l'Etat du cours d'eau auquel ils sont demandés. Sauf convention contraire, les données et informations seraient fournies non exploitées.

4) Pour aider les Etats du cours d'eau à s'acquitter de leur obligation d'utiliser à tout moment le [système de] cours d'eau international de façon équitable et raisonnable, il faut aussi que les données et informations soient échangées « régulièrement ». Il faut, de plus, qu'elles soient fournies en temps utile, car elles perdent souvent de leur valeur à mesure que le temps passe, et les Etats du cours d'eau, pour pouvoir s'acquitter de leurs obligations, doivent être informés dans toute la mesure possible de la situation du moment.

5) Les dispositions du paragraphe 1 sont certes loin d'être aussi détaillées que celles qu'exigerait un [système de] cours d'eau international que les Etats du cours d'eau utilisent de façon intensive ou comptent aménager à des fins multiples. Dans des situations de ce genre, il vaut mieux recourir aux accords spécifiques prévus à l'article 4. Cependant, ainsi que M. Schwebel l'a fait observer dans son troisième rapport,

> [...] un certain nombre de cours d'eau internationaux ne sont pas encore utilisés, ou pas encore suffisamment mis en valeur, pour justifier le lourd travail que représente un échange d'informations, ne fût-ce que techniques. Au cas où les Etats d'un système de cours d'eau international peu utilisé jugeraient néanmoins utile de réunir et d'échanger des informations ou des données, en vue d'élaborer ensuite des plans, ou de combattre des maladies, les inondations ou les sécheresses, par exemple, le droit international ne fait pas obstacle à cette initiative. Par contre, il n'exige pas d'action sans nécessité et si des informations ou données ne peuvent ou ne doivent pas être effectivement utilisées, il n'existe aucune obligation juridique de les échanger ou de les fournir[55].

[53] Voir *supra* note 6.

[54] Cf. art. XXIX, par. 1 des Règles d'Helsinki et son commentaire dans lequel il est dit :

> « La formule « renseignements pertinents et facilement disponibles » vise à bien montrer que l'Etat du bassin considéré ne saurait être tenu de fournir des renseignements non pertinents ni de s'exposer aux frais et aux difficultés qu'entraînerait la collecte de statistiques et d'autres données qui ne seraient pas déjà disponibles ou facilement accessibles. En revanche, l'article laisse ouverte la question de savoir si un Etat du bassin peut légitimement demander à un autre Etat de fournir des renseignements qui ne seraient pas « facilement disponibles » si le premier Etat est disposé à prendre à sa charge les frais de compilation de ces renseignements. » (ILA, *op. cit.* [*supra* n. 30, *a*, ii], p. 518 et 519.)

[55] Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 232.

C'est pourquoi le paragraphe 1 comporte une clause qui dispense les Etats du cours d'eau des obligations énoncées dans ce paragraphe lorsqu'« aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau ».

6) Le *paragraphe 2* traite des cas où l'Etat du cours d'eau saisi d'une demande ne dispose pas normalement des données ou informations demandées. On a vu qu'aux termes du paragraphe 1 les Etats du cours d'eau ne sont tenus de fournir que les données et informations « normalement disponibles ». Lorsqu'elles ne le sont pas, le paragraphe 2 stipule que l'Etat du cours d'eau « s'emploiera au mieux de ses moyens, dans un esprit de coopération, à satisfaire à cette demande ». Mais cette obligation est elle-même limitée, puisque l'Etat requis peut, comme condition, exiger « du demandeur — Etat du cours d'eau ou autre entité — qu'il prenne à sa charge le coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'exploitation de ces données ou informations »[56]. Si l'auteur de la demande est vraiment disposé à payer le coût de l'acquisition — montrant par là qu'il attache du prix aux renseignements dont il s'agit —, aucune demande raisonnable ne doit être rejetée. L'autre moyen de satisfaire à cette demande, et dont on trouve des précédents dans la pratique des Etats[57], est de permettre à l'Etat demandeur lui-même ou à une tierce partie — par exemple, un organisme mixte ou une organisation internationale — de réunir eux-mêmes les données ou les informations.

7) S'agissant du recours à des organismes mixtes, la mention au paragraphe 2 d'une « autre entité » vise notamment à prévoir les cas où les Etats du cours d'eau auront constitué un organe tel qu'une commission ou un centre de données mixte pour assurer la collecte, l'exploitation et l'échange de données[58]. Il est concevable qu'une entité de ce genre demande à un Etat du cours d'eau des données ou des informations dont il ne dispose pas « normalement ». Peut-être la CDI voudra-t-elle recommander ou prévoir expressément la constitution de tels organismes dans le texte même de l'article. Les précédents Rapporteurs spéciaux ont fait figurer des clauses en ce sens dans les articles sur l'échange de données et d'informations[59], mais l'actuel Rapporteur spécial s'est abstenu de le faire, car il considère que les projets d'articles doivent énoncer des règles supplétives, et que les recommandations sont davantage à leur place dans des annexes.

8) On a vu que, lorsque les données ou informations demandées ne sont pas normalement disponibles, l'Etat pressenti est tenu de s'employer « au mieux de ses moyens, dans un esprit de coopération, à satisfaire à [la] demande ». Cette formule, pour évidente qu'elle soit, demande que l'on s'y arrête en raison de son importance. Ce dont il s'agit essentiellement ici, c'est d'obtenir que l'Etat du cours d'eau requis réponde de bonne foi à la demande, en faisant tout ce qu'il est raisonnable de faire (« au mieux de ses moyens ») pour fournir les éléments demandés, et qu'à cette occasion il coopère avec l'Etat demandeur en ayant en vue leur objectif commun, qui est d'assurer une répartition équitable des utilisations et des avantages et de parvenir à une utilisation optimale du [système de] cours d'eau international (« dans un esprit de coopération »). Bien entendu, il est loisible à l'Etat requis d'exiger de l'Etat demandeur qu'il prenne à sa charge le coût de la collecte et, le cas échéant, de l'exploitation des données et informations qui ne sont pas normalement disponibles.

9) Le *paragraphe 3* traite d'un aspect pratique : les données et informations doivent être fournies autant que possible sous une forme utilisable par l'Etat auquel elles sont adressées. Comme M. Schwebel l'a fort bien fait remarquer dans son troisième rapport :

> En matière d'échange d'informations et de données, la question de la possibilité d'utilisation revêt un caractère fondamental à *tous** égards. [...] [les] Etats d'un système, lorsqu'ils fournissent des renseignements ou des données aux autres Etats du même système, [ont le devoir] d'employer des méthodes qui ne rendent pas malaisée l'incorporation des informations ou données ainsi fournies dans la base plus générale d'informations et de données sur le système. Chaque Etat d'un système tire avantage du respect de cette obligation fondamentale. [...][60].

10) La formule « utilisation concertée » définit la façon dont les Etats du cours d'eau doivent utiliser en commun les données et informations pour assurer une répartition équitable des utilisations et avantages du cours d'eau et pour parvenir à son exploitation optimale. Elle concerne l'utilisation que chaque Etat du cours d'eau doit faire des éléments recueillis, en coopération avec les autres Etats du cours d'eau. Il est bien évident que, lorsque les Etats en cause créeront un organisme mixte, cet organisme lui aussi pourra d'autant mieux employer les données et informations que les dispositions de ce paragraphe auront été respectées.

11) La formule « au mieux de ses moyens » est employée ici à peu près dans le même sens qu'au paragraphe 2, c'est-à-dire : à moins que cela ne soit pas normalement faisable, les données et informations doivent être fournies aux autres Etats du cours d'eau sous une forme utilisable par eux.

12) Le *paragraphe 4* traite d'une catégorie d'informations différente de celles dont il est question dans les paragraphes précédents de l'article 15. Certains événements récents n'ont que trop montré que, lorsque des incidents dus au fait de l'homme constituent un danger imminent de préjudices corporels ou de dommages matériels graves, il est essentiel d'avertir au plus vite les autres Etats qui risqueraient d'en subir les conséquences[61]. Qu'il soit

[56] Cf. la dernière phrase de l'extrait du commentaire de l'article XXIX des Règles d'Helsinki, cité *supra* note 54.

[57] Voir p. ex. le Protocole n° I annexé au Traité du 29 mars 1946 entre l'Iraq et la Turquie, *art. 1, 2* et *3*, et les accords cités *supra* note 39.

[58] Cf. art. 16, par. 2, présenté par M. Evensen dans son premier rapport, et art. 9, par. 3, présenté par M. Schwebel dans son troisième rapport (v. *supra* n. 52), qui l'un et l'autre prévoient expressément les cas où les Etats d'un cours d'eau auront créé des commissions ou des centres de données mixtes.

[59] Voir la note précédente.

[60] Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 238.

[61] L'accident survenu à Bâle, en Suisse, le 1er novembre 1986, vient tout de suite à l'esprit (v. *infra* note 248). Le déversement de quelque 8 millions de litres de fuel dans un affluent du Mississippi le 2 janvier 1988 n'a pas eu de répercussions dans d'autres pays, mais il a compromis l'approvisionnement en eau de six Etats au moins des Etats-Unis, ce qui montre bien la gravité de tels incidents, voir *International Environment Reporter*, Washington (D.C.), 13 janvier 1988, p. 5. L'accident de Tchernobyl, en URSS, qui n'a d'ailleurs pas affecté de cours d'eau international, montre lui aussi qu'il est indispensable de donner l'alerte, ainsi que cela est prévu dans l'un des instruments adoptés par l'AIEA à la suite de cet accident : la Convention du 26 septembre 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire, notamment *art. 2*.

indispensable de notifier rapidement en cas de danger imminent, on en trouve aussi la preuve dans les nombreuses dispositions conventionnelles[62] qui obligent les Etats à se prévenir l'un l'autre en cas d'inondations ou de glaces flottantes, par exemple. Aux termes du paragraphe 4, les Etats du cours d'eau seront tenus de notifier les incidents ou situations aux autres Etats du cours d'eau qui risqueraient d'en subir les conséquences. Plus précisément, si une situation ou un incident provoqués par les eaux menacent d'autres Etats du cours d'eau, l'Etat du cours d'eau qui a connaissance de cette situation ou de cet incident devra, aussi rapidement et de façon aussi détaillée que possible, aviser les autres Etats du cours d'eau qui risqueraient d'en subir les conséquences.

13) Si le Rapporteur spécial a fait figurer dans l'article 15 une obligation de notifier les situations ou incidents présentant un danger, c'est parce que cet article traite de la fourniture d'informations sur la situation du cours d'eau et parce que les voies de communication établies pour les échanges réguliers de données et d'informations en application de cet article pourraient fort bien servir aux notifications d'urgence envisagées au paragraphe 4. On pourrait aussi consacrer à cette obligation un article distinct, dans la même partie du projet[63], ou la faire figurer plus loin dans un article de la sixième partie, qui traitera des risques et dangers provoqués par les eaux. S'agissant, toutefois, de cette dernière solution, il convient de se rappeler que la sixième partie, telle qu'elle est actuellement conçue, traitera spécifiquement de la prévention et de la limitation de ces risques, et pas nécessairement de leur notification. La Commission voudra peut-être examiner si le devoir de notifier les situations ou incidents provoqués par les eaux doit figurer à l'article 15 ou dans un article distinct, ou encore dans la sixième partie du projet.

14) Le *paragraphe 5* fait état de certaines catégories de données et d'informations que les Etats du cours d'eau ne peuvent divulguer sans mettre en danger les intérêts supérieurs de leur défense ou de leur sécurité, et que ces Etats sont dispensés de communiquer. Néanmoins, il impose à ces Etats l'obligation de coopérer de bonne foi avec les autres Etats qui utilisent le même [système de] cours d'eau international « afin de les informer, de façon aussi détaillée que possible eu égard aux circonstances, des grands domaines auxquels se rapportent les renseignements non divulgués, ou de parvenir à une autre solution mutuellement acceptable ». Le paragraphe vise donc à parvenir à un équilibre entre les besoins légitimes des Etats en cause : entre la nécessité d'assurer le secret des informations « sensibles », d'une part, et la nécessité de communiquer et d'utiliser des données et informations intéressant un [système de] cours d'eau international, d'autre part.

15) Pour s'acquitter de l'obligation d'informer les autres Etats du cours d'eau « de façon aussi détaillée que possible eu égard aux circonstances », il suffira souvent de fournir une description générale de la situation physique, ou des utilisations et de leurs incidences sur le cours d'eau. L'idée dominante, ici, est qu'il faut coopérer de bonne foi avec les autres Etats du cours d'eau, en leur fournissant suffisamment de faits pour leur permettre de dresser des plans, de s'acquitter de leurs propres obligations et de sauvegarder leurs intérêts légitimes propres. L'OCDE, qui a fait œuvre de pionnier dans ce domaine, est parvenue, dans un rapport publié en 1981[64], aux conclusions suivantes :

### C. — Difficultés suscitées par la communication de certaines informations

[...]

41. Il est intéressant de se référer à ce propos à la pratique la plus récente en matière de procédures d'information et de consultation entre certains pays membres concernant des activités dans les régions frontières. Les documents répertoriés comme étant confidentiels selon le droit interne peuvent cependant être exclus de l'échange d'information. Dans de tels cas, « le pays d'origine devrait néanmoins coopérer avec le pays exposé afin de l'informer aussi complètement que possible ou de trouver une autre solution satisfaisante »[65].

16) L'exception énoncée dans ce paragraphe risque manifestement de prêter à des abus. A ce propos, l'OCDE fait observer dans ce même rapport :

42. [...] *Le principe clef en matière d'information et de consultation est celui de la bonne foi.* En conséquence, il est inutile d'insister sur le fait qu'un pays irait à l'encontre de ce principe, à la base de toutes relations de bon voisinage, s'il se réfugiait derrière une conception trop étendue du « secret d'Etat », vidant ainsi [l'obligation d'informer et de consulter] de toute sa substance.

17) Les précédents Rapporteurs spéciaux ont traité la question visée au paragraphe 5 en divisant les informations « sensibles » en deux catégories : les informations ou données qui sont « vitales » pour la sécurité ou la défense nationales d'un Etat du cours d'eau, et celles qui sont simplement « confidentielles »[66]. Concernant cette dernière catégorie, « l'obligation de [...] fournir [des données ou informations] n'est pas levée lorsque l'autre Etat du système peut démontrer qu'il est disposé à préserver ce caractère confidentiel, et que ses lois, règlements et pratiques donnent l'assurance que ce caractère sera effectivement préservé »[67]. L'actuel Rapporteur spécial n'a pas voulu recourir à cette approche, estimant que toute communication de données ou d'informations « confidentielles » sera, selon toute vraisemblance, précédée de consultations (et peut-être même de négociations)[68]; réserver un traitement distinct à ces informations serait donc compliquer inutilement ce paragraphe (lequel énonce une règle supplétive) et les procédures qui y sont prévues.

---

[62] Voir les exemples cités *supra* par. 25 et note 49.

[63] C'est la solution qui a été retenue par M. Evensen : voir art. 18 (Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence), présenté dans son premier rapport, doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3, *a*), par. 150.

[64] Rapport du Comité de l'environnement, *loc. cit.* (*supra* n. 44 *in fine*), p. 24.

[65] Extrait de la recommandation C(78)77(Final), adoptée par le Conseil de l'OCDE le 21 septembre 1978, énonçant les « Lignes directrices pour la coopération internationale en vue de la protection de l'environnement dans les régions frontières », par. 3, OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 175 et suiv.

[66] Voir art. 19 présenté par M. Evensen dans son premier rapport, doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3, *a*), par. 150; et art. 9, par. 6, présenté par M. Schwebel dans son troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 4, *c*), par. 230.

[67] Troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348, par. 239 *in fine*.

[68] M. Schwebel reconnaît que l'Etat qui reçoit ces informations aura souvent avec l'Etat qui les communique des relations très étroites :

« [...] Il n'est pas rare, après tout, que des informations « confidentielles » soient partagées entre puissances étrangères qui entretiennent des relations amicales, bien que l'on puisse exiger alors un contrôle occasionnel des mesures de sauvegarde prises par le gouvernement qui les reçoit. » (*Ibid.*)

18) M. Schwebel a fait remarquer que « les spécialistes des ressources en eau se sont jusqu'à ce jour peu préoccupés de ce problème, quand bien même son existence a certainement été admise; un certain nombre de traités excluent l'échange d'informations ayant trait à la « défense » ou aux « intérêts commerciaux »[69]. M. Schwebel et M. Evensen ont l'un et l'autre conclu que le projet doit comporter une clause traitant des données et informations « sensibles »[70]. Le Rapporteur spécial partage leur façon de voir et soumet donc le texte du paragraphe 5 à l'examen de la Commission.

[69] *Ibid.*

[70] Voir *supra* note 66.

## CHAPITRE III

## Protection de l'environnement, pollution et questions connexes

28. La question de la protection de l'environnement et de la pollution avait été traitée en détail par M. Schwebel, dans son troisième rapport[71], dans lequel il avait soumis le projet d'article 10 « à l'examen du futur rapporteur spécial et de la Commission »[72]. M. Evensen a soumis au total six projets d'articles sur la protection de l'environnement et la prévention de la pollution (art. 20 à 25) et un projet d'article sur le classement de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau comme sites nationaux ou régionaux protégés (art. 30)[73]. Dans la présente section, le Rapporteur spécial présentera d'abord brièvement les problèmes de pollution et d'environnement dont doivent traiter les articles que la Commission consacrera à cette question. Il examinera ensuite des exemples représentatifs des sources étayant ces articles. Enfin, il soumettra à l'examen de la Commission trois projets d'articles sur la pollution et la protection de l'environnement : l'article 16 [17] (Pollution des cours d'eau [systèmes de cours d'eau] internationaux); l'article 17 [18] (Protection de l'environnement des cours d'eau [systèmes de cours d'eau] internationaux); et l'article 18 [19] (Situations d'urgence en matière de pollution ou d'environnement).

### A. — Présentation du problème

29. La prise de conscience de la fragilité de la biosphère terrestre et de l'interdépendance de toutes les formes de vie et de leurs écosystèmes est un phénomène relativement récent. Le rapport de 1987 de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement[74] — organe indépendant créé en 1983 par l'Assemblée générale — s'ouvre sur l'observation suivante :

> 1. En plein milieu du XX^e siècle, nous avons pu voir pour la première fois notre planète depuis l'espace. Les historiens jugeront peut-être un jour que cette prouesse a davantage révolutionné la pensée que ne l'avait fait au XVI^e siècle la révolution copernicienne, qui fit pourtant alors tant pour détruire l'image que l'homme se faisait de lui-même, et ce en prouvant que la terre n'était pas le centre de l'univers. Depuis l'espace, nous voyons une petite boule toute fragile, dominée non pas par l'activité et les constructions de l'homme, mais par une nébuleuse de nuages, d'océans, de verdure et de sols. L'incapacité de l'homme à intégrer ses activités dans cette structure est actuellement en train de modifier de fond en comble les systèmes planétaires. Nombre de ces changements s'accompagnent de dangers mortels. Il nous faut absolument prendre conscience de ces nouvelles réalités — que personne ne peut fuir — et il nous faut les assumer[75].

30. La pollution de l'eau douce, par contre, remonte aux origines de l'humanité :

> [...] Les effluents des sociétés humaines, tous les déchets et les détritus des collectivité agraires, ont été déversés au cours des siècles dans les eaux des rivières car il n'y avait pas d'autres moyens de s'en débarrasser. [...] Dès que les premières civilisations ont commencé à se développer le long du Nil, du Tigre, de l'Euphrate, de l'Indus, du Gange, du Yang-Tseu-Kiang, etc., l'une des plus anciennes utilisations des eaux fluviales a été l'irrigation des terres arides. [...] On sait que l'irrigation est l'une des sources les plus courantes de pollution, en raison du phénomène de salinisation des eaux qui s'infiltrent dans le sol avant de retourner au cours d'eau principal[76].

La concentration de la population dans les villes a naturellement accru les risques de pollution des fleuves au bord desquels les zones urbaines se sont souvent développées[77]. « A l'époque de la Rome antique, les eaux du Tibre étaient déjà très polluées par les déchets urbains[78]. »

31. Dès le Moyen Age, les hommes avaient atteint une capacité de polluer les eaux douces dans des proportions telles que l'on a établi une relation entre la pollution des eaux et les « éruptions fréquentes de terribles épidémies, telles que la peste noire du XIV^e siècle qui anéantit un tiers de l'humanité »[79]. Les épidémies de choléra, dont certaines ne remontent qu'au XIX^e siècle, ont été aussi imputées à la pollution des eaux[80].

[71] Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 243 à 336.

[72] *Ibid.*, par. 312.

[73] Voir le premier rapport de M. Evensen, doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3, *a*), par. 152 à 176 et 199.

[74] « Notre avenir à tous », distribué à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale sous la cote A/CN.4/427; publié en anglais : *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987.

[75] *Ibid.*, introduction, « Une terre, un monde », par. 1. Voir aussi l'étude du PNUE citée *infra* note 82.

[76] J. Sette-Camara, « Pollution of international rivers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-III*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1985, t. 186, p. 139.

[77] Voir Ch. Boasson, « Sociological excursions along international rivers », *Symbolae Verzijl*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, p. 52 à 54.

[78] J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 3, note 2, citant entre autres les études suivantes « en ce qui concerne les cas anciens de pollution des eaux et leurs causes » : L. Klein, *Aspects of River Pollution*, Londres, Butterworths, 1957, p. 1 à 8; et L. E. Ellis, « Etude sur les problèmes d'environnement dans le secteur de l'élimination des déchets », mémoire du Royaume-Uni présenté au colloque organisé par la CEE et tenu à Prague du 2 au 15 mai 1971, Nations Unies, *Colloque de la CEE sur les problèmes de l'environnement* (numéro de vente : F.71.II.E.6), dénommé ci-après « Colloque de Prague », p. 105 et suiv.

[79] *Casebook of the International Water Tribunal*, Rotterdam, 3-8 octobre 1983, p. 1 et 13, chap. II, « A survey of the history of water, drinking water and water pollution », cité par Sette-Camara, *loc. cit.* (*supra* n. 76), p. 139.

[80] *Ibid.*

32. L'arrivée de l'industrialisation, accompagnée d'une urbanisation accrue et du développement concomitant de systèmes d'élimination des eaux usées (qui n'étaient à l'origine que des moyens d'évacuation des eaux usées non traitées dans un cours d'eau), a énormément aggravé le problème. « Etant donné cette évolution, il n'est pas surprenant que cette pollution, qui n'avait à l'origine qu'un caractère local ou régional, ait de plus en plus dépassé les frontières interétatiques et même commencé à porter atteinte à la qualité de l'eau de mer[81]. »

33. Malheureusement, en dépit du perfectionnement au cours des années de techniques permettant de surveiller la pollution des eaux et de lutter contre elle, des études récentes ont confirmé que les perspectives d'avenir ne sont pas encourageantes. L'une des « idées communes » des gouvernements sur « la nature des problèmes d'environnement, de leurs rapports avec d'autres problèmes internationaux et des mesures nécessaires pour les résoudre », que le Conseil d'administration du PNUE a dégagées dans son étude de 1987 sur les perspectives en matière d'environnement[82], est la suivante :

[...] Les diverses formes de dégradation de l'environnement ont atteint de telles proportions que les écosystèmes risquent de subir des changements irréversibles de nature à compromettre le bien-être de l'humanité. [...] (par. 3 *d*).

34. *The Global 2000 Report*[83], étude établie à l'intention du Président des Etats-Unis par le Council on Environmental Quality (Conseil de la qualité de l'environnement), présente le scénario suivant au sujet de l'utilisation de l'eau par l'homme :

Les prévisions indiquent que, d'ici à l'an 2000, les prélèvements d'eau pour les villes et l'industrie dans l'ensemble du monde se multiplieront par 5 pour atteindre 1,8 à 2,3 trillions de mètres cubes. [...]

Les effluents urbains et industriels seront concentrés dans les fleuves, baies ou zones côtières proches des grandes agglomérations urbaines et industrielles du monde. Dans le monde en développement — où vivront, d'ici à l'an 2000, 2 milliards de personnes de plus et où l'urbanisation continuera de se développer rapidement —, la pollution des eaux dans les régions urbaines et industrielles sera encore plus grave car un grand nombre de pays en développement ne pourront ou ne voudront pas supporter les coûts supplémentaires entraînés par un traitement des eaux[84].

Cette prévision qui donne à réfléchir est renforcée par l'étude du PNUE sur les perspectives en matière d'environnement[85], qui apporte des informations importantes concernant l'utilisation et la pollution de l'eau douce :

16. D'importantes variations climatiques sont intervenues, par suite, en partie, de la régression du couvert forestier et végétal. Le débit des cours d'eau et la productivité agricole ont diminué, tandis que le niveau des eaux des lacs a baissé. L'irrigation a permis de développer considérablement l'agriculture [...] [et] a également joué un rôle déterminant dans la révolution verte. Cependant, lorsque les systèmes d'irrigation sont mal conçus, il y a gaspillage de l'eau, lessivage des éléments nutritifs et perte de productivité de millions d'hectares par suite de la salinisation et de l'alcalinisation des terres. A l'échelle de la planète, la salinisation pourrait être responsable de la stérilisation de terres agricoles d'une superficie équivalente à la superficie des terres irriguées [...].

[...]

20. L'abus des pesticides est à l'origine de la pollution des eaux et des sols, ainsi que du déséquilibre écologique qui caractérise le secteur agricole et présente une menace pour la santé des personnes et des animaux. [...].

21. De 1950 à 1983, la quantité d'engrais chimiques utilisée par habitant a quintuplé. Dans certains pays, l'abus d'engrais, ainsi que les effluents domestiques et industriels ont provoqué l'eutrophisation des lacs, des canaux et des réservoirs d'irrigation, et même des eaux littorales par suite du ruissellement des composés azotés et phosphatés. En bien des endroits, les eaux souterraines sont polluées par les nitrates, dont les concentrations dans les cours d'eau augmentent rapidement depuis une vingtaine d'années. L'altération des eaux de surface et des eaux souterraines contaminées par les produits chimiques, et notamment les nitrates, est un grave problème qui n'épargne ni les pays développés ni les pays en développement.

35. L'utilisation et la pollution accrues des eaux douces multiplient bien entendu les risques de différends entre Etats de cours d'eau[86], sans parler de l'augmentation constante des dommages causés à l'environnement. L'une des idées communes des gouvernements dégagées dans l'étude du PNUE[87] est particulièrement pertinente à cet égard :

[...] la dégradation du milieu ne peut être enrayée, et le processus inversé, que si l'on parvient à faire endosser la responsabilité des dommages à ceux qui en sont la cause et à obtenir qu'ils participent à la remise en état du milieu en mettant à profit toutes les connaissances disponibles, auxquelles ils auront pleinement accès; (par. 3, i.)

36. On a déjà indiqué que les articles qui seront proposés sur la question ne concerneront pas seulement la pollution des cours d'eaux internationaux, mais aussi la protection de leur environnement. Avant de passer en revue les sources sur lesquelles se fondent les articles qui seront présentés, il faut souligner que les sources et les articles portent sur deux types de dommages distincts : les dommages liés à la pollution, qui ont généralement des effets directs et nocifs sur les activités humaines; et les dommages causés à l'environnement, qui sont plus subtils et n'ont normalement pas d'effets directs sur les activités humaines[88]. Comme les études mentionnées aux paragraphes précédents le démontrent amplement, la dégradation de l'environnement est devenue une préoccupation majeure pour les Etats, précisément parce qu'elle menace

[81] Lammers, *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 3.

[82] « Etude des perspectives en matière d'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà », adoptée par le Conseil d'administration du PNUE à sa quatorzième session (décision 14/13 du 19 juin 1987), voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 25* (A/42/25), annexe II. Cette étude a été adoptée par l'Assemblée générale « comme cadre général d'orientation de l'action nationale et de la coopération internationale en vue de politiques et programmes propres à assurer un développement écologiquement rationnel », et annexée à sa résolution 42/186 du 11 décembre 1987.

[83] *The Global 2000 Report to the President: Entering the Twenty-First Century*, rapport établi par le Conseil de la qualité de l'environnement et par le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, sous la direction de G. O. Barney, Washington (D.C.), 1980, 3 vol.

[84] *Ibid.*, vol. I, par. 162; il est également dit dans ce rapport que « l'eau douce, ressource autrefois abondante dans la plupart des régions du monde, deviendra de plus en plus rare dans les décennies à venir » en raison de l'augmentation de la consommation et des effets de la pollution et des ouvrages hydrauliques (*ibid.*, p. 166). Ces deux extraits sont cités dans Sette-Camara, *loc. cit.* (*supra* n. 76), p. 203 et 204.

[85] Voir *supra* note 82.

[86] *The Global 2000 Report* (v. *supra* n. 83), vol. II, p. 153.

[87] Voir *supra* note 82.

[88] Dans son troisième rapport (doc. A/CN.4/348 [*supra* n. 4, *c*], par. 247), M. Schwebel présente le problème comme suit :

« [...] il est possible de dire, à propos des systèmes de cours d'eau, que leur pollution est liée à l'utilisation de l'eau *par l'homme* (pour ses animaux, ses récoltes ou ses industries), ainsi qu'à l'effet produit sur l'eau par d'autres activités dont l'homme est responsable et qui ont un effet dommageable. La dégradation de l'environnement est communément ressentie comme un mal causé à *la nature* au sens le plus large, et, plus spécialement peut-être, aux myriades d'ensembles biologiques divers. Les conséquences de cette dégradation pour l'homme, probables, ne serait-ce qu'à très long terme, peuvent être très indirectes ou même invérifiables. [...]. »

le développement durable et, plus fondamentalement, le bien-être de l'homme. Selon l'étude du PNUE[89] :

2. Pour pouvoir relever le défi, il faut se fixer comme objectif d'ensemble un développement durable qui ne pourra être instauré qu'à condition : *a*) que les ressources mondiales et les écosystèmes soient gérés prudemment; et *b*) que les milieux déjà sujets à la dégradation et mis à mal soient remis en état. Il y a développement durable lorsque les besoins actuels sont satisfaits sans que la possibilité de satisfaire les besoins des générations futures soit compromise.

37. Le souci des Etats de ne pas voir leurs ressources en eau polluées par d'autres Etats et de veiller à ce que l'environnement de leurs cours d'eau internationaux reste capable d'alimenter la vie et le développement est mis en évidence dans la section suivante, où le Rapporteur spécial indique, à titre d'exemple, les différentes catégories de textes dont il a tenu compte dans l'élaboration des articles proposés.

### B. — Inventaire des sources

38. Dans la présente section, le Rapporteur spécial passera en revue des exemples représentatifs de textes concernant la pollution des cours d'eau internationaux et la protection de leur environnement. Cet examen sera relativement bref étant donné qu'une étude complète des textes faisant autorité sur ces problèmes a déjà été soumise à la Commission[90]. Les textes présentés ci-après entrent dans les catégories suivantes : accords internationaux; déclarations, résolutions et recommandations adoptées par les organisations, conférences et réunions intergouvernementales; rapports et études établis par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales, études d'experts; décisions de tribunaux internationaux et autres exemples de la pratique des Etats.

#### 1. Accords internationaux

39. Les accords internationaux sont une source particulièrement riche d'enseignements sur la pratique des Etats en ce qui concerne la pollution des cours d'eau internationaux. Lammers énumère 88 accords internationaux « comportant des dispositions de fond concernant la pollution des cours d'eau internationaux »[91]. Des dispositions relatives à la pollution ont été découvertes dans des accords internationaux remontant aux années 1860. L'attitude des Etats à l'égard de la pollution des cours d'eau internationaux, telle qu'elle se manifeste dans leurs accords, a considérablement évolué. Les premiers accords interdisaient souvent purement et simplement la pollution; par exemple il est stipulé dans l'Acte final du 11 juillet 1868 de la délimitation de la frontière internationale des Pyrénées entre la France et l'Espagne :

[...] Il est également défendu aux riverains et autres de faire écouler dans le lit de ladite rivière des eaux infectes ou nuisibles[92].

40. Bon nombre des dispositions les plus anciennes avaient pour objet de protéger la pêche[93]. Elles étaient aussi généralement très strictes. Par exemple, la Convention de 1904 entre la France et la Suisse pour réglementer la pêche dans les eaux frontières dispose :

*Article 17*

Il est interdit aux fabriques, usines ou établissements quelconques, placés dans le voisinage du Doubs, d'abandonner aux eaux les résidus ou matières nuisibles au poisson.

[...]

L'une des caractéristiques de ces premières conventions sur la pêche, que l'on retrouve dans presque tous les instruments modernes visant à lutter contre la pollution, est qu'elles fixent en quelque sorte des normes de qualité de l'eau. Dans le cas de la Convention de 1904 mentionnée ci-dessus, le critère est très général (ce qui est typique de ces conventions) : aucun dommage ne doit être causé au poisson. De même, le Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique relatif aux eaux limitrophes entre le Canada et les Etats-Unis, au lieu d'interdire toute pollution des eaux limitrophes, n'interdit que celle qui cause certains dommages transfrontières :

*Article IV*

[...]

Il est en outre convenu que les eaux considérées aux fins du présent accord comme eaux limitrophes et comme eaux traversant la frontière seront, de part et d'autre de la ligne de démarcation, protégées contre toute pollution pouvant porter atteinte aux conditions sanitaires ou au droit de propriété de l'autre côté de cette ligne.

Le Statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay, adopté par l'Argentine et l'Uruguay, porte création de la Commission administrative du fleuve Uruguay et impose aux parties des obligations générales concernant la gestion du fleuve ainsi que la protection de la qualité de ses eaux et de son environnement. La disposition qui intéresse la présente étude est la suivante :

*Article 42*

Chaque partie sera responsable des dommages causés à l'autre par une pollution provoquée par ses activités propres ou par celles de personnes physiques ou morales sur son territoire.

---

[89] Voir *supra* note 82. Voir aussi p. ex. la Déclaration de Stockholm sur l'environnement, entre autres le principe 1. Voir *infra* par. 55 l'examen de certaines dispositions de la Déclaration et du Plan d'action qui l'accompagne. L'importance que les Etats attachent à l'environnement est également illustrée par le fait que la Communauté économique européenne a proclamé l'année 1987 « Année européenne de l'environnement » (AEE). L'AEE s'est terminée le 21 mars 1988 par une distribution de prix récompensant toute une série d'initiatives prises par les industries et les autorités locales européennes dans le domaine de l'environnement (*International Environment Reporter*, Washington [D.C.], 13 avril 1988, p. 232).

[90] Voir le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 4, *c*), par. 253 à 311.

[91] *Op. cit.* (*supra* n. 78), p. 124 et suiv. Voir aussi, dans le cadre de l'étude de l'Institut du droit international sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international, le rapport de J. J. A. Salmon, qui traite des « obligations relatives à la protection du milieu aquatique » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. I, p. 195 et suiv.). Voir plus généralement le rapport du Secrétariat de l'OCDE, « Accords multilatéraux dans le domaine de l'environnement intéressant les problèmes de pollution transfrontière », OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, Paris, 1981, p. 169.

[92] Seconde partie de l'Acte final, sect. I, par. 6. Voir aussi p. ex. la Convention de 1887 entre la Suisse, le Grand-Duché de Bade et l'Alsace-Lorraine arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans le Rhin et ses affluents, y compris le lac de Constance, *art. 10*; et la Convention de 1906 entre la Suisse et l'Italie arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans les eaux limitrophes, *art. 12, par. 5*.

[93] Outre les accords cités dans la note précédente, voir p. ex. la Convention de 1869 entre le Grand-Duché de Bade et la Suisse concernant la pêche dans le Rhin entre Constance et Bâle; la Convention de 1875 entre les mêmes parties concernant la pêche dans le Rhin et dans ses affluents ainsi que dans le lac de Constance; voir aussi les autres accords cités dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 4, *c*), par. 250 et note 409.

Cet article produit le même effet que la disposition du Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes citée ci-dessus, mais au lieu d'imposer aux parties l'obligation de ne pas causer de pollution transfrontière, il prévoit expressément les conséquences de la violation de l'obligation implicite de ne pas causer ou laisser causer une pollution de l'eau entraînant des dommages pour l'autre partie.

41. On trouve une approche différente, mais qui fournit néanmoins un critère pour déterminer le degré de pollution acceptable, dans le Traité indo-pakistanais de 1960 sur les eaux de l'Indus. Le paragraphe 10 de l'article IV de ce traité dispose :

*Article IV*

[...]

10. Chaque partie se déclare résolue à prévenir, dans la mesure du possible, toute pollution exagérée des eaux des rivières qui pourrait empêcher de les utiliser aux mêmes fins qu'à la date de mise en application, et s'engage à prendre toutes mesures raisonnables pour que les eaux d'égout et les déchets industriels, avant d'être déversés dans les rivières, soient, si besoin est, traités de manière à ne pas compromettre lesdites utilisations; pour déterminer si une mesure est ou non « raisonnable », on s'inspirera des pratiques suivies, en pareilles circonstances, le long des rivières.

Ainsi, au lieu de mettre l'accent sur les dommages causés, par exemple, au poisson, à la santé ou aux biens, cette disposition retient le critère des effets négatifs sur certaines utilisations des eaux en question.

42. Il existe d'autres accords relativement récents, toutefois, qui ne prévoient aucune norme de qualité de l'eau. En général, ce type d'accord impose simplement aux parties l'obligation de protéger le cours d'eau international contre la pollution, sans préciser comment ce but doit être atteint ni quelles normes doivent être respectées en ce qui concerne la qualité de l'eau. Par exemple, la Convention de 1956 entre la République fédérale d'Allemagne, la France et le Luxembourg au sujet de la canalisation de la Moselle dispose :

*Article 55*

Les Etats contractants prendront les mesures requises pour assurer la protection des eaux de la Moselle et de ses affluents contre leur pollution, et, à cet effet, une collaboration appropriée s'établira entre les services compétents desdits Etats.

De même, le Traité de 1958 entre l'URSS et l'Afghanistan relatif au régime de la frontière soviéto-afghane comporte la disposition ci-après concernant la pollution :

*Article 13*

Les autorités compétentes des deux Parties contractantes prendront les mesures nécessaires pour empêcher que les eaux frontières ne soient polluées par des acides ou déchets divers, ou souillées de toute autre manière[94].

43. Les accords plus récents relatifs à la pollution des cours d'eau internationaux comportent en général des dispositions plus précises concernant les normes de qualité de l'eau à atteindre ou à maintenir, les objectifs à atteindre en matière de qualité de l'eau ou la réglementation des rejets de différents types de polluants dans les cours d'eau. L'Accord de 1978 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs offre un bon exemple de cette approche. L'article II énonce le but de l'accord et les politiques générales que ses dispositions visent à appliquer :

*Article II*

Il est dans l'intention des Parties de rétablir et de conserver l'intégrité chimique, physique et biologique des eaux de l'écosystème du bassin des Grands Lacs. A cette fin, les Parties conviennent de déployer le plus d'efforts possible pour élaborer des programmes, des pratiques et des techniques visant à mieux connaître cet écosystème et pour éliminer ou réduire le plus possible les rejets de polluants dans le bassin des Grands Lacs.

Conformément aux dispositions du présent Accord, les parties ont pour politique :

*a*) d'interdire les rejets de substances toxiques en quantités reconnues toxiques et de tâcher d'éliminer les rejets de toutes les substances toxiques rémanentes;

*b*) d'assurer une aide financière pour la construction d'ouvrages publics de traitement des eaux usées, par la participation sous une forme ou une autre, au niveau des localités, des Etats, de la Province et des pays; et

*c*) de faire élaborer et exécuter par les autorités respectives des méthodes de planification coordonnées et les pratiques de gestion les plus efficaces possible en vue de lutter contre toutes sources de pollution.

L'article III énonce les « objectifs généraux », tandis que les « objectifs spécifiques » sont énoncés plus en détail dans l'annexe 1 de l'Accord. Les « objectifs généraux » sont définis à l'article I[er] comme suit :

*f*) « objectifs généraux » désigne les descriptions générales des conditions qualitatives de l'eau propres à la protection des utilisations bénéfiques de cette eau et au maintien de la qualité de l'environnement, que les parties désirent établir et qui serviront de guide général de gestion des eaux.

Les « objectifs spécifiques » sont définis comme suit :

*r*) « objectifs spécifiques » désigne la concentration ou la quantité d'une substance ou l'intensité d'un effet que les Parties conviennent de reconnaître, après étude, comme limite maximale ou minimale souhaitée pour une entité d'eau définie ou une partie déterminée de cette dernière, compte tenu des utilisations bénéfiques ou du degré de qualité de l'environnement que les Parties désirent assurer et protéger.

L'annexe 1, qui énonce les objectifs spécifiques, se divise en quatre sections portant sur les polluants chimiques, physiques, microbiologiques et radiologiques. Les objectifs fixés pour ces catégories de polluants visent à établir des normes minimales de qualité de l'eau[95], mais l'article IV dispose que si la qualité de l'eau dépasse celle qui est prescrite en vertu des « objectifs spécifiques », celle-ci doit être préservée ou même améliorée[96].

44. La Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique offre un autre exemple d'accord récent qui classe les substances polluantes selon leur nocivité et réglemente leur rejet en conséquence[97].

[94] Voir l'examen de Lammers sur les dispositions de ce type, *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 100 et 101.

[95] P. ex., l'« objectif spécifique » concernant « le DDT et ses métabolites » est le suivant :

« La concentration totale de DDT et de ses métabolites dans l'eau ne devrait pas dépasser 0,003 microgramme par litre. Dans le poisson entier, elle ne devrait pas dépasser 1,0 microgramme par gramme... pour la protection des oiseaux aquatiques piscivores. » (Annexe 1, sect. I.A.1*a*.)

[96] « [...] toutes les mesures raisonnables et praticables doivent être prises pour préserver ou améliorer la qualité de l'eau dans les parties des eaux limitrophes du bassin des Grands Lacs dont la qualité dépasse celle qui est prescrite en vertu des objectifs spécifiques, et dans les zones désignées comme ayant une valeur exceptionnelle sur le plan des richesses naturelles. » (Art. IV, par. 1, al. *c*.)

[97] Les parties à la Convention sont la Suisse, la Communauté économique européenne, la République fédérale d'Allemagne, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas.

L'annexe I de la Convention comporte une « liste noire » de substances nocives pour lesquelles les parties doivent prendre des mesures appropriées afin d'empêcher leur rejet dans le Rhin. Conformément à l'article 3, par. 1, « tout rejet [...] susceptible de contenir l'une des substances relevant de l'annexe I est soumis à une autorisation préalable délivrée par l'autorité compétente du gouvernement concerné ». L'annexe II comporte une « liste grise » de substances moins dangereuses dont le rejet doit être réduit. La Convention prévoit aussi, à l'article 2, par. 1 et 2, des inventaires nationaux des rejets polluants, qui doivent être communiqués à la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution[98]. L'article 11 prévoit que, lorsqu'une partie à la Convention constate « un accroissement soudain et notable » de l'une quelconque des substances énumérées dans les annexes ou a connaissance d'un accident dont les conséquences sont susceptibles de menacer gravement la qualité des eaux, elle doit en informer « sans retard » la Commission internationale et les parties susceptibles d'être affectées[99]. Le projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution, élaboré par le Conseil de l'Europe[100], adopte une approche analogue à celle de la Convention de 1976. Le projet européen fixe des objectifs généraux en matière de qualité de l'eau (art. 2, 3 et 4), établit « des normes particulières de qualité des eaux » (art. 15, par. 2) et, à défaut de telles normes particulières, exige des parties qu'elles prennent « toutes mesures propres à maintenir ou à ramener la qualité des eaux [...] à un niveau qui ne soit pas inférieur [...] aux normes minimales figurant à l'annexe I » (art. 4, par. 1, al. *b*)[101].

45. D'autres accords exigent des consultations entre les parties ou l'approbation des parties ou d'une commission mixte avant la prise de mesures qui modifieraient la qualité de l'eau. Par exemple, l'article 4, par. 1, de la Convention de 1972 relative au statut du fleuve Sénégal dispose qu'aucun projet susceptible de modifier d'une manière sensible notamment l'état sanitaire des eaux ne peut être exécuté sans avoir été au préalable approuvé par les Etats contractants[102]. L'Acte de 1963 relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger prévoit que les parties coopéreront pour l'exécution de ces projets; il dispose :

*Article 4*

Les Etats riverains s'engagent à établir une étroite coopération en ce qui concerne l'étude et l'exécution de tous projets susceptibles d'exercer une influence sensible sur certaines caractéristiques du régime du fleuve, de ses affluents et sous-affluents [...], sur l'état sanitaire des eaux, et sur les caractéristiques biologiques de la faune et de la flore.

L'approche adoptée par l'Argentine et l'Uruguay dans le Statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay est analogue, bien que les parties comptent sur la Commission administrative créée en vertu de cet accord pour faciliter la coopération. Ainsi, il prévoit :

*Article 36*

Les parties prendront en coordination, par l'intermédiaire de la Commission, les mesures propres à éviter toute altération de l'équilibre écologique et pour lutter contre les fléaux et autres facteurs nocifs dans le fleuve et dans ses zones tributaires.

Un certain nombre d'accords ont adopté la même approche : elle consiste à poser uniquement un principe général concernant la pollution et à laisser à une commission mixte le soin de le développer et de l'appliquer[103]. C'est celle qui est envisagée, par exemple, dans le projet de convention européenne de 1974, élaboré par le Conseil de l'Europe (v. *infra* par. 54), ainsi que dans d'autres accords européens[104]. Elle est également adoptée dans la Convention et le Statut de 1964 relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad[105].

46. Un nombre croissant d'accords comportent des dispositions, dont certaines sont très complexes, prévoyant la prise de mesures en vue de la protection de l'environnement de cours d'eau internationaux. Le Statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay comporte plusieurs dispositions de ce type[106]. Outre l'article 36, cité plus haut, on peut citer à cet égard les articles suivants :

*Article 37*

Les parties conviennent de mesures visant à réglementer les activités de pêche dans le fleuve en vue d'assurer la conservation et la préservation des ressources biologiques.

*Article 41*

Sans préjudice des fonctions assignées à la Commission à cet effet, les parties s'engagent :

*a*) A protéger et à préserver le milieu aquatique et, en particulier, à en prévenir la pollution en prenant les dispositions réglementaires et les mesures appropriées, conformément aux conventions internationales applicables et, le cas échéant, aux directives et recommandations des organismes techniques internationaux.

*b*) A ne pas atténuer, dans leurs législations respectives :

i) Les impératifs techniques en vigueur visant à prévenir la pollution des eaux; ni

---

[98] La Commission internationale a été instituée par l'Accord du 29 avril 1963 conclu entre les parties qui ont signé ultérieurement la Convention de 1976, à l'exception de la Communauté économique européenne; la Communauté est devenue membre de la Commission en 1976.

[99] L'article 11 précise que la notification doit être faite selon une procédure à élaborer par la Commission internationale. Le projet de convention européenne de 1974 comporte une disposition semblable (art. 11) exigeant un avertissement immédiat en cas d'augmentation soudaine de la pollution.

[100] Pour plus de précisions sur ce projet de convention, voir *infra* par. 54.

[101] Ce paragraphe dispose également que ces mesures sont prises « sous réserve de toute dérogation prévue au paragraphe 3 » de l'article 4. Le paragraphe 3 autorise des dérogations à l'application de l'annexe I pour les cours d'eau et les paramètres énumérés à l'annexe IV, mais exige que les parties riveraines d'un tel cours d'eau coopèrent conformément aux dispositions de l'article 10 de la convention en vue d'éliminer ces dérogations.

[102] Voir aussi art. 4 de la Convention de 1978 relative au statut du fleuve Gambie, qui est très semblable, mais exige en outre l'approbation préalable pour « tout projet susceptible de modifier considérablement [...] les caractéristiques biologiques de la faune et de la flore [du fleuve] ».

[103] Voir l'analyse de Lammers concernant cette approche, *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 107.

[104] Voir p. ex. la Convention de 1960 sur la protection des eaux du lac de Constance contre la pollution; et le Traité de 1960 entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne concernant le tracé de la frontière terrestre commune, les eaux frontières, les biens fonciers situés à proximité de la frontière, le passage de la frontière sur terre et par les eaux intérieures ainsi que d'autres questions frontalières.

[105] Art. 5, par. 1, et art. 6 du Statut; voir aussi art. 8 de la Convention de 1972 portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal.

[106] Voir aussi art. 2, par. 1, de l'Accord de 1977 portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera; art. 4 de la Convention de 1978 relative au statut du fleuve Gambie; et l'Accord de 1987 sur le Plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze.

ii) Les peines prévues en cas d'infraction;

*c*) A s'informer réciproquement de toute réglementation qu'elles prévoiraient d'adopter en matière de pollution des eaux, afin d'inclure des règles équivalentes dans leurs législations respectives.

47. La Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer comporte plusieurs articles qui traitent des effets sur le milieu marin de la pollution des cours d'eau internationaux. Après avoir posé, à l'article 192, l'obligation générale « de protéger et de préserver le milieu marin », la Convention dispose :

*Article 194. — Mesures visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin*

1. Les Etats prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source; ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités, et ils s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard.

2. Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement et pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne s'étende pas au-delà des zones où ils exercent des droits souverains conformément à la Convention.

[...]

5. Les mesures prises conformément à la présente partie comprennent les mesures nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats ainsi que l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction.

L'article 207 de la Convention, qui porte expressément sur la pollution d'origine tellurique[107], stipule :

*Article 207. — Pollution d'origine tellurique*

1. Les Etats adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine tellurique, y compris la pollution provenant des fleuves, rivières, estuaires, pipelines et installations de décharge, en tenant compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues.

[...]

Enfin, l'article 235 de la Convention, intitulé « Responsabilité », dispose au paragraphe 1 qu'« il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin » et que les Etats sont « responsables conformément au droit international ». Cet article dispose ensuite, au paragraphe 2, que les Etats doivent offrir des voies de recours permettant d'obtenir « une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin », et vise, au paragraphe 3, la nécessité d'« assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin ». Ces dispositions sont le reflet de la prise de conscience par les parties à cet instrument historique de l'importance de la protection du milieu marin contre la pollution trouvant son origine notamment dans les « fleuves ». Elles fournissent aussi un modèle très utile pour des dispositions concernant la protection et la préservation du milieu des cours d'eau internationaux. D'ailleurs, à bien des égards, la mer fonctionne comme un cours d'eau, en particulier si l'on tient compte des nombreux et importants courants (tels que le Gulf Stream) qui, notamment, exercent une influence sur le climat et transportent des éléments nutritifs et de l'oxygène d'une région à une autre[108]. Bon nombre des considérations militant en faveur de la protection du milieu marin s'appliquent donc de la même manière à la protection du milieu des cours d'eau internationaux.

48. Outre leur pratique, telle qu'elle s'exprime dans les traités, les Etats ont manifesté leur détermination à lutter contre la pollution des cours d'eau internationaux dans des déclarations qui ont été adoptées lors de divers types de réunions intergouvernementales, et dont on trouvera des exemples dans la section suivante.

### 2. Déclarations, résolutions et recommandations adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales

49. La Déclaration de Montevideo sur l'utilisation des fleuves internationaux à des fins industrielles et agricoles, adoptée en 1933 par la septième Conférence internationale des Etats américains[109], est un exemple relativement ancien où un groupe d'Etats s'est prononcé sur des principes relatifs à la qualité des eaux d'un cours d'eau international. Le paragraphe 2 de la Déclaration dispose notamment que :

2. [...]

[...] aucun Etat ne peut, sans le consentement de l'autre Etat riverain, apporter aux cours d'eau de caractère international, en vue d'exploiter leurs eaux à des fins industrielles ou agricoles, aucune modification qui soit de nature à porter préjudice à la rive placée sous la juridiction de l'autre Etat intéressé[110].

Cette disposition concerne les cours d'eau qui servent de frontière entre deux Etats; toutefois, le paragraphe 4 de la Déclaration prévoit que la disposition précitée s'applique également aux fleuves qui traversent successivement le territoire de plusieurs Etats[111].

---

[107] Voir aussi les conventions relatives à certaines mers, qui comportent des dispositions concernant la pollution provenant des cours d'eau, p. ex. : la Convention de 1974 sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique; la Convention de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique; la Convention de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution; la Convention régionale de Koweït de 1978 pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution; et la Convention de 1981 relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre.

[108] Voir p. ex. *The New Encyclopaedia Britannica*, vol. 5, 15e éd., 1987, p. 564 et 565.

[109] *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington (D.C.), Dotación Carnegie para la paz internacional, 1938, p. 543; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 229, doc. A/5409, annexe I.A.

[110] D'après Sette-Camara, cette disposition est l'un des rares exemples d'instrument postérieur à la première guerre mondiale traitant de la pollution des fleuves internationaux, *loc. cit.* (*supra* n. 76), p. 142 et 143.

La Déclaration prévoit au paragraphe 3 que, dans les cas de préjudice visés au paragraphe 2, « un accord des parties sera toujours nécessaire » et que les travaux en question ne pourront être effectués qu'après entente au sujet de la réparation.

[111] Deux Etats, le Venezuela et le Mexique, ont formulé des réserves au sujet de la Déclaration et un Etat, les Etats-Unis d'Amérique, a fait une déclaration. Alors que la réserve du Mexique avait un caractère général, celle du Venezuela visait simplement à ménager les effets des accords précédemment conclus. Dans sa déclaration, la délégation des Etats-Unis a dit qu'elle ne pouvait approuver la Déclaration de Montevideo parce que celle-ci n'était pas « suffisamment étendue pour pouvoir bien s'appliquer aux problèmes particuliers que pose la détermination de ses droits sur les fleuves internationaux qui l'intéressent » (voir *supra* note 109).

50. L'autre instrument latino-américain important pour la présente étude est l'Acte d'Asunción adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata à leur quatrième réunion tenue en 1971. L'Acte comporte 25 résolutions, dont il convient de citer la résolution n° 15 (Importance qui doit être accordée aux problèmes sanitaires dans les études et les plans relatifs à la mise en valeur du bassin) et la résolution n° 23 (Etude et propositions concernant les règlements visant à empêcher la pollution par les hydrocarbures des cours d'eau du bassin du Rio de la Plata). La résolution n° 15 dispose notamment que la quatrième réunion des ministres des affaires étrangères,

*Considérant*

Qu'il existe dans la région géographique du bassin du Rio de la Plata de graves problèmes sanitaires, découlant des relations écologiques, qui ont des effets défavorables sur le développement économique et social de cette région,

Que ce syndrome est lié à la qualité et à la quantité des ressources en eau,

Qu'il importe d'établir entre les pays intéressés une coordination et une coopération étroites pour les programmes de lutte contre ces maladies et d'éradication de ces maladies,

[...]

*Décide*

1. De souligner qu'il importe de tenir compte des problèmes sanitaires dans les plans et les études portant sur la mise en valeur du bassin, et d'inclure dans ces plans et ces études des activités sanitaires spécifiques;

[...]

Aux termes de la résolution n° 23, la quatrième réunion des ministres des affaires étrangères,

*Compte tenu*

De la nécessité de lutter contre la pollution des eaux et de préserver dans toute la mesure possible les qualités naturelles de l'eau dans le cadre d'une politique de conservation et d'utilisation des ressources en eau du bassin,

*Ayant présentes à l'esprit*

Les considérations et les suggestions formulées par la deuxième réunion d'experts sur les ressources hydrauliques,

*Décide*

De recommander que le Comité intergouvernemental de coordination étudie et propose des règlements visant à empêcher la pollution par les hydrocarbures des cours d'eau du bassin du Rio de la Plata.

51. Le Plan d'action de Mar del Plata, adopté en 1977 par la Conférence des Nations Unies sur l'eau[112], contient deux recommandations relatives à la lutte contre la pollution et à la protection de l'environnement. Sous le titre « Environnement et santé », la recommandation 35 dispose :

35. Il est nécessaire d'évaluer les conséquences qu'ont sur l'environnement les diverses utilisations de l'eau, d'appuyer les mesures visant à lutter contre les maladies d'origine hydrique, et de protéger les écosystèmes.

Et sous le titre « Lutte contre la pollution », la recommandation 38 stipule :

38. Des mesures concertées et planifiées sont nécessaires pour éviter et combattre les effets de la pollution afin de protéger et d'améliorer s'il le faut la qualité des ressources en eau.

Chacune de ces recommandations principales est suivie d'une série de recommandations subsidiaires concernant les mesures d'application à prendre[113].

52. Le Conseil de l'Europe a été particulièrement actif dans le domaine de la lutte contre la pollution des eaux douces[114]. En 1965, l'Assemblée consultative a adopté la recommandation 436[115], par laquelle elle invitait les Etats membres à entreprendre une action coordonnée contre la pollution des eaux douces, et qui contenait des « Principes généraux applicables à la lutte contre la pollution des eaux douces ». Dans la première partie de ces principes, intitulée « Aspects nationaux », il est dit, au paragraphe 6 : « Toute évacuation ou dépôt de matières qui met en danger la vie humaine, directement ou indirectement, doit être rigoureusement interdite », et au paragraphe 9 : « Il est indispensable que la législation en matière de lutte contre la pollution des eaux soit appliquée rigoureusement et que des sanctions administratives et pénales suffisamment lourdes soient infligées en cas d'infraction ». Dans la deuxième partie, intitulée « Aspects internationaux », les Etats membres sont invités à s'accorder sur les points de savoir, notamment, si les Etats situés en aval ont le droit d'exiger que les eaux qui coulent sur leur territoire aient une qualité égale à celle des eaux qui se trouvent sur le territoire des pays situés en amont, et si les Etats situés en aval « qui bénéficieront d'un effort exceptionnel d'épuration produit par des Etats en amont sont redevables, de ce chef, d'une compensation financière ».

53. En 1967, l'Assemblée consultative et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ont adopté la Charte européenne de l'eau[116]. Malgré sa portée juridique limitée[117], la Charte exprime toute l'importance que les Etats membres du Conseil de l'Europe attachent à la protection de l'environnement et à la lutte contre la pollution des eaux douces. Par exemple, les principes III à VI disposent :

III. — Altérer la qualité de l'eau, c'est nuire à la vie de l'homme et des autres êtres vivants qui en dépendent.

[...]

IV. — La qualité de l'eau doit être préservée à des niveaux adaptés à l'utilisation qui en est prévue, et doit notamment satisfaire aux exigences de la santé publique.

[...]

V. — Lorsque l'eau, après utilisation, est rendue au milieu naturel, elle ne doit pas compromettre les usages ultérieurs, tant publics que privés, qui seront faits de celui-ci.

[...]

VI. — Le maintien d'un couvert végétal approprié, de préférence forestier, est essentiel pour la conservation des ressources en eau.

[...]

---

[112] Voir *supra* note 29, *d*.

[113] La recommandation 35 est suivie des recommandations 36 *a* à *t*, et la recommandation 38, des recommandations 39 *a* à *w*. Le rôle que les organisations internationales devraient jouer au sujet de chacune des recommandations principales fait l'objet des recommandations 37 et 40, respectivement.

[114] On trouvera des extraits des divers instruments élaborés par le Conseil de l'Europe jusqu'en 1974 dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 376 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 368 et suiv. En plus des instruments examinés ci-après, voir la recommandation 629 (1971) de l'Assemblée consultative sur la pollution de la nappe phréatique de la plaine rhénane, *ibid.*, p. 387, par. 378.

[115] *Ibid.*, p. 377 et suiv., par. 372.

[116] Recommandation 493 (1967) de l'Assemblée consultative, adoptée le 28 avril 1967; résolution (67) 10 du Comité des ministres, adoptée le 26 mai 1967. La Charte a été proclamée à Strasbourg le 6 mai 1968. Pour le texte, *ibid.*, p. 379, par. 373.

[117] Lammers fait observer que, outre le « contenu extrêmement général » des principes énoncés dans la Charte, celle-ci visait principalement « à appeler l'attention du grand public sur la nécessité de protéger les eaux douces, tant sur le plan quantitatif que qualitatif », *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 257.

54. En 1969, l'Assemblée consultative a adopté la recommandation 555 (1969), par laquelle elle recommandait « au Comité des ministres de charger un comité d'experts gouvernementaux d'élaborer aussi rapidement que possible une convention européenne sur la base du projet ci-après »[118]. Il s'agissait en l'occurrence du projet de convention européenne relative à la protection des eaux douces contre la pollution[119]. Après avoir examiné avec attention ce projet de convention, le Comité des ministres a conclu

qu'une action concertée au sein du Conseil de l'Europe contre la pollution des eaux douces est justifiée et même indispensable; le projet de convention ne peut servir cependant de base tel quel [...][120].

[...]

[...] le Comité des ministres a donc pris des mesures appropriées afin de permettre, dans les délais les plus courts, l'établissement d'un instrument juridique adéquat correspondant aux objectifs énoncés [...] dans [la] recommandation 555[121].

En 1970, le Comité des ministres a constitué un comité *ad hoc* d'experts chargé d'établir une convention européenne sur la protection des eaux douces internationales contre la pollution. A sa réunion de février 1974, le Comité *ad hoc* a élaboré le projet de convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution[122], qui comporte 22 articles et des annexes relatives aux normes minimales de qualité des eaux (annexe I), aux substances dangereuses ou nuisibles (annexe II), aux qualités limites des eaux des cours d'eau internationaux selon leurs utilisations possibles (annexe III), aux cours d'eau pour lesquels des dérogations sont admissibles (annexe IV) et à l'arbitrage (annexe A). Comme il a été déjà indiqué (v. *supra* par. 44), le projet de convention européenne de 1974 fixe des objectifs généraux et des normes précises pour la qualité des eaux; de plus, il énonce le principe général suivant :

*Article 3*

1. Chaque Partie contractante, en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, s'engage à prendre :

*a*) Toutes les mesures requises pour prévenir de nouvelles formes de pollution ou l'augmentation du degré de pollution existante des eaux;

*b*) Des mesures visant la réduction graduelle de la pollution existante des eaux.

2. La présente convention ne doit pas conduire à remplacer les mesures existantes par des mesures donnant lieu à une augmentation de la pollution.

Le projet de convention inclut explicitement les estuaires et les eaux saumâtres (art. 1er, al. *a* et *b*, et art. 4, par. 2, al. *b*), et défend ou limite « le déversement dans les eaux des bassins hydrographiques internationaux de l'une ou plusieurs des substances dangereuses ou nuisibles énumérées à l'annexe II » du projet de convention (art. 5, par. 1). Pour le moment, le Comité des ministres est toujours saisi du projet[123].

55. La Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), adoptée par la Conférence le 16 juin 1972[124], contient un certain nombre de principes qui intéressent la présente étude. Dans sa résolution 2994 (XXVII) du 15 décembre 1972 relative à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement[125], l'Assemblée générale a pris « acte avec satisfaction » du rapport de la Conférence, y compris la Déclaration et le Plan d'action pour l'environnement. Le principe 6 de la Déclaration, qui peut être appliqué *mutatis mutandis* aux cours d'eau internationaux stipule :

*Principe 6*

Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles. La lutte légitime des peuples de tous les pays contre la pollution doit être encouragée.

De même, la recommandation 71 du Plan d'action pour l'environnement[126] dispose :

*Recommandation 71*[127]

*Il est recommandé* que les gouvernements utilisent les moyens pratiques les plus efficaces dont ils disposent pour minimiser le rejet dans l'environnement de substances toxiques ou dangereuses, en particulier lorsqu'elles sont persistantes comme les métaux lourds et les composés organochlorés, et cela tant qu'il n'a pas été prouvé que ce rejet ne comportera pas de risques inacceptables ou à moins que l'utilisation de ces substances soit essentielle pour la santé humaine ou la production de denrées alimentaires. Dans le cas d'une telle utilisation, des mesures de contrôle appropriées devront être appliquées.

La recommandation 51 du Plan d'action contient les principes pertinents suivants dont, aux termes de la recommandation, « les Etats intéressés devront envisager, lorsqu'il y aura lieu, l'application » :

*Recommandation 51*

*b*) [...]

i) Les Etats conviendront que, lorsqu'ils envisagent d'importantes activités faisant intervenir des ressources en eau et qu'elles risquent d'avoir des effets notables sur l'environnement dans un autre pays, ce dernier doit en être avisé assez longtemps à l'avance;

ii) L'objectif fondamental de toute activité en matière d'utilisation et de mise en valeur de ressources en eau du point de vue de l'environnement est d'assurer la meilleure utilisation de l'eau et d'éviter la pollution de l'eau dans chaque pays;

---

[118] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 380, doc. A/CN.4/274, par. 374.

[119] *Ibid.*

[120] Les motifs de la conclusion du Comité des ministres tenaient notamment aux dispositions du projet concernant la responsabilité; au « principe de la responsabilité de l'Etat tel que prévu dans le projet de convention »; à « une inégalité en ce qui concerne les charges qui seraient assumées en matière de pollution des eaux par les Etats d'aval, d'une part, et les Etats d'amont, d'autre part »; et au système d'arbitrage prévu dans le projet de convention (*ibid.*, p. 383, par. 375).

[121] Conseil de l'Europe, Comité des ministres, document CM. (70) 134 (*ibid.*).

[122] Pour le texte, voir Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 3417 (*ibid.*, p. 383, par. 377).

[123] Lammers signale qu'« en raison de l'opposition de certains Etats membres du Conseil de l'Europe [...], aucune mesure importante n'a été prise par le Comité des ministres au sujet du projet », *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 8, note 1. Pour plus de précisions sur ce sujet, voir également Lammers, « The draft European Convention of the Council of Europe for the protection of international watercourses against pollution », *Netherlands Yearbook of International Law, 1975*, Leyde, vol. 6, p. 167.

[124] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...* (v. *supra* n. 29, *c*), 1re partie, chap. Ier. Voir, d'une manière générale, L. B. Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment », *Harvard International Law Journal*, Cambridge (Mass.), vol. 14, 1973, p. 423.

[125] Adoptée par 112 voix contre zéro, avec 10 abstentions.

[126] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, 1re partie, chap. II.

[127] Adoptée à l'unanimité par la Conférence.

Le principe juridique le mieux connu de la Déclaration de Stockholm est sans doute le principe 21, qui traite d'une manière générale des droits et devoirs des Etats riverains en ce qui concerne l'utilisation des cours d'eau internationaux, y compris leur pollution. Le principe 21 dispose comme suit :

*Principe 21*

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

Le principe 21 a été renforcé par l'Assemblée générale dans sa résolution 2995 (XXVII) du 15 décembre 1972 sur la coopération entre les Etats dans le domaine de l'environnement[128], qui dispose, au paragraphe 1, que, « dans l'exploration, l'exploitation et la mise en valeur de leurs ressources naturelles, les Etats ne doivent pas causer d'effets préjudiciables sensibles dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale ». Lammers fait observer que ce texte « semblait impliquer que l'exercice de la souveraineté sur les ressources naturelles n'était permis que dans la mesure où il n'entraînait pas des effets préjudiciables *sensibles* en dehors du territoire »[129]. Les principes 21 et 22[130] ont fait l'objet de la résolution 2996 (XXVII), de l'Assemblée générale, du 15 décembre 1972, sur la responsabilité internationale des Etats en ce qui concerne l'environnement[131], qui dispose « qu'aucune résolution adoptée à la vingt-septième session de l'Assemblée générale ne peut porter atteinte aux principes 21 et 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement ».

56. En 1987, à sa quarante-deuxième session, la Commission économique pour l'Europe a adopté un ensemble de principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières[132] et a recommandé aux gouvernements des pays membres de la CEE d'appliquer ces principes dans l'élaboration et l'application de leur politique de l'eau. Ces principes « concernent seulement les questions de lutte contre la pollution des eaux transfrontières et de prévention de cette pollution, ainsi que la protection contre les inondations causées par les eaux transfrontières ». Plusieurs de ces principes seront cités intégralement dans le présent rapport parce qu'ils n'ont pas encore été portés à l'attention de la Commission. Le principe 1, qui figure sous le titre « Généralités », dispose :

1. Conformément à la Charte des Nations Unies, à l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE), au Document de clôture de la Réunion de Madrid des représentants des pays participant à la CSCE et aux principes du droit international, chaque Etat a le droit souverain de disposer de ses propres ressources en eau selon sa politique nationale et doit, dans un esprit de coopération, prendre des mesures pour que les activités exercées sur son territoire ne causent pas de dommage à l'environnement d'autres Etats ou d'autres régions situées au-delà des limites de sa juridiction nationale. La Déclaration de principe de la CEE sur la prévention de la pollution des eaux, y compris la pollution transfrontière, et sur la lutte contre cette pollution prévoit que les Etats riverains doivent engager, sur la base de leur politique nationale, une action concertée pour améliorer la qualité des eaux de surface et des eaux souterraines, lutter contre la pollution et se prémunir contre une pollution accidentelle.

La série de principes suivante a trait à la coopération. Le principe 2*a* demande aux Etats de se consulter au sujet notamment de la lutte contre la pollution et de la protection de l'environnement, comme suit :

2*a*. Sur la base du principe de réciprocité, de bonne foi et de bon voisinage et dans l'intérêt d'une gestion rationnelle des ressources hydrauliques et de la protection de ces ressources contre la pollution, il est demandé aux pays riverains d'engager des consultations, si l'un d'entre eux le désire, pour assurer une coopération dans les domaines suivants :

Protection des écosystèmes, en particulier de l'environnement aquatique;

Prévention et lutte contre la pollution des eaux transfrontières;

Protection contre des risques dangereux tels que la pollution accidentelle, les inondations et les dérives de glaces dans les eaux transfrontières; et

Utilisation harmonisée des eaux transfrontières.

Après la série des principes relatifs aux « Traités et autres arrangements », on trouve une section sur les « Objectifs et critères de qualité de l'eau », dont les dispositions ont beaucoup en commun avec d'autres instruments modernes. Cette section est ainsi conçue :

5. Dans les accords sur les eaux transfrontières ou les arrangements ultérieurs, les parties contractantes devraient définir conjointement des objectifs de qualité de l'eau et adopter conjointement des critères de qualité en vue de préserver et, si nécessaire, d'améliorer la qualité des eaux transfrontières.

5*a*. De tels objectifs devraient également guider la coordination des politiques nationales en matière de qualité de l'eau. Une limitation générale des émissions au niveau national est considérée comme un moyen important d'assurer une bonne qualité de l'eau. Une réglementation encore plus stricte peut être nécessaire pour atteindre un niveau de qualité de l'eau répondant aux exigences régionales.

5*b*. Chaque partie contractante devrait appliquer, dans le cadre de sa législation nationale, en s'appuyant sur le principe selon lequel la responsabilité incombe au pollueur, les mesures nécessaires pour la préservation et, si possible, une amélioration sensible de la qualité des ressources hydrauliques. En évaluant la mise en concordance des caractéristiques qualitatives avec les objectifs convenus, il faut prendre pour critères les normes de qualité de l'eau à l'emplacement convenu, observées conjointement.

La dernière série de principes qu'il faut mentionner est celle qui a trait à la prévention de la pollution des eaux. Les principes 8 et 8*d* stipulent :

8. Afin de protéger les eaux transfrontières contre la pollution, les parties contractantes devraient établir des programmes de contrôle, conjointement si c'est nécessaire, et appliquer ces programmes. Les parties contractantes devraient s'engager à prendre toutes les mesures juridiques, administratives, financières et techniques compatibles avec un développement équilibré qui sont nécessaires pour au moins parvenir à une réduction convenue de la pollution de ces eaux.

[...]

8*d*. Dans la prévention et la lutte contre la pollution des eaux transfrontières, il faut attacher une attention particulière aux substances

[128] Adoptée par 115 voix contre zéro, avec 10 abstentions.

[129] *Op. cit.* (*supra* n. 78), p. 334.

[130] Le principe 22 est ainsi conçu :

« *Principe 22*

« Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction. »

[131] Adoptée par 112 voix contre zéro, avec 10 abstentions.

[132] Voir *supra* note 29, *f*.

dangereuses, en particulier à celles qui sont toxiques, persistantes et bioaccumulatives et dont l'introduction dans les eaux transfrontières doit être interdite, ou du moins empêchée, en employant les meilleures techniques disponibles; dans un délai raisonnable, les polluants de ce genre devraient être éliminés.

57. L'OCDE est un organe intergouvernemental qui est aussi très actif dans le domaine de la lutte contre la pollution et de la protection de l'environnement[133]. Dans sa recommandation C (74) 224, adoptée en 1974, le Conseil de l'OCDE a énoncé des « Principes relatifs à la pollution transfrontière »[134], dont les principes ci-après présentent un intérêt particulier :

**B. — Solidarité internationale**

1. Les pays devraient définir une politique concertée à long terme tendant à la protection et à l'amélioration de l'environnement dans les zones susceptibles d'être affectées par la pollution transfrontière.

Sans préjudice de leurs droits et obligations au regard du droit international et conformément au devoir que leur assigne le principe 21 de la Déclaration de Stockholm, les pays devraient, autant que possible, rechercher un équilibre équitable de leurs droits et obligations en ce qui concerne les zones concernées par la pollution transfrontière.

[...]

2. En attendant la définition de telles politiques concertées à long terme, les pays devraient prendre, individuellement et conjointement, toutes les mesures appropriées pour prévenir et contrôler la pollution transfrontière et pour harmoniser, dans toute la mesure possible, leurs politiques à cet égard.

3. Les pays devraient s'efforcer de prévenir tous accroissements de la pollution transfrontière, y compris ceux dus à des substances et à des activités nouvelles ou additionnelles, de réduire et, autant que possible, d'éliminer, dans des délais à déterminer, la pollution transfrontière existant entre eux.

**F. — Alerte et accidents**

9. Les pays devraient rapidement avertir les autres pays susceptibles d'être affectés de toute situation de nature à faire croître soudainement le niveau de pollution dans des régions situées en dehors du pays à l'origine de la pollution et prendre toutes les mesures appropriées pour réduire les effets d'une telle augmentation soudaine.

10. Les pays devraient se prêter mutuellement assistance, en tant que de besoin, pour prévenir les accidents susceptibles de conduire à une pollution transfrontière, pour minimiser et, si possible, éliminer les effets de tels accidents et ils devraient à cette fin mettre sur pied des plans d'urgence.

La recommandation C (74) 224 de l'OCDE contient également des principes concernant la non-discrimination, l'égalité d'accès aux procédures juridictionnelles ou administratives, l'information et la consultation, l'échange d'informations scientifiques, les observations et les recherches, les institutions, les différends et les accords internationaux.

58. En 1977, le Conseil de l'OCDE a adopté la recommandation C (77) 28 (Final) sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière[135]. La recommandation contient, au titre A de son annexe, les « Principes propres à faciliter la solution des problèmes de pollution transfrontière au niveau interétatique ». Il y est dit, au paragraphe 2, que les Etats devraient s'efforcer d'un commun accord de réaliser certains objectifs environnementaux, et au paragraphe 3 :

3. *a*) Dans l'attente de la réalisation des buts fixés au paragraphe 2, chaque pays, sans préjudice des mesures plus favorables prises en accord avec les paragraphes 1 et 2 ci-dessus, devrait veiller à ce que son régime de protection de l'environnement ne comporte pas de discrimination entre la pollution qui prend son origine dans ce pays et qui affecte ou qui est susceptible d'affecter la zone sous sa juridiction nationale et la pollution qui prend son origine dans ce pays et qui affecte ou est susceptible d'affecter un pays exposé.

*b*) Ainsi, tous problèmes de pollution transfrontière devraient être traités par le pays d'origine d'une façon équivalente à celle utilisée pour traiter les problèmes de pollution interne similaire intervenant dans des conditions comparables dans le pays d'origine.

[...].

59. L'examen, qui précède, des déclarations émanant d'organisations et de réunions intergouvernementales montre également le souci qu'ont tous les Etats de faire en sorte que l'eau douce ainsi que l'environnement des cours d'eau soient préservés de toute pollution nuisible. Les raisons principales en sont la nécessité de protéger la vie et la santé humaines, d'encourager le développement, de promouvoir et de protéger les utilisations agricoles, industrielles et autres des ressources en eaux, de protéger les écosystèmes, de protéger les populations, la flore et la faune contre les produits chimiques persistants et les substances toxiques et autres substances dangereuses, et de prévenir les risques de pollution et autres risques liés à l'eau. Les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales sont arrivées à des conclusions analogues dans les rapports et études qu'elles ont établis, et dont on trouvera des exemples représentatifs dans la section suivante.

### 3. Rapports et études établis par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales

#### a) *Organisations intergouvernementales*

60. Au début des années 70, le Comité des problèmes de l'eau de la CEE a fait plusieurs recommandations aux gouvernements des pays membres de la CEE concernant la protection des fleuves internationaux. Les recommandations concernant la protection des eaux de surface et des eaux souterraines contre la pollution par le pétrole et les produits pétroliers que le Comité a approuvées en 1970 sont particulièrement pertinentes[136]. Au paragraphe 3 de ces recommandations, les gouvernements sont invités, entre autres, à désigner des « zones protégées » dans les régions qu'il importe de préserver de la pollution en vue de leur utilisation; à promulguer une réglementation concernant le stockage et le transport du pétrole et des produits pétroliers, ainsi que l'évacuation des huiles usées et des effluents de l'industrie pétrolière de manière à éviter la pollution de l'eau; et à rendre obligatoire la déclaration immédiate à l'autorité publique compétente la plus proche de tout déversement de pétrole ou de produits pétroliers qui risque de contaminer les eaux souterraines ou les eaux de surface.

[133] L'OCDE a consacré de nombreuses études à ces problèmes, p. ex. : *Problèmes de pollution transfrontière*, Paris, 1974; *Les coûts des dommages causés à l'environnement*, Paris, 1975; *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, 1977; *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, Paris, 1981; *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986.

[134] Voir *supra* note 43.

[135] OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 171.

[136] E/ECE/WATER/7, annexe I, reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 366, doc. A/CN.4/274, par. 345. Le Comité a aussi adopté, en 1971, des recommandations concernant la gestion des bassins fluviaux (E/ECE/WATER/9, annexe II), *ibid.*, p. 367, par. 346; et en 1972, des recommandations aux gouvernements des pays de l'Europe méridionale relatives à certains problèmes de l'eau (ST/ECE/WATER/6/Add.1), *ibid.*, p. 368, par. 347.

61. Le Bureau juridique de la FAO, dans le cadre de son assistance technique à la Commission du bassin du lac Tchad, a établi un projet d'accord sur l'utilisation et la conservation des eaux du bassin du lac Tchad[137]. La disposition de ce projet d'accord qui est particulièrement intéressante en l'occurrence se lit comme suit :

*Article IV*

Chaque Etat Membre prendra, en ce qui concerne les travaux ou projets relatifs à l'utilisation des eaux dans son territoire, toute mesure raisonnable pour assurer la conservation des ressources en eau du bassin; pour en maintenir le débit et la qualité naturels; pour en prévenir le mauvais usage, le gaspillage ou la pollution; et pour planifier et exécuter lesdits travaux ou projets de façon à contribuer au développement intégré du bassin conformément au présent Accord ainsi qu'à la Convention et Statut de Fort-Lamy.

62. Il convient de faire mention d'un certain nombre d'études et de rapports sur la pollution transfrontière, établis dans le cadre de l'OCDE, qui concernent d'une manière générale la question à l'examen. Un de ces rapports, relatif à la « Mise en œuvre des pratiques d'information et de consultation préventives de la pollution transfrontière », traite notamment de l'application du principe de non-discrimination (v. *supra* par. 58) par le recours à la consultation et à l'information. Un autre consiste en une étude analytique des « Commissions internationales et intrafédérales traitant de la pollution transfrontière des bassins hydrographiques »[138].

63. Les travaux du Conseil de l'Europe concernant la lutte contre la pollution des eaux douces, dont certains ont débouché sur des rapports ou des études, ont déjà été examinés dans la section précédente (par. 52 à 54).

64. Un des plus graves problèmes de pollution auxquels la communauté internationale est confrontée actuellement est celui de la contamination des estuaires et des mers par les polluants déversés par les cours d'eau[139]. Le nombre élevé de dispositions conventionnelles traitant de ce phénomène[140] montre l'importance que les Etats y attachent. Les deux rapports que le Secrétaire général de l'ONU a soumis au Comité des ressources naturelles, créé en 1970 par le Conseil économique et social, sont d'un intérêt particulier en ce qui concerne le problème de la pollution des mers par les cours d'eau internationaux. Dans le premier rapport[141] résumant les problèmes qui se posaient au Comité en ce qui concerne l'aménagement des ressources internationales en eau, il est dit :

19. Les préoccupations récentes et de plus en plus vives que suscite la pollution des mers et le fait que cette pollution est due en grande partie au rejet d'effluents par les cours d'eau [...] montrent bien que les notions et les accords existant dans le domaine des fleuves internationaux n'imposent aucune restriction au pays situé en aval, lequel a toute liberté de polluer le fleuve avant qu'il ne se jette dans l'océan. Il faudrait donc envisager un nouveau rapport, à savoir la façon dont l'usage qu'un pays donné fait d'un fleuve se répercute au niveau des océans, ou, en général, les liens qui existent entre le fleuve et l'océan, et non pas seulement entre les activités d'un pays donné et celles d'un autre pays en ce qui concerne un seul fleuve.

Bien entendu, la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (dont les dispositions pertinentes sont citées *supra* par. 47) ainsi que d'autres traités applicables ont un rapport avec la question de savoir si la pollution des cours d'eau entraînant de telles conséquences est autorisée en droit international, même si « les notions et les accords existant dans le domaine des fleuves internationaux » ne l'interdisent pas. Dans le second rapport, relatif aux eaux fluviales et à la pollution des mers[142], le Secrétaire général faisait observer :

2. Dans le passé, les cours d'eau ont été des axes de peuplement et de développement, mais on ne possède pas encore de renseignements complets sur chacun d'eux. [...] La plupart des grands fleuves sont internationaux, c'est donc d'eux que provient la majeure partie du volume écoulé.

[...]

*Les eaux fluviales et la pollution des mers*

21. [...] il faut considérer les eaux polluées des fleuves comme un facteur essentiel de la pollution des mers. A mesure que l'industrialisation a progressé dans les bassins fluviaux, et en particulier dans les estuaires, les conséquences pour l'océan du déversement des fleuves ont pris des proportions considérables. [...]

22. Etant donné les quantités croissantes de déchets que les cours d'eau déversent dans l'océan, il faudra considérer les bassins fluviaux comme des éléments d'un tout. En conséquence, les intérêts de tous les pays côtiers, pour ce qui est d'utiliser les cours d'eau comme principaux émissaires des déchets, devront être examinés dans un large contexte international, compte tenu des intérêts qui s'attachent aussi aux ressources et à la faune océaniques.

23. Comme les cours d'eau servent toujours davantage à évacuer les déchets, ce qui a pour effet de polluer la mer, il semble de plus en plus nécessaire d'établir des normes de qualité de l'eau pour les utilisateurs de leurs bassins inférieurs, en prenant dûment en considération la qualité que doivent avoir les eaux océaniques dans lesquelles ils se jettent.

65. Il convient de signaler aussi que la FAO a établi une étude sur la lutte contre la pollution marine et la protection des ressources biologiques de la mer[143]. S'agissant de l'état actuel du droit international coutumier, cette étude indique que

[...] En ce qui concerne la pollution des eaux intérieures, la plupart des auteurs adoptent maintenant une position de compromis entre ces deux extrêmes (c'est-à-dire la souveraineté territoriale absolue et l'intégrité territoriale absolue) : chaque Etat doit agir de manière à éviter de causer des dommages sensibles et déraisonnables sur le territoire d'un Etat voisin. La majorité des auteurs font également valoir que cette obligation s'étend aux dommages causés dans les eaux territoriales d'un autre Etat ou du moins d'un Etat voisin. [...]

### b) *Organisations non gouvernementales internationales*

66. Dès 1910, des groupes de juristes de renommée internationale avaient étudié la question des règles juridiques régissant la pollution des cours d'eau internationaux. Cette même année, l'Institut de droit international décida d'étudier la question de la « Détermination des règles du droit international en ce qui concerne les cours d'eau

[137] FAO/PNUD, *Etude des ressources hydrauliques du bassin du lac Tchad aux fins de développement — Ressources en eaux de surface dans le bassin du lac Tchad*, rapport technique 1 (AGL : DP/RAF/66/579), annexe 1, p. 127 et suiv. Pour le texte du projet d'accord, *ibid.*, p. 371, par. 358.

[138] Ces rapports sont publiés dans OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, Paris, 1981, p. 10 et 129, respectivement.

[139] Voir le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 4, *c*), par. 302 à 311 (« Le problème particulier des rapports avec le milieu marin »).

[140] Voir *supra* par. 47 et note 107.

[141] E/C.7/2/Add.6, dont de larges extraits sont reproduits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 361, doc. A/CN.4/274, par. 334.

[142] E/C.7/2/Add.8/Rev.1, *ibid.*, p. 363, par. 335.

[143] FIR : MP/70/R-15, présenté en 1970 à la Conférence technique de la FAO sur la pollution des mers et ses effets sur les ressources biologiques et la pêche; extraits reproduits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 370, doc. A/CN.4/274, par. 356.

internationaux, au point de vue de l'exploitation de leurs forces motrices »[144]. Cette étude débouche sur la résolution relative à la « Réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux »[145] que l'Institut adopta à sa session de 1911, tenue à Madrid. Les dispositions pertinentes en sont les suivantes :

*Règles*

I. Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux Etats, aucun de ces Etats ne peut, sans l'assentiment de l'autre, et en l'absence d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc., des changements préjudiciables au territoire de l'autre Etat. D'autre part, aucun des deux Etats ne peut, sur son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte une atteinte grave à son exploitation par l'autre Etat ou par les particuliers, sociétés, etc., sur le territoire de l'autre.

Les dispositions qui précèdent sont également applicables lorsqu'un lac s'étend entre les territoires de plus de deux Etats.

II. Lorsqu'un cours d'eau traverse successivement les territoires de deux Etats ou de plusieurs Etats :

[...]

2. Toute altération nuisible de l'eau, tout déversement de matières nuisibles (provenant de fabriques, etc.) est interdit;

67. A sa session de 1961, tenue à Salzbourg, l'Institut a adopté une résolution sur l'« Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) »[146]. Aucune disposition de cette résolution ne traite expressément de la pollution, mais les principes posés dans les articles ci-après sont généralement applicables en la matière :

*Article 2*

Tout Etat a le droit d'utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire, sous réserve des limitations imposées par le droit international et notamment de celles résultant des dispositions qui suivent.

Ce droit a pour limite le droit d'utilisation des autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique.

*Article 3*

Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce.

*Article 4*

Un Etat ne peut procéder à des travaux ou utilisations des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats qu'à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3, ainsi qu'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis.

68. Par la suite, l'Institut s'est spécialement intéressé à la question de la pollution des cours d'eau internationaux et a adopté, à sa session de 1979 tenue à Athènes, une résolution sur « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international »[147] dont on citera ici certaines dispositions :

*Article I*

1. Aux fins de la présente résolution, on entend par « pollution » toute altération physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux résultant directement ou indirectement d'une action de l'homme qui porte atteinte aux utilisations légitimes de ces eaux et qui cause ainsi un dommage.

2. Dans un cas concret, l'existence de la pollution ainsi que ses caractéristiques sont autant que possible déterminées par référence aux normes d'environnement établies par voie d'accords ou par les organisations et commissions internationales compétentes.

[...]

*Article II*

Dans l'exercice de leur droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et sans préjudice de leurs obligations conventionnelles, les Etats ont le devoir de faire en sorte que leurs activités ou celles exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas, au-delà de leurs frontières, de pollution aux eaux des fleuves et des lacs internationaux.

*Article III*

1. Aux fins de l'exécution de l'obligation prévue à l'article II, les Etats doivent prendre, en les adaptant aux circonstances, toutes les mesures requises pour :

*a*) prévenir la survenance de nouvelles formes de pollution ou l'augmentation du degré de pollution existant;

*b*) pourvoir, dans les meilleurs délais, à l'élimination de la pollution existante.

2. Ces mesures doivent être particulièrement rigoureuses dans le cas d'activités comportant des risques exceptionnels ou un danger pour des zones ou milieux spécialement menacés.

*Article IV*

Afin de se conformer aux obligations énoncées aux articles II et III, les Etats utiliseront notamment les moyens suivants :

*a*) sur le plan interne, l'élaboration de toute législation et réglementation nécessaire, ainsi que l'adoption de mesures administratives et de procédures juridictionnelles efficaces et suffisantes pour en assurer le respect;

*b*) sur le plan international, l'exercice d'une coopération de bonne foi avec les autres Etats intéressés.

*Article V*

La violation par un Etat de ses obligations internationales en matière de pollution fluviale ou lacustre entraîne sa responsabilité internationale conformément au droit international.

Ces articles présentent, à plusieurs égards, un intérêt particulier. D'une part, l'article II impose aux Etats obligation inconditionnelle de ne pas causer, « au-delà de leurs frontières, de pollution aux eaux des fleuves et des lacs internationaux ». Il ne dit pas que la pollution doit causer un dommage appréciable ou non aux autres Etats du cours d'eau ou à l'environnement. L'obligation énoncée à l'article II est cependant tempérée dans une certaine mesure par l'article III, lequel dispose, au paragraphe 1 de l'alinéa *b*, que les Etats sont seulement tenus « de pourvoir, dans les meilleurs délais, à l'élimination de la pollution *existante** ». Cette disposition n'annule toutefois pas l'obligation posée par l'article II; elle est simplement destinée à ménager une période de transition raisonnable pour l'application de cette obligation. D'autre part, il convient de prêter attention à l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article III, selon laquelle les mesures prises contre la pollution « doivent être particulièrement rigoureuses dans le cas d'activités comportant des risques exceptionnels ou un danger pour des zones ou milieux

[144] *Annuaire de l'Institut de droit international 1910*, vol. 23, p. 498 et 499.

[145] *Annuaire de l'Institut de droit international 1911*, vol. 24, p. 365 à 367 (texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 214, doc. A/5409, par. 1072).

[146] *Annuaire de l'Institut de droit international 1961*, vol. 49, t. II, p. 370 à 373 (*ibid.*, p. 216, par. 1076).

[147] Voir *supra* note 44; texte reproduit dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 259.

spécialement menacés ». Cette disposition laisse entendre que, même en cas de pollution existante, les Etats doivent prendre des mesures spéciales pour protéger les zones ou milieux fragiles contre la pollution, et s'assurer que les activités dangereuses satisfont aux normes relatives à la sécurité et à la lutte contre la pollution.

69. L'un des instruments les mieux connus dans le domaine du droit des cours d'eau internationaux est celui que l'on appelle Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux, que l'Association de droit international a adoptées à sa cinquante-deuxième Conférence, tenue à Helsinki en 1966[148]. Le chapitre 3 des Règles, qui s'intitule « Pollution », comporte les trois articles suivants :

*Article IX*

Aux fins du présent chapitre, l'expression « pollution des eaux » désigne toute modification préjudiciable, résultant d'activités humaines, dans la composition naturelle, le contenu ou la qualité des eaux du bassin de drainage international.

*Article X*

1. Conformément au chapitre d'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, un Etat :

*a*) Est tenu de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentation du degré de pollution existant d'un bassin de drainage international qui risquerait de causer un dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin; et

*b*) Doit prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux d'un bassin de drainage international de manière à ne causer aucun dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin.

2. La règle énoncée au paragraphe 1 du présent article s'applique à la pollution des eaux qui a son origine :

*a*) Dans le territoire de l'Etat; ou

*b*) En dehors du territoire dudit Etat, si elle est causée par les activités de cet Etat.

*Article XI*

1. En cas de violation de la règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article X du présent chapitre, l'Etat responsable sera tenu de mettre un terme à ses activités nocives et d'indemniser l'autre Etat du bassin lésé pour tout préjudice qu'il aura subi.

2. Dans un cas où la règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article X est applicable, un Etat qui aura négligé de prendre des mesures raisonnables sera tenu d'entamer promptement des négociations avec l'Etat lésé en vue d'aboutir à un règlement équitable dans les circonstances données.

70. A sa soixantième Conférence tenue à Montréal en 1982, l'Association de droit international a adopté des « Règles du droit international applicables à la pollution transfrontière »[149] et des « Règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international »[150]. Ces deux séries de règles présentent de l'intérêt pour la présente étude, encore que celui de la seconde soit manifestement plus grand. Le terme « pollution » est défini comme suit dans les Règles du droit international applicables à la pollution transfrontière :

*Article 2. — Définitions*

1. On entend par « pollution » l'introduction par l'homme, que ce soit directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement.

2. On entend par « pollution transfrontière » la pollution dont la source physique est comprise totalement ou en partie dans le territoire d'un Etat et qui exerce des effets dommageables dans le territoire d'un autre Etat.

L'article 3 de cette même série de Règles énonce la norme générale en ce qui concerne les obligations des Etats au regard d'une telle pollution :

*Article 3. — Prévention et réduction*

1. Sans préjudice de l'application des règles relatives à l'utilisation raisonnable et équitable des ressources [illegible]ces, les Etats ont l'obligation, dans l'exercice de leurs [illegible] de prévenir, de réduire et de maîtriser la pollution transfrontière de façon qu'aucun préjudice important ne soit causé sur le territoire d'un autre Etat.

2. En outre, en cas d'apparition de nouvelles formes de pollution transfrontière ou d'accroissement de la pollution existante, les Etats limitent cette pollution au niveau le plus bas que permettent d'atteindre les mesures qu'il est possible et raisonnable de prendre compte tenu des circonstances.

3. Les Etats devraient s'efforcer de réduire la pollution transfrontière existante, conformément aux prescriptions du paragraphe 1 du présent article, autant que le permettent les mesures qu'il est possible et raisonnable de prendre compte tenu des circonstances.

Il convient de noter que la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 3 est subordonnée aux « Règles relatives à l'utilisation raisonnable et équitable des ressources naturelles partagées » du PNUE. Il semblerait résulter de cette subordination qu'une activité qui cause un dommage transfrontière important peut néanmoins être « raisonnable et équitable » et donc licite. On reviendra sur ce point à propos des règles de l'Association de droit international sur la pollution des eaux et sur les eaux souterraines internationales, qui reflètent une position identique.

71. L'autre article des Règles applicables à la pollution transfrontière, qui est particulièrement utile pour la présente étude, est le suivant :

*Article 7. — Situations d'urgence*

Quand, à la suite d'une situation d'urgence ou d'autres circonstances, des activités entreprises sur le territoire de l'Etat provoquent ou risquent de provoquer une augmentation soudaine du niveau de la pollution transfrontière, l'Etat d'origine a l'obligation :

*a*) d'avertir promptement les Etats lésés ou susceptibles de l'être;

*b*) de leur fournir les informations pertinentes qui leur permettront de limiter les dommages causés par la pollution transfrontière;

*c*) de les informer des mesures prises pour supprimer la cause de l'augmentation du niveau de la pollution transfrontière.

72. Les Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international[151] sont censées élargir la portée des Règles d'Helsinki relatives à la pollution des eaux (v. *supra* par. 69), compte tenu de l'évolution de la théorie et de la pratique depuis 1966. Les règles générales sont énoncées à l'article 1[er] comme suit :

[148] Voir *supra* note 30, *a*, ii.

[149] ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 1, résolution n° 2/1982.

[150] *Ibid.*, p. 13, résolution n° 12/1982.

[151] Pour le texte et les commentaires des articles, *ibid.*, p. 535 et suiv.

*Article premier*

Conformément aux Règles d'Helsinki relatives à l'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, tout Etat s'assure que les activités menées sur son territoire ou sous son contrôle satisfont aux principes énoncés dans les présents articles relativement à la pollution des eaux d'un bassin de drainage international. Il est tenu en particulier :

*a*) de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentation du degré de pollution qui risquerait de causer un dommage important au territoire d'un autre Etat;

*b*) de prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux de manière à ne causer aucun dommage important au territoire d'un autre Etat; et

*c*) de s'efforcer de ramener cette pollution des eaux au niveau le plus bas qui soit possible et raisonnable compte tenu des circonstances.

Ces règles ne comportent pas de définition séparée de l'expression « pollution des eaux ». Le commentaire de l'article 1er renvoie plutôt à la définition donnée à l'article IX des Règles d'Helsinki *(ibid.)*. Il y est dit que les éléments suivants entrent dans la plupart des définitions de la « pollution des eaux » : « altération physique de la qualité naturelle ou du contenu de l'eau; altération résultant d'activités humaines; effet préjudiciable de l'altération ». Il indique que certaines définitions, par exemple celle du paragraphe 4 de l'article 1er de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, vont jusqu'à inclure toute activité qui « peut avoir » des effets nuisibles.

73. L'article 1er des Règles de Montréal sur la pollution des eaux est un peu moins clair que l'article 3 des Règles sur la pollution transfrontière (v. *supra* par. 70) en ce qui concerne la relation entre le principe de l'utilisation équitable et celui de ne pas causer de dommage substantiel. Toutefois, le commentaire de l'article 1er[152] aide à mieux comprendre cette relation. Il y est dit, d'abord, que « le principe de l'utilisation équitable [...] constitue le fondement des Règles d'Helsinki ». On y rappelle ensuite que l'article X des Règles d'Helsinki commence par la formule : « Conformément au principe de l'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, [...] ». On y cite ensuite les passages pertinents du commentaire de l'article X, où sont exposés les motifs qui ont présidé au choix de cette formule et notamment la phrase suivante : « [Les] utilisations des eaux par un Etat du bassin qui provoquent une pollution entraînant un dommage dans un autre Etat coriverain du bassin doivent être appréciées dans la perspective globale de ce qui constitue une utilisation équitable »[153]. La raison donnée, dans le commentaire de l'article X, à l'appui de cette position est que le principe de l'utilisation équitable est destiné à faciliter un accommodement entre « les utilisations multiples et diverses des Etats coriverains du bassin ». Cet accommodement constitue « l'ultime objectif de la mise en valeur des bassins de drainage internationaux »[154]. Le commentaire de l'article 1er des Règles de Montréal précise ensuite ce qui suit :

4. Le principe de l'utilisation équitable reste dominant dans le droit régissant les ressources en eau partagées par deux ou plusieurs Etats [...]. Il reconnaît que l'activité qui provoque la pollution des eaux est en elle-même une utilisation des ressources en eau et que cette utilisation peut être raisonnable et équitable dans des circonstances déterminées. [...]

5. Les questions relatives à la responsabilité et au dédommagement pour le dommage causé par la pollution des eaux peuvent donc être examinées eu égard au principe primordial de l'utilisation équitable. [...]

Le commentaire signale cependant que les membres du Comité de l'Association de droit international qui a élaboré les Règles de Montréal relatives à la pollution des eaux n'étaient pas unanimes à défendre cette opinion :

6. Durant la discussion au Comité, on a émis quelque réserve au sujet de l'adoption du principe de l'utilisation équitable comme base des présentes règles relatives à la pollution. On a exprimé l'opinion qu'une activité provoquant une pollution était illicite et que l'on devait y mettre fin, même si sa cessation privait l'Etat intéressé de sa part raisonnable et équitable des avantages résultant de l'utilisation des eaux. La pollution serait donc appréciée exclusivement du point de vue de son caractère dommageable et non du point de vue du partage des avantages résultant de l'utilisation raisonnable et équitable des eaux. [...]

Cette opinion a cependant été rejetée par l'ensemble des membres du Comité. Ainsi qu'il l'indiquera dans ses commentaires relatifs au projet d'article 16 [17] (v. *infra* par. 89), le Rapporteur spécial pense qu'il existe de sérieuses raisons pour ne pas fonder les articles que la Commission consacre à la pollution sur le principe de l'utilisation équitable, surtout si l'on considère les effets adverses que cela risquerait d'avoir sur la mise en valeur et la sauvegarde de l'environnement des générations futures.

74. Les travaux les plus récents de l'Association de droit international dans le domaine des cours d'eau ont porté sur la formulation de Règles sur les eaux souterraines internationales et de Règles complémentaires applicables aux ressources internationales en eau, qu'elle a adoptées à sa soixante-deuxième Conférence, tenue à Séoul en 1986[155]. Les Règles de Séoul sur les eaux souterraines internationales comportent la disposition suivante :

*Article 3. — Protection des eaux souterraines*

1. Les Etats du bassin sont tenus de prévenir ou de réduire la pollution des eaux souterraines internationales conformément au droit international applicable à toute pollution existante, nouvelle, accrue et hautement dangereuse. Une attention particulière est accordée aux effets à long terme de la pollution des eaux souterraines.

2. Les Etats du bassin se consultent et échangent toutes informations et données pertinentes disponibles à la demande de l'un quelconque d'entre eux en vue :

*a*) D'empêcher l'altération des eaux souterraines du bassin et la dégradation de la structure géologique des nappes aquifères, y compris des zones de recharge;

*b*) D'arrêter conjointement ou parallèlement des normes de qualité et des mesures de protection de l'environnement applicables aux eaux souterraines internationales et à leurs nappes aquifères.

3. Les Etats du bassin coopèrent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de rassembler et d'analyser toutes informations supplémentaires nécessaires et données pertinentes concernant les eaux internationales et leurs nappes aquifères.

Quant aux Règles complémentaires applicables aux ressources internationales en eau[156], elles sont censées — d'après le rapport du Comité sur le droit des ressources internationales en eau qui les a élaborées —, servir « de directives pour l'application des Règles d'Helsinki de 1966. Elles ne sont destinées ni à modifier, ni à remplacer les dispositions énoncées dans les Règles, mais à complé-

[152] Voir note précédente.

[153] ILA, *op. cit.* (*supra* n. 30, *a*, ii), p. 499.

[154] *Ibid.*

[155] L'Association a adopté ces deux ensembles de règles dans sa résolution 3/1986, ILA, *op. cit.* (*supra* n. 30, *a*, iii), p. 21.

[156] *Ibid.*, p. 275 et suiv.

ter ces dispositions et à régler certaines questions que les Règles ont plus ou moins laissées en suspens .» L'une des « questions en suspens » concernait la notion de « dommage important », en ce sens « qu'aucune disposition des Règles d'Helsinki ne traite exclusivement des activités dommageables »[157]. L'Association de droit international a donc approuvé l'article I[er] des Règles complémentaires, qui se lit comme suit :

*Article premier. — Dommage important*

Chaque Etat du bassin s'abstient de tout acte ou de toute omission et prévient tout acte ou toute omission sur son territoire, qui soit de nature à causer un dommage important à tout autre Etat coriverain du bassin, sauf si l'application du principe de l'utilisation équitable énoncé à l'article IV des Règles d'Helsinki justifie une dérogation dans un cas déterminé. Cette dérogation s'apprécie conformément aux dispositions de l'article V des Règles d'Helsinki.

Ainsi qu'il ressort du libellé de cet article, l'Association de droit international reste d'avis que le principe général de l'« utilisation inoffensive du territoire » est subordonné à la règle de l'utilisation équitable. Néanmoins, la façon dont l'article est rédigé donne à penser que le devoir de ne pas causer de « dommage important » est considéré comme la règle générale, dont on ne peut s'écarter que dans des circonstances particulières, qui sont appréciées sur la base du principe de l'utilisation équitable. Il semblerait que l'Association a adopté une démarche légèrement différente de celle suivie dans les Règles de Montréal qui traitent du cas précis de la pollution des eaux transfrontières (v. *supra* par. 72 et 73). Ainsi qu'il l'a déjà noté et comme on le verra plus loin, le Rapporteur spécial estime que s'il faut faire la différence entre la règle générale selon laquelle le « dommage ne doit pas être important » et la règle spécifique qui commande de ne pas causer « de dommage appréciable par la pollution », c'est la première et non la seconde règle qu'il faudrait subordonner à la règle de l'utilisation équitable.

75. En 1986, le Groupe d'experts du droit de l'environnement[158] de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (Commission Brundtland) a établi un rapport sur les Principes juridiques et recommandations proposées pour la protection de l'environnement et pour un développement durable[159]. En établissant ce document, le Groupe d'experts a accordé « une attention particulière aux *principes et règles juridiques devant être institués maintenant ou d'ici à l'an 2000* pour assurer la protection de l'environnement et un développement durable dans tous les Etats »[160]. Le Groupe d'experts y énonce deux séries de principes juridiques : les « Principes généraux concernant les atteintes aux ressources naturelles et à l'environnement » et les « Principes concernant expressément les atteintes transfrontières aux ressources naturelles et à l'environnement »[161]. La seconde série de principes intéresse plus directement les articles à l'étude sur la pollution des cours d'eau internationaux, mais, pour déterminer l'approche à suivre en ce qui concerne ces articles, il faut garder présents à l'esprit les aspects pertinents de la première série de principes, et notamment les suivants :

*Article 3. — Ecosystèmes, processus écologiques connexes, diversité biologique et caractère durable*

Les Etats :

*a*) Entretiennent les écosystèmes et les processus écologiques connexes essentiels à l'évolution de la biosphère dans toute sa diversité, en particulier ceux qui sont importants pour la production vivrière, la santé et les autres aspects nécessaires à la survie de l'homme et à un développement durable;

*b*) Entretiennent une diversité biologique maximale en assurant la survie et la conservation dans leur habitat naturel de toutes les espèces de la faune et de la flore, en particulier les espèces rares, endémiques ou en danger;

*c*) Respectent, dans l'exploitation des ressources biologiques naturelles organiques et des écosystèmes, le principe du rendement maximum soutenable.

*Article 4. — Normes relatives à l'environnement et surveillance de l'environnement*

Les Etats :

*a*) Etablissent des normes spécifiques en matière d'environnement, en particulier des normes relatives à la qualité, aux émissions, à la technologie et aux produits, en vue de prévenir ou de réduire les atteintes aux ressources naturelles ou à l'environnement;

*b*) Mettent en place des systèmes de collecte et de diffusion de données et d'observation périodique des ressources naturelles et de l'environnement qui permettent de planifier judicieusement l'utilisation des ressources naturelles et de l'environnement, de détecter rapidement les atteintes aux ressources naturelles ou à l'environnement et d'intervenir en temps opportun, et facilitent l'évaluation des politiques et méthodes de conservation.

*Article 8. — Obligation générale de coopérer*

Les Etats coopèrent de bonne foi avec les autres Etats ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes à l'application des dispositions des précédents articles.

Les Principes concernant expressément les atteintes transfrontières aux ressources naturelles et à l'environnement prévoient les dispositions suivantes :

[157] Les autres questions en suspens concernent l'« installation d'ouvrages et l'utilisation des ressources en eau à l'intérieur du territoire d'un Etat riverain du bassin », et « la procédure de notification et ses conséquences juridiques ».

[158] La Commission est appelée « Commission Brundtland » du nom de sa présidente, M[me] Gro Harlem Brundtland. Le Groupe d'experts, présidé par M. Robert D. Munro, conseiller spécial auprès de la Commission mondiale, Nairobi (Kenya), et ayant pour rapporteur M. Johan G. Lammers du bureau du Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas, était composé des membres suivants : M. Andronico O. Adede, alors directeur de la Division juridique de l'AIEA, Vienne (Autriche); M[me] Françoise Burhenne, chef du Centre du droit de l'environnement de l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, Bonn (République fédérale d'Allemagne); M. Alexandre-Charles Kiss, président du Conseil européen du droit de l'environnement et secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme, Strasbourg (France); M. Stephen C. McCaffrey, professeur de droit, McGeorge School of Law, Université du Pacifique (Californie, Etats-Unis d'Amérique); M. Akio Morishima, professeur de droit, Université de Nagoya (Japon); M. Zaki Mustafa, secrétaire général de la Commission soudano-saoudienne pour la mise en valeur des ressources de la mer Rouge, Jeddah (Arabie saoudite); M. Henri Smets, Direction de l'environnement, OCDE, Paris (France); M. Robert Stein, président de l'Environmental Mediation International, Washington [D. C.] (Etats-Unis d'Amérique); M. Alberto Szekely, conseiller juridique principal auprès du Ministère des relations extérieures du Mexique; M. Alexandre Timoshenko, Institut d'Etat et de droit, Académie des sciences de l'URSS; et M. Amado Tolentino, Conseil national pour la protection de l'environnement, Quezon City (Philippines).

[159] Voir *supra* note 24.

[160] Introduction du Président du Groupe d'experts, *op. cit.* (*supra* n. 24), p. 1.

[161] *Ibid.*, p. 25 à 33.

*Article 9. — Utilisation raisonnable et équitable des ressources naturelles transfrontières*

Les Etats utilisent les ressources naturelles transfrontières de manière raisonnable et équitable.

*Article 10. — Prévention et réduction des atteintes transfrontières à l'environnement*

Sans préjudice des principes énoncés aux articles 11 et 12, les Etats préviennent ou réduisent toute atteinte transfrontière à l'environnement ou tout risque important en découlant, qui cause un dommage important, c'est-à-dire un dommage qui n'est ni mineur ni insignifiant.

*Article 12. — Atteintes transfrontières à l'environnement impliquant un dommage important, mais bien inférieur au coût de la prévention*

1. Si un Etat envisage de mener ou d'autoriser une activité de nature à provoquer une atteinte transfrontière à l'environnement causant un dommage qui, bien qu'important, n'en est pas moins bien inférieur au coût technique et socio-économique global ou à la perte d'avantages qui résulteraient de la réduction de cette atteinte, ledit Etat engage avec l'Etat affecté des négociations sur les conditions équitables, tant techniques que financières, dans lesquelles l'activité pourrait être menée.

2. Si une solution n'intervient pas sur la base de principes d'équité dans un délai de dix-huit mois à compter du début des négociations ou dans tout autre délai convenu par les Etats intéressés, le différend est, à la demande de l'un quelconque des Etats intéressés et dans les conditions définies aux paragraphes 3 et 4 de l'article 22, soumis à une procédure de conciliation ou par la suite à une procédure d'arbitrage ou de règlement judiciaire en vue de parvenir à une solution fondée sur des principes d'équité.

*Article 14. — Obligation générale de coopérer en ce qui concerne les problèmes transfrontières liés à l'environnement*

1. Les Etats coopèrent de bonne foi avec les autres Etats intéressés pour garantir ou assurer à chacun d'eux une utilisation raisonnable et équitable des ressources naturelles transfrontières ou pour prévenir ou réduire toute atteinte transfrontière à l'environnement ou tout risque important qui en découle.

2. La coopération vise dans toute la mesure possible à parvenir à l'utilisation optimale de la ressource naturelle transfrontière ou à maximiser l'efficacité des mesures visant à prévenir ou à réduire toute atteinte transfrontière à l'environnement.

*Article 19. — Situations d'urgence*

1. En cas de situation d'urgence ou d'autres changements de circonstances provoquant soudainement une atteinte transfrontière ou un risque important en découlant pour l'utilisation raisonnable et équitable d'une ressource naturelle transfrontière ou provoquant une atteinte transfrontière à l'environnement ou un risque important en découlant, qui cause un dommage important dans un espace relevant de la juridiction d'un autre Etat ou dans un espace situé au-delà des limites de la juridiction nationale, l'Etat sous la juridiction duquel se trouve l'espace affecté ou sous la juridiction duquel l'atteinte a son origine informe promptement les autres Etats intéressés, leur fournit tous renseignements pertinents de nature à leur permettre de minimiser l'atteinte transfrontière à l'environnement, les informe des mesures qu'il a prises pour réduire les causes de l'atteinte transfrontière à l'environnement et coopère avec ces Etats en vue de prévenir ou de minimiser les effets nocifs de cette situation d'urgence ou de tout autre changement de circonstances.

2. Les Etats mettent au point des plans d'urgence en vue de prévenir ou de minimiser les effets nocifs de toute situation d'urgence ou de tout autre changement de circonstances visées au paragraphe 1.

## RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

*Article 21*

1. Les Etats sont responsables au regard du droit international de toute violation d'une obligation internationale relative à l'utilisation d'une ressource naturelle ou à la prévention ou la réduction d'une atteinte à l'environnement.

2. Ils sont tenus en particulier :

*a*) de mettre un terme à l'acte internationalement illicite;

*b*) dans la mesure du possible, de rétablir la situation qui aurait existé si l'acte internationalement illicite n'était pas survenu;

*c*) de fournir une compensation pour le dommage résultant de l'acte internationalement illicite;

*d*) le cas échéant, de réparer l'acte internationalement illicite.

Parmi les nombreux aspects intéressants de ces articles, on peut en retenir deux : l'un est que le principe de l'article 10 interdisant de causer « un dommage important à l'environnement » prime le principe de l'« utilisation raisonnable et équitable » qui est énoncé à l'article 9; l'autre est que, dans les cas où une activité risque de causer un dommage transfrontière important, mais très inférieur au coût ou à la perte d'avantages qui résulterait de la réduction du dommage, l'article 12 invite les Etats intéressés à convenir d'un régime prévoyant une compensation, des ajustements d'ordre technique ou des mesures combinant ces deux éléments, en vertu duquel « l'activité pourrait [continuer] à être menée »[162].

76. Il convient de mentionner enfin les Directives de Goa relatives à l'équité intergénérationnelle, élaborées par le Groupe d'experts[163] que l'Université des Nations Unies a constitué dans le cadre de son projet relatif au droit international, au patrimoine commun et à l'équité intergénérationnelle. Ce texte, adopté par le Groupe d'experts à Goa (Inde), le 15 février 1988, tente d'« introduire pour la première fois d'une manière systématique et globale une dimension temporelle à long terme dans le droit international en tant que complément de la dimension spatiale traditionnelle »[164]. Cette dimension temporelle s'articule autour du développement de la théorie de l'« équité intergénérationnelle », laquelle est expliquée comme suit :

A chaque génération, tous les êtres humains, en tant que tels, héritent des générations précédentes un patrimoine naturel et culturel, dont ils sont à la fois les bénéficiaires et les gardiens ayant le devoir de transmettre cet héritage aux générations futures. L'idée qui est au cœur de cette théorie est que le droit de chaque génération de tirer avantage de cet héritage naturel et culturel et de le développer est inséparablement lié à l'obligation d'en user de manière à pouvoir le transmettre aux générations futures dans un état au moins équivalent à celui dans lequel il se trouvait lorsqu'elle l'a reçu des générations précédentes. Cette obligation implique la conservation et, le cas échéant, l'amélioration de la qualité et de la diversité de cet héritage. La conservation de la diversité culturelle est tout aussi importante que celle de la diversité de l'environnement pour offrir diverses options aux générations futures.

---

[162] C'est ce régime que le tribunal d'arbitrage a institué dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* [v. *infra* n. 182], dans des circonstances assez analogues à celles prévues à l'article 12.

[163] Le Groupe d'experts se compose des membres suivants : M. Antonio A. Cancado Trindade, conseiller juridique auprès du Ministère des relations extérieures du Brésil; M. Alexandre-Charles Kiss, secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme, et président du Conseil européen du droit de l'environnement; M. Lai Pengcheng, professeur de droit international, université de Fudan (République populaire de Chine); M. Raghunandan Swarup Pathak, président de la Cour suprême de l'Inde; M. Edward W. Ploman, directeur de programme à l'Université des Nations Unies; et M^me^ Edith Brown Weiss, professeur de droit, Georgetown University Law Center, Washington, [D. C.] (Etats-Unis d'Amérique).

[164] L'idée du respect des intérêts écologiques des générations à venir est consignée dans le principe 1 de la Déclaration de Stockholm, qui évoque « le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures »; cette même idée est reprise dans le principe 2 (voir *infra* note 249).

Plus précisément, le principe de l'équité intergénérationnelle exige que l'on préserve la diversité et la qualité des ressources. Il vise des ressources renouvelables telles que les forêts, l'eau et les sols qui forment un système intégré, ainsi que nos connaissances des systèmes naturels et culturels. Le principe commande d'éviter les actes ayant des conséquences préjudiciables et irréversibles pour notre héritage naturel et culturel et d'éliminer les déchets nucléaires et autres sans transmettre une part excessive des coûts aux générations à venir.

77. Le Groupe d'experts propose diverses stratégies pour la mise en application des « droits et obligations intergénérationnels » qu'il définit, notamment l'adoption « de mesures tendant à assurer l'utilisation durable des ressources renouvelables et des systèmes écologiques ». Il conclut en ces termes :

Les institutions et responsables nationaux et les organisations internationales qui s'occupent de la conservation et de la mise en valeur des ressources naturelles et des systèmes culturels doivent être encouragés à intégrer automatiquement la perspective intergénérationnelle dans leurs activités et dans l'élaboration des principes et accords internationaux concernant notre héritage commun.

78. Les Directives de Goa sont importantes dans la mesure où elles démontrent une fois de plus que l'humanité est dorénavant consciente (bien qu'avec un certain retard) de la vulnérabilité de la nature et, partant, de la nécessité de penser non seulement à la protéger contre toute atteinte, à l'heure actuelle et dans un avenir immédiat, mais également — ce qui est sans doute plus important — à gérer notre planète « en bon père de famille » afin de prévenir toute atteinte à l'environnement susceptible de menacer à long terme le développement durable, voire la vie telle qu'on la connaît[165]. Nombre des accords en vigueur entre Etats poursuivent en effet cet objectif, en ce qu'ils demandent expressément aux parties de protéger « l'environnement » d'un cours d'eau ou d'une mer[166].

79. Les conclusions énoncées dans les rapports et études examinés dans la présente section sont généralement reprises par les auteurs qui se sont intéressés récemment aux cours d'eau internationaux. Pour parachever cet examen, on évoquera brièvement ces travaux dans la section suivante.

### 4. Etudes d'experts

80. Il existe sur la question examinée un grand nombre d'articles et d'ouvrages, récents pour la plupart[167]. Dans la mesure où ils ont été passés en revue dans le troisième rapport de M. Schwebel[168], ainsi que dans d'autres publications[169], il suffira peut-être, pour les besoins de la présente étude, de relever que les travaux de divers spécialistes au cours des dernières années confirment à tout le moins l'existence d'une obligation juridique internationale, qui est d'utiliser les eaux des cours d'eau internationaux de manière à ne pas causer de dommage appréciable (ou important) aux autres Etats du cours d'eau. Un certain nombre de commentateurs vont plus loin et concluent à l'existence d'une obligation de ne pas causer de préjudice à l'environnement d'autres Etats. Cette dernière obligation découle en général pour eux des effets que les dommages ainsi causés auront à terme sur les populations (y compris les générations futures) et sur les biens ainsi que sur la capacité de l'environnement d'assurer aux hommes un niveau de vie minimal et un développement durable.

---

[165] Voir p. ex. dans le même sens les principes 1 et 2 de la Déclaration de Stockholm (*infra* n. 249), ainsi que le principe 21 (*supra* par. 55).

[166] Certains de ces accords, dont des extraits sont cités plus haut (sect. B), sont mentionnés dans les commentaires relatifs aux projets d'articles 16 (par. 2) et 17 (*infra* sect. C).

[167] Outre les ouvrages cités dans le troisième rapport de M. Schwebel, voir *infra* note 168, les études ci-après traitent plus particulièrement de la pollution des cours d'eau internationaux, p. ex. : C. B. Bourne, « International law and pollution of international rivers and lakes », *University of Toronto Law Journal*, vol. 21, 1971, p. 193; H. Brownell et S. D. Eaton, « The Colorado River salinity problem with Mexico », *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 69, 1975, p. 255; C. Caflisch, *La Suisse et la protection des eaux douces dans le cadre du droit international*, Berne, H. Lang, 1976 (thèse); C.-A. Colliard, « Aspects juridiques de la pollution transfrontière en ce qui concerne les eaux douces », OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, 1977, p. 275; H. L. Dickstein, « International lake and river pollution control : Questions of method », *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, vol. 12, 1973, p. 487; G. Gaja, « River pollution in international law », *La protection de l'environnement et le droit international*, Colloque 1973 de l'Académie de droit international de La Haye, Leyde, Sijthoff, 1975, p. 353; G. Handl, « Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses : Customary principles of law revisited, *Canadian Yearbook of International Law, 1975*, Vancouver, vol. 13, p. 156; A.-Ch. Kiss et C. Lambrechts, « La lutte contre la pollution de l'eau en Europe occidentale », *Annuaire français de droit international, 1969*, Paris, vol. 15, p. 718; J. G. Lammers, « International cooperation for the protection of the waters of the Rhine basin against pollution », *Netherlands Yearbook of International Law, 1974*, Leyde, vol. 5, p. 59; *id., Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984; A. Lester, « Pollution », *in* A. H. Garretson, R. D. Hayton et C. J. Olmstead, édit., *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 89, chap. 3; E. J. Manner, « Water pollution in international law : The rights and obligations of States concerning pollution of inland waters [illegible] », Nations Unies, *Conference on water pollution* [illegible] (Genève, 22 février-3 mars 1961) [numéro de vente : 61.II.E.mim.24], vol. II, *Documents submitted to the Conference*, p. 446; G. Sauser-Hall, « L'utilisation industrielle des fleuves internationaux », *Recueil des cours..., 1953-II*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 83, p. 471; J. Sette-Camara, « Pollution of international rivers », *Recueil des cours..., 1984-III*, Leyde, Martinus Nijhoff, 1985, t. 186, p. 117; P. Stainov, « Les aspects juridiques de la lutte internationale contre la pollution du Danube », *Revue générale de droit international public*, Paris, 72e année, 1968, p. 97; A. E. Utton, « International water quality law », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N. M.), vol. 2, 1973, p. 282; M. Wolfrom, « La pollution des eaux du Rhin », *Annuaire français de droit international, 1964*, vol. 10, p. 737; OMS, *Lutte contre la pollution dans les pays en voie de développement*, Genève, 1968, Série des rapports techniques n° 404. Voir aussi J. Brierly, *The Law of Nations*, 6e éd. rev. par H. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 231 à 233.

Voir également les études suivantes qui ont trait en partie à la pollution des cours d'eau internationaux ou qui concernent la pollution transfrontière en général : C. B. Bramsen, « Pollution transnationale et droit international », OCDE, *Problèmes de pollution transfrontière*, Paris, 1974, p. 267; C.-A. Colliard, « Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux », *Recueil des cours..., 1968-III*, Leyde, Sijthoff, 1970, t. 125, p. 337; A. Droz et H. Smets, « Pollution transfrontière dans les bassins [illegible] internationaux », OCDE, *La pollution transfrontière* [illegible] *Etats*, Paris, 1981, p. 122; G. Handl, « Le « principe d'utilisation équitable » dans son application aux ressources naturelles partagées au niveau international : son rôle dans le règlement d'éventuels litiges internationaux en matière de pollution transfrontière », *ibid.*, p. 97; P. Dupuy, « La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par les pollutions transfrontières », OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, 1977, p. 369; E. du Pontavice, « La réparation du dommage en matière de pollution transfrontière », *ibid.*, p. 441; Dupuy, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1977; Handl, « Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution », *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 50; A. Rest, *Internationaler Umweltschutz und Haftung/International Protection of the Environment and Liability*, Berlin, E. Schmidt, 1978.

[168] Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 259 à 262 (« Evolution de la doctrine »), en particulier par. 281 à 283 et note 490.

[169] Voir la bibliographie exhaustive établie par Lammers, *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 663 et suiv., ainsi que son examen de la doctrine (p. 531 et suiv., « Academic views »).

81. Les auteurs en question prennent souvent comme point de départ un certain nombre de décisions aussi importantes que célèbres des cours et tribunaux internationaux, qui se rattachent au sujet à l'étude. Elles sont évoquées brièvement dans la section qui suit, en même temps que plusieurs exemples pertinents de la pratique des Etats.

### 5. Décisions des cours et tribunaux internationaux et autres exemples de la pratique des Etats[170]

82. La plupart des décisions pertinentes des cours et tribunaux internationaux et d'autres exemples de la pratique des Etats ont été examinés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial[171]. Dans la présente section, on se bornera donc, pour l'essentiel, à les rappeler très brièvement afin d'aider la Commission à dégager les principes qu'il convient d'appliquer dans la matière à l'examen.

#### a) *Décisions judiciaires*

83. Les deux décisions judiciaires fort connues en matière de cours d'eau internationaux sont celles que la CPJI avait rendues dans l'affaire de l'*Oder*[172] et dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*[173] au cours de la première moitié du siècle. Cependant, ces décisions ne sont pas d'un grand secours pour la question à l'étude. En fait, la décision plus fréquemment citée à propos des problèmes de pollution transfrontière et d'atteinte à l'environnement ne traitait nullement de problèmes d'eau douce. Il s'agit de l'arrêt rendu en 1949 par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*[174]. La Cour a estimé en l'espèce que le fait que l'Albanie avait connaissance du mouillage de mines dans ses eaux territoriales la mettait dans l'obligation d'informer les navires opérant dans la zone de l'existence d'un champ de mines et de les avertir du danger imminent auquel ils seraient exposés. Selon la Cour, ces obligations sont fondées, entre autres, sur « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »[175]. Cette formule, que l'on peut considérer comme une expression de la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*, a souvent été invoquée par les commentateurs et les tribunaux ayant à connaître de problèmes de pollution transfrontière.

#### b) *Sentences arbitrales*

84. Il existe une décision traitant expressément des problèmes que pose l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, c'est celle qui a été rendue par un tribunal arbitral dans l'affaire du *Lac Lanoux*[176]. Cette affaire, qui ne concernait pas la pollution, a été longuement examinée dans le deuxième rapport[177]. Traitant de la question de savoir si les ouvrages projetés par la France constitueraient une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne et de l'Acte additionnel de 1866, le Tribunal a appelé l'attention sur les allégations que l'Espagne aurait pu formuler si elle l'avait voulu :

> On aurait pu soutenir que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température, ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols. L'Espagne aurait alors pu prétendre qu'il était porté atteinte, contrairement à l'Acte additionnel, à ses droits. [...][178].

Evoquant ensuite le type de situation que pourrait entraîner la pollution d'un cours d'eau international, le Tribunal a déclaré :

> [...] Ainsi, en admettant qu'il existe un principe interdisant à l'Etat d'amont d'altérer les eaux d'un fleuve dans des conditions de nature à nuire gravement à l'Etat d'aval, un tel principe ne trouve pas son application à la présente espèce, puisqu'il a été admis par le tribunal [...] que le projet français n'altère pas les eaux du Carol. [...][179].

Bien que cette assertion ne puisse à proprement parler être qualifiée de principe établi par la cause, puisqu'elle n'a pas servi à argumenter la décision du tribunal, il est significatif que le tribunal n'ait pas paru douter de l'existence de la règle qui y est énoncée. Quoi qu'il en soit, le tribunal déclare plus loin, en des termes qui eux fondent sa décision, que

> La France peut user de ses droits, elle ne peut ignorer les intérêts espagnols.
>
> L'Espagne peut exiger le respect de ses droits et la prise en considération de ses intérêts[180].

85. Un tribunal arbitral constitué par le Canada et les Etats-Unis d'Amérique en application d'un accord de 1935[181] a rendu ce qui est indéniablement la décision internationale la plus importante en matière de pollution transfrontière dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[182]. Il s'agissait en l'occurrence d'un cas de pollution transfrontière due aux fumées de dioxyde de

---

[170] Concernant la valeur des décisions en tant que sources du droit international, voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (*supra* n. 1, *b*), par. 100.

[171] *Ibid.*, par. 102 à 133 (décisions judiciaires) et par. 78 à 99 (positions des Etats). Voir aussi le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 4, *c*), par. 243 à 336 *passim*.

[172] *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt du 10 septembre 1929, *C.P.J.I. série A n° 23* (examiné dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 102 à 105).

[173] Arrêt du 28 juin 1937, *C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 4 (*idem*, par. 106 et 107).

[174] Royaume-Uni *c.* Albanie, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4 (*idem*, par. 108 à 110).

[175] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 20.

[176] Texte original français de la sentence arbitrale dans : *Revue générale de droit international public*, Paris, 62e année, 1958, p. 79 et suiv.; et Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 207 et suiv., doc. A/5409, par. 1055 à 1068; traduction partielle en anglais dans : *The American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 53, 1959, p. 156 et suiv.; et *International Law Reports, 1957*, Londres, 1961, vol. 24, p. 101 et suiv.

[177] Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 111 à 124.

[178] Par. 6 (troisième alinéa) de la sentence (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 303). Cette opinion est invoquée, entre autres, dans le commentaire (al. *a*) de l'article X des Règles d'Helsinki (ILA, *op. cit.* [*supra* n. 30, *a*, ii], p. 497).

[179] Par. 13 (premier alinéa) de la sentence (Nations Unies, *Recueil...*, p. 308).

[180] Par. 23 (cinquième et sixième alinéas) de la sentence (*ibid.*, p. 316).

[181] Accord du 15 avril 1935 visant le règlement définitif des difficultés provoquées par des réclamations relatives aux dégâts causés dans l'Etat de Washington par les fumées provenant de la fonderie de la Consolidated Mining and Smelting Company, à Trail, Colombie britannique (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXII, p. 73).

[182] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv. [en anglais]; extraits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 205 et suiv., doc. A/5409, par. 1049 à 1054. Voir aussi l'analyse du Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 125 à 128.

soufre émises par une fonderie de zinc et de plomb appartenant à une société privée et située dans la localité de Trail (Colombie britannique), au Canada, à une dizaine de kilomètres de la frontière des Etats-Unis. Poussées par les vents dominants jusque dans l'Etat de Washington, aux Etats-Unis, ces fumées avaient provoqué des dommages à des cultures et des forêts appartenant elles aussi à des particuliers. L'Accord conclu par le Canada et les Etats-Unis prévoyait notamment, à l'article IV, que le tribunal appliquerait

la législation et la jurisprudence suivies dans des cas analogues aux Etats-Unis d'Amérique ainsi que les prescriptions du droit international et la jurisprudence internationale. [...]

Dans sa deuxième sentence, rendue le 11 mars 1941, le tribunal a énoncé le principe qui vaut à l'arbitrage d'être le plus fréquemment cité :

[...] selon les principes du droit international comme selon le droit des Etats-Unis, aucun Etat n'a le droit d'utiliser ni de permettre que son territoire soit utilisé d'une façon telle que des émissions de fumées puissent causer des dommages sur le territoire ou au territoire d'un autre Etat ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et que l'existence des dommages a été établie de façon claire et convaincante[183].

Le tribunal a déclaré ensuite

que le Dominion du Canada est responsable en droit international du fait de la fonderie de Trail. Indépendamment des engagements qu'il a pris dans l'Accord, le Gouvernement du Dominion du Canada a donc le devoir de veiller à ce que la fonderie se conforme à l'obligation imposée au Dominion par le droit international, telle qu'elle est définie dans la présente sentence[184].

Cet énoncé, qui peut être considéré comme l'application du principe *sic utere tuo* et comme l'un des fondements du principe 21 de la Déclaration de Stockholm (v. *supra* par. 55) est applicable par analogie à la pollution des cours d'eau internationaux : dans l'un et l'autre cas, en effet, un « courant » d'air ou d'eau transporte des polluants d'un Etat dans un autre. On notera que la règle énoncée par le tribunal, telle qu'elle est formulée, ne prévoit pas d'exception pour les dommages qui pourraient être causés par une « utilisation équitable » des ressources en air partagées. Si le tribunal a cherché à réaliser un équilibre entre les intérêts de l'industrie et ceux du secteur agricole, il s'est autant que possible efforcé de trouver une solution

qui permettrait à la fonderie de Trail de poursuivre ses opérations, mais avec les restrictions et limitations propres à *prévenir**, dans toute la mesure possible, *tous** nouveaux *dégâts aux Etats-Unis**, et qui ouvrirait un droit à réparation au cas où, malgré ces restrictions et limitations, des dégâts étaient causés dans l'avenir aux Etats-Unis[185].

Le tribunal a spécifié que la fonderie devrait s'abstenir de causer, dans l'Etat de Washington, des dommages de nature à faire l'objet de demande en réparation de la part de particuliers devant les tribunaux des Etats-Unis[186]. Ainsi, la solution à laquelle le tribunal a abouti insistait sur la nécessité de prévenir le préjudice, mais tout en prévoyant l'indemnisation de tout dommage matériel subi du fait du fonctionnement de la fonderie.

86. Il convient de mentionner un dernier arbitrage où les parties en cause étaient aussi le Canada et les Etats-Unis. En 1965, les deux pays avaient conclu un compromis relatif à la création d'un tribunal arbitral international chargé de régler la question des réclamations formulées par les Etats-Unis à propos du *Barrage de Gut*[187]. Le Tribunal des réclamations pour le lac Ontario, établi en application de l'accord, a été saisi, pour le compte de citoyens des Etats-Unis, de « 230 demandes d'indemnisation du chef de dommages causés, par des inondations et par l'érosion, à des biens situés aux Etats-Unis, dommages qui seraient dus à un barrage canadien [le barrage de Gut] construit sur le tronçon international du Saint-Laurent à cheval sur la frontière internationale »[188]. L'affaire a été finalement réglée par les deux gouvernements à l'issue de négociations engagées à l'instigation du tribunal[189]. Etant donné qu'il n'y avait pas pollution du cours d'eau international, l'affaire n'intéresse pas directement la présente étude. Elle est néanmoins significative en ce que le Gouvernement du Canada « a en principe admis qu'il était tenu d'indemniser les citoyens des Etats-Unis des dommages subis, à condition que lesdits dommages soient imputables à la construction ou au fonctionnement du barrage de Gut »[190]. L'affaire peut donc être considérée comme un exemple de pratique étatique, où l'« Etat d'origine », en l'occurrence le Canada, reconnaît l'obligation d'indemniser le préjudice transfrontière qui résulte de son utilisation d'un cours d'eau international.

87. Les décisions évoquées ci-dessus portent sur des affaires extrêmement diverses. Elles présentent de l'intérêt dans la mesure où elles prouvent que des cours internationales, des tribunaux arbitraux et des Etats souscrivent au principe de l'utilisation inoffensive du territoire. On peut dire en général qu'une acceptation analogue de ce principe se retrouve dans les échanges diplomatiques ayant trait à des situations concrètes où des divergences existent quant à l'utilisation de cours d'eau internationaux. Cette affirmation vaut notamment pour les affaires mentionnées dans le deuxième rapport et portant sur l'Indus, le Karnafuli et le Gange[191], ainsi que sur des cours d'eau internationaux communs à l'Autriche et à la Bavière[192], aux Etats-Unis et au Canada[193] et aux Etats-Unis et au Mexique[194]. D'autres études aboutissent à des conclusions analogues[195]. Une affaire récente qui concerne directement la présente étude est le projet de construction, au Canada, d'une centrale sur le Poplar, en

[183] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1965.

[184] *Ibid.*, p. 1965 et 1966.

[185] *Ibid.*, p. 1939.

[186] *Ibid.*, p. 1966.

[187] *United States Treaties and Other International Agreements, 1966*, vol. 17-2, n° 6114. Les instruments de ratification ont été échangés à Washington, le 11 octobre 1966. Le rapport de l'agent des Etats-Unis d'Amérique devant le Tribunal des réclamations du lac Ontario est reproduit dans *International Legal Materials*, Washington (D. C.), vol. 8, 1969, p. 118. Voir l'analyse de Handl, « State liability for accidental transnational environmental damage by private persons », *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 74, 1980, p. 527; et de J. Schneider, *World Public Order of the Environment : Towards an International Ecological Law and Organization*. University of Toronto Press, 1979, p. 165 et 166.

[188] *International Legal Materials*, vol. 8, 1969, p. 118.

[189] *Ibid.*, p. 140. L'accord prévoyait que le Canada verserait 350 000 dollars aux Etats-Unis à titre de règlement définitif de toutes les réclamations (*ibid.*).

[190] Extrait de la lettre adressée le 10 novembre 1952 au Secrétaire d'Etat des Etats-Unis par l'ambassade du Canada à Washington (*ibid.*, p. 139).

[191] Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *b*), par. 88 et 89.

[192] *Ibid.*, par. 90.

[193] *Ibid.*, note 114.

[194] *Ibid.*, par. 79 à 87.

[195] On trouvera de nombreux exemples de la pratique des Etats, groupés par région, dans Lammers, *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 166 et suiv.

amont des Etats-Unis *(Poplar River Project)*[196]. Craignant que la centrale ne cause une importante pollution transfrontière des eaux, les deux gouvernements ont saisi de la question la Commission mixte internationale, créée en vertu du Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes[197]. La Commission a institué en 1977 l'International Poplar River Water Quality Board, qui lui a soumis son rapport en 1979[198]. « Sa principale conclusion était que le fonctionnement de l'usine et de la citerne de refroidissement annexe pourrait augmenter les taux de boron et de matières solides dissoutes dans le fleuve en aval de l'usine et, en l'absence de mesures correctives, diminuer éventuellement le rendement des cultures dans les parties orientales du bassin du Poplar irriguées par ces eaux[199]. » Au cours d'une réunion ultérieure, le Canada a indiqué que des mesures seraient prises pour régler les problèmes prévisibles que devaient poser le boron et les matières solides dissoutes. Il a réitéré les assurances selon lesquelles il serait pleinement tenu compte des préoccupations des Etats-Unis et le projet serait exécuté, à tous les stades, en pleine conformité des obligations internationales du Canada[200]. Dans leur réponse, les Etats-Unis se sont déclarés heureux de constater que les mesures correctives mises au point semblaient, pour l'essentiel, répondre aux préoccupations exprimées dans le rapport de l'Office de la qualité de l'eau au sujet du boron et des matières solides dissoutes ainsi qu'aux autres questions soulevées à propos de la qualité de l'eau[201]. Les résultats obtenus à l'issue des échanges de vues entre les deux parties ont été résumés dans les termes suivants :

> [...] Considérant que la conception du projet et les mesures correctives prévues répondent désormais aux craintes que l'on peut avoir, dans l'état actuel des choses, quant à la qualité future des eaux internationales, les deux parties ont souligné qu'il fallait mettre en place un système complet et efficace de contrôle de la qualité de l'air, des eaux souterraines et des eaux de surface avant la date prévue de mise en route de la première unité. Le Canada [...] a assuré les Etats-Unis qu'un système total de contrôle pouvait être mis en place et le serait effectivement avant le début des opérations. [...]
>
> Les deux gouvernements ont discuté des effets négatifs que pourrait avoir le projet du Poplar sur l'habitat biologique dans la partie orientale du fleuve. [...] Ils sont convenus d'étudier activement les solutions de rechange qui s'offrent pour protéger les ressources halieutiques, la flore et la faune[202].

La solution apportée à ce problème reflète la volonté bien arrêtée des deux gouvernements de parvenir à une solution qui permette d'éviter des dommages appréciables par pollution pour l'Etat riverain d'aval.

### 6. Conclusion

88. L'aperçu donné ci-dessus de la pratique des Etats montre que la pollution des cours d'eau internationaux est un sujet de préoccupation de longue date. A l'aggravation de la pollution, tant sur le plan qualitatif que quantitatif, ont répondu les efforts faits par les Etats pour la maîtriser. La prise de conscience par le monde moderne de la relation étroite qui existe entre la nature et l'homme a conduit les Etats à mieux comprendre la nécessité de plus en plus pressante de sauvegarder le milieu naturel et de le protéger contre les effets nuisibles de la civilisation. Le Rapporteur spécial a tenté de tenir compte de ces considérations dans les projets d'articles qu'il soumet à l'examen de la Commission dans la section suivante.

## C. — Articles proposés

89. Dans cette dernière section de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission les trois projets d'articles suivants[203] sur la question de la protection de l'environnement, de la pollution et des problèmes connexes : article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux); article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) et article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement). Après avoir défini le terme « pollution », l'article 16 énonce l'obligation fondamentale des Etats du cours d'eau en ce qui concerne la pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux. Conformément aux conceptions modernes indiquées dans la section précédente, l'article 16 enjoint aux Etats du cours d'eau intéressés de se consulter, à la demande de l'un de ces Etats, pour établir les listes de ce qui doit faire l'objet d'une réglementation spéciale. L'article 17 impose aux Etats des cours d'eau internationaux l'obligation positive de protéger l'environnement des [systèmes de] cours d'eau et de prendre les mesures nécessaires pour protéger le milieu marin des dommages que lui cause la pollution. Enfin, l'article 18 exige que les Etats du cours d'eau s'avertissent mutuellement sans délai des situations d'urgence affectant les [systèmes de] cours d'eau internationaux et prennent immédiatement des mesures pour mettre fin à la situation et atténuer les dommages qu'elle cause. Le Rapporteur propose que ces dispositions sur la pollution et la protection de l'environnement fassent l'objet d'un chapitre séparé ou une partie distincte du projet d'articles, comme suit :

### Cinquième partie

### PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION ET QUESTIONS CONNEXES

#### *Article 16 [17]. — Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux*

**1. Aux fins des présents articles, le terme « pollution » désigne toute modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux d'un [système de] cours d'eau international résultant directement ou indirectement d'un comportement humain et produisant des conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité de l'homme, à l'utilisation des eaux à des fins bénéfiques**

[196] *Digest of the United States Practice in International Law, 1978*, Washington (D. C.), U.S. Government Printing Office, 1980, p. 1116 à 1121; *Digest... 1979*, 1983, p. 1103 à 1111. Voir aussi Lammers, *op. cit.*, p. 266.

[197] Concernant la Commission internationale et sa pratique, voir L. M. Bloomfield et G. F. Fitzgerald, *Boundary Waters Problems of Canada and the United States (The International Joint Commission 1912-1958)*, Toronto, Carswell, 1958.

[198] Voir *Digest... 1979*, p. 1104, contenant aussi de larges extraits de ce rapport (p. 1108 et suiv.).

[199] *Ibid.*, p. 1104.

[200] *Ibid.*, p. 1104 et 1105.

[201] *Ibid.*, p. 1105.

[202] *Ibid.*, Département d'Etat, communiqué de presse n° 191 du 8 août 1979.

[203] Concernant la numérotation des projets d'articles, voir *supra* note 10.

**quelles qu'elles soient ou à la conservation ou la protection de l'environnement.**

**2. Les Etats du cours d'eau ne causent ni ne permettent la pollution d'un [système de] cours d'eau international d'une manière ou dans une mesure susceptible de causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau ou à l'écologie de ce [système de] cours d'eau international.**

**3. A la demande de tout Etat du cours d'eau, les Etats du cours d'eau intéressés se consultent en vue d'établir et d'approuver des listes de substances ou d'espèces dont l'introduction dans les eaux du [système de] cours d'eau international devrait être, selon le cas, interdite, limitée, étudiée ou contrôlée.**

*Commentaires*

1) Le *paragraphe 1* définit le terme « pollution ». L'article 22 proposé par M. Evensen dans son premier rapport[204] et le paragraphe 1 de l'article 10 proposé par M. Schwebel dans son troisième rapport offraient déjà des définitions de ce terme[205]. Parmi les nombreuses tentatives faites pour définir ce terme, on peut citer, par exemple : l'article I[er] de la Résolution d'Athènes adoptée en 1979 par l'Institut de droit international (v. *supra* par. 68); l'article IX des Règles d'Helsinki (v. *supra* par. 69); le troisième alinéa du titre A des Principes de l'OCDE relatifs à la pollution transfrontière[206]; le paragraphe 4 de l'article I[er] de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer; l'article I[er] de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance; le paragraphe *c* de l'article I[er] du projet de convention européenne de 1969 relative à la protection des eaux douces contre la pollution; et le paragraphe *d* de l'article I[er] du projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution (v. *supra* par. 54).

2) Il convient d'observer que la définition proposée au paragraphe 1 ne précise pas ce qui produit la modification dans la composition ou la qualité des eaux. Bien entendu, d'autres approches sont possibles. La définition de M. Schwebel, par exemple, mentionne « toute introduction par l'homme, que ce soit directement ou indirectement, de substances, d'espèces ou d'énergie ». Par contre, elle n'indique pas quels sont les types de « modification » de l'eau dont il s'agit. Le Rapporteur spécial estime que l'indication des types de modification envisagés couvre la manière dont est produite la pollution. Néanmoins, on pourrait aisément indiquer dans la définition, si la Commission le souhaite, les moyens par lesquels la pollution est produite[207]. Il est à noter, en tout cas, que la définition proposée engloberait la pollution thermique. En effet, la chaleur est souvent un dérivé important de nombreux processus de production d'énergie, par exemple dans les aciéries et les centrales nucléaires. Enfin, cette définition inclurait aussi le problème de plus en plus grave de la pollution des cours d'eau par les « pluies acides », c'est-à-dire le dépôt de substances toxiques venant de l'atmosphère[208].

3) Le *paragraphe 2* énonce l'obligation fondamentale des Etats du cours d'eau de ne pas causer par la pollution de dommages appréciables à d'autres Etats du cours d'eau ou à l'écologie du [système de] cours d'eau international. La disposition équivalente du projet de M. Schwebel (art. 10, par. 3) contient la restriction suivante :

> [...] aucun Etat membre du système n'a l'obligation de réduire la pollution émanant d'un autre Etat membre du système pour éviter qu'une telle pollution ne cause un préjudice appréciable à un Etat tiers, si ce n'est de concert, sur une base équitable, avec les autres Etats membres du système.

Le Rapporteur estime que le libellé du paragraphe 2 rend cette restriction inutile, puisque la pollution qui n'est ni « causée » ni « permise » par un Etat du cours d'eau ne tombe pas sous le coup de cet article. Donc, selon ce paragraphe, un Etat du cours d'eau ne serait pas responsable des effets nocifs d'une pollution dont on pourrait démontrer qu'elle provient d'un autre Etat du cours d'eau. Bien entendu, ce paragraphe n'empêcherait pas les Etats du cours d'eau d'agir de concert pour empêcher ou réduire cette pollution, et ce serait peut-être même souvent le moyen le plus efficace d'en éliminer les effets nocifs. On pourrait considérer ce genre d'action concertée comme relevant de l'obligation de participation équitable prévue au paragraphe 2 de l'article 6.

4) La règle énoncée au paragraphe 2 n'interdit pas toute pollution d'un [système de] cours d'eau international, si minimes qu'en soient la quantité ou les effets. En fait, on peut difficilement dire que le droit international contemporain proscrit la pollution d'un cours d'eau international en tant que telle[209]. C'est plutôt lorsque la pollution cause un dommage appréciable à un autre Etat du cours d'eau

---

[204] Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 3, *a*), par. 166.

[205] Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 312; voir l'examen portant sur la signification du terme « pollution », par. 313 à 322.

[206] Voir *supra* note 43.

[207] P. ex. une disposition mentionnant les causes de la pollution pourrait être formulée comme suit :

« Aux fins des présents articles, le terme « pollution » désigne toute modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux d'un [système de] cours d'eau international résultant de l'introduction, par l'homme, directement ou indirectement, de substances, d'espèces ou d'énergie et produisant des conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité humaine, à l'utilisation des eaux à des fins bénéfiques quelles qu'elles soient ou à la conservation ou la protection de l'environnement. »

[208] Voir l'exposé détaillé du problème des pluies acides en tant que source de pollution des eaux, dans Sette-Camara, *loc. cit.* (*supra* n. 76), p. 181 à 187, ainsi que la description assez alarmante de la découverte d'éléments toxiques (biphényles polychlorés [BPC]) dans les échantillons de poissons prélevés dans un lac de l'île Royale — site protégé sans automobiles ni usines, situé du côté américain du lac Supérieur, juste au sud des eaux canadiennes —, dans Cobb, « The Great Lakes' troubled waters », *National Geographic*, Washington (D. C.), juillet 1987, p. 2, 24 et 25. La conclusion des chercheurs est que ces substances toxiques « étaient arrivées dans l'atmosphère et avaient été entraînées par des précipitations » (*ibid.*, p. 24). Les Etats-Unis d'Amérique et le Canada sont convenus récemment d'amender l'Accord du 22 novembre 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs pour en étendre la portée aux substances toxiques atmosphériques; voir l'accord du 16 octobre 1983 relatif à la réduction des quantités de phosphore, amendé par le Protocole du 18 novembre 1987 — ces deux textes ayant été unifiés en janvier 1988 par la Commission mixte internationale Etats-Unis-Canada. Voir aussi *International Environment Reporter*, Washington (D. C.), 9 décembre 1987, p. 647 et 648. Voir également l'article 212 de la Convention des Nations Unies de 1982, sur le droit de la mer, intitulé « Pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique », et l'article 222 intitulé « Mise en application de la réglementation relative à la pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique ».

[209] Voir p. ex. Sette-Camara, *loc. cit.* (*supra* n. 76), p. 160 et 163, et le commentaire (al. *c*) de l'article X des Règles d'Helsinki soulignant que « la pollution peut être un effet secondaire d'une utilisation, à tous autres égards bénéfique, des eaux d'un bassin de drainage international » (ILA, *op. cit.* [*supra* n. 30, *a*, ii], p. 500). Voir aussi les auteurs cités dans la note suivante.

qu'elle devient illicite au plan international[210]. Le paragraphe 2 enjoint donc aux Etats du cours d'eau de ne pas causer de « dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau ou à l'écologie de ce cours d'eau [système de cours d'eau] international » en le polluant. L'expression « dommage appréciable » est utilisée dans le même sens qu'à l'article 8 [9] dont est saisi le Comité de rédaction. Elle a fait l'objet d'exposés détaillés dans des rapports précédents[211], aussi le Rapporteur spécial ne s'y arrêtera-t-il pas. Il se bornera à dire ici que cette expression pose une norme factuelle dont le respect peut faire l'objet d'une décision objective. Le dommage « appréciable » au sens où l'expression est utilisée dans le présent projet d'articles est donc un dommage qui présente une certaine importance, c'est-à-dire qui n'est ni minime ni insignifiant, mais qui n'est pas « substantiel »[212]. Le terme « dommage » *(harm)* est utilisé au sens factuel. Il doit y avoir une atteinte réelle à l'utilisation, une atteinte à la santé ou aux biens ou un effet nocif sur l'écologie du cours d'eau.

5) Dans le cas particulier de la pollution, le préjudice à éviter peut revêtir, par exemple, la forme d'effets nocifs sur la santé résultant de l'utilisation de l'eau, d'entrave à l'utilisation équitable et raisonnable du cours d'eau international par d'autres Etats du cours d'eau[213], d'autres effets nuisibles indépendants de l'utilisation du cours d'eau international, ou d'une dégradation de l'écologie du [système de] cours d'eau international. L'obligation comprend donc non seulement le dommage résultant de l'utilisation du cours d'eau par d'autres Etats du cours d'eau, mais aussi celui qui est sans rapport avec cette utilisation. Analysant le concept de « dommage important » employé dans l'article X des Règles d'Helsinki, le commentaire (al. *c*) de cet article donne l'explication suivante, qui est pertinente ici :

> [...] pour être « important » sur le territoire d'un Etat, un dommage ne doit pas nécessairement être lié à l'utilisation des eaux par ledit Etat. Par exemple, la pollution de l'eau peut causer un « dommage important » sur le territoire d'un autre Etat parce qu'elle transmet, par voie d'évaporation, des organismes pathogènes[214].

6) Le libellé du paragraphe 2 pourrait donner à penser qu'un Etat où la pollution prend sa source serait de ce fait même responsable de tout dommage appréciable causé par cette pollution. Telle n'est pas toutefois l'intention du Rapporteur spécial. Le paragraphe 2 énonce au contraire l'obligation de faire preuve de diligence due pour ne pas causer de dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau ni à l'écologie du [système de] cours d'eau international[215]. Comme l'explique Pierre Dupuy,

---

[210] De nombreux auteurs soutiennent que, pour devenir illicite au plan international, la pollution d'un cours d'eau international doit avoir, sur un autre Etat du cours d'eau ou dans cet Etat, des effets préjudiciables qui ne soient pas simplement minimes ou insignifiants. On a déjà vu que, dans les accords internationaux, l'attitude des Etats à l'égard de la pollution est passée de l'interdiction complète à une réglementation basée sur les types de polluants et les utilisations. Certains commentateurs fondent la condition du « dommage » sur la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*, p. ex. Sette-Camara, *loc. cit.*, p. 131 et 173. Certains s'appuient aussi sur les principes du bon voisinage, voir p. ex. E. Jiménez de Arechaga, « International legal rules governing use of waters from international watercourses », *Inter-American Law Review*, New Orleans (La.), vol. 2, 1960, p. 332 (« l'une des exigences du principe du bon voisinage est de passer sur les inconvénients mineurs et insignifiants ») ; et la thèse de l'Espagne dans l'affaire du *Lac Lanoux* (*infra*). Voir plus généralement Lester, *loc. cit.* (*supra* n. 167), p. 112, et Sette-Camara, *loc. cit.*, p. 153 et 154.

La sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* confirme que le dommage causé à l'Etat demandeur doit être tant soit peu tangible. Cette sentence donne à entendre, par ailleurs, que, pour engager la responsabilité, un autre Etat du cours d'eau doit avoir subi un effet nocif préjudiciable. Le tribunal a reconnu, par exemple, tout en le déclarant inapplicable en l'espèce, qu'« il existe un principe interdisant à l'Etat d'amont d'altérer les eaux d'un fleuve dans des conditions de nature à nuire gravement à l'Etat d'aval » [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 308, par. 13 (premier alinéa) de la sentence]. Voir aussi la thèse de l'Espagne, citée avec approbation par le tribunal arbitral :

> « [...] « Un Etat a le droit d'utiliser unilatéralement la part d'un fleuve qui le traverse dans la limite où cette utilisation est de nature à ne provoquer sur le territoire d'un autre Etat qu'un préjudice restreint, une incommodité minime, qui entre dans le cadre de celles qu'implique le bon voisinage ». » [*Ibid.*, p. 304, par. 7 de la sentence (troisième alinéa).]

[211] Voir notamment le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 130 à 141. Voir aussi la définition de l'expression « de façon sensible » dans le commentaire du paragraphe 2 de l'article 4 adopté provisoirement par la Commission en 1987 (*supra* n. 5).

[212] Le terme « substantiel » (*substantial*) est employé ici au sens de « d'une dimension ou d'un montant considérable » (*Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language Unabridged*, 2e éd., 1979, p. 1817). Le terme « substantiel » a, il est vrai, des sens très divers, et certains auteurs l'utilisent dans le sens où l'on emploie ici le terme « appréciable » ou dans un sens très proche. P. ex. Lammers emploie « substantiel » « au sens de non minime ni insignifiant », *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 381. Or, c'est précisément cette diversité de sens qui rend le terme « substantiel » ambigu, et donc indésirable.

On trouve un autre exemple de l'utilisation de ce terme dans l'article X des Règles d'Helsinki qui fait appel au critère de dommage important [*substantial injury*]. Selon le commentaire (al. *c*) de cet article :

> « Les dommages ne sont pas tous importants. De façon générale, un dommage est considéré comme « important » s'il entrave considérablement ou empêche l'utilisation raisonnable de l'eau. » (ILA, *op. cit.* [*supra* n. 30, *a*, ii], p. 500.)

Les Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international utilisent également le critère du « dommage important » à l'article 1er (v. *supra* par. 72).

[213] Certains auteurs semblent être d'avis que seul ce genre d'effet entraînerait une responsabilité. Voir p. ex. le commentaire de l'article X des Règles d'Helsinki, cité dans la note précédente, et l'opinion de Sette-Camara :

> « [...] il est indéniable qu'un certain type de pollution qui porte atteinte à l'utilisation équitable de l'eau est indispensable pour qu'une demande de réparation puisse être formulée à l'encontre de l'Etat pollueur. » (*Loc. cit.* [*supra* n. 76], p. 154.)

Le rapport entre l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 et la règle de l'utilisation équitable exprimée dans l'article 6 est examiné ci-après.

[214] ILA, *op. cit.* (*supra* n. 30, *a*, ii), p. 500.

[215] La notion de « diligence due » a été définie dans l'affaire de l'*Alabama* [J. B. Moore, éd., *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D. C.), 1898, vol. I, p. 572 et 573, 610 et 611, 612 et 613, 654 et 655]. D'une manière générale, voir P. Dupuy, « La diligence due dans le droit international de la responsabilité », OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, 1977, p. 396. Concernant l'application de cette obligation dans le cas particulier de la pollution des cours d'eau internationaux, voir p. ex. Sette-Camara, *loc. cit.* (*supra* n. 76), p. 154 ; Lammers, *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 348 à 356 ; et Lester, *loc. cit.* (*supra* n. 167), p. 114. Parmi les dispositions conventionnelles, l'obligation de faire preuve de diligence est énoncée p. ex. au paragraphe 2 de l'article 139 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer ; en vertu de cette disposition, un Etat n'est pas responsable des dommages causés par une personne patronnée par lui s'il a « pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif », comme le prévoient les autres dispositions de la Convention. Plus généralement, voir l'article 10 du projet de convention de Harvard sur la « Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers » (*Supplement to The American Journal of International Law*, Washington [D. C.], vol. 23, 1929, p. 187). Voir aussi l'article IV de la Résolution d'Athènes (*supra* par. 68) et l'article 3 des Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international (*infra* note 220).

« la diligence due [...] est la diligence que l'on est en droit d'attendre d'un « bon gouvernement », c'est-à-dire d'un gouvernement respectueux de ses obligations internationales. [...] Elle apparaît à la fois comme la contrepartie de l'exercice exclusif des compétences territoriales et comme l'élément limitatif de la responsabilité internationale qui découle de sa méconnaissance[216]. » Lammers a décrit l'application de cette obligation à la pollution des cours d'eau internationaux de la manière suivante :

Il est de la nature de l'obligation de vigilance ou de la diligence due qu'on ne peut considérer que l'Etat a failli à son obligation de combattre la pollution transfrontière des eaux que si les organes de cet Etat savaient ou auraient dû savoir qu'un certain comportement de leur part ou de la part de particuliers ou de sociétés causerait une pollution transfrontière des eaux inadmissible. [...][217].

7) Plusieurs éléments de cette obligation d'exercer la diligence due sont à noter. En premier lieu, comme on l'a déjà dit, la norme qui a été employée pour déterminer si un Etat s'est acquitté de son obligation de faire preuve de diligence due est le degré d'attention que l'on est en droit d'attendre d'un « bon gouvernement » ou d'un « Etat civilisé »[218]. Un tel gouvernement ou Etat est censé posséder, « d'une manière permanente, un appareil juridique et matériel suffisant pour assurer normalement le respect de [ses] obligations internationales »[219]. Cet Etat doit notamment avoir créé et doit maintenir un appareil administratif d'une capacité suffisante pour lui permettre de remplir ses obligations[220].

8) A supposer que l'infrastructure juridique et administrative indispensable existe, « il faut encore que les Etats mettent en œuvre l'appareil dont ils disposent avec une vigilance adaptée aux circonstances »[221]. Le degré de vigilance ou d'attention voulu dépend à la fois des circonstances dans lesquelles le dommage par pollution est causé ou risque de l'être et des moyens dont dispose l'Etat pour exercer son contrôle sur son territoire. Par ailleurs, Dupuy estime que le comportement exigible d'un Etat doté de moyens économiques lui permettant d'accroître l'étendue de son contrôle ne peut être le même que celui d'un Etat dont la structure administrative est, faute de ressources matérielles, rudimentaire et peu efficace[222]. Mais si la norme de vigilance peut varier selon le degré de développement d'un Etat, Dupuy souligne que les « règles minimales » en ce qui concerne les attributs d'un « bon gouvernement », définies ci-dessus, ne peuvent faire l'objet d'aucun tempérament. Elles constituent la norme au-dessous de laquelle la survie d'un Etat serait incompatible avec sa coexistence au sein de la communauté internationale[223].

9) Le degré de vigilance requis dépend également des circonstances dans lesquelles la pollution s'est produite. C'est ainsi que le comportement qui est à l'origine d'un dommage causé par la pollution transfrontière doit, ainsi que le dommage lui-même, avoir été prévisible. Autrement dit, il faut démontrer que l'Etat du cours d'eau en question savait ou aurait dû savoir que certains comportements (soit les siens soit ceux de personnes ou d'entités dépendant de lui) entraîneraient une pollution qui causerait un dommage appréciable à un autre Etat du cours d'eau[224]. De plus, comme l'indique Lammers, « les Etats ont reconnu que, pour exercer toute la diligence due dans la lutte contre une pollution transfrontière inadmissible des eaux par des polluants [toxiques], il faut faire preuve de plus de vigilance, de précautions et d'efforts que s'il s'agit d'autres polluants moins nocifs », ce qui oblige les Etats à veiller à ce que ces polluants ne franchissent pas leurs frontières, même en faibles quantités, en raison du dommage qu'il causeraient certainement dans l'avenir du fait de leur persistance et de leur aptitude à s'accumuler dans la chaîne alimentaire[225]. Dupuy estime que le simple emploi de techniques dangereuses ou la simple présence d'industries dangereuses « impose aux Etats des devoirs nouveaux de vigilance, quel que soit, par ailleurs, le degré de leur développement général »[226]. De même, un Etat qui autoriserait de telles activités aurait le devoir de se montrer plus vigilant qu'il n'aurait normalement à le faire, en raison du risque, si faible soit-il, que cette

---

D'aucuns ont proposé que les Etats soient tenus pour strictement responsables de la pollution transfrontière des eaux entraînant un dommage, ainsi lors de la Conférence sur les problèmes de la pollution des eaux en Europe, tenue sous les auspices de la CEE en 1961 :

« 57. Certains experts ont estimé que nombre des problèmes à l'étude pourraient être résolus si les Etats acceptaient, pour les dommages qu'entraîne la pollution des eaux, le principe de la responsabilité absolue ou objective qu'impose le droit international, d'autant que le principe de la responsabilité absolue ou objective pour les dommages qu'entraîne la pollution a déjà été incorporé dans la législation de plusieurs Etats. » [Nations Unies, *Conference on water pollution problems in Europe* (Genève, 22 février-3 mars 1961 [numéro de vente : 61.II.mim.24], vol. III, *Documents submitted to the Conference*; cité dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 328, doc. A/5409, annexe II.D.]

[216] *Loc. cit.* (*supra* n. 215), p. 397 et 398.

[217] *Op. cit.* (*supra* n. 78), p. 349. Il n'est naturellement pas question d'attribuer les agissements de particuliers à l'Etat, ni d'invoquer une responsabilité « indirecte » ou « pour fait d'autrui ». Voir le quatrième rapport de M. Ago sur la responsabilité des Etats, *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 103 et suiv., doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 61 à 146, spécialement par. 72; et l'article II (Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat) et son commentaire (par. 11), adoptés provisoirement par la Commission à sa vingt-septième session, *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 65 et 69, doc. A/10010/Rev.1. Ce dont il s'agit plutôt, c'est de la responsabilité directe de l'Etat pour un manquement à son obligation internationale d'exercer la diligence due afin d'empêcher ou de limiter les actes causant des dommages à un autre Etat.

[218] Dupuy, *loc. cit.*, p. 398, citant le rapport de M. Ago, doc. A/CN.4/264 et Add.1 (v. *supra* n. 217), par. 96.

[219] *Ibid.*, p. 400. Voir aussi la sentence rendue par Max Huber dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 636; citée par Dupuy, *loc. cit.*, p. 399].

[220] Ce principe est clairement exprimé dans les Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international :

« *Article 3*

« Pour donner effet aux [obligations de lutte contre la pollution énoncées aux] articles 1 et 2 ci-dessus, les Etats promulguent les lois et règlements nécessaires, adoptent des mesures administratives efficaces et suffisantes et établissent des procédures judiciaires pour l'application de ces lois et règlements. »

[221] Dupuy, *loc. cit.*, p. 401. L'article 3 des Règles de Montréal, cité dans la note précédente, exige notamment des Etats qu'ils « adoptent des mesures administratives et des procédures judiciaires *efficaces** et *suffisantes** pour l'application » des lois et règlements qu'ils doivent promulguer afin de s'acquitter de leurs obligations en matière de pollution des cours d'eau internationaux.

[222] *Loc. cit.*, p. 403, en se référant à l'opinion du juge *ad hoc* albanais dans l'affaire du *Détroit de Corfou, C.I.J. Recueil 1949*, p. 89. Lester, *loc. cit.* (*supra* n. 167), p. 113, invoque la norme de ce qui est raisonnable pour décider si un Etat a exercé un contrôle suffisant sur l'utilisation de ses cours d'eau.

[223] Dupuy, *loc. cit.*, p. 403.

[224] Voir à ce sujet Lammers, *op. cit.* (*supra* n. 78), p. 349.

[225] *Ibid.*, p. 351.

[226] Dupuy, *loc. cit.*, p. 404.

activité ne cause un dommage grave par pollution aux autres Etats du cours d'eau[227].

10) L'obligation de diligence s'applique aussi au problème de la pollution préexistante — ou plus exactement aux activités déjà entreprises qui sont source de pollution — d'un cours d'eau international, qui cause un dommage transfrontière appréciable. La distinction établie dans certains instruments entre pollution existante et pollution nouvelle[228] a suscité des critiques[229], que le Rapporteur juge fondées, il ne l'a donc pas faite dans l'article proposé. La pratique conventionnelle actuelle tend, semble-t-il, à distinguer les différents types de polluants d'après leur nocivité et à réglementer leurs rejets en conséquence[230]. M. Schwebel fait ainsi observer que « la subdivision en deux listes est devenue courante : « liste noire » des polluants les plus dangereux ou toxiques, « liste grise » de ceux qui le sont moins mais qui méritent d'être surveillés et réduits », et que, vu cette façon moderne d'aborder la lutte contre la pollution de l'eau, « la distinction entre pollution nouvelle et pollution préexistante est éphémère, sinon sans objet et pose aux responsables de l'élaboration ou de l'application des mesures antipollution des problèmes insolubles. Sur le plan technique, il importe bien plus de distinguer les degrés ou gravités de la menace »[231].

11) Le système de la « liste » est toutefois inapproprié dans un instrument de caractère général tel que le présent projet d'articles. En outre, bien que du point de vue conceptuel on ne puisse guère envisager de traiter différemment la pollution « nouvelle » et la pollution « préexistante », il faut bien constater que les Etats ont fait preuve d'une tendance peut-être compréhensible[232] à s'accorder mutuellement des délais raisonnables pour être en mesure de s'acquitter de leurs obligations en matière de pollution des cours d'eau internationaux. Lammers conclut sur la base d'une étude de la pratique des Etats[233] que :

> [...] tant que les Etats d'origine prennent les mesures nécessaires pour réduire les situations existantes de pollution transfrontière des eaux causant un dommage substantiel, les Etats victimes semblent peu enclins à invoquer la responsabilité internationale de ces Etats pour exiger soit la cessation effective *immédiate* de ce qui cause le dommage substantiel, soit une compensation pour le dommage subi, soit les deux. [...][234].

Ils ne feraient sans doute pas preuve de la même tolérance si le dommage dû à la pollution était très grave ou si l'Etat d'origine ne « prenait pas les mesures nécessaires », c'est-à-dire ne faisait pas diligence pour être en mesure de s'acquitter de ses obligations, par exemple s'il ne manifestait pas l'intention de faire tout son possible pour remédier à la situation.

12) L'autre question importante que la Commission doit examiner au sujet du paragraphe 2 de l'article proposé est la relation qui existe entre l'obligation énoncée dans cette disposition et la règle de l'utilisation équitable énoncée à

---

[227] Voir à ce propos le paragraphe 2 de l'article III de la Résolution d'Athènes (*supra* par. 68) et l'article 2 des Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international (*infra* n. 237). Plus généralement, voir Handl, « An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas : The case of nuclear power plant siting », *Ecology Law Quarterly*, Berkeley (Cal.), vol. 7, 1978, p. 1. La question de la responsabilité de l'Etat d'origine du fait du dommage causé par de telles substances ou techniques, alors qu'il s'est acquitté de son obligation de diligence, est examinée dans le contexte du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables résultant d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international.

[228] Voir p. ex. l'Accord de 1958 entre la Tchécoslovaquie et la Pologne relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières, *art. 3*; la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures, *art. 2, 3 et 7*; les Règles d'Helsinki, *art. X, par. 1* (*supra* par. 69); les Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international, *art. 1er* (*supra* par. 72); la Résolution d'Athènes, *art. III, par. 1* (*supra* par. 68).

[229] P. ex. Sette-Camara, *loc. cit.* (*supra* n. 76), p. 154 à 156, qui fait observer que :

> « [...] Il n'y a pas de raisons de distinguer les formes anciennes de pollution des formes nouvelles pour déterminer la responsabilité. Il n'existe pas de droit acquis de polluer les eaux. [...] Un Etat lésé peut, à tout moment, demander que la pollution soit ramenée à des niveaux tolérables, qu'il s'agisse d'un fait nouveau ou d'une situation existante. » (P. 154.)

Un Etat du cours d'eau ne serait donc pas obligé de tolérer des niveaux de pollution « existante » qui lui causeraient un dommage appréciable s'il n'existe ni accord à cet effet ni circonstance excluant l'illégalité, ni d'autre moyen de défense applicable. De même, M. Evensen déclare dans son premier rapport :

> « [...] une telle distinction entre les anciennes et les nouvelles sources de pollution n'est pas acceptable. La pollution d'un système de cours d'eau international ne saurait être permise, que la source de pollution soit déjà ancienne ou qu'elle soit nouvelle [...]. » (Doc. A/CN.4/367 [v. *supra* n. 3, *a*], par. 171.)

Par ailleurs, dans son troisième rapport, M. Schwebel souligne que, dans l'hypothèse de la préexistence des règles de droit international, « il semble qu'il ne soit possible de distinguer dans le temps entre pollution existante et pollution nouvelle que si les Etats d'un même système conviennent, par voie d'accord, d'une « date de référence ». [...] [et] le temps que soient identifiés le dommage ou le risque, on peut déjà affirmer qu'il s'agit d'une pollution « existante », à laquelle s'appliquent des obligations moins strictes (doc. A/CN.4/348 [v. *supra* n. 4, *c*], par. 267; voir aussi par. 270). Cf. l'intervention de M. N. Ouchakov, à la session d'Athènes de l'Institut de droit international, citée *infra* note 231.

[230] La conclusion de M. Schwebel dans son troisième rapport est que « la plupart des traités en la matière ne distinguent pas entre pollution existante et nouvelle — ou entre pollution passée et future » (doc. A/CN.4/348, par. 268).

Par contre, plusieurs accords de cours d'eau conclus récemment au sujet de différents polluants établissent « des listes » de contaminants qui sont soumis à une réglementation plus ou moins stricte. Voir p. ex. le projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution (*supra* note 122); la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique; et l'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, dont l'annexe I définit les objectifs en matière de qualité de l'eau par rapport à des polluants déterminés.

[231] Troisième rapport, doc. A/CN. 4/348, par. 270. M. N. Ouchakov avait exprimé, pour l'essentiel, la même opinion, lors de la session de l'Institut de droit international, tenue à Athènes en 1979. Après avoir regretté « le manque de précision de l'article 2 », proposé par le rapporteur J. J. A. Salmon, il a déclaré :

> « [...] En particulier, ce que recouvre l'expression « nouvelles formes de pollution n'apparaît pas clairement. Par ailleurs, il est très vague de parler de l'« augmentation du degré de pollution existant » ou encore de prévoir l'obligation de « réduire, dans les meilleurs délais, la pollution existante ». [...]. » (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, t. II, p. 122, compte rendu analytique de la 5e séance plénière, tenue le 6 septembre 1979.)

[232] La tendance des Etats affectés par la pollution transfrontière des eaux à accepter une « certaine période d'adaptation » s'explique, selon Lammers, par le fait que « nombre de ces Etats ne sont pas seulement des Etats victimes » (*op. cit.* [*supra* n. 78], p. 349). De plus, « il est beaucoup plus difficile de réduire une pollution existante que d'éviter une pollution nouvelle. Il faut du temps pour rattraper les retards considérables qui se sont accumulés depuis plusieurs décennies dans la construction d'usines de purification de l'eau » (*ibid.*, p. 192).

[233] Lammers mentionne en particulier : les efforts faits pour réduire la pollution du Rhin; l'approche souple adoptée par la CEE en matière de lutte contre la pollution des eaux dans la Déclaration de principe de 1980 sur la prévention de la pollution des eaux, y compris la pollution transfrontière, et sur la lutte contre cette pollution; et la position analogue adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'eau, tenue à Mar del Plata en 1977 (*op. cit.*, p. 192, 257, 258 et 329).

[234] *Ibid.*, p. 349.

l'article 6. Le Rapporteur spécial a étudié dans son deuxième rapport[235] la relation qui existe entre le principe général qui interdit de causer « un dommage appréciable » (également appelé principe « de l'utilisation inoffensive du territoire ») et la règle de l'utilisation équitable à propos du projet d'article 9, qui consacre le premier principe et dont le Comité de rédaction est actuellement saisi. Bien que la Commission n'ait pas encore décidé si elle subordonnerait ou non le principe général énoncé à l'article 9 à l'obligation de l'utilisation équitable imposée par l'article 6, le Rapporteur spécial estime devoir formuler ici plusieurs remarques au sujet de la relation qui existe entre l'article 6 et l'article 16.

13) Premièrement, si l'on voit dans l'obligation énoncée au paragraphe 2 une application spécifique du principe visé dans le projet d'article 9, il y a de fortes raisons pour que l'on traite les effets de la pollution différemment des autres types de dommage. Comme on l'a déjà vu, on reconnaît généralement la nécessité de protéger l'environnement, afin de permettre un développement durable et de préserver la Terre au profit des générations futures[236]. Vues sous cet angle, les utilisations des eaux qui, du fait de la pollution, causent un dommage appréciable aux autres Etats d'un cours d'eau et à l'environnement peuvent fort bien être considérées comme étant en soi non équitables et non raisonnables. Cela est surtout vrai pour les dommages résultant de polluants toxiques et persistants, en raison des effets graves et durables produits par ces substances. On a vu que deux des textes récemment élaborés par de grandes organisations non gouvernementales internationales ont opté pour la seconde thèse[237]. La résolution que l'Institut de droit international a adoptée à sa session d'Athènes en 1979 va plus loin en ne prévoyant pas d'exception, fondée sur l'utilisation équitable, à l'obligation de ne pas causer ni autoriser une quelconque forme de pollution des eaux (v. *supra* par. 68). Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission doit, de même, montrer qu'elle reconnaît l'importance de la prévention de la pollution et de la protection de l'environnement en adoptant une règle interdisant de causer un dommage appréciable du fait de la *pollution*, qui ne serait pas tempérée par le principe de l'utilisation équitable et raisonnable. Cette règle serait sans préjudice de toute décision que la Commission pourrait prendre quant à la question de savoir s'il faut prévoir une exception, fondée sur l'utilisation équitable, à la règle générale interdisant de causer un dommage appréciable qui est énoncée dans le projet d'article 9. Le Rapporteur spécial estime qu'il ne devrait pas y avoir, en principe, de difficulté si la Commission décidait de prévoir une exception, fondée sur l'utilisation équitable, à la règle énoncée dans le projet d'article 9, tout en ne prévoyant pas d'exception à la règle interdisant de causer un dommage appréciable du fait de la pollution, qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article 16.

14) Deuxièmement, on a vu que, du moins en ce qui concerne la pollution des cours d'eau internationaux[238], la règle qui interdit de causer un dommage appréciable est tempérée jusqu'à un certain point par la façon dont les Etats ont appliqué le principe de la « diligence due »[239]. Dans la mesure où ce phénomène introduit des considérations « d'équité » dans l'application de la règle interdisant de causer un dommage appréciable, le résultat pourrait être le même que si cette règle était subordonnée à la doctrine de l'utilisation équitable. S'il en était ainsi dans la pratique, il n'y aurait peut-être pas lieu de faire concorder exactement l'article 6 et le présent article.

15) Troisièmement, dans la pratique, les obligations définies à l'article 6 et au paragraphe 2 du présent article seront souvent et peut-être presque toujours compatibles. La plupart des auteurs s'accordent à dire[240] — et le Rapporteur spécial a essayé de le montrer dans son deuxième rapport[241] — que le principe de base qui régit les droits et devoirs des Etats dans le domaine des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation est celui de l'utilisation équitable. Or, si dans certains cas le principe interdisant de causer « un dommage appréciable » pourrait, en théorie, aller à l'encontre de celui de l'utilisation équitable[242], Lammers, dans son étude exhaustive consacrée à la pollution des cours d'eau internationaux, a conclu « que rares sont les cas où le comportement des Etats est conforme au principe interdisant de causer un dommage appréciable

[235] Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *b*), par. 179 à 184.

[236] Voir p. ex. les extraits du rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, et de l'étude du PNUE sur les perspectives en matière d'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà, *supra* par. 29 et *passim*. Voir aussi les principes 1 et 2 de la Déclaration de Stockholm et les autres textes faisant autorité, *infra* note 249, ainsi que les passages des Directives de Goa, citées *supra* par. 76.

[237] Voir l'article II et en particulier le paragraphe 2 de l'article III de la Résolution d'Athènes, ainsi que les commentaires du Rapporteur spécial, *supra* par. 68; et les Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international, dont l'article 2 se lit comme suit :

« *Article 2*

« Nonobstant la disposition de l'article premier, les Etats ne déversent ni n'autorisent que soient déversées dans les eaux d'un bassin de drainage international des substances généralement considérées comme hautement dangereuses. »

Les publicistes ont abouti à la même conclusion. Concernant la pollution atmosphérique, voir G. Handl, « National uses of transboundary air resources : The international entitlement issue reconsidered », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N. M.), vol. 26, 1986, p. 405.

[238] Ce qui est dit dans ce paragraphe pourrait s'appliquer aussi au principe général interdisant de causer un dommage appréciable, qui est énoncé dans le projet d'article 9; toutefois, le Rapporteur spécial ne juge pas opportun d'aborder la question dans le présent rapport.

[239] Voir par. 11 des présents commentaires. L'approche suivie au paragraphe 1, al. *b*, de l'article III de la Résolution d'Athènes (*supra* par. 68) et au paragraphe 1, al. *b*, de l'article X des Règles d'Helsinki (*supra* par. 69) est la même. Cf. l'exposé de Lammers concernant une approche assez différente, celle du principe non absolu de l'interdiction de causer un dommage appréciable, qui s'applique, en droit interne, aux différends entre Etats appartenant à des unions fédérales ou entre propriétaires de terrains limitrophes (*op. cit.* [*supra* n. 78], p. 496 et 497). Ce principe « tempère l'application du principe interdisant de causer un dommage appréciable, en prenant en considération, dans une certaine mesure et de diverses manières, les intérêts du propriétaire riverain situé en amont » (*ibid.*, p. 497). Outre qu'il s'agit là d'un principe de droit interne, il semblerait que cette formule convienne mieux à des situations où les Etats du cours d'eau seraient convenus de confier la gestion du cours d'eau à une commission conjointe, ou à des situations où un mécanisme de règlement des différends aurait été institué d'un commun accord.

[240] En fait, Lammers fait observer que :

« [...] les Etats ont fait au principe interdisant de causer un dommage appréciable ou au principe de l'utilisation préalable une place bien moindre dans leurs déclarations — toutefois, suivant le cas considéré, cela ne devrait pas être forcément contraire au principe de l'utilisation équitable [...]. » (*Op. cit.*, p. 371.)

[241] Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1, *b*), par. 75 à 178.

[242] *Ibid.*, en particulier par. 180 et suiv.

ou à celui de l'utilisation préalable, mais *non* au principe de l'utilisation équitable »[243]. Cela peut sans doute s'expliquer en partie par le fait que l'utilisation équitable d'un cours d'eau international par un Etat d'un cours d'eau implique généralement que ledit Etat évite de causer aux autres Etats du cours d'eau un dommage appréciable par *pollution*[244]. Dans la pratique, on évite souvent de causer un dommage en construisant des ouvrages qui augmentent la quantité d'eau disponible ou en préservent la qualité. De cette manière, un Etat d'un cours d'eau peut obtenir ou préserver sa part équitable sans causer de dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau[245].

16) Enfin, il faut noter qu'il n'y aurait pas risque de conflit entre l'article 6 et le paragraphe 2 de l'article proposé dans les cas où la pollution d'un cours d'eau international causerait un dommage appréciable qui ne serait pas en rapport avec l'utilisation de l'eau par l'Etat lésé[246].

17) Le paragraphe 2 dispose que les Etats de cours d'eau ne « causent ni ne permettent » la pollution d'un cours d'eau international d'une manière susceptible de produire les effets indiqués dans cette disposition. Cette formulation entend signifier que l'Etat est tenu non seulement de s'abstenir de causer le dommage spécifié, mais également d'empêcher ses agents et ses organismes, ainsi que les particuliers se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle, de causer un tel dommage[247]. Dans le cas des particuliers, l'Etat a le devoir d'exercer la diligence due, ainsi qu'il est expliqué plus haut.

18) La pollution peut avoir des effets graves et irrémédiables non seulement sur la santé des populations tributaires du cours d'eau mais également sur l'écologie du cours d'eau proprement dit. (C'est là une autre façon de dire que les conséquences pour les personnes et les Etats peuvent être à court et à long terme.) Les événements récents sont venus rappeler cette dure réalité de manière dramatique[248]. Le paragraphe 2 de l'article proposé énonce, par conséquent, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable « à l'écologie » d'un [système de] cours d'eau international. La nécessité d'une telle disposition est confirmée par la corrélation — universellement admise aujourd'hui — entre protection de l'environnement et développement durable[249]. L'obligation énoncée au paragraphe 2 est exprimée en termes négatifs en ce sens que l'accent est mis sur la prévention du dommage. L'article 17 impose aux Etats d'un cours d'eau un devoir plus positif de *protection* de l'environnement. L'obligation de ne pas causer de dommage à l'environnement[250] repose sur des fondements solides, néanmoins le Rapporteur spécial pense qu'il est particulièrement important de développer progressivement le droit international dans ce domaine.

19) Le *paragraphe 3* impose aux Etats du cours d'eau concernés de se consulter, à la demande de l'un d'entre eux, pour établir des listes de substances ou d'espèces qui doivent faire l'objet d'une réglementation spéciale. Cette disposition s'inspire du paragraphe 5 de l'article 10

---

[243] *Op. cit.* (*supra* n. 78), p. 371.

[244] Voir à cet égard Lammers, *op. cit.*, p. 369.

[245] *Ibid.*, note 2, citant la pratique des Etats en ce qui concerne le Colorado et le Rio Grande (Etats-Unis d'Amérique et Mexique), le Nil (Egypte et Soudan) et l'Indus (Inde et Pakistan).

[246] Voir par. 5 des présents commentaires.

[247] A cet égard, voir, entre autres, le quatrième rapport de M. Ago sur la responsabilité des Etats, doc. A/CN.4/264 et Add.1 (*supra* n. 217), par. 21; le commentaire de l'article X des Règles d'Helsinki (ILA, *op. cit.* [*supra* n. 30, *a*, ii], p. 497 et suiv.); Dupuy, *loc. cit.* (*supra* n. 215), p. 398; et Lammers, *op. cit.*, p. 348 et 349.

[248] L'accident chimique survenu sur le Rhin le 1er novembre 1986, au cours duquel une trentaine de tonnes de produits chimiques entraînés par l'eau répandue pour éteindre un incendie se sont déversées dans le fleuve, montre de manière tragique qu'un seul accident grave dû à des produits chimiques toxiques peut anéantir presque totalement les organismes vivants d'un des principaux cours d'eau internationaux du monde. L'inspecteur des pêches à Bâle (Suisse), où s'est produit le sinistre, a déclaré : « Il faudra au fleuve dix ans pour recouvrer son équilibre écologique [...] Nous allons introduire dans le fleuve 34 espèces différentes de poissons au total sur une durée de plusieurs années, mais il faudra attendre dix ans avant de savoir comment ces espèces supportent la qualité de l'eau; les déchets toxiques qui se trouvent dans le lit du fleuve posent le plus grand problème. » (*International Environment Reporter*, Washington (D. C.), 10 décembre 1986, p. 433); voir aussi, entre autres, Tuohy, « Rhine suffers ecological catastrophe », *Los Angeles Times*, 13 novembre 1986, p. 1; Marsh, « Sandoz and the Rhine, Quantifiable damages, unquantifiable damage », *Financial Times*, 15 novembre 1986, p. 8; Lewis, « Chemical spill in Rhine affects four countries : «dead» river is feared as poisons flow to sea », *New York Times*, 11 novembre 1986, p. 1; et « Rhine spills force rethinking of potential for chemical pollution », *Chemical and Engineering News*, Washington (D. C.), vol. 65, 7 février 1987, p. 7.

[249] P. ex., il est dit dans le rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement « Notre avenir à tous » (chap. 12) :

« 80. Depuis toujours, « le droit national et international marque un retard par rapport aux événements. Aujourd'hui, les régimes juridiques sont rapidement dépassés par les répercussions toujours plus rapides et toujours plus vastes qui ébranlent la base environnementale du développement. Il faut que les lois humaines soient reformulées afin de maintenir l'harmonie entre les activités humaines et les lois immuables et universelles de la nature. [...]

« [...]

« 82. La reconnaissance par les Etats de la responsabilité qui leur incombe d'assurer des environnements satisfaisants pour les générations actuelles et futures constitue un pas important vers l'instauration d'un développement durable. [...] » (A/42/427, p. 403 et 404.)

Ces idées sont développées sous forme de principes juridiques dans le rapport du Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale (*op. cit.* [*supra* n. 24]). Sont particulièrement pertinents ici les « Principes généraux concernant les atteintes aux ressources naturelles et à l'environnement » contenus dans ce rapport, notamment les articles 1 à 3 (v. *supra* par. 75).

Voir aussi la Déclaration de Stockholm sur l'environnement (*supra* n. 154), notamment les principes 1 et 2 :

« *Principe 1*

« L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. A cet égard, les politiques qui encouragent ou qui perpétuent l'*apartheid*, la ségrégation raciale, la discrimination, les formes, coloniales ou autres, d'oppression et de domination étrangères sont condamnées et doivent être éliminées.

« *Principe 2*

« Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin. »

[250] Voir p. ex. le principe 22 de la Déclaration de Stockholm enjoignant aux Etats « de coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques ». Voir également les Directives de Goa relatives à l'équité intergénérationnelle (*supra* par. 76), qui commandent « de conserver la diversité et la qualité des ressources biologiques, des ressources renouvelables telles que les forêts, l'eau et le sol qui constituent un tout intégré ». Voir également les sources faisant autorité citées en relation avec les commentaires relatifs au paragraphe 1 de l'article 17 (*infra* notes 259 et 260).

proposé par M. Schwebel dans son troisième rapport[251].

20) Comme il est indiqué dans les commentaires (par. 9 et 13) relatifs au paragraphe 2[252], des accords récents et des études effectuées par des sociétés savantes reconnaissent la nécessité de désigner séparément les polluants toxiques qui doivent être soumis à un régime spécial en raison de leurs propriétés particulièrement délétères et persistantes[253]. En fait, la Commission pourrait examiner s'il convient d'*interdire*, au paragraphe 3, le déversement de telles substances ou de l'un quelconque de leurs composants dans les cours d'eau internationaux. L'élimination des polluants toxiques constitue manifestement l'objectif des accords conclus récemment en la matière[254]; certains groupes d'experts ont élaboré des projets qui vont plus loin et interdisent purement et simplement tout déversement de ces polluants[255].

### *Article 17 [18]. — Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux*

**1. Les Etats du cours d'eau prennent séparément et en coopération toutes les mesures nécessaires pour protéger l'environnement d'un [système de] cours d'eau international, y compris le régime écologique du cours d'eau et des zones environnantes, contre toute détérioration, dégradation ou destruction, ou contre tout risque sérieux de tels événements du fait d'activités menées sur leur territoire.**

**2. Les Etats du cours d'eau prennent, séparément ou conjointement et sur une base équitable, toutes les mesures nécessaires, y compris des mesures préventives, correctives et de contrôle, pour protéger le milieu marin, notamment les zones estuariennes et la faune et la flore marines, contre toute détérioration, dégradation ou destruction ou contre tout risque sérieux de tels événements causés par un [système de] cours d'eau international.**

*Commentaires*

1) Le *paragraphe 1* est libellé, pour l'essentiel, sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 20, proposé par M. Evensen dans son premier rapport[256]. Le sujet est également traité au paragraphe 7 de l'article 10, proposé par M. Schwebel dans son troisième rapport[257].

2) Dans l'introduction à son examen de la question de la pollution et de la protection de l'environnement, M. Schwebel fait la remarque ci-après, qui a trait au paragraphe 1 du présent article :

> [...] On estime qu'il se dégage, en sus des droits et des obligations que deux ou plusieurs Etats peuvent définir et assumer vis-à-vis les uns des autres, un principe normatif qui érige la protection de l'environnement en obligation universelle, même en l'absence d'accord, principe issu de la prise de conscience aiguë des vastes conséquences de l'altération, par l'homme, des relations complexes entre les divers éléments et agents naturels[258].

On a déjà montré qu'un nombre important de textes faisant autorité venaient à l'appui de ce principe normatif[259]. L'American Law Institute a tenté de codifier les obligations des Etats en ce qui concerne l'environnement dans les termes suivants :

> 601. Obligations des Etats en ce qui concerne le respect de l'environnement des autres Etats et de l'environnement commun :
>
> 1. Tout Etat a l'obligation de prendre, pour autant que les circonstances le permettent, les mesures nécessaires pour faire en sorte que les activités menées sous sa juridiction ou sous son contrôle soient :
>
> *a*) conformes aux règles et normes internationales généralement acceptées visant à prévenir, réduire et maîtriser tout dommage causé à l'environnement d'un autre Etat ou d'autres régions situées au-delà des limites de la juridiction nationale; et
>
> *b*) menées de manière à ne pas causer de dommage important à l'environnement d'un autre Etat ou de régions situées au-delà des limites de la juridiction nationale.
>
> 2. Tout Etat est responsable envers les autres Etats :
>
> *a*) de toute violation des obligations qui lui incombent en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 ci-dessus; et

---

[251] Voir *supra* note 205.

[252] Voir *supra* notes 224 à 227 et 237.

[253] Voir p. ex. le projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution (*supra* note 122); la Convention de 1976 sur la protection du Rhin contre la pollution chimique; l'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs; la Résolution d'Athènes, *art. III, par. 2* (*supra* par. 68); et les Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international, *art. 2* (*supra* note 237).

Il convient d'indiquer, à cet égard, que le PNUE a établi un rapport contenant une « Liste des substances et procédés chimiques présentant un danger pour l'environnement à l'échelle mondiale » (UNEP/GC.14/19, 24 février 1987). Ce rapport a été adressé aux gouvernements, aux organismes internationaux compétents, aux représentants de l'industrie, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales aux fins d'un nouvel examen et d'adoption de mesures, le cas échéant; voir la décision 14/32 adoptée le 18 juin 1987 par le Conseil d'administration du PNUE (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 25* [A/42/25], annexe I).

[254] Voir entre autres les accords cités dans la note précédente.

[255] Voir p. ex. art. 2 des Règles de Montréal sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international (*supra* note 237).

[256] Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 3, *a*), par. 155.

[257] Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 312. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit absolument nécessaire de définir la « protection de l'environnement ». Pour le cas où la Commission souhaiterait néanmoins définir cette expression dans le projet, la définition ci-après lui est proposée :

« Aux fins des présents articles, on entend par « protection de l'environnement » l'ensemble des mesures visant à préserver la faune, la flore et les autres ressources naturelles de la Terre de toute détérioration, destruction ou dégradation et à sauvegarder la qualité de la vie et ses valeurs d'agrément. »

[258] Doc. A/CN.4/348, par. 246, où l'auteur se réfère à l'Inter-American Bar Association, Committee XV (Natural Resources and Environmental Protection), résolution 30 (*Resolutions, Recommendations and Declarations approved by the XXII Conference*, Quito, 14-20 mars 1981, p. 7). Voir aussi les sources citées dans la note suivante.

[259] Voir p. ex. les textes cités *supra* notes 249 et 250; la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone, et le Protocole de Montréal de 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, et les conventions correspondantes sur la protection du milieu marin, notamment la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, et son protocole de 1978 (MARPOL 73/78), annexes obligatoires I et II portant respectivement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures et la prévention de la pollution par les substances liquides nocives transportées en vrac, et annexes facultatives III, IV et V relatives respectivement à la prévention de la pollution par les substances nuisibles transportées par mer en colis, à la prévention de la pollution par les eaux usées des navires et à la prévention de la pollution par les ordures des navires; la Convention de 1974 sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique; la Convention de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique; la Convention de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution; la Convention régionale de Koweït de 1978 pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution; la Convention de 1981 relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre; et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, *art. 192, 194* et *207*.

*b*) de tout dommage important que cette violation pourrait causer à l'environnement de régions situées au-delà des limites de sa juridiction nationale.

3. Tout Etat est responsable de tout dommage important résultant d'une violation de ses obligations au titre du paragraphe 1 ci-dessus, causé à l'environnement d'un autre Etat ou à ses biens, ou à des personnes ou des biens situés sur le territoire de cet Etat ou placés sous sa juridiction ou sous son contrôle[260].

3) C'est par des régimes, tant particuliers que communs, expressément établis à cette fin, que la protection de l'environnement d'un cours d'eau international peut être assurée de la manière la plus efficace. Les articles proposés par M. Evensen (art. 20, par. 2) et par M. Schwebel (art. 10, par. 7) exigeraient que les Etats du cours d'eau adoptent, séparément ou conjointement, des mesures et des régimes de cette nature. La Commission souhaitera peut-être examiner s'il convient d'ajouter une disposition en ce sens au présent article.

4) Au *paragraphe 2* est abordé l'important problème de la pollution qui atteint le milieu marin par l'intermédiaire des cours d'eau internationaux. On trouve des dispositions comparables au paragraphe 3 de l'article 20, proposé par M. Evensen, et au paragraphe 8 de l'article 10, proposé par M. Schwebel. L'obligation de ne pas causer au milieu marin de dommage dû à la pollution d'origine tellurique est reconnue, tant dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 194 et 207)[261], que dans diverses conventions régionales[262]. Le paragraphe 2 viendrait compléter ces instruments en stipulant clairement que tous les Etats du cours d'eau, qu'il s'agisse ou non d'Etats du littoral, partagent cette obligation.

5) Cet autre commentaire de M. Schwebel, relatif au paragraphe 8 de son projet d'article 10, s'applique également au paragraphe 2 de l'article proposé :

Un Etat membre d'un système n'est pas tenu responsable, en soi, pour les dommages causés à l'environnement marin par une pollution ayant son origine dans un autre Etat; cependant, les Etats riverains de la mer affectée et la communauté internationale dans son ensemble ont le droit de se tourner vers les Etats membres d'un système de cours d'eau international collectivement pour qu'ils prennent les mesures de précaution et de correction nécessaires pour s'acquitter de leur obligation de protéger l'environnement marin, telle que cette obligation est énoncée dans les traités applicables et dans le droit international général. [...] Aux termes du paragraphe proposé, il incombe aux Etats membres du système dans leur ensemble d'élaborer des arrangements adéquats entre eux et de veiller à leur application. [...][263].

6) Il importe en outre de noter que l'obligation énoncée au paragraphe 2 est distincte et complémentaire des autres obligations concernant la pollution des cours d'eau internationaux et la protection de leur environnement. On peut, par exemple, concevoir qu'un Etat du cours d'eau puisse être à l'origine d'un risque de pollution pour une zone estuarienne, sans contrevenir pour autant à ses obligations de ne pas causer de dommage appréciable résultant de la pollution à d'autres Etats riverains ou àl'environnement ou au régime écologique du cours d'eau.

### *Article 18 [19]. — Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement*

**1. Aux fins du présent article, on entend par « situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement » toute situation affectant un [système de] cours d'eau international qui présente un danger grave et immédiat pour la santé, la vie, les biens ou les ressources aquatiques.**

**2. Lorsqu'un ensemble de circonstances ou un incident touchant un [système de] cours d'eau international créent une situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement, l'Etat du cours d'eau sur le territoire duquel ces circonstances ou cet incident se sont produits en informe immédiatement tous les autres Etats du cours d'eau qui risquent d'être affectés ainsi que les organisations internationales compétentes, et leur communique toutes les données disponibles et informations pertinentes concernant la situation.**

**3. L'Etat du cours d'eau sur le territoire duquel les circonstances ou l'incident se sont produits prend immédiatement les mesures nécessaires pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages qu'entraîne, pour d'autres Etats du cours d'eau, cette situation d'urgence.**

*Commentaires*

1) L'article 18 concerne les situations d'urgence, traitées à l'article 25 proposé par M. Evensen et au paragraphe 9 de l'article 10 proposé par M. Schwebel. Les situations d'urgence qui sont visées sont celles qui résultent d'incidents graves, tels qu'un déversement accidentel de produits chimiques toxiques ou l'apparition ou la propagation soudaines d'une maladie transmise par l'eau ou son vecteur. Les Etats ont jugé nécessaire de faire figurer une disposition de cette nature dans de nombreux accords bilatéraux et multilatéraux[264]. L'affaire du *Détroit de Corfou*, examinée plus haut[265], permet également de conclure à l'obligation de donner l'alerte en cas de situation dangereuse.

2) Le *paragraphe 1* définit l'expression « situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à

[260] The American Law Institute, *Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (Minn.), 1987, vol. 2 (14 mai 1986), titre 601.

[261] Les extraits pertinents de ces articles sont cités *supra* par. 47. P. ex. le paragraphe 1 de l'article 194 enjoint aux Etats de prendre « toutes les mesures [...] qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source », et la pollution des estuaires est visée dans la définition de « la pollution du milieu marin », au paragraphe 1, al. 4 de l'article 1er.

[262] Voir les conventions citées *supra* note 259, ainsi que le projet de convention européenne de 1974 pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution (*supra* note 122), dont l'article 1er vise les estuaires.

[263] Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 4, *c*), par. 330.

[264] Voir p. ex. la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, *art. 11*; l'Accord de 1977 relatif à la lutte contre la pollution accidentelle du lac Léman et l'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs. D'une façon plus générale, voir la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, *art. 198*; et la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire.

Le 26 février 1988, l'AIEA et l'OMM ont annoncé la mise au point d'un système de notification rapide qui alerterait les Etats d'un risque de pollution résultant d'un accident survenu dans une centrale nucléaire, voir *International Environment Reporter*, Washington (D. C.), 3 mars 1988. p. 161.

Voir, en général, E. Brown Weiss, « Environmental disasters in international law », *Anuario Jurídico Interamericano 1986*, Washington (D. C.), p. 141, en particulier annexe A qui contient, entre autres, une liste d'accords relatifs à des situations d'urgence en mer, à la radioactivité, aux incendies de forêts, aux catastrophes naturelles et au transport de substances dangereuses.

[265] Voir *supra* par. 83.

l'environnement ». Il fait mention des dangers qui menacent les « ressources aquatiques », car, à long terme, les plus graves d'entre eux sont souvent ceux qui résultent d'une atteinte à l'équilibre biologique d'un cours d'eau[266]. De plus, un incident tel qu'un déversement massif de pétrole exigerait des mesures immédiates en vue d'en atténuer les conséquences préjudiciables, sans pour autant présenter « un danger *immédiat* pour la santé, la vie, [ou] les biens ».

3) Le *paragraphe 2* fait obligation à l'Etat ou aux Etats du cours d'eau sur le territoire desquels se sont produits des circonstances ou un incident présentant un danger d'aviser le plus rapidement possible les autres Etats du cours d'eau de la situation d'urgence dont ils risquent de subir les conséquences. La Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer contient une disposition analogue, qui se lit comme suit :

*Article 198. — Notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif*

Tout Etat qui a connaissance de cas où le milieu marin est en danger imminent de subir des dommages ou a subi des dommages du fait de la pollution en informe immédiatement les autres Etats qu'il juge exposés à ces dommages ainsi que les organisations internationales compétentes.

De même, la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire dispose ce qui suit :

*Article 2. — Notification et information*

En cas d'accident spécifié à l'article premier (ci-après dénommé « accident nucléaire »), l'Etat partie visé dans cet article :

*a*) notifie sans délai, directement ou par l'entremise de l'Agence internationale de l'énergie atomique (ci-après dénommée l'« Agence »), aux Etats qui sont ou peuvent être physiquement touchés comme indiqué dans l'article premier, ainsi qu'à l'Agence, l'accident nucléaire, sa nature, le moment où il s'est produit et sa localisation exacte quand cela est approprié;

*b*) fournit rapidement aux Etats visés à l'alinéa *a*, directement ou par l'entremise de l'Agence, ainsi qu'à l'Agence, les informations disponibles pertinentes pour limiter le plus possible les conséquences radiologiques dans ces Etats, conformément aux dispositions de l'article 5.

4) Ces deux instruments exigent que la notification soit adressée non seulement aux autres Etats mais également à une organisation internationale compétente. Les accords relatifs à la pollution des cours d'eau internationaux adoptent la même approche. Ainsi, la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique prévoit ce qui suit :

*Article 11*

Lorsqu'un gouvernement partie à la présente Convention constate dans les eaux du Rhin un accroissement soudain et notable des substances [énumérées dans les annexes] ou a connaissance d'un accident dont les conséquences sont susceptibles de menacer gravement la qualité de ces eaux, il en informe sans retard la Commission internationale [pour la protection du Rhin contre la pollution] et les Parties contractantes susceptibles d'en être affectées selon une procédure à élaborer par la Commission internationale.

Attendu que les Etats du cours d'eau concernés auront souvent créé une commission mixte ou un autre organisme international compétent, la notification à un organisme de cette nature est donc prévue au paragraphe 2 de l'article proposé.

5) Enfin, la Commission pourrait envisager d'ajouter au projet d'article 18 des dispositions concernant deux questions qui n'ont pas encore été traitées. La première concerne l'élaboration et l'application conjointes de plans d'urgence. A cet égard, la Commission pourrait envisager d'ajouter au projet d'article 18 une disposition conçue sur le modèle de l'article 199 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui dispose que « les Etats doivent élaborer et promouvoir conjointement des plans d'urgence pour faire face aux incidents entraînant la pollution du milieu marin ». La seconde question concerne la mesure dans laquelle des Etats tiers seraient tenus de prendre des mesures correctives. Le présent projet d'article pourrait prévoir (de même que les articles proposés par les précédents rapporteurs spéciaux[267]) que des mesures appropriées devraient être prises par les Etats tiers, dans un esprit de coopération et de solidarité, en vue d'atténuer les conséquences préjudiciables de l'incident. Il n'est pas certain que le droit international général exige des mesures collectives de cette nature, mais elles seraient extrêmement utiles pour faire face à des situations d'urgence effectives.

## D. — Observations finales concernant la poursuite des travaux sur les projets d'articles relatifs à la protection de l'environnement, à la pollution et aux questions connexes

90. Dans les articles présentés plus haut, le Rapporteur spécial n'a traité que des problèmes qu'il juge essentiels au regard de la question de la protection de l'environnement et de la pollution. En fait, le champ couvert a été réduit au strict minimum[268]. Mais la concision avec laquelle la question est traitée dans les articles proposés ne doit en aucune façon laisser à penser que son importance a été sous-estimée : il se pourrait même que cette question constitue l'élément le plus important de l'ensemble du projet d'articles, tant pour les générations présentes que pour les générations à venir. A vrai dire, en traitant la question sous cette forme simplifiée, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'en approfondir les aspects les plus solidement étayés par la pratique des Etats ou par les sources les plus autorisées.

91. Il y a cependant d'autres questions qu'il serait extrêmement souhaitable de traiter dans le cadre du projet d'articles, notamment les suivantes : échange de données et d'informations concernant expressément la pollution et l'environnement; élaboration concertée de régimes applicables à la lutte contre la pollution et à la

[266] Voir *supra* note 248 concernant les dommages biologiques résultant du déversement accidentel de produits chimiques dans le Rhin, survenu à Bâle le 1er novembre 1986.

[267] Le paragraphe 9 de l'article 10, proposé par M. Schwebel, prévoit que l'Etat d'origine doit prendre certaines mesures « individuellement ou conjointement avec les autres Etats membres du système ». A l'article 25 proposé par M. Evensen dans son premier rapport, la seconde phrase du paragraphe 2 est tout entière consacrée aux mesures que doivent prendre les autres Etats, mais elle n'est pas formulée comme une obligation :

« [...] Les autres Etats du système devraient, dans une mesure raisonnable, aider à prévenir, neutraliser ou atténuer les risques et effets découlant de la situation d'urgence et être remboursés par l'Etat ou les Etats où celle-ci est survenue des frais qu'ils ont ainsi raisonnablement encourus. » (A/CN.4/367 [v. *supra* n. 3, *a*], par. 176.

[268] L'article 10, que M. Schwebel a consacré à la question, comporte 14 paragraphes tandis que M. Evensen lui a réservé six articles (sept, si l'on compte l'article 30 relatif aux sites nationaux ou régionaux protégés).

protection de l'environnement; élaboration et échange d'études d'impact sur l'environnement; et création de sites ou de zones protégés. Estimant que des dispositions visant nombre de sujets de cet ordre faciliteraient le respect des obligations énoncées dans les articles proposés plus haut, le Rapporteur spécial envisage d'étudier sérieusement la possibilité de présenter des propositions concrètes à cet égard dans des rapports ultérieurs. Il va de soi que les vues de la Commission à ce sujet seraient d'une grande utilité pour le Rapporteur spécial.

# ANNEXE

## Traités cités dans le présent rapport

### ABRÉVIATIONS

| | |
|---|---|
| *BFSP* | *British and Foreign State Papers.* |
| *ILM* | *International Legal Materials*, Washington (D. C.). |
| *Ríos y Lagos* | OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4e éd. rév. (OEA/SER.I/VI, CIJ-75 Rev.2). |
| *Textes législatifs* | Nations Unies, Série législative, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (numéro de vente: 63.V.4). |
| Document A/5409 | « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux », rapport du Secrétaire général, reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 37. |
| Document A/CN.4/274 | « Problèmes juridiques posés par l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation », rapport supplémentaire du Secrétaire général, reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 291. |

NOTE. — Les instruments sont classés dans l'ordre chronologique; par souci de concision, le titre de certains d'entre eux est donné en abrégé.

### AFRIQUE

#### Traités multilatéraux

| | *Sources* |
|---|---|
| *Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad.* — Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger [Niamey (Niger), 26 octobre 1963] | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 9; résumé dans A/CN.4/274, par. 40 à 44. |
| *Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad.* — Accord relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger [Niamey (Niger), 25 novembre 1964], remplacé par la Convention de 1980 portant création de l'Autorité du bassin du Niger | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 19; résumé dans A/CN.4/274, par. 57 à 59. |
| *Cameroun, Niger, Nigéria et Tchad.* — Convention et Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad [Fort-Lamy (Tchad), 22 mai 1964] | *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 4e année, n° 18, 15 septembre 1964, p. 1003; résumé dans A/CN.4/274, par. 51 à 56. |
| *Mali, Mauritanie et Sénégal.* — Convention relative au statut du fleuve Sénégal, *et* Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal [Nouakchott (Mauritanie), 11 mars 1972] | Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation: Afrique*, Ressources naturelles/Série eau n° 13 (numéro de vente: E/F.84.II.A.7), p. 16 et 21, respectivement; résumé dans A/CN.4/274, par. 45 à 50. |
| *Burundi, Rwanda et République-Unie de Tanzanie.* — Accord portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera [Rusumo (Rwanda), 24 août 1977] | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1089, p. 165. |
| *Gambie, Guinée et Sénégal.* — Convention relative au statut du fleuve Gambie, *et* Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du bassin de la Gambie [Kaolack (Sénégal), 30 juin 1978] | Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation: Afrique...*, p. 39 et 92, respectivement. |

| | |
|---|---|
| *Bénin, Cameroun, Côte d'Ivoire, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad.* — Convention portant création de l'Autorité du bassin du Niger [Faranah (Guinée), 21 novembre 1980] | *Ibid.*, p. 56 |
| *Cameroun, Guinée, Côte d'Ivoire, Nigéria, Sénégal et Togo.* — Convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre [Abidjan (Côte d'Ivoire), 23 mars 1981] | PNUE, doc. UNEP/IG.22/7 (31 mars 1981); *ILM*, vol. 20, 1981, p. 746. |
| Accord sur le plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze [Harare (Zimbabwe), 28 mai 1987] | PNUE, 1987. |

## AMÉRIQUE

### Traités multilatéraux

| | |
|---|---|
| *Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay.* — Acte de Santa Cruz de la Sierra, adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata [Santa Cruz de la Sierra (Bolivie), 20 mai 1968] | OEA, *Ríos y Lagos*, p. 151. |
| *Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay.* — Acte d'Asunción, adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata [Asunción (Paraguay), 3 juin 1971] | *Ibid.*, p. 183; résumé dans A/CN.4/274, par. 322 à 326. |
| *Bolivie, Brésil, Colombie, Equateur, Guyane, Pérou, Suriname et Venezuela.* — Traité en vue de la coopération amazonienne [Brasilia (Brésil), 3 juillet 1978] | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1202, p. 51. |

### Traités bilatéraux

| | |
|---|---|
| *Grande-Bretagne-Etats-Unis d'Amérique.* — Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions relatives à la frontière entre le Canada et les Etats-Unis [Washington (D. C.), 11 janvier 1909] | *BFSP, 1908-1909*, vol. 102, p. 137; *Textes législatifs*, p. 260, n° 79; résumé dans A/5409, par. 154 à 167. |
| *Etats-Unis d'Amérique-Mexique.* — Traité relatif à l'utilisation des eaux du Colorado, de la Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo) depuis Fort-Quitman (Texas) jusqu'au golfe du Mexique [Washington (D. C.), 3 février 1944], *et* Protocole complémentaire (14 novembre 1944); entrés en vigueur le 8 novembre 1945 | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 313; résumé dans A/5409, par. 211 à 216. |
| *Argentine-Chili.* — Acte de Santiago sur les bassins hydrographiques [Santiago (Chili), 26 juin 1971] | OEA, *Ríos y Lagos*, p. 495; résumé dans A/CN.4/274, par. 327. |
| *Canada-Etats-Unis d'Amérique.* — Accord concernant l'échange de renseignements relatifs aux activités visant à modifier le temps [Washington (D. C.), 26 mars 1975] | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 977, p. 385. |
| *Uruguay-Argentine.* — Statut du fleuve Uruguay [Salto (Uruguay), 26 février 1976] | Uruguay, Ministère des relations extérieures, *Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, p. 593. |
| *Etats-Unis d'Amérique-Canada.* — Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs (Ottawa, 22 novembre 1978) | *United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol. 30-2, p. 1383. |
| *Etats-Unis d'Amérique-Mexique.* — Accord de coopération pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontière [La Paz (Mexique), 14 août 1983] | *ILM*, vol. 22, 1983, p. 1025. |

## ASIE

### Traité multilatéral

| | |
|---|---|
| Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, p. 133. |

**Traités bilatéraux**

| | |
|---|---|
| *Iraq-Turquie.* — Traité d'amitié et de bon voisinage (Ankara, 29 mars 1946) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 37, p. 227; résumé dans A/5409, par. 341 à 346. |
| *URSS-République populaire de Chine.* — Accord sur les recherches à entreprendre en commun en vue de déterminer les ressources naturelles du bassin de l'Amour et de dégager les possibilités de mise en valeur de son potentiel de production, ainsi que sur les opérations de planification et les enquêtes destinées à préparer un programme d'exploitation à fins multiples de l'Argoun et de l'Amour supérieur (Beijing, 18 août 1956) | *Textes législatifs*, p. 280, n° 87; résumé dans A/5409, par. 318 à 320. |
| *URSS-Afghanistan.* — Traité relatif au régime de la frontière soviéto-afghane (Moscou, 18 janvier 1958) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 321, p. 77; résumé dans A/5409, par. 386 à 398. |
| *Inde-Pakistan-BIRD.* — Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus (Karachi, 19 septembre 1960) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 125; résumé dans A/5409, par. 356 à 361. |
| *Bangladesh-Inde.* — Accord relatif au partage des eaux du Gange à Farakka et à l'augmentation de son débit (Dacca, 5 novembre 1977) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1066, p. 3. |

EUROPE

**Traités multilatéraux**

| | |
|---|---|
| *Suisse, Grand-Duché de Bade et Alsace-Lorraine.* — Convention arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans le Rhin et ses affluents, y compris le lac de Constance (Lucerne, 18 mai 1887) | *Textes législatifs*, p. 397, n° 113; résumé dans A/5409, par. 458 à 463. |
| *République fédérale d'Allemagne, France et Grand-Duché de Luxembourg.* — Convention au sujet de la canalisation de la Moselle (Luxembourg, 27 octobre 1956) | *Textes législatifs*, p. 424, n° 1; résumé dans A/5409, par. 474 à 480. |
| Convention sur la protection des eaux du lac de Constance contre la pollution [Steckborn (Suisse), 27 octobre 1960] | Suisse, *Recueil officiel des lois et des ordonnances, 1961*, vol. 2, p. 923, n° 43; *Textes législatifs*, p. 438, n° 127; résumé dans A/5409, par. 435 à 438. |
| Accord concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution (Berne, 29 avril 1963) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 994, p. 3. |
| Convention sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (Helsinki, 22 mars 1974) | PNUE, *Recueil des Traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 416. |
| Convention sur la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (Paris, 4 juin 1974) | *Ibid.*, p. 446. |
| Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976) | *Ibid.*, p. 466. |
| Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Bonn, 3 décembre 1976) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1124, p. 375. |
| Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures (Bonn, 3 décembre 1976) | Secrétariat scientifique et technique de la Commission internationale pour la protection du Rhin, *Conventions et accords internationaux concernant la protection du Rhin contre la pollution*, Coblence [s.d.], p. 72. |

**Traités bilatéraux**

| | |
|---|---|
| *France-Espagne.* — Traité de délimitation entre l'Espagne et la France (Bayonne, 26 mai 1866) | *BFSP, 1865-1866*, vol. 56, p. 212; *Textes législatifs*, p. 671, n° 184. |
| *France-Espagne.* — Acte final de la délimitation de la frontière internationale des Pyrénées entre la France et l'Espagne (Bayonne, 11 juillet 1868) | *BFSP, 1868-1869*, vol. 59, p. 430; *Textes législatifs*, p. 674, n° 186; résumé dans A/5409, par. 979 à 984. |
| *Grand-Duché de Bade-Suisse.* — Convention concernant la pêche dans le Rhin entre Constance et Bâle (Berne, 9 décembre 1869) | G. F. de Martens, édit., *Nouveau Recueil général de Traités*, t. XX, p. 166. |
| *Grand-Duché de Bade-Suisse.* — Convention concernant la pêche dans le Rhin et dans ses affluents, ainsi que dans le lac de Constance (Bâle, 25 mars 1875) | *Ibid.*, 2e série, t. II, p. 60. |
| *France-Suisse.* — Convention pour réglementer la pêche dans les eaux frontières (Paris, 9 mars 1904) | *Textes législatifs*, p. 701, n° 196. |

| | |
|---|---|
| *Suisse-Italie.* — Convention arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans les eaux limitrophes (Lugano, 13 juin 1906) | *Ibid.*, p. 839, n° 230. |
| *France-Suisse.* — Convention pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône entre l'usine projetée de la Plaine et un point à déterminer en amont de Pougny-Chancy (Berne, 4 octobre 1913) | *Ibid.*, p. 708, n° 197; résumé dans A/5409, par. 842 à 845. |
| *URSS-Hongrie.* — Traité relatif au régime de la frontière d'Etat soviéto-hongroise (Moscou, 24 février 1950) | *Textes législatifs*, p. 823, n° 226; résumé dans A/5409, par. 597 à 606. |
| *Yougoslavie-Grèce.* — Procès verbal de la Réunion des délégations de la Yougoslavie et de la Grèce, tenue à Stari Dojran du 26 août au 1er septembre 1957, pour élaborer le mode et le plan de collaboration concernant les études hydroéconomiques du bassin d'écoulement du lac de Dojran [Stari Dojran (Yougoslavie), 1er septembre 1957] | *Textes législatifs*, p. 813, n° 223; résumé dans A/5409 par. 658 à 667. |
| *Tchécoslovaquie-Pologne.* — Accord relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières (Prague, 21 mars 1958) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 538, p. 89; résumé dans A/CN.4/274, par. 157 à 163. |
| *Yougoslavie-Grèce.* — Accord relatif aux questions de l'hydroéconomie (Athènes, 18 juin 1959) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 363, p. 133; résumé dans A/5409, par. 530 à 535. |
| *Pays-Bas-République fédérale d'Allemagne.* — Traité concernant le tracé de la frontière terrestre commune, les eaux frontières, les biens fonciers situés à proximité de la frontière, le passage de la frontière sur terre et par les eaux intérieures, ainsi que d'autres questions frontalières (Traité de la frontière) [La Haye, 8 avril 1960] | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 508, p. 15; résumé dans A/5409, par. 915 à 927. |
| *Finlande-URSS.* — Traité relatif au régime de la frontière d'Etat finlando-soviétique (Helsinki, 23 juin 1960) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 379, p. 277. |
| *Finlande-URSS.* — Acccord relatif aux eaux frontières (Helsinki, 24 avril 1964) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 537, p. 231; résumé dans A/CN.4/274, par. 257 à 264. |
| *Pologne-URSS.* — Accord relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières (Varsovie, 17 juillet 1964) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 552, p. 175; résumé dans A/CN.4/274, par. 273 à 278. |
| *Bulgarie-Turquie.* — Accord de coopération en vue de l'utilisation des eaux des rivières traversant les territoires des deux pays (Istanbul, 23 octobre 1968) | Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 807, p. 117. |
| *Finlande-Suède.* — Accord relatif aux fleuves frontières (Stockholm, 16 septembre 1971) | *Ibid.*, vol. 825, p. 191; résumé dans A/CN.4/274, par. 307 à 321. |
| *France-Suisse.* — Accord sur l'intervention des organes chargés de la lutte contre la pollution accidentelle des eaux par les hydrocarbures ou autres substances pouvant altérer les eaux, et reconnus comme tels dans le cadre de la Convention franco-suisse du 16 novembre 1962 concernant la protection des eaux du lac Léman contre la pollution (Berne, 5 mai 1977) | Suisse, *Recueil des lois fédérales, 1977*, p. 2204. |

## Conventions générales

| | |
|---|---|
| Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (MARPOL 73/78) [Londres, 2 novembre 1973 et 12 février 1978] | Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* (numéro de vente: F.75.V.1), p. 88; et publication de l'OMI, numéro de vente: 78.09.F. |
| Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979) | E/ECE/100 |
| Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer [Montego Bay (Jamaïque), 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. |
| Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985) *et*<br>Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987) | PNUE, Nairobi, 1985 et 1987. |
| Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (Vienne, 26 septembre 1986) | AIEA, Collection juridique n° 14, Vienne, 1988. |

# RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

[Point 7 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/413***

## Quatrième rapport 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]*
*[6 avril 1988]*

**TABLE DES MATIÈRES**


| *Sections* | *Paragraphes* | *Pages* |
|---|---|---|
| I. INTRODUCTION | 1-17 | 254 |
| A. Liste des activités susceptibles d'entrer dans le champ du sujet | 1-7 | 254 |
| B. Les activités causant une pollution | 8-15 | 254 |
| C. Les articles proposés | 16-17 | 255 |
| II. COMMENTAIRES DES ARTICLES 1 À 3 (CHAPITRE Ier DU PROJET : DISPOSITIONS GÉNÉRALES) | 18-84 | 256 |
| A. Article 1er : le champ des activités | 18-21 | 256 |
| B. Article 2 | 22-55 | 257 |
| 1. Alinéa *a* | 22-31 | 257 |
| *a*) Les choses dangereuses | 22-23 | 257 |
| *b*) Risque et risque appréciable | 24-31 | 257 |
| 2. Alinéa *b* | 32 | 258 |
| 3. Alinéa *c* | 33-54 | 258 |
| *a*) Considérations d'ordre général concernant le dommage | 33 | 258 |
| *b*) La terminologie | 34-36 | 259 |
| *c*) Dommage et responsabilité | 37-43 | 259 |
| *d*) Risque et dommage | 44-48 | 260 |
| *e*) Réparation et compensation | 49 | 261 |
| *f*) Le dommage visé à l'alinéa *c* | 50-54 | 261 |
| 4. Alinéas *d* et *e* | 55 | 262 |
| C. Article 3 | 56-84 | 262 |
| 1. L'attribution de responsabilité | 56-59 | 262 |
| 2. Attribution et responsabilité | 60 | 262 |
| 3. Le fait de savoir et les moyens de savoir | 61-70 | 262 |
| 4. Imputation de comportement et attribution de résultat | 71-77 | 263 |
| 5. Attribution et connaissance | 78-81 | 264 |
| 6. Attribution et risque appréciable | 82-84 | 265 |
| III. COMMENTAIRES DES ARTICLES 6 À 10 (CHAPITRE II DU PROJET : PRINCIPES) | 85-116 | 265 |
| A. Généralités | 85-91 | 265 |
| B. Les principes proposés | 92-116 | 266 |
| 1. Article 6 : la liberté d'action et ses limites | 92-95 | 266 |
| 2. Article 7 : la coopération | 96-100 | 267 |
| 3. Article 8 : la participation de l'Etat affecté | 101-102 | 267 |
| 4. Article 9 : la prévention | 103-111 | 267 |
| 5. Article 10 : la réparation | 112-116 | 268 |


* Incorporant le document A/CN.4/413/Corr.1.

# I. — Introduction

## A. — Liste des activités susceptibles d'entrer dans le champ du sujet

1. Certains membres de la Commission du droit international ainsi que certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont proposé que l'on dresse une liste des activités qui, du fait qu'elles sont dangereuses, entreraient dans le cadre du sujet à l'étude. On pourrait ainsi traiter dans les présents articles de notions plus spécifiques et faire en sorte qu'ils puissent être acceptés plus facilement par les Etats.

2. La principale critique adressée à cette proposition était que les dispositions contenues dans une liste deviendraient rapidement caduques, en raison de l'accélération des progrès techniques et de l'apparition constante de nouvelles activités dangereuses, comme on l'a vu récemment. A cette critique s'en ajoutent d'autres, plus décisives et liées précisément à l'établissement d'une telle liste. Par exemple, de nombreuses activités industrielles pourraient être considérées comme dangereuses selon les critères qui seront proposés plus loin, mais il serait très difficile, voire inutile, d'énumérer chacune des industries compte tenu, par exemple, des substances dangereuses utilisées et qui pourraient produire des effets transfrontières. Cela est d'autant plus vrai que, comme on le verra clairement, les risques créés dépendent de nombreuses circonstances. Les industries qui émettent des fumées, comme dans le cas de la fonderie de Trail, ne figureraient sur la liste que si ces émissions sont susceptibles de franchir les frontières politiques d'un pays. Une usine analogue qui serait située à l'intérieur du pays et à distance sûre du pays voisin pourrait peut-être ne pas y figurer. Même si elle était située au même endroit, elle n'y figurerait pas non plus, à moins qu'un concours de circonstances, comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[1] où les vents soufflaient en direction de l'Etat de Washington, n'en fasse le siège d'une activité dangereuse.

3. Il ressort clairement de ce qui précède qu'il n'y a pratiquement pas d'activité qui puisse être retenue en l'absence de caractéristiques comme celle que l'on vient d'indiquer ou d'autres facteurs similaires. Par ailleurs, si l'on rangeait diverses activités sous une même rubrique d'après un quelconque facteur qui en serait le dénominateur commun, on s'exposerait au même reproche de généralisation que lorsque l'on refuse de dresser la liste en question.

4. Il y a cependant des raisons beaucoup plus importantes d'écarter cette idée, car ce que l'on cherche précisément dans les articles, c'est de se placer au stade qui précède celui de l'élaboration d'accords détaillés concernant des activités spécifiques. Ces accords correspondent en fait à l'étape suivante, c'est-à-dire celle que l'on cherche à atteindre avec les présents articles en énonçant des obligations générales. Le projet à l'examen se situe au moment où un Etat, ayant identifié une activité à risque sur son territoire, constate que la poursuite de cette activité le met, ainsi que les Etats qui pourraient être affectés, dans une situation nouvelle.

5. Il est indispensable de s'en tenir à ce stade pour atteindre les objectifs certes modestes du projet, à savoir inciter les Etats à rechercher la conclusion d'accords tendant à réglementer l'activité en question, et, dans l'intervalle, instituer certaines obligations élémentaires, de caractère général et peu contraignantes. Il n'est apparemment pas douteux — et la pratique internationale le confirme — que l'Etat en cause doit prendre des précautions pour limiter les risques dans la mesure du possible. Les principes et la pratique indiqueraient également une obligation de notification et d'information envers les Etats susceptibles d'être affectés. En outre, si un dommage est causé avant l'institution d'un régime quelconque, peut-on contester la légitimité d'une réparation si certaines circonstances qui seraient déterminées par les articles sont réunies?

6. En établissant une liste, on chercherait à rapprocher le plus possible la convention que l'on cherche à élaborer de celles qui régissent des activités particulières. Il est vrai qu'il est plus facile pour les Etats d'accepter des responsabilités lorsque celles-ci sont susceptibles de s'adapter aux caractéristiques concrètes d'activités bien connues, comme c'est le cas des conventions qui régissent actuellement certaines activités. Mais on est en présence d'une situation différente et les règles proposées le sont également. Dans le cas d'une activité spécifique, il existe des obligations de prévention expresses et contraignantes dont l'inexécution peut entraîner des sanctions; en outre, la réparation est déterminée de manière bien précise. En l'espèce, les seules obligations sont celles qui découlent de l'obligation générale de coopérer, à savoir notifier, informer et prévenir. Si un dommage se produit, aucune réparation précise n'est prévue, mais il existe une obligation de négocier pour rechercher de bonne foi le moyen de réparer le préjudice causé, en tenant éventuellement compte de divers facteurs, comme ceux énumérés aux sections 6 et 7 de l'ébauche de plan[2].

7. Cela étant, le Rapporteur spécial estime que plutôt que de chercher à atteindre un but impossible, voire peu souhaitable, c'est-à-dire vouloir assimiler la situation dont il faut traiter dans les articles à une réglementation des activités spécifiques — laquelle constitue précisément le deuxième stade vers lequel s'orientent les articles —, il est préférable de donner une définition aussi complète que possible des activités à risque qui entrent dans le champ du sujet.

## B. — Les activités causant une pollution

8. Le Rapporteur spécial a abordé à titre préliminaire la question des activités causant une pollution dans son deuxième rapport[3], auquel il convient de se reporter. La question a également été abordée lors du débat de la Commission, à sa trente-neuvième session, où l'on avait fait observer que les activités polluantes dont les effets se faisaient sentir progressivement, de manière cumulative et

[1] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

[2] Texte présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 74, doc. A/CN.4/360, par. 53.

[3] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 156, doc. A/CN.4/402, par. 30 et 31 et notes 32 et 33.

continue, posaient quelques problèmes quant à leur inclusion dans le projet.

9. La première question est de savoir si la pollution qui cause un dommage appréciable est interdite par le droit international général, auquel cas elle n'entrerait pas dans le cadre du sujet, car on serait en présence d'un fait illicite. En outre, on sait que certaines activités produisent normalement une certaine quantité de substances polluantes et, si le nombre de ces activités augmente dans un Etat donné, celui-ci est normalement censé savoir qu'en permettant l'expansion de ces activités il violerait une obligation internationale.

10. Il ne fait pas de doute que divers régimes conventionnels prévoient ce genre d'interdictions spéciales et il apparaît clairement que le droit international général n'est pas indifférent aux dommages appréciables causés de cette manière. Pour l'instant, le principe *sic utere tuo* sert également de guide dans ce domaine. Mais existe-t-il une interdiction expresse frappant les activités qui causent de tels dommages appréciables en provoquant une pollution transfrontière? Le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission serait unanime à accepter cette idée; aussi juge-t-il qu'il ne serait pas exact de considérer comme acquise l'interdiction susmentionnée pour exclure du sujet les cas de pollution continue.

11. En partant de l'hypothèse que les activités polluantes qui causent un dommage transfrontière peuvent ne pas être expressément interdites par le droit international général, celles-ci trouveraient place parmi les articles du fait de l'intitulé même du projet, qui porte sur les activités « qui ne sont pas interdites ».

12. La pollution continue est un phénomène d'accumulation. Les substances polluantes, qui lorsqu'elles sont en faible quantité ne causent pas de dommage transfrontière appréciable pendant une durée limitée, peuvent, si le flux en est ininterrompu, causer un tel dommage au bout d'un certain temps, du fait de leur accumulation. Une activité causant un dommage transfrontière appréciable ne peut se prolonger impunément sans que l'on prévoie une forme ou une autre de réglementation, à l'élaboration de laquelle l'Etat affecté devra participer. L'Etat d'origine devra négocier l'institution d'un régime avec l'Etat affecté.

13. Un autre problème, qui a été à peine abordé lors du débat de la session précédente, concerne les difficultés en matière de preuve dans le cas de pollution continue provenant de sources diverses, qu'il s'agisse ou non de sources situées à l'intérieur d'un même Etat ou dans des Etats différents. En effet, la présence d'une seule activité polluante, comme dans le cas de la fonderie de Trail, est loin d'être la seule possibilité envisageable dans la pratique. Il est probable, en réalité, que plusieurs activités polluantes contribuent à causer le danger ou le dommage. Enfin, il se peut que l'implantation d'une industrie nouvelle, l'augmentation de la production d'une usine en place ou l'utilisation de certains combustibles ou de certains produits nouveaux fassent que le niveau de la pollution augmente de façon notable et dépasse le seuil de tolérance. A quel Etat le dommage est-il alors imputable? S'il s'agit de plusieurs Etats, comment la responsabilité doit-elle être répartie? Parfois, comme dans le cas de la pollution à longue distance, on ne peut pas déterminer avec certitude quels sont les Etats responsables de la situation indésirable.

14. Cependant, en y regardant de plus près, on se rend compte que, dans ce genre de pollution continue, la réparation du dommage causé n'est pas la préoccupation première, notamment si l'existence d'un régime, comme celui prévu dans les présents articles, empêche le dommage de s'aggraver. Il est clair qu'en l'occurrence l'Etat affecté préfère, plutôt que d'obtenir réparation du préjudice causé, que l'on étudie la situation afin de déterminer le remède à apporter, par exemple une mesure de portée générale dans une région donnée qui permette de ramener le niveau de la pollution transfrontière à des proportions acceptables. Au reste, le problème de la difficulté de preuve n'autoriserait pas à renoncer à rechercher une solution au problème de la pollution continue : un quelconque régime de responsabilité est préférable à l'absence de tout mécanisme ou de toutes règles juridiques visant à protéger l'Etat affecté.

15. La question de la réparation est, par contre, très importante en cas d'accident du genre de ceux qui se produisent actuellement et qui continueront sans doute à se produire. Mais, là, la preuve n'est généralement pas difficile à établir; en effet, l'accident est notoire, car il se produit non seulement dans le cadre d'une activité déterminée, mais également dans un lieu aisément identifiable. En pareils cas, il est préférable de disposer de certains éléments d'appréciation pour déterminer s'il y a lieu à réparation et, dans l'affirmative, de définir les principes et facteurs d'après lesquels les parties peuvent déterminer, dans leurs négociations, la nature de la réparation.

### C. — Les articles proposés

16. Le Rapporteur spécial propose à la Commission d'examiner les dix articles présentés ci-après. Les cinq premiers s'inspirent des six articles présentés dans le troisième rapport[4], compte tenu des observations et commentaires formulés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les cinq autres articles ont été, bien entendu, rédigés dans le sens qui s'est dégagé des débats de ces deux organes, en particulier ceux de 1987, qui ont été importants.

17. Ces articles se lisent comme suit :

## CHAPITRE PREMIER

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### *Article premier. — Champ d'application des présents articles*

**Les présents articles s'appliquent aux activités qui sont menées sous la juridiction d'un Etat au regard du droit international ou, à défaut, sous son contrôle effectif, et qui créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière.**

### *Article 2. — Expressions employées*

**Aux fins des présents articles,**

***a*) i) Le terme « risque » s'entend du risque résultant de l'utilisation de choses qui, de par leurs propriétés physiques,**

[4] *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 50, doc. A/CN.4/405, par. 6.

**qu'elles soient considérées en elles-mêmes ou du fait du lieu, du milieu ou du mode d'utilisation, sont hautement susceptibles de causer un dommage transfrontière pendant leur utilisation;**

**ii) L'expression « risque appréciable » désigne tout risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité;**

***b*) L'expression « activités à risque » s'entend des activités visées à l'article premier;**

***c*) L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets qui sont la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui causent, dans des espaces où un autre Etat exerce sa juridiction au regard du droit international, un dommage appréciable à des personnes et à des choses, ou à l'usage ou à la jouissance de zones données, que les Etats concernés aient ou non des frontières communes;**

***d*) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat qui exerce la juridiction ou le contrôle visés à l'article premier;**

***e*) L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sous la juridiction duquel des personnes ou des choses ou l'usage ou la jouissance de zones sont ou risquent d'être affectés.**

*Article 3. — L'attribution*

**L'Etat d'origine est tenu des obligations que lui imposent les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité à risque est menée ou va être menée dans des espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle.**

*Article 4. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux*

**Si les Etats parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif à des activités ou des situations qui entrent dans le champ d'application des présents articles, ces derniers s'appliquent entre lesdits Etats sans préjudice des dispositions de l'autre accord international.**

*Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international*

**Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles un dommage transfrontière découle d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.**

CHAPITRE II

PRINCIPES

*Article 6. — La liberté d'action et ses limites*

**Les Etats ont la liberté d'exercer ou de permettre que s'exercent sur leur territoire toutes les activités humaines qu'ils jugent appropriées. Toutefois, si ces activités comportent un risque, cette liberté doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats.**

*Article 7. — La coopération*

**1. Les Etats coopèrent de bonne foi pour éviter ou minimiser les risques de dommage transfrontière ou, si le dommage s'est produit, pour en atténuer les effets, tant dans les Etats affectés que dans les Etats d'origine.**

**2. Conformément à ce qui précède, le devoir de coopérer incombe aux Etats d'origine à l'égard des Etats affectés et réciproquement.**

*Article 8. — La participation*

**En vertu de leur devoir de coopérer, les Etats d'origine accordent aux Etats pouvant être affectés la possibilité de participer prévue par les présents articles, afin qu'ils puissent examiner en commun la nature de l'activité en question et les risques éventuels qu'elle comporte et établir conjointement, si nécessaire, un régime applicable à cette activité.**

*Article 9. — La prévention*

**Les Etats d'origine prennent toutes les mesures de prévention raisonnables pour éviter ou minimiser les dommages pouvant résulter d'une activité susceptible de comporter un risque et pour laquelle il n'a pas été établi de régime particulier.**

*Article 10. — La réparation*

**A moins d'incompatibilité avec les dispositions des présents articles, le dommage résultant d'une activité comportant un risque ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. En pareils cas, une réparation doit être prévue pour le préjudice appréciable subi, ladite réparation devant être déterminée par voie de négociation entre les parties et conformément aux critères énoncés dans les présents articles.**

## II. — Commentaires des articles 1 à 3 (Chapitre premier du projet : Dispositions générales)

### A. — Article premier : Le champ des activités

18. On a déjà vu que, dans le présent projet, l'attribution de responsabilité est essentiellement fondée sur un critère territorial. En principe, ce sont donc les activités comportant un risque, qui sont entreprises sur un territoire et qui produisent des effets sur un autre territoire, qui constituent le point de départ du raisonnement. La situation se complique toutefois si l'on tente de replacer lesdites activités dans toutes les situations prévues par le droit international contemporain.

19. Il existe des zones dans lesquelles un Etat exerce *de facto* sa juridiction, même en violation du droit international : tel est notamment le cas de la Namibie, sur laquelle l'Afrique du Sud exerce illégalement sa juridiction. On ne peut cependant exonérer l'occupant de la responsabilité qui pourrait lui incomber par suite d'activi-

tés menées sur ledit territoire. C'est pourquoi il est nécessaire d'inclure dans la définition la notion de contrôle effectif par un Etat. Mais il existe également des activités qui se déroulent en dehors du territoire d'un Etat et qui devraient entrer dans le champ du sujet, par exemple les activités menées à bord de navires battant pavillon d'un Etat, ou dans des territoires occupés par suite d'une guerre, ou dans des territoires sous mandat, sous tutelle ou non autonomes. La notion de « territoire » ne suffit pas non plus à couvrir ces hypothèses[5].

20. Il existe également des zones placées sous la juridiction de plusieurs Etats : c'est le cas des navires étrangers qui exercent leur droit de passage inoffensif dans la mer territoriale d'un autre Etat ou naviguent dans la zone contiguë ou dans la zone économique exclusive de ce dernier. Des problèmes de juridiction mixte peuvent également se poser à propos du plateau continental ou de l'espace extra-atmosphérique[6]. Dans ces cas, si l'activité est menée par un Etat dans l'exercice de la juridiction que lui confère le droit international, elle a le même caractère que si elle s'exerçait sur le territoire de cet Etat.

21. Il importe donc de trouver une formule qui couvre toutes ces situations, car le terme « territoire » ne suffit pas. C'est pourquoi il est proposé d'employer le terme « juridiction », dont l'acception est plus large et comprend l'exercice des droits souverains des Etats qui intéressent le sujet[7]. Le terme « contrôle » continuera à être utilisé lorsqu'il sera fait référence aux zones territoriales placées sous le contrôle effectif d'un Etat, ainsi qu'aux activités menées par l'Etat lui-même.

## B. — Article 2

### 1. Alinéa *a*

#### a) *Les choses dangereuses*

22. Les activités comportant un risque seraient, tout d'abord, celles pour lesquelles on utilise des choses qui sont intrinsèquement dangereuses ou qui peuvent le devenir du fait du lieu, du milieu ou du mode d'utilisation. Les choses intrinsèquement dangereuses seraient, notamment, les explosifs, les matières radioactives, toxiques ou inflammables, ou celles dont le contact ou la proximité ont des effets nocifs sur l'organisme humain ou l'environnement. Seraient dangereuses en fonction du lieu où s'exerce l'activité les choses utilisées dans des zones frontalières ou dans des endroits où les vents augmentent les risques de conséquence transfrontière. Les choses dangereuses en fonction du milieu où s'exerce l'activité seraient, par exemple, celles qui sont utilisées dans l'atmosphère ou dans l'eau, lorsque ces milieux se prêtent à la transmission des effets à distance. Les choses dangereuses du fait du mode d'utilisation pourraient être, notamment, celles qui servent à des activités spatiales ou aériennes, ou dont l'équilibre n'est pas parfaitement assuré, ou encore les choses utilisées en grandes quantités. L'exemple dans ce dernier cas est celui du pétrole brut : transportée en petite quantité, cette substance pourrait ne pas être considérée comme dangereuse, mais on peut la considérer comme telle quand on peut en transporter des quantités considérables par navires-citernes.

23. Il convient en outre de mentionner les activités concernant des choses auxquelles le terme « dangereuses » ne semble pas convenir si l'on s'en tient à la définition du mot « danger » qu'en donne le dictionnaire de l'Académie royale espagnole : *riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal* (risque ou éventualité imminente dont peut résulter un mal). Par exemple, la construction d'un barrage ne pourrait guère être considérée comme une activité dangereuse au sens normal attribué à cette expression. Mais la situation qui en résulte, notamment la création d'un lac ou d'un bassin de retenue, peut en revanche avoir des conséquences transfrontières néfastes. Il pourrait, par exemple, en résulter une évaporation excessive, compte tenu de facteurs tels que la superficie du lac ou le microclimat propre à la région, susceptible de modifier le régime des pluies d'un pays voisin. Il pourrait également arriver que, malgré les précautions prises lors de la construction, un accident se produise et qu'il provoque, par exemple, des inondations sur le territoire des autres Etats riverains.

#### b) *Risque et risque appréciable*

24. L'élément essentiel est donc le fait que ces activités créent un certain risque. Ce risque doit être lié à une forte probabilité de dommage transfrontière. Cette probabilité doit pouvoir être décelée à première vue, grâce à un simple rapprochement entre les propriétés spécifiques des matériaux utilisés et le milieu, le lieu et le mode d'utilisation des matériaux. Cela n'exclut pas, bien entendu, le risque difficile à déceler mais qui, pour une raison ou pour une autre, est déjà connu, ni le risque occulte qui se manifestera plus tard.

25. De plus, le Rapporteur spécial a souligné, dans son troisième rapport[8], que le risque doit être d'ordre général, c'est-à-dire ne pas concerner des cas spécifiques, puisque c'est non plus l'acte mais l'activité qui constitue l'unité de référence. Il ne s'agit donc pas du risque lié à un cas particulier, par exemple un transport déterminé de substances dangereuses à bord de tel ou tel navire, il s'agit du risque générique que comporte le transport de ces substances.

26. La perception du risque doit avoir un caractère objectif : il ne s'agit pas de la perception individuelle et aléatoire qui pourrait être ou non celle de l'agent qui entreprend des activités dangereuses, et cela n'implique donc aucune idée de négligence ou de faute. Le risque doit être appréciable en fonction des critères ou des règles normalement applicables à l'utilisation des choses qui font l'objet ou qui résultent de l'activité, ou qui sont la conséquence des situations créées par cette activité.

27. D'où la condition selon laquelle le risque doit être « appréciable ». S'il ne l'est pas normalement, mais qu'il en résulte néanmoins un dommage, ce dommage en particulier et l'activité en général entrent-ils dans le

[5] Voir l'étude établie en février 1988 par la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies, « Concepts of " jurisdiction " and " control " as used in international law and as they may be relevant to the topic International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law » (reprographié), p. 11.

[6] *Ibid.*, p. 16.

[7] *Ibid.*, p. 4.

[8] *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 52, doc. A/CN.4/405, par. 13.

champ du sujet? Il convient d'envisager les diverses possibilités qui peuvent se présenter puisque le résultat peut dépendre de circonstances diverses. Dans une première hypothèse, le dommage résulte d'un risque occulte, non prévisible à première vue, et provient du comportement inattendu d'un des éléments constitutifs des choses utilisées, ou de l'action d'une propriété, jusque-là ignorée, de l'un quelconque de ces éléments; dans cette hypothèse, le dommage ne relèverait pas du champ du sujet. Il faudrait toutefois soumettre par la suite l'activité en question à un nouvel examen et, le cas échéant, mettre en œuvre les mécanismes prévus dans les articles.

28. Dans une autre hypothèse, on peut envisager l'existence d'un fait, échappant au lien normal de cause à effet, qui pourrait constituer un cas fortuit ou un cas de force majeure. Cette hypothèse pourra entrer ou non dans le champ du sujet selon le degré de gravité attribué à la responsabilité pour risque. Si on veut attribuer à cette responsabilité un caractère absolu, l'hypothèse en question pourrait ne pas être considérée comme une exception; on pourrait aussi retenir exclusivement certains types de cas fortuits ou de cas de force majeure, tels que la guerre civile ou la guerre entre Etats, comme le stipulent certaines conventions. D'autres exceptions pourraient être la négligence de la victime ou l'intention de nuire de la part de tiers.

29. L'emploi de l'adjectif « appréciable » tend à assurer le respect du principe, examiné plus loin, qui garantit la liberté de l'Etat d'origine quant aux activités qu'il exerce ou dont il autorise l'exercice sur son territoire. Faute d'employer ce qualitatif, on serait amené à considérer que toute activité nouvelle devrait être soumise à l'examen des Etats pouvant en être affectés, ce qui créerait une situation inacceptable.

30. On se trouve donc en présence d'un nouveau « seuil » — au-dessous duquel il n'y aurait pas, comme on l'a vu, de responsabilité — et, en même temps, d'un concept tout aussi imprécis que celui de seuil au-dessous duquel le dommage n'est pas considéré comme « appréciable ». Il est vrai que, en cette matière, comme dans d'autres, il est à peu près impossible de quantifier. Au reste, l'emploi d'expressions du même ordre ne manque pas de précédents dans la pratique des Etats : on les trouve dans plusieurs conventions multilatérales portant sur des sujets apparentés à celui des présents articles[9]. Il s'agit en somme d'un risque qui, pendant la conduite d'une activité, comporte une probabilité plus forte que la normale d'entraîner un dommage transfrontière (c'est ce qui, dans l'article 2, ressort de la notion même de « risque » telle qu'elle est utilisée dans le projet, tendant à indiquer ainsi qu'il ne s'agit pas de n'importe quel risque), et que l'on peut en outre déceler à première vue. Le terme « appréciable » recouvre deux éléments distincts : le risque doit être élevé et, en outre, perceptible.

31. Cela dit, cette expression appelle les mêmes commentaires que ceux qui ont été présentés dans des rapports antérieurs, en particulier ceux qui se rapportent à l'expression « dommage appréciable » (v. *infra* par. 42).

### 2. Alinéa *b*

32. L'alinéa *b* n'appelle pas d'autres commentaires que ceux qui ont déjà été présentés à propos de l'article 1er.

### 3. Alinéa *c*

#### a) *Considérations d'ordre général concernant le dommage*

33. Dans son troisième rapport[10], le Rapporteur spécial a analysé certaines caractéristiques du dommage dans le

---

[9] P. ex. la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, p. 133) comporte la disposition suivante :

« *Article XI. — Evaluation de l'état de l'environnement*

« *a*) Chaque partie contractante s'efforce d'inclure l'évaluation des effets possibles sur l'environnement dans des opérations de planification lorsque celles-ci comportent des projets, en particulier se rapportant aux zones côtières, pouvant causer des *risques significatifs** de pollution dans la zone maritime. »

De même la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (E/ECE/1010) dispose :

« *Article 5*

« Des consultations seront tenues à bref délai, sur demande, entre, d'une part, la ou les parties contractantes effectivement affectées par la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ou qui sont exposées à un risque significatif d'une telle pollution [...]. »

On trouve en outre dans les conventions multilatérales de nombreux précédents concernant l'utilisation de termes qui laissent une certaine marge d'interprétation. Dans la Convention régionale du Koweït susmentionnée, il est question, à l'alinéa *c* de l'article XI, de réduire « au minimum » les conséquences nuisibles des projets de développement des parties contractantes sur le milieu marin. Il est permis de se demander ce qu'il faut entendre par « minimum ».

La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance utilise à l'article 5 susmentionné une expression analogue en faisant mention des parties contractantes

« sur le territoire et dans la juridiction desquelles un *apport substantiel** à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance est créé ou pourrait être créé du fait d'activités qui y sont menées ou envisagées. »

Dans son étude sur la pratique des Etats concernant le sujet à l'examen, le Secrétariat indique que cette expression n'a pas été définie et que les Etats devront probablement s'entendre sur ce point (*Annuaire... 1985*, vol. II [1re partie]/Add.1, p. 24, doc. A/CN.4/384, par. 99). Ce point de vue semble en effet correct et applicable au présent sujet, puisque le « risque appréciable » ne sert que de signal d'alarme mettant en jeu les obligations énoncées dans le projet d'articles.

La recommandation C(74)224 adoptée en 1974 par le Conseil de l'OCDE et portant sur les « Principes relatifs à la pollution transfrontière » fait référence au risque de manière analogue. Le « Principe d'information et de consultation » annexé à cette recommandation stipule :

« 6. Avant le début de travaux ou d'activités qui seraient susceptibles de créer un *risque sensible** de pollution transfrontière, le pays d'origine de ces travaux ou activités devrait informer assez tôt les autres pays qui sont ou qui pourraient être affectés [...].

« [...]

« 8. Les pays devraient éviter de mettre en œuvre des projets ou activités qui seraient susceptibles de créer un *risque sensible** de pollution transfrontière sans avoir préalablement informé les pays qui sont ou qui pourraient être affectés [...]. »

(OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 167.)

Les règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international, adoptées par l'Association de droit international à sa soixantième Conférence, tenue à Montréal en 1982, contiennent des termes analogues :

« *Article 5*

Les Etats du bassin :

« [...]

« *b*) Notifient en temps utile aux autres Etats intéressés toutes les activités envisagées sur leur propre territoire qui sont de nature à constituer une *menace sérieuse** de pollution des eaux ou d'aggravation de celle-ci sur le territoire de ces autres Etats;

« [...]. » (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 540.)

[10] *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 56 et 57, doc. A/CN.4/405, par. 54 à 60.

contexte du présent sujet. On pourra s'y reporter utilement, car, malgré la brièveté de l'analyse, quelques conclusions importantes en ont été tirées. On aura l'occasion de procéder à une étude complète du dommage lorsqu'on étudiera certains facteurs qui n'ont pas encore été examinés et qui ont une incidence sur la définition du dommage, mais, pour l'instant, le Rapporteur spécial se bornera à quelques réflexions qui pourront aider à mieux saisir la portée du projet d'articles.

b) *La terminologie*

34. On commencera par une remarque d'ordre terminologique qui vaut pour tous les chapitres du projet à l'examen. Lors du débat de la session précédente, nombreux ont été les commentaires sur les difficultés rencontrées à cet égard, en raison de la portée différente que peuvent avoir certaines notions, désignées par des termes différents dans les divers systèmes juridiques et, parfois, dans les différentes langues. Le Rapporteur spécial, qui ne possède qu'une seule langue maternelle et qui, de par sa formation, n'est spécialiste que d'un seul droit interne, est en mesure de répondre de manière approfondie aux questions qui lui sont familières, ainsi qu'aux questions touchant le droit international. En revanche, lorsqu'il s'agit des termes employés par les traducteurs pour transposer sa pensée dans d'autres langues, aucun rapporteur spécial ne peut se prononcer. Cette remarque vaut pour tous les sujets et pour tous les rapporteurs spéciaux.

35. Toutefois, pour surmonter cette difficulté, on peut peut-être définir quelques-unes des caractéristiques importantes des notions essentielles, en particulier celles qui ont suscité des difficultés au cours des débats. Mais le Rapporteur spécial ne peut décider du choix des termes dans une autre langue, comme il conviendrait de le faire, dans le présent chapitre, en ce qui concerne le terme *daño*. Il n'est pas en mesure de dire, par exemple, lequel des termes anglais : *injury, damage* ou *harm*, traduirait le mieux sa pensée. En tout cas, le terme espagnol *daño* n'a aucune connotation donnant à penser qu'il s'agit du résultat d'un acte contraire au droit : on entend par *daño* tout dommage ou dégât affectant les personnes ou les biens. C'est un terme neutre, qui est parfois utilisé pour désigner aussi l'indemnisation versée en réparation du dommage.

36. Le Rapporteur spécial espère que les remarques qui précèdent permettront aux membres de la Commission connaissant d'autres langues ou d'autres systèmes juridiques de proposer des termes appropriés. Il ne faut pas non plus exagérer les difficultés d'ordre terminologique, sinon il faudrait s'attaquer à la définition de chacun des termes utilisés. En fait, les notions juridiques dans les différents systèmes et même dans les différentes langues correspondent en général à des situations semblables et proposent des solutions analogues.

c) *Dommage et responsabilité*

37. Lors du débat de la session précédente, on a fait valoir que la seule base de la responsabilité en la matière était le dommage. Par exemple, s'agissant de la condition voulant que la responsabilité de l'Etat territorial dépende de la connaissance qu'a cet Etat de ce qui se passe sur son territoire, d'aucuns ont estimé que le fondement de la responsabilité n'était pas le fait de savoir mais le dommage. De même, s'agissant de la nécessité de connaître la nature du risque créé par une activité, on a souligné qu'il ne suffisait pas d'avoir eu connaissance du risque, c'est-à-dire d'avoir été en mesure de prévoir le risque générique de dommage, pour que la responsabilité fût engagée. Selon les tenants de cette opinion, l'unique fondement de l'obligation de réparer est, semble-t-il, le dommage.

38. Il convient toutefois de souligner qu'en droit international le dommage n'entraîne pas automatiquement réparation. Dans son arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la CIJ déclarait à propos du dommage causé aux actionnaires belges de la société en cause :

> [...] Mais, comme la Cour l'a indiqué, la preuve qu'un préjudice a été causé ne suffit pas *ipso facto* à justifier une réclamation diplomatique. Un dommage ou un préjudice peuvent léser une personne dans des circonstances extrêmement variées. Cela n'entraîne pas en soi l'obligation de réparer. La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé [...][11].

39. La Cour se réfère à la responsabilité découlant de la violation d'une obligation internationale, alors que l'on se place ici sur un autre terrain : celui de la réalisation de la condition (le dommage) pour qu'une certaine obligation primaire de compenser devienne effective. Mais on peut semble-t-il appliquer le même raisonnement à la responsabilité visée ici : il faut qu'il y ait une règle du droit international (conventionnel ou coutumier) pour que le dommage donne lieu à compensation. Or, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il existe dans le droit international général une règle stipulant que tout dommage doit être compensé.

40. Il est évident que si les présents articles établissaient une telle obligation, et si un certain nombre d'Etats y souscrivaient sous forme de convention, les parties seraient dans l'obligation de compenser tout type de dommage. Toutefois, cela conduirait sans aucun doute à une forme de responsabilité absolue, correspondant à un degré de solidarité internationale qui n'existe pas à l'heure actuelle dans la communauté des nations.

41. Manifestement, le fondement de l'obligation de réparer, dans le cadre du sujet, c'est le dommage, puisque, en l'absence de dommage, cette obligation ne passerait jamais du général au particulier et de l'abstrait au concret, ou, en d'autres termes, ne prendrait jamais forme. Mais rien n'est jamais absolu dans la vie courante : l'obligation de réparer est sujette, même si on ne le dit pas, à certaines limitations. Pour le moment, il doit s'agir d'un dommage appréciable, puisque, comme on l'a vu, il semble exister un consensus universel sur la notion selon laquelle, au-dessous de ce seuil, le dommage doit être toléré pour une série de raisons qui ont déjà été exposées.

42. Quant à la détermination du seuil au-delà duquel le dommage est appréciable, c'est-à-dire le seuil qui intéresse les présents articles, cette question a déjà été suffisamment traitée, en particulier à propos du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le Rapporteur spécial estime que tous les commentaires qui ont été faits alors s'appliquent au dommage dont il traite présentement. De même,

[11] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (deuxième phase), arrêt du 5 février 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, par. 46.

il a opté pour l'expression « dommage appréciable », parmi les diverses possibilités qui s'offraient à lui, non seulement parce qu'il la juge appropriée, mais aussi parce que la terminologie est ainsi alignée sur celle qui est utilisée dans le sujet des cours d'eau. Il convient, par conséquent, de se reporter au commentaire de l'article 4 du projet d'articles sur ledit sujet, adopté provisoirement par la Commission, à sa trente-deuxième session, en 1980[12].

43. Mais la voie à suivre en l'occurrence est avant tout dictée par le champ que l'on entend donner au sujet, c'est-à-dire la responsabilité du fait d'activités dangereuses. Il ne s'agit pas de distinguer cette responsabilité d'autres matières d'après le dommage, mais au contraire d'essayer de légiférer sur les activités à risque, étant donné que les dommages causés par certaines d'entre elles suscitent à l'heure actuelle une grande préoccupation. Comme cela a été suggéré à juste titre lors du débat de la précédente session de la Commission, le progrès doit se réaliser par éléments successifs, par la somme des secteurs qui intéressent le sujet. Ces activités doivent être reconnues comme telles et avoir les caractéristiques précisées ci-dessus pour que les dommages qu'elles causent soient mis à la charge de l'Etat d'origine.

### d) *Risque et dommage*

44. Il va de soi que le risque ne donnerait naissance à aucune obligation de compenser s'il n'y avait pas de dommage. Or, le risque joue un rôle important dans la matière à l'examen, au point qu'il peut être considéré comme formant un continuum avec le dommage. En effet, tout ici doit être pris en compte d'un point de vue prospectif, ou, pour ainsi dire, dès l'origine; celui qui crée un risque en entreprenant une activité doit assumer certaines obligations, et c'est précisément à cause du risque créé — supérieur au risque normal que comportent d'autres activités humaines — qu'est assumée *a priori* l'obligation générale de compenser le dommage qui se produit, et c'est pour cela que naît l'obligation concrète et spécifique de le réparer une fois qu'il s'est produit. Un dommage produit par une autre cause n'entre donc pas dans le champ du sujet.

45. Par conséquent, ne pas tenir compte du risque et ne voir que le dommage, c'est fermer les yeux sur un aspect essentiel du sujet. Ce n'est pas par hasard si l'un des noms donnés à la responsabilité visée ici est précisément celui de « responsabilité pour risque ». Dans le cas présent, le dommage n'est pas compensé simplement parce qu'il s'est produit, mais parce qu'il correspond à une certaine prévision générique de ce qui allait se produire, de par le fait que l'activité qui a finalement produit le dommage crée un risque et qu'elle est dangereuse.

46. S'il en était autrement, il faudrait changer d'approche et se concentrer exclusivement sur le dommage, et le projet pourrait fort bien se ramener à un seul article, où il serait stipulé que tout dommage transfrontière doit être réparé. Le Rapporteur spécial préfère adopter cette autre approche parce qu'il la juge nécessaire du fait des progrès de la technologie, parce que l'absence de réglementation juridique de ces activités est l'une des grandes lacunes de l'ordre juridique international, et pour toutes les raisons qui ont déjà été invoquées à plusieurs reprises.

47. Cela ne veut pas dire que les dommages résultant d'autres causes ne peuvent être réparés sous aucun autre régime, ni en vertu du droit international général. Si, demain, un groupe suffisamment important d'Etats décide de conclure une convention aux termes de laquelle ils s'engagent à réparer tout dommage qu'ils pourraient causer, le régime prévu ici n'y fera pas obstacle. Si un Etat lésé à la suite d'une activité qui n'est pas considérée comme comportant un risque trouve aujourd'hui même un tribunal international qui lui accorde une compensa-

---

[12] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 115 à 117.

De même, pour illustrer son propos, le Rapporteur spécial reproduit ci-après quelques passages du troisième rapport de M. Schwebel sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*Annuaire... 1982*, vol. II [1re partie] et rectificatif, p. 79, doc. A/CN.4/348).

Après avoir appelé l'attention sur un grand nombre de conventions, concernant aussi bien les cours d'eau que la protection de l'environnement, dans lesquelles la notion de seuil du dommage est incluse d'une manière ou d'une autre, M. Schwebel dit ce qui suit :

> « « Substantiel », « important », « sensible » (en français et en espagnol) et « appréciable » (en particulier en français) sont les adjectifs le plus fréquemment employés pour assortir le terme « dommage » d'une réserve. » (*Ibid.*, par. 130.)

Après d'autres considérations importantes pour la question à l'examen, M. Schwebel fait observer :

> « Le terme *appreciable* (appréciable) désigne un effet quantitativement plus grand que le terme *perceptible* (notable, sensible), que l'on peut interpréter comme signifiant simplement perceptible. Le terme *appreciable* qualifie par contre un effet moindre que l'effet « grave » (*serious*) ou « substantiel », « important » (*substantial*). Il est toujours difficile, avec ce genre de termes du langage courant, de qualifier exactement l'importance d'un préjudice, comme c'est le cas ici avec le terme *appreciable*. La Commission relève, au paragraphe 10 de son commentaire sur l'article 4, approuvé à titre provisoire et repris au chapitre V de son rapport à l'Assemblée générale pour 1980, que :
>
> > « Faute d'une formule mathématique permettant de fixer la mesure dans laquelle l'utilisation des eaux d'un système doit être modifiée pour justifier la participation à des négociations, le critère que l'on propose est de dire que l'effet ressenti par l'Etat du système doit être « sensible » (*appreciable*). Un tel effet peut être mesuré par des constatations objectives (à condition qu'elles puissent être faites). Il doit y avoir une véritable atteinte à l'utilisation. » (*Ibid.*, par. 138.)

Il dit plus loin :

> « Il vaut la peine de relever de nouveau que le « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats » emploie l'expression « effets sensibles » (*significant*) qui se réfère à des « effets appréciables (*appreciable*) sur une ressource naturelle partagée et exclut des effets *de minimis* », selon la seule définition accompagnant le projet de principes. » (*Ibid.*, par. 139.)

Sont également pertinents les commentaires suivants :

> « En tout état de cause, quantifier l'effet que peut qualifier ce terme ne constitue pas une tâche nouvelle en droit. Il est souvent impossible, et pas seulement en droit coutumier, d'éviter d'employer des termes descriptifs de cette nature pour établir une certaine norme. Le problème s'est présenté il y a déjà longtemps avec des expressions telles que *reasonable care* (précautions raisonnables), *probable cause* (cause probable), *reasonable time* (moment/délai raisonnable), *reasonable use* (utilisation raisonnable), *rebus sic stantibus*, *substantial capacity* (capacité/moyens substantiels), *substantial compliance* [ou *performance*] (conformité ou exécution substantielle), *minimum standard of justice* (un minimum de justice), force majeure, *excessive force* (coercition exagérée), et l'expression *de minimis* elle-même.
>
> « Comme ce nouvel article sur la responsabilité d'un dommage se rapporte à l'effet quantitatif déjà visé aux articles 3 et 4, que la Commission a adoptés à sa trente-deuxième session, en 1980, il est indispensable d'utiliser en anglais le même terme, *appreciable* (en français, appréciable). En utilisant ce terme, la Commission souhaite montrer aussi clairement que possible que, pour constituer une atteinte à un intérêt protégé par le droit international, l'effet, ou le dommage, doit au moins avoir des conséquences d'une certaine importance, par exemple pour la santé publique, l'industrie, l'agriculture ou l'environnement de l'Etat lésé, sans être nécessairement ni vastes ni graves. » (*Ibid.*, par. 140 et 141.)

tion fondée sur le droit international général, ce régime ne s'y opposera pas non plus. Cela veut dire simplement que l'on ne prend en compte que la responsabilité du fait d'activités à risque.

48. Pour ce qui est des autres conditions afférentes au dommage, on a déjà vu clairement que ledit dommage doit être produit par une conséquence physique de l'activité considérée, de sorte que le champ du sujet se limite au domaine de la causalité physique et qu'il est, de ce fait, possible à traiter. On a vu aussi que le dommage naît d'un effet nuisible sur des personnes ou sur des choses, ou de la jouissance de zones relevant de la juridiction d'un Etat affecté. Il convient d'ajouter que si la causalité physique est l'instrument du dommage, le dommage lui-même doit se traduire en termes sociaux : perte de certains avantages, coût de remplacement, inconvénients divers, atteinte à la santé de certaines personnes et autres effets, qui devront généralement être appréciés et compensés en termes économiques.

### e) *Réparation et compensation*

49. Il n'est pas inconcevable non plus qu'une partie de la réparation emprunte la forme d'une certaine action de la part de l'Etat d'origine pour contribuer à éliminer ou à atténuer les conséquences du dommage causé, par exemple si ledit Etat d'origine possède une technologie pertinente dont manque l'Etat affecté. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial préfère conserver ici le mot « réparation » et ne pas utiliser d'autres termes tels que « compensation » qui semblent se référer exclusivement à un paiement en argent, et cette explication vaut aussi à des fins terminologiques. Il pense que ce qui précède suffit pour appréhender les caractéristiques du dommage dans le cadre du sujet. C'est au moment de l'examen des critères à appliquer pour quantifier le dommage ou même pour en trouver la cause selon les sections 6 et 7 de l'ébauche de plan[13] qu'il conviendra sans doute d'en compléter l'étude.

### f) *Le dommage visé à l'alinéa* c

50. Il est clair que le dommage, dans la matière à l'examen, est le dommage transfrontière. L'alinéa *c* vise à couvrir les différents cas. Lorsqu'il est question à l'article 1er des espaces où s'exercent les activités à risque, l'élément transfrontière apparaît déjà, puisque cet élément suppose l'existence de deux pôles : le lieu où l'activité se produit et celui où ses conséquences se font sentir. Cette question a été examinée de façon assez détaillée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, dans son cinquième rapport[14] et par l'actuel Rapporteur spécial, dans son troisième rapport[15]. L'analyse ci-dessus de la notion de territoire a conduit à l'idée de la remplacer par la notion de « juridiction », qui est plus juste dans le cas du sujet à l'étude. L'élément transfrontière se produit donc entre des juridictions différentes, soit de part et d'autre des « frontières juridictionnelles ».

51. C'est le cas le plus commun qui est envisagé à l'alinéa *c*. Il a fallu utiliser des termes très généraux, tels que « dans des espaces où un autre Etat exerce sa juridiction au regard du droit international », pour essayer de couvrir tous les cas. Si l'on emploie le mot « zone », comme au paragraphe 5 de l'article 2 présenté dans le troisième rapport, certains biens n'auraient pas été couverts, tels que les avions, les aéronefs et les vaisseaux spatiaux d'un Etat quand ils ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat affecté. La formulation choisie dispense aussi de la nécessité de préciser les cas dans lesquels l'effet transfrontière se produit. Il suffit qu'il survienne dans une juridiction différente de celle de l'Etat d'origine. Le dommage peut ainsi affecter un navire traversant la mer territoriale ou la zone contiguë d'un autre Etat, du fait d'une activité menée sur la terre ferme ou sur un navire battant pavillon d'un autre Etat, et il peut en être de même entre navires battant pavillons d'Etats différents en haute mer, ou entre vaisseaux spatiaux dans l'espace extra-atmosphérique, etc.

52. On a dit, lors du début de la session précédente, que l'article 3 présenté dans le troisième rapport n'était pas nécessaire. L'alinéa *b* de cet article visait le cas d'une activité à risque qui produisait un certain effet dans des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales, cet effet ayant lui-même des répercussions sur des zones relevant de la juridiction de l'Etat affecté. Cela est vrai au sens strict : il suffit que la chaîne causale ne soit pas interrompue et que chacun de ses maillons soit indubitablement relié au précédent pour remonter à l'activité qui est à l'origine et pour pouvoir ainsi lui attribuer le résultat et, éventuellement, la responsabilité. Telle semble être la règle fixée par la Commission mixte de réclamations germano-américaine au sujet de certaines mesures de guerre exceptionnelles prises par l'Allemagne lors de la première guerre mondiale. Dans sa décision administrative n° II du 1er novembre 1923, cette commission avait déclaré au sujet de la notion de « cause directe » ce qui suit :

> [...] Peu importe que le dommage ait été subi directement ou non, pourvu que la perte dont on se plaint soit clairement reliée, et sans solution de continuité, à l'acte de l'Allemagne. Peu importe le nombre des anneaux qui lient l'une à l'autre dans la chaîne des relations de cause à effet, pourvu qu'il n'y ait aucune brisure dans cette chaîne et que le dommage puisse être relié clairement, indiscutablement et définitivement à l'acte de l'Allemagne. [...][16].

On peut donc supprimer de l'alinéa *c* de l'article 2 la notion énoncée à l'alinéa *b* de l'article 3 que l'on vient de commenter et se borner à apporter la précision voulue dans le commentaire.

53. Le Rapporteur spécial estime, par contre, que la précision « qu'ils aient ou non des frontières communes », qui, au sens strict, ne serait pas non plus nécessaire, aide à confirmer dans le texte du paragraphe la notion de « frontières juridictionnelles » et qu'il est donc préférable de la conserver.

54. En revanche, la présence de l'expression « au regard du droit international » rend superflue la notion de « contrôle ». D'une part, elle exclut les territoires se trouvant sous contrôle *de facto*, étant donné que l'auteur

[13] Voir *supra* note 2.

[14] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 163 et suiv., doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 7 à 16.

[15] *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 55 et 56, doc. A/CN.4/405, par. 47 à 53.

[16] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 29 et 30; trad. française : J. C. Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1926, vol. I, p. 18.

de la réclamation ne pourrait être l'Etat qui exerce ce contrôle. D'autre part, le sens que l'on donne parfois au mot « contrôle », par exemple à l'article 33 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer[17], vise la compétence juridictionnelle de l'Etat riverain[18].

### 4. Alinéas *d* et *e*

55. Ces alinéas n'appellent pas de commentaire.

## C. — Article 3

### 1. L'attribution de responsabilité

56. Aux fins du sujet, l'attribution de la responsabilité à un Etat du fait d'une certaine activité aura pour effet d'imposer à cet Etat, en ce qui concerne cette activité, les obligations prévues par ces articles. Comme on l'a vu dans le deuxième rapport[19], le terme « responsabilité », dans le présent sujet, ne se limite donc pas aux obligations qui naissent pour l'Etat d'origine du fait qu'il a causé un dommage (la réparation par exemple), mais il vise également des obligations telles que la notification, l'information et la consultation, qui tendent à créer un régime entre les parties. Il vise aussi l'obligation « pure » de prévention, qui consisterait à prendre, en l'absence de régime, toutes les précautions raisonnables pour éliminer ou minimiser le risque, ou pour minimiser le dommage transfrontière lui-même (sect. 2, par. 8, et sect. 3, par. 4, de l'ébauche de plan). Cela équivaut à prendre le terme « responsabilité » dans ses deux acceptions, lui donnant ainsi l'intégralité de son sens : l'ensemble des devoirs qui incombent à une personne, dans la société, du fait d'un certain comportement et l'obligation de réparer qui naît en conséquence d'un dommage causé[20].

57. L'attribution (pour conserver le terme utilisé dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits illicites[21]) de la responsabilité suit un critère essentiellement territorial, comme l'indique l'article 1er. Dans le champ de cet article, il faudra tenir compte bien entendu tant des activités entreprises par l'Etat que de celles menées par les particuliers dans les zones déjà mentionnées. La définition à l'article 1er, où il est dit « activités [...] sous son contrôle effectif », vise à couvrir non seulement les activités qui sont menées dans des territoires sur lesquels un Etat exerce une juridiction de fait, mais aussi les activités conduites par l'Etat lui-même, dans les limites de quelque juridiction que ce soit, qu'il s'agisse de la sienne ou de celle d'un autre Etat. Ce cas n'est peut-être pas très fréquent, mais il est plausible, puisque la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux[22] admet la responsabilité de l'Etat pour un lancement réalisé dans les limites de la juridiction d'un autre Etat. Il est possible que, dans le lancement considéré, la direction du vaisseau spatial soit exercée par les agents d'un Etat, mais que la juridiction soit exercée par un autre Etat, celui du territoire dans lequel le lancement a eu lieu et où le vaisseau spatial est peut-être immatriculé.

58. Lorsque l'activité est menée dans les limites de la juridiction de l'Etat considéré, il n'y a pas de différence en ce qui concerne le fondement de l'attribution de responsabilités pour une activité menée par l'Etat lui-même ou pour une activité menée par des particuliers. Dans les deux cas, la responsabilité est attribuée du seul fait que les activités sont menées dans les limites juridictionnelles de l'Etat.

59. Il faut donc se garder de croire que l'attribution d'un certain fait à l'Etat, quand c'est l'Etat lui-même qui mène l'activité en question, doit avoir les caractéristiques d'un « fait de l'Etat » au sens du chapitre II de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité pour faits illicites. L'attribution de l'activité à l'Etat est, comme on l'a souligné plus haut, essentiellement territoriale.

### 2. Attribution et responsabilité

60. Attribuer l'activité à l'Etat implique automatiquement qu'on lui attribue la responsabilité correspondante, c'est-à-dire que cet Etat se voit imposer les obligations prévues par le projet. En disant « l'attribution d'une activité à l'Etat », on veut, par conséquent, indiquer que c'est l'Etat qui, selon les modalités prévues dans les articles, est tenu des obligations prévues par le projet bien qu'il ne s'agisse pas, comme on l'a vu, d'un fait de l'Etat.

### 3. Le fait de savoir et les moyens de savoir

61. C'est dans une perspective territoriale que s'inscrit la question de l'attribution de la responsabilité, mais, dans le présent projet, une autre condition est nécessaire : l'Etat d'origine doit savoir, ou posséder les moyens de savoir, que l'activité en cause est menée sur son territoire ou dans des zones placées sous son contrôle. On a vu que la responsabilité attribuée à l'Etat pour le risque créé sur son territoire est la contrepartie de sa juridiction territoriale exclusive, qui entraîne, comme il a été établi dans l'affaire de l'*Ile de Palmas (Miangas)*[23], une obligation générale de protéger les droits des autres Etats à l'intérieur de son territoire même. Mais le raisonnement paraît parfaitement applicable — et à plus juste titre encore — aux droits de ces Etats et de leurs ressortissants hors du territoire de l'Etat d'origine, les victimes du dommage étant encore plus innocentes dans ce cas que dans le précédent. En effet, on peut dire — et on a effectivement

---

[17] *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.

[18] Voir l'étude de la Division de la codification (citée *supra* n. 5), p. 18 à 20.

[19] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 149 et 150, doc. A/CN.4/402, par. 2 à 4.

[20] Le Rapporteur spécial indiquait à ce propos dans son deuxième rapport :

> « En résumé, le droit considère que certaines personnes sont tenues de certaines obligations déterminées avant même que ne se produise l'événement qui entraîne les conséquences préjudiciables. En ce sens, la responsabilité renvoie à l'ensemble des obligations que le droit met à la charge des personnes en raison du rôle qu'elles remplissent; dans le cas du présent sujet, il s'agit de l'Etat et de ses obligations de contrôle qui procèdent du caractère exclusif de la juridiction qu'il exerce sur son territoire. » (*Ibid.*, par. 5.)

[21] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[22] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187.

[23] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 829; trad. française dans *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 42, 1935, p. 156.

dit[24] — que l'étranger qui réside dans un autre pays le fait en s'intégrant volontairement dans une communauté nationale qui n'est pas la sienne et qu'il doit assumer les risques éventuels que cela comporte, tandis que, dans le sujet à l'examen, les victimes sont de pacifiques habitants du pays dont ils ont la nationalité ou de celui qu'ils ont choisi pour y résider et qui n'est pas l'Etat d'origine.

62. La règle fixée à cet égard par la CIJ dans son arrêt du 9 avril 1949 en l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond)[25] est bien connue, puisqu'elle a été citée à maintes reprises dans des rapports et des débats relatifs au présent sujet. Dans une argumentation analogue à certains égards à celle suivie dans l'arbitrage de l'affaire de *l'Ile de Palmas*, la Cour donne au Royaume-Uni un certain avantage de procédure pour compenser l'impossibilité de prouver que l'Albanie avait connaissance du mouillage de mines dans le détroit. Le rapprochement porte sur le fait que le désavantage du Royaume-Uni par rapport à l'Albanie tenait précisément au caractère exclusif de la juridiction territoriale, qui l'avait empêché d'accumuler des preuves sur le fond de la question.

63. Le Rapporteur spécial ne pense pas que cette règle tirée de l'arrêt sur le *Détroit de Corfou* puisse faire présumer que l'Etat connaît ou devrait connaître toutes les activités menées sur son territoire. Dans l'affaire citée, le Royaume-Uni avait déclaré que quelqu'en aient été les auteurs le mouillage des mines n'avait pu avoir lieu sans que l'Albanie en eût connaissance. La Cour a fait valoir les arguments suivants :

> On ne peut assurément induire la connaissance du mouillage chez le Gouvernement albanais du seul fait qu'un champ de mines découvert dans ses eaux territoriales [...]. Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un Etat, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. Il est également vrai qu'il ne peut se dérober à cette invitation en se bornant à répondre qu'il ignore les circonstances de cet acte ou ses auteurs [...]. Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré, non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve.
>
> En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. [...][26].

64. En conséquence, la Cour a autorisé le recours à des preuves indirectes et en a retenu deux qui amenaient à conclure que l'Albanie avait effectivement eu connaissance du mouillage de mines dans certaines parties du détroit. Il s'agissait, d'une part, du fait que l'Etat côtier avait exercé, avant et après le désastre du 22 octobre (les explosions), une surveillance spéciale sur le nord du détroit et, d'autre part, du fait que la zone minée était si facile à surveiller qu'aucune opération de mouillage ne pouvait échapper à la connaissance dudit Etat côtier.

65. Ce n'est donc que sur la connaissance réelle ou présumée que se fonde la responsabilité. La Cour a déclaré en effet :

> Les obligations qui dérivent pour l'Albanie de cette connaissance ne sont pas contestées entre les Parties. Il a été expressément reconnu par le conseil du Gouvernement albanais que « si l'Albanie avait été mise au courant de l'opération avant les accidents du 22 octobre, et en temps utile pour pouvoir prévenir les navires britanniques et, de façon plus générale, la navigation de l'existence de mines dans le détroit de Corfou, alors la responsabilité de l'Albanie serait engagée... »[27].

66. En disant que c'est sur la connaissance, réelle ou présumée, que se fonde l'attribution de la responsabilité à un Etat, il est entendu que la Cour n'allait pas jusqu'à présumer que le Gouvernement albanais savait tout ce qui se passait sur son territoire, mais qu'elle se contentait d'autoriser le recours à des moyens de preuves plus libéraux pour déterminer s'il y avait eu ou non connaissance. En s'appuyant sur lesdits moyens de preuve, elle est arrivée à la conclusion que l'Albanie a eu connaissance du mouillage des mines.

67. Peut-être pourrait-on soutenir, par ailleurs, que ces argumentations ne s'appliquent pas au cas des activités qui ne sont pas interdites, en s'appuyant sur la phrase suivante de l'arrêt : « un Etat, sur le territoire duquel s'est produit *un acte contraire au droit international**, peut être invité à s'en expliquer » et ne peut invoquer son ignorance à cet égard. Pareille objection semblerait par trop jouer sur les mots. Ce qui est décisif en l'occurrence, c'est le devoir des Etats de protéger les droits des autres Etats contre les conséquences préjudiciables de ce qui se passe sur leur territoire, ainsi que la difficulté pour l'Etat affecté de prouver que l'Etat d'origine savait effectivement qu'une activité à risque était menée sur son territoire.

68. A cet égard, le projet va plus loin que la règle du *Détroit de Corfou*, parce qu'il suffit qu'un Etat possède « les moyens de savoir » pour qu'on présume qu'il sait. Mais cela se justifie par la nature de la responsabilité causale, qui implique un assouplissement des mécanismes du projet. Rien ne s'opposerait alors à ce que les responsabilités au titre du projet soient attribuées directement à l'Etat d'origine du seul fait que l'enchaînement causal conduit à son territoire. Pourquoi faut-il alors dresser une barrière comme celle que constitue l'impératif des « moyens de savoir »?

69. On a déjà vu lors de débats antérieurs que le but en est avant tout de protéger les pays en développement, qui n'ont pas toujours les moyens de se rendre compte de tout ce qui se passe sur leur territoire, en particulier lorsque celui-ci est très vaste, ou lorsque s'y rattachent de grandes étendues maritimes et l'espace aérien correspondant, dont la surveillance exige des moyens navals et aéronautiques habituellement insuffisants.

70. La règle du *Détroit de Corfou* est bonne et peut s'appliquer à la question qui est ici posée, si elle est adaptée aux conditions particulières de la responsabilité visée dans le projet et si elle est elle-même basée sur une autre présomption, à savoir que l'Etat a en principe les moyens de savoir, sauf preuve du contraire.

### 4. Imputation de comportement et attribution de résultat

71. Jusque-là, le Rapporteur spécial n'a pas trop insisté sur la distinction entre l'attribution d'une activité à l'Etat et l'imputation de la responsabilité au titre de cette activité, c'est-à-dire l'attribution des obligations qui,

[24] Podesta Costa a parlé d'une véritable « communauté de sort » entre l'étranger et la communauté nationale dans laquelle il s'insère. Voir L. A. Podesta Costa et J. M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Tea, 1984, vol. 2, p. 227.

[25] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[26] *Ibid.*, p. 18.

[27] *Ibid.*, p. 22.

suivant les dispositions des articles du projet, découlent de ladite activité. Il est évident que, dans le contexte du sujet, la seconde proposition suit automatiquement la première, comme s'il n'y avait entre elles aucune solution de continuité. Toutefois, si l'on observe bien, il y a une importante différence conceptuelle, dont on se rend clairement compte lorsqu'un dommage se produit, puisqu'un dommage est imputé à un comportement suivant les règles de la causalité. C'est donc à partir d'un critère territorial qu'un comportement est imputé à un Etat et c'est à partir d'un critère de stricte causalité qu'un résultat est réputé découler d'une conduite. Mais, en réalité, sur ce dernier point, la causalité est une règle qui s'applique aussi bien dans le cas de la responsabilité « causale » que dans celui de la responsabilité pour faits illicites[28].

72. Toutefois, les deux sujets se séparent radicalement sur le premier point, c'est-à-dire l'imputation de certains comportements à l'Etat : dans le cas de faits illicites, il faut, comme on l'a vu, que d'importantes conditions soient réunies, tandis que, dans le cas visé ici, seul le fondement territorial est en principe retenu.

73. Quelles sont ces conditions requises dans la responsabilité pour faits illicites? Il faut que le fait dont il s'agit soit, comme il a été dit, un « fait de l'Etat », c'est-à-dire un acte commis par certaines personnes et qui s'est produit dans certaines circonstances déjà précisées. Mais, pour qualifier d'illicite une conduite déterminée, il faut, en outre, par tout un processus d'interprétation juridique, déterminer ce que la règle signifie et la mesure dans laquelle elle s'applique au comportement considéré, pour savoir si celui-ci est contraire à une obligation internationale. Aussi, lorsqu'on parle d'attribuer un résultat à une personne dans le contexte de l'illicéité, on fait référence à un processus dans lequel la causalité n'est qu'une des composantes. Plutôt que de parler de la personne qui cause un résultat illicite, on devrait parler de l'« auteur » d'un tel résultat, avec toutes les implications qui s'attachent à la notion d'auteur.

74. En revanche, le second stade, qui consiste à imputer un résultat à un comportement, se situe entièrement dans le contexte de la causalité physique. L'acte imputé à l'Etat doit entraîner un enchaînement causal qui débouche à l'autre extrémité sur le résultat.

75. Ce qui précède suffit pour permettre de se rendre compte des différences profondes qui séparent, dans ce domaine, le sujet examiné de celui de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Dans ce dernier cas, pour qu'un comportement donné soit imputé à l'Etat, il ne suffit évidemment pas qu'il se soit produit dans des zones faisant partie de son territoire ou placées sous son contrôle. Qui plus est, cette imputation n'a en soi rien à voir avec le territoire ou le lieu dans lequel le fait se produit; il est évident que l'on peut imputer à un Etat le comportement de personnes agissant hors de son territoire. Il faut donc, fondamentalement, que le fait soit dû à un organe de l'Etat, ou à une entité habilitée à exercer certaines prérogatives de la puissance publique ou à une personne agissant pour le compte de l'Etat.

76. Aucune de ces conditions n'est requise dans le sujet à l'étude ni même en ce qui concerne les activités menées par l'Etat lui-même. Si le raisonnement suivi en la matière est juste, il ne faudrait pas non plus admettre la responsabilité par omission; les omissions sont, semble-t-il, spécifiques à la responsabilité pour faits illicites, dans la mesure où elles supposent une certaine négligence de la part du responsable. En principe, la responsabilité encourue au titre d'un acte relevant d'une activité non interdite ne dépend pas de la volonté de l'Etat, car, si tel était le cas, il aurait suffi d'avoir cherché à empêcher ledit acte pour que la responsabilité ne soit pas engagée.

77. L'analyse qui précède confirme qu'il convient de considérer avec circonspection l'idée que la responsabilité pour faits illicites est la règle et la responsabilité causale l'exception, l'une et l'autre paraissant plutôt constituer des espèces différentes d'un ordre commun.

### 5. Attribution et connaissance

78. A ce stade, il convient de tenir compte d'une objection possible, déjà esquissée un peu plus haut : à la lumière de ce qui précède, ne dénaturerait-on pas la responsabilité causale en posant pour condition la connaissance préalable par l'Etat de la conduite d'une activité donnée sur son territoire? N'attribuerait-on pas implicitement une responsabilité par omission à l'Etat, dans la mesure où il ne peut agir pour empêcher un résultat préjudiciable que s'il a connaissance de ce qui se passe, et, par conséquent, seule cette connaissance peut le rendre imputable des omissions qui mettent en jeu sa responsabilité?

79. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il en soit ainsi. La responsabilité causale elle-même suppose un minimum de participation de la part de la personne physique ou morale qui a à répondre de l'activité. Cela veut dire que la personne en cause doit savoir qu'une activité qui implique un certain risque est menée en son nom ou pour son compte. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait connaissance de chacun des actes qui composent l'activité, mais il faut qu'il y ait une connaissance générale de l'existence de ladite activité et de ses caractéristiques.

80. On pourrait être tenté d'opposer à cela un exemple tiré du droit interne de nombreux pays : dans le cas où le

[28] Cette comparaison entre le sujet à l'étude et la responsabilité pour faits illicites vaut en cas de violation de ce que l'on appelle les « obligations de résultat », violation qui consiste soit à ne pas obtenir un résultat requis, soit à ne pas empêcher un résultat estimé dommageable. C'est dans ce seul domaine de la responsabilité pour faits illicites qu'il peut y avoir comparaison, puisque la violation des obligations s'attachant au comportement est exclusivement caractérisée par la discordance entre la conduite adoptée et celle qu'exigerait le respect de l'obligation.

En toute rigueur, en ce qui concerne l'obligation d'empêcher qu'un résultat ne se produise, il ne serait pas non plus correct de parler d'un lien de causalité entre le comportement de l'Etat et le résultat non évité. Le comportement de l'Etat, qui n'a pas permis de prévenir l'événement considéré, et les causes de ce même événement ne peuvent être placées sur le même plan. Si ce que l'on cherchait à empêcher était, par exemple, un attentat contre un chef d'Etat étranger et si l'attentat se produit, celui-ci se manifestera par certains dommages causés à la personne du chef d'Etat en question par des actes des auteurs — soit en posant une bombe ou en tirant des coups de feu — mais en aucune façon du fait de la négligence de l'Etat territorial. On ne peut être cause par omission, alors qu'on peut être auteur par omission. Cela est particulièrement vrai, car, si l'on observe bien, l'Etat accusé d'avoir failli à l'obligation d'empêcher qu'un résultat ne se produise peut s'exonérer de la responsabilité s'il démontre qu'il a employé tous les moyens raisonnables pour empêcher ledit résultat, mais sans y parvenir. Ce qui semblerait, à première vue, démontrer que ces obligations sont davantage attachées au comportement qu'au résultat, bien que le résultat apparaisse comme la condition nécessaire — mais non suffisante — pour qu'il y ait inexécution.

propriétaire d'une automobile la confie à un garage et où le garagiste l'utilise à son insu et cause un dommage, la responsabilité du propriétaire est engagée, même s'il ne sait rien de l'usage fait par le garagiste de son véhicule.

81. Mais quiconque achète une automobile sait déjà, d'abord, qu'il l'a achetée et, ensuite, qu'il a, à ce titre, certaines responsabilités, l'automobile étant un instrument dont l'utilisation comporte certains risques. C'est là ce qui motive la responsabilité que lui attribue le droit interne. En revanche, quelle législation interne engagerait la responsabilité d'un individu à qui on achète une automobile sans qu'il le sache, laquelle a, par la suite, un accident sans que l'intéressé n'ait jamais rien su de ce qui s'est passé? Pour en revenir à ce que le Rapporteur spécial a appelé, en prenant quelque liberté avec la Bible, le « péché originel » de la responsabilité causale, et qui est ainsi dénommé parce qu'il est à l'origine de tout et illustre le fait que le minimum de participation subjective qu'exige cette responsabilité est antérieur à tout acte concret qui la met en jeu, il s'agit d'une connaissance générique, ne portant sur aucun des actes en particulier qui composent l'activité, mais sans laquelle la responsabilité causale n'est pas concevable.

### 6. Attribution et risque appréciable

82. On a défini le « risque appréciable » comme étant un risque dont on pouvait se rendre compte par un simple examen de l'activité en cause ou des choses utilisées. On a dit alors que ce qui intéressait le régime envisagé, ce n'était pas la perception effective du risque, mais un type de risque « objectivement » appréciable, c'est-à-dire pouvant être apprécié par quiconque étudierait avec soin l'activité considérée.

83. Cela étant, on doit se demander si, pour l'attribution de responsabilité au titre d'une activité dangereuse, il convient d'introduire la condition impérative que l'Etat possède « les moyens de savoir » que ce risque existe, autrement dit, les moyens lui permettant de le percevoir. La formulation de l'article 4 proposée dans le troisième rapport[29] pouvait donner lieu à cette interprétation, qui semble toutefois devoir être abandonnée après un nouvel examen. En effet, si on utilise cette formulation, on semble désigner deux choses différentes sous l'expression « risque appréciable ». En introduisant la notion d'« appréciable », l'objectif était d'engager la responsabilité des Etats pour des activités présentant un risque d'une certaine ampleur et aisément perceptible. On créait de la sorte un « seuil de liberté » au-dessous duquel un Etat n'avait de compte à rendre à personne de ce qu'il faisait sur son territoire, en vertu de l'acceptation du premier principe proposé par le précédent et le présent Rapporteur spécial, et qui est une généralisation de la première partie des dispositions du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[30].

84. Le Rapporteur spécial pense qu'il convient d'accepter le postulat suivant lequel un risque qui serait appréciable par toute personne normale ne pourrait passer inaperçu par un Etat. Sinon, on introduirait, semble-t-il, une notion de risque différente de celle retenue à l'article 1er. On utiliserait alors deux notions différentes sous le même vocable : à l'article 1er, un risque relativement facile à apprécier et, à l'article 3 (précédemment art. 4), un risque qui, pour être perçu, suppose certains moyens particuliers, qui ne sont même pas toujours à la portée d'un Etat, quel que soit son niveau de développement. En conséquence, le Rapporteur spécial a jugé préférable de supprimer ce qualificatif du texte de l'article 3. Il est évident que la survenance d'un dommage laisserait prévoir les risques que l'activité présenterait à l'avenir, et que celle-ci devrait donc être analysée en fonction des obligations prévues dans les dispositions du projet d'articles pour que sa vraie nature soit déterminée.

[29] Voir *supra* note 4.

[30] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1re partie, chap. Ier.

## III. — Commentaires des articles 6 à 10 (Chapitre II du projet : Principes)

### A. — Généralités

85. A la session précédente, le Rapporteur spécial, après avoir résumé le sujet, a proposé l'application de trois principes dans ce domaine :

*a*) Chaque Etat doit jouir, sur son territoire, du maximum de liberté d'action compatible avec le respect de la souveraineté des autres Etats;

*b*) Les Etats doivent respecter la souveraineté et l'égalité des autres Etats;

*c*) La perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente[31].

86. Ces trois principes sont censés ne fournir qu'une orientation préliminaire, car il est difficile à un niveau aussi général de savoir si ces principes s'appliquent au présent sujet ou à un autre, sauf peut-être dans le cas du troisième. Pour pouvoir manier ces principes, il faudra se placer à un niveau plus particulier. Le Rapporteur spécial avait proposé dans son deuxième rapport[32] des principes directement inspirés de ceux énoncés dans la section 5 de l'ébauche de plan et qu'il avait ensuite synthétisés comme suit :

*a*) Les articles doivent garantir la liberté d'action de chaque Etat sur son territoire dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres Etats;

*b*) La protection desdits droits et intérêts exige l'adoption de mesures de prévention (et des mesures de réparation en cas de dommage);

*c*) Dans la mesure où cela serait compatible avec les deux principes précédents, la victime innocente ne doit

[31] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 51, par. 194, *d*.

[32] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/402, par. 27.

pas supporter exclusivement la charge du dommage qu'elle a subi[33].

87. L'ébauche de plan énonce un quatrième principe, dans lequel on a vu un « principe de procédure » et qui a été défini, au paragraphe 4 de la section 5 de l'ébauche de plan, comme suit :

4. Dans la mesure où un Etat [d'origine] n'a pas communiqué à un Etat victime des renseignements qui sont plus accessibles à l'Etat [d'origine] au sujet de la nature et des effets d'une activité, non plus que les moyens de vérifier et d'évaluer ces renseignements, l'Etat victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages.

(Dans cette citation, le Rapporteur spécial a remplacé l'expression « Etat auteur » par celle plus actuelle d'« Etat d'origine ».)

Toutefois, en y regardant de plus près, on s'aperçoit qu'il ne s'agit pas d'un principe à proprement parler, mais davantage d'une façon de compenser un avantage de fait que possède l'Etat d'origine en vertu de sa juridiction exclusive sur son territoire. Aussi est-il préférable de le faire figurer dans un article ultérieur du projet sous la forme d'une disposition ordinaire.

88. Comme on l'a vu, le langage utilisé est très général. Par exemple, lorsqu'on parle du respect de la souveraineté, dans le premier principe cité ci-dessus (par. 85), on entend par là que le défaut de réparation des dommages transfrontières résultant d'une activité dangereuse constitue une entrave à la pleine utilisation et à la pleine jouissance du territoire d'un Etat affecté et, comme telle, une atteinte possible à un aspect primordial de la notion d'intégrité territoriale, qui fait partie intégrante de la souveraineté territoriale. Lorsque le texte parle de l'égalité souveraine des Etats et de la nécessité de respecter ce principe, c'est parce que toute violation de la souveraineté d'un autre Etat de la manière décrite précédemment, sans aucune forme de réparation permettant de préserver l'équilibre des valeurs susmentionnées, équivaudrait à subordonner une souveraineté à une autre, et, partant, à violer l'égalité souveraine des Etats.

89. Il convient d'examiner plus en détail cet ensemble de principes dont l'importance est essentielle pour le présent sujet. L'exposé qui suit a pour objet de proposer l'adoption de quelques principes de base comme point de départ de l'examen du sujet. Pour éviter toute perte de temps, le Rapporteur spécial tient à souligner un point essentiel, à savoir qu'il ne se propose pas d'établir ici si les principes en question reflètent le droit international général. De nombreux membres de la Commission considèrent en effet que ces principes sont consacrés par le droit des gens, tandis que d'autres ne le pensent pas. Mais, quelles que soient les convictions des uns et des autres à ce sujet, il considère que, désormais, le débat sur ce point est clos.

90. Ces principes sont uniquement proposés, si l'on veut, comme un mode de développement progressif du droit international. L'important pour les travaux de la Commission — et le Rapporteur spécial sera très reconnaissant à ses collègues du concours qu'ils lui apporteront — est de savoir si ces principes vont à l'encontre du développement d'une matière comme celle à l'examen ou si, au contraire, ils auraient un intérêt pratique dans la vie d'une convention future sur le sujet, s'ils forment un ensemble cohérent avec les divers éléments de la question, etc.

91. Il conviendra peut-être, lorsque la rédaction des articles sera plus avancée, d'ajouter d'autres principes aux principes actuels. Pour le moment, ce sont ces derniers que le Rapporteur spécial juge utiles pour le développement prévisible du projet.

## B. — Les principes proposés

### 1. ARTICLE 6 : LA LIBERTÉ D'ACTION ET SES LIMITES

92. Le premier principe proposé à l'article 6 pose simultanément la liberté d'initiative d'un Etat sur son territoire et définit les limites de cette liberté : liberté d'entreprendre ou d'autoriser des activités qui, bien que comportant un risque, contribuent à l'équilibre social du pays et peut-être à celui d'autres nations; limites à imposer à cette liberté lorsqu'elle menace la souveraineté d'un autre Etat, du fait qu'elle empêche la pleine utilisation et la pleine jouissance de son territoire, et porte atteinte à son intégrité territoriale. Ce texte, qui a été calqué sur le célèbre principe 21 de la Déclaration de Stockholm, a été adapté au sujet et ne concerne donc pas exclusivement l'environnement.

93. Le Rapporteur spécial a préféré parler de la protection des « droits » des autres Etats et non de la protection de leurs « intérêts ». Le terme « intérêts » pourrait en effet être une source d'ambiguïté, qui serait plus grave encore dans le système juridique anglo-saxon où on donne, semble-t-il, à ce terme toute une série de sens qu'il n'a pas dans la majorité des pays appartenant au système continental européen, sans parler des autres systèmes juridiques avec lesquels le Rapporteur spécial est moins familiarisé, mais qui sont bien représentés au sein de la Commission.

94. Pour le Rapporteur spécial, un intérêt se définit simplement de la manière suivante : il s'agit de quelque chose qu'un Etat veut protéger parce qu'il est susceptible de lui procurer un gain ou un avantage, ou parce que sa disparition pourrait lui causer une perte ou un désavantage, mais qui n'est pas protégé par la loi. Dès l'instant où une règle de droit vise à lui assurer une certaine forme de protection ou à en compenser la disparition d'une certaine manière, il serait préférable de parler non pas d'intérêt mais de droit — droit à quelque chose qui peut ne pas correspondre à l'intérêt originaire non tangible, comme lorsqu'une règle prévoit une indemnisation en cas d'atteinte à cet intérêt, mais un droit en définitive sur une chose certaine. L'intérêt originaire, c'est-à-dire éviter qu'il ne soit porté atteinte à des biens ou à des personnes, ou à la jouissance de certaines zones du territoire de l'Etat affecté, se transforme dès qu'un dommage s'est produit. Si les parties sont convenues d'un régime en la matière, et si celui-ci prévoit des dispositions au sujet de la réparation, l'Etat affecté détient alors un droit à quelque chose de spécifique, à savoir la réparation. En l'absence de régime, et si les dispositions d'un traité-cadre, comme celui que l'on tente d'élaborer, s'appliquent, il y a donc aussi une règle juridique qui confère un droit subjectif à l'Etat affecté. En bref, le Rapporteur spécial pense que s'il existe un régime qui prévoit une indemnisation ou des obligations de prévention dont la violation influe d'une certaine façon sur le mode d'indemnisation, on peut parler des droits de l'Etat

[33] Voir *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 141, 2015e séance, par. 4.

affecté, et non de ses intérêts, parce que ce dernier terme pourrait être ambigu.

95. En l'occurrence, l'intérêt de l'Etat affecté est dans une certaine mesure protégé par le maintien de l'intangibilité de ses droits à réparation en cas de dommage, qui découlent de sa souveraineté territoriale. Le Rapporteur spécial a des réserves à l'encontre de l'idée, avancée à propos du présent sujet et de quelques autres, selon laquelle tout Etat doit protéger les intérêts d'un autre Etat sans que ces intérêts ne se transforment automatiquement et *ipso facto* en droits. Selon lui, l'alternative serait la suivante : se situer ou bien dans la sphère du droit ou bien en dehors de celle-ci. Dans le premier cas, les obligations ne sont rien d'autre que des obligations; dans le second cas, il s'agirait de règles morales, de règles de courtoisie internationale ou d'une quelconque autre règle, mais non de droit.

### 2. Article 7 : la coopération

96. L'article 7 pose le principe de la coopération de bonne foi entre les Etats. Ce principe est dicté par le fait qu'en appliquant les diverses dispositions du projet les Etats exerceraient en réalité une forme de coopération dans la mesure où ils éviteraient ou minimiseraient un risque ou ils minimiseraient un dommage. C'est là précisément l'objectif des présents articles et *a fortiori* celui des régimes que les Etats instaureront entre eux dans le cadre de ces articles.

97. La coopération n'explique peut-être pas, pas plus qu'elle ne fonde à elle seule, les obligations énoncées dans le projet, dans la mesure où l'on ne saurait qualifier simplement de coopération l'attitude de quelqu'un qui s'abstiendrait de causer un tort à autrui, lorsqu'il peut décider de causer ou non ce tort. Une vision simpliste du problème amènerait à nier totalement que ces obligations impliquent une quelconque forme de coopération : peut-on considérer le fait de renoncer à commettre une infraction comme un acte de coopération à l'égard de la victime qui n'en est pas une ?

98. Cependant, la matière examinée n'offre pas un tableau aussi manichéen. Face au progrès des techniques modernes et à l'apparition de certaines activités dangereuses, mais utiles à la société, l'homme et la société se trouvent devant un dilemme. Chacun sait, en particulier dans les pays développés, que les automobiles vont provoquer chaque année un nombre considérable de morts et de blessés. Nul n'ignore que, plus d'une fois, les pétroliers pollueront les plages, la faune et la flore de certains pays, et qu'à en juger d'après les statistiques on peut s'attendre que l'industrie chimique provoque à tout moment un accident entraînant des dommages graves, et ce, en dépit des mesures de précaution qui pourraient être prises, parce que, dans une certaine mesure, ces produits nouveaux et ces techniques nouvelles ne peuvent être parfaitement maîtrisés.

99. Il ne vient cependant à l'idée de personne de renoncer à l'automobile, au transport de grandes quantités de pétrole ou à l'industrie chimique. Face aux techniques modernes, l'homme et la société se trouvent amenés à coopérer, surtout dans la mesure où ces activités échappent par moments au contrôle de l'homme et où les résultats ne dépendent pas toujours des individus qui mènent ces activités. Peut-être est-ce pour cette raison aussi que les catastrophes entraînant des dommages transfrontières sont considérées, dans un sens, comme un malheur pour tous.

100. C'est pourquoi la coopération est aussi à l'origine des obligations prévues dans le projet, surtout les obligations « envers » un régime et l'obligation « pure » de prévention. Par contre, en cas de dommage transfrontière, la justice et l'équité commandent qu'il y ait réparation, encore que la coopération puisse se manifester dans bien des cas par l'aide apportée à l'Etat d'origine pour atténuer les effets de la catastrophe. La disposition de l'article 7 selon laquelle « les Etats coopèrent de bonne foi » n'est pas une redondance, dans la mesure où la bonne foi est un élément de toutes les obligations internationales; elle reflète plutôt l'avis exprimé lors du débat de la session précédente, selon lequel il faudrait éviter tout acte tendant à exploiter certains accidents, comme ceux envisagés ici, par esprit de rivalité internationale ou pour toute autre raison. Il ne s'agit pas de dire non plus que la coopération doit être gratuite en toute circonstance, mais simplement qu'un Etat qui se trouverait dans une meilleure situation qu'un autre ne doit pas refuser de prêter l'assistance nécessaire.

### 3. Article 8 : la participation de l'Etat affecté

101. Suivant le principe de la coopération posé dans l'article 7, les Etats d'origine doivent permettre aux Etats menacés par un risque éventuel de participer en tant qu'interlocuteurs au choix des moyens destinés à les protéger contre cette menace. Ce principe engloberait la notification, l'information et la négociation d'un régime. La notification vise à informer l'Etat affecté de l'existence d'un risque et à l'inviter à participer à la tâche commune d'institution d'un régime. L'information sur les caractéristiques de l'activité et des risques qu'elle comporte consiste à donner à l'Etat affecté les éléments d'appréciation nécessaires pour qu'il puisse tenir son rôle d'interlocuteur valable dans ce domaine et prendre toutes précautions le concernant. En tout état de cause et à condition qu'un événement dommageable précis se produise, ces obligations auraient, comme on le verra, certaines conséquences comme celles qui, d'après les dispositions actuelles de l'ébauche de plan, résultent de l'inexécution de l'obligation d'informer : l'Etat affecté aurait alors le droit de recourir à des présomptions et indices ou à des preuves indirectes pour qualifier l'activité en question d'activité à risque.

102. Il va de soi que, parallèlement à cette formule qui peut être considérée comme une conséquence de procédure, on pourrait rencontrer d'autres formules prévoyant la réparation en cas de dommage résultant d'une inexécution, par exemple en supprimant certaines compensations que l'Etat d'origine pourrait obtenir au titre de la répartition des coûts ou pour certaines des autres raisons citées à la section 6 de l'ébauche de plan. Il conviendrait peut-être d'examiner ces principes précisément lors de l'étude des facteurs énumérés à la section 6 et des questions évoquées à la section 7 et lorsqu'on disposera d'éléments d'appréciation plus nombreux pour préciser la notion de « dommage ».

### 4. Article 9 : la prévention

103. Pour que la prévention soit envisagée ici, ainsi que le vœu en a été exprimé à maintes reprises à la Sixième

Commission de l'Assemblée générale et à la CDI, il conviendrait de poser un principe en la matière. Sur ce point, le Rapporteur spécial et la CDI se trouvent devant un dilemme, parce que le principe en question doit préciser le rôle assigné à la prévention. Celle-ci doit-elle être exclusivement liée à la réparation? Doit-elle être autonome à son égard et prévoir ses propres sanctions en cas d'inexécution de ses prescriptions? Ou doit-elle être consacrée dans l'instrument, à l'exclusion de la réparation? Il faut expliquer ici le sens de ces trois questions qui semblent répondre, quoique de manière très générale, à trois positions exprimées à la CDI.

104. Lier la prévention exclusivement à la réparation revient à dire, selon le Rapporteur spécial, que, dans un régime fondé sur la responsabilité pour risque, l'effet préventif réside dans les modalités que ce régime impose en matière de réparation : celui qui mène l'activité se sait tenu de réparer les dommages comme s'il s'agissait d'un simple jeu de chiffres sans qu'il puisse invoquer en principe une quelconque défense juridique. Il est donc naturel qu'il essaie de prendre les mesures préventives nécessaires pour éviter les sinistres et réduire ainsi l'incidence de ces dépenses dans la gestion de son entreprise. Il s'agit là sans nul doute d'une des principales conséquences de la responsabilité causale.

105. La deuxième possibilité que l'on pourrait considérer comme faisant une place égale à la prévention et à la réparation — mais dans laquelle certains membres de la CDI voient une prépondérance de la prévention — permettrait sans doute la coexistence d'obligations de réparer et d'obligations « mixtes » autonomes, c'est-à-dire d'obligations dont la violation entraînerait la sanction prévue en la matière par le droit international général. Tel serait précisément le cas des obligations de notifier, d'informer ou de négocier un régime.

106. Enfin, une voix apparemment isolée, mais qui représente sans doute un courant d'opinion, a exprimé une nette préférence pour un instrument qui ne consacrerait que des règles de prévention.

107. La deuxième possibilité, c'est-à-dire l'autonomie des obligations « mixtes » de notifier, d'informer et de négocier, a déjà été étudiée dans des rapports antérieurs. Ces obligations ont été considérées comme autonomes précisément parce qu'elles semblent avoir obtenu droit de cité en droit international général.

108. Il en irait différemment de l'obligation « pure » de prévention, c'est-à-dire celle faite à l'Etat d'origine de prendre unilatéralement — en l'absence de régime — des mesures de précaution raisonnables pour éviter ou minimiser le dommage, obligation qui semble ne pas être autonome et qui est directement liée au dommage. Le Rapporteur spécial estime qu'il convient de se reporter aux paragraphes 64 à 67 de son deuxième rapport[34] pour comprendre les aspects dont il traite ici. En bref, l'obligation en question ne produirait ses effets qu'en cas de dommage et pourrait influer sur les effets de l'indemnisation dans la mesure qui serait définie dans le projet.

109. Or, si l'on étend également ce régime aux obligations « mixtes », on écarterait certaines objections qui ont été soulevées à plusieurs reprises et selon lesquelles ces obligations introduisaient dans le sujet à l'étude une source de responsabilité pour faits illicites, car, comme il s'agit d'obligations de comportement, leur violation impliquerait automatiquement une illicéité et l'application éventuelle d'une des sanctions prévues dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits illicites.

110. Ces objections, outre leur caractère théorique, traduisent peut-être la crainte de ceux qui les formulent de voir juxtaposés dans un même instrument un régime de responsabilité pour faits illicites et un régime de responsabilité causale, car ils pensent que l'on conférerait ainsi une importance excessive à la prévention aux dépens de la réparation, ce qui perturberait, voire dénaturerait, le régime envisagé. Il y a peut-être aussi d'autres raisons pratiques importantes : la crainte que les obligations de comportement au stade initial d'une activité quelconque n'entravent de façon inadmissible la liberté d'initiative dont l'Etat d'origine jouit sur son territoire et qu'ainsi la souveraineté territoriale de l'Etat affecté ne prévale sur celle de l'Etat d'origine du fait de la création d'un veto virtuel contre la réalisation d'activités utiles sur ledit territoire, etc.

111. Il conviendrait d'exprimer cette position dans un article faisant suite à ceux qui sont présentés ici, de manière à lier les obligations prévues par le projet à la survenance d'un dommage. Le Rapporteur spécial y voit une solution acceptable, si elle rencontre l'assentiment de la Commission.

### 5. Article 10 : la réparation

112. Un autre principe à proposer est celui de la réparation. Ce principe s'appliquerait bien entendu en l'absence d'un régime conventionnel entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté, parce que, en pareil cas, la réparation serait régie par ce régime. Le dommage résultant d'une activité dangereuse menée dans un autre Etat ne doit pas être laissé « exclusivement » à la charge de la victime innocente. L'emploi du mot « exclusivement » a pour objet de mettre en évidence ce qui caractérise en propre la responsabilité causale, à savoir que le dommage doit s'apprécier non pas dans ses proportions réelles, autrement dit, non d'après l'ampleur exacte du dommage particulier causé par le sinistre, mais en fonction d'autres facteurs, ce qui signifie que la victime doit supporter dans une certaine mesure le dommage subi.

113. Après un examen préliminaire des raisons qui fondent cette conception du dommage, tout à fait propre à la responsabilité causale et certes très différente du dommage résultant d'un fait illicite, le Rapporteur spécial avait constaté qu'il s'agissait là d'une autre différence importante entre les deux types de responsabilité. Il a donc rappelé que l'on était en présence d'une activité non interdite, dans la mesure où il s'agissait d'une activité présumée utile non seulement pour l'Etat sur le territoire duquel elle était menée — Etat qui comme il a été dit lors du débat de la session précédente faisait œuvre de « pionnier » dans le domaine du progrès technologique — mais également pour l'Etat auquel cette activité pourrait occasionnellement causer un préjudice. Il fallait aussi tenir compte du fait que les mesures préventives adoptées pouvaient imposer à l'Etat d'origine des charges considérables, dont il faudrait tenir compte au moment de la réparation, étant donné que, dans le cas de la plupart des activités dangereuses liées à la technologie moderne, on était tous à la fois victimes et responsables. Ces activités

[34] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 165, doc. A/CN.4/402.

sont menées dans la quasi-totalité des pays et l'Etat affecté aujourd'hui peut être demain l'Etat d'origine.

114. Tout cela est vrai, mais il est également vrai qu'en l'absence de ces conditions, comme dans le cas de certains Etats en développement sur le territoire desquels il n'y a pas d'activité de ce type, ou qui pour quelque autre raison subissent une perte pure et simple, le montant du dommage devrait être évalué exactement comme celui du dommage individuel ou de la manière la plus proche.

115. A la différence de la multiplicité relative des formes de réparation en matière de responsabilité pour faits illicites, la réparation prendrait ici essentiellement la forme d'une compensation financière. En réfléchissant sur les inquiétudes exprimées quant au choix des termes lors du débat précédent, le Rapporteur spécial en est venu à penser qu'il conviendrait peut-être de parler de compensation ou d'indemnisation.

116. Il est apparu par la suite au Rapporteur spécial que l'obligation qui s'impose à l'Etat d'origine du fait du dommage pourrait ne pas consister seulement à verser une somme d'argent, étant donné qu'il existe diverses formes de réparation. On limiterait la liberté des parties à la négociation en ne parlant que de compensation pécuniaire. Il se peut que l'Etat d'origine détienne une technologie de pointe dans certains domaines liés au dommage proprement dit, que cette technologie présente une utilité spéciale pour l'Etat affecté et que la forme de réparation — convenue par la négociation — pour réparer en tout ou en partie la situation créée soit la fourniture de la technologie en question. Il se pourrait également que l'Etat affecté préfère un autre type de prestation dans un autre domaine qui convienne également à l'Etat d'origine, etc. Il vaudrait donc mieux, semble-t-il, retenir le terme « réparation » de préférence à d'autres.

## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTIÈME SESSION

| *Cotes* | *Titres* | *Observations et références* |
|---|---|---|
| A/CN.4/408 | Ordre du jour provisoire | Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), chap. Ier, par. 7. |
| A/CN.4/409 [et Corr.1 et 2] et Add.1 à 5 | Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique : commentaires et observations des gouvernements | Reproduit dans le présent volume (p. 127). |
| A/CN.4/410 et Add.1 [et Add.1/Corr.1] et Add.2 à 5 | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens : commentaires et observations des gouvernements | *Ibid.* (p. 45). |
| A/CN.4/411 [et Corr.1 et 2] | Sixième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial | *Ibid.* (p. 199). |
| A/CN.4/412 et Add.1 [et Add.1/Corr.1] et Add.2 [et Add.2/Corr.1 à 3] | Quatrième rapport 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 | *Ibid.* (p. 207). |
| A/CN.4/413 [et Corr.2] | Quatrième rapport 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 | *Ibid.* (p. 253). |
| A/CN.4/414 | Responsabilité des Etats : commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites | *Ibid.* (p. 1). |
| A/CN.4/415 [et Corr.1 et 2] | Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial | *Ibid.* (p. 100). |
| A/CN.4/416 [et Corr.2] et Add.1 [et Add.1/Corr.2] | Rapport préliminaire sur la responsabilité des Etats, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial | *Ibid.* (p. 6). |
| A/CN.4/417 [et Corr.1 et 2] | Huitième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial | *Ibid.* (p. 166). |
| A/CN.4/L.420 | Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale | Reprographié. |
| A/CN.4/L.421 | Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des deuxième et troisième parties; articles 8 à 21 | Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, comptes rendus analytiques des 2070e (par. 30 et suiv.), 2071e (par. 1 à 80), 2072e (par. 1 à 77) et 2073e séances. |
| A/CN.4/L.422 | Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 4, 7, 8, 10, 11 et 12 | *Ibid.*, comptes rendus des 2082e (par. 34 et suiv.) et 2083e à 2085e séances. |
| A/CN.4/L.423 | Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa quarantième session : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session) | Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 10* (A/43/10). Le texte définitif fait l'objet de l'*Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie). |

| *Cotes* | *Titres* | *Observations et références* |
|---|---|---|
| A/CN.4/L.424 [et Corr.1] | *Idem* : chapitre II (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international) | *Idem.* |
| A/CN.4/L.425 et Add.1 [et Add.1/Corr.1] | *Idem* : chapitre III (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation) | *Idem.* |
| A/CN.4/L.426 et Add.1 | *Idem* : chapitre IV (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) | |
| A/CN.4/L.427 et Add.1 | *Idem* : chapitre V (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique) | *Idem.* |
| A/CN.4/L.428 [et Corr.1] | *Idem* : chapitre VI (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens) | *Idem.* |
| A/CN.4/L.429 et Add.1 et 2 | *Idem* : chapitre VII (Responsabilité des Etats) | *Idem.* |
| A/CN.4/L.430 | *Idem* : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission) | *Idem.* |
| A/CN.4/SR.2042 à A/CN.4/SR.2094 | Comptes rendus analytiques provisoires des 2042e à 2094e séances | Reprographié. Le texte définitif fait l'objet de l'*Annuaire... 1988*, vol. I. |

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . امتعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

**HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

**COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

**КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

**COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at United Nations, Geneva
GE.90-62670
March 1992–905

United Nations publication
Sales No. F.90.V.5 (Vol. II/Part 1)

ISBN 92-1-233211-0
(complete set of two volumes)
ISBN 92-1-233209-9 (Vol. II/Part 1)
ISSN 0497-9877