A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1989

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante et unième session

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1989

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission
à l'Assemblée générale
sur les travaux
de sa quarante et unième 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.

A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Part 2)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.91.V.5 (Part 2)

ISBN 92-1-233221-8
(édition complète de deux volumes)
ISBN 92-1-233219-6 (Vol. II, Part 2)
ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Document A/44/10. — **Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante et unième session (2 mai-21 juillet 1989)** **1**

Répertoire des documents de la quarante et unième session **156**

Document A/44/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante et unième session (2 mai-21 juillet 1989)

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Abréviations et sigles		5
Note concernant les citations		5
Chapitres	*Paragraphes*	
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-16	7
A. Composition de la Commission	2	7
B. Bureau	3-4	7
C. Comité de rédaction	5	7
D. Secrétariat	6	8
E. Ordre du jour	7-8	8
F. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante et unième session	9-16	8
II. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE	17-72	10
A. Introduction	17-65	10
1. Historique des travaux de la Commission	17-29	10
2. Examen du sujet à la présente session	30	11
3. Observations générales sur le projet d'articles	31-65	11
a) But et champ d'application du projet d'articles	31-35	11
b) Questions de méthode	36-60	12
i) L'approche globale et uniforme : son intérêt et ses limites	36-49	12
ii) La nécessité fonctionnelle en tant que fondement du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique	50-53	14
iii) Rapport avec les autres conventions et accords dans le domaine des relations diplomatiques et consulaires	54-60	14
c) Forme du projet	61-65	15
B. Recommandation de la Commission	66-70	15
C. Résolution adoptée par la Commission	71	16
D. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et projets de protocoles facultatifs y relatifs	72	16
1. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique		16
PREMIÈRE PARTIE. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES		
Article 1er. — Champ d'application des présents articles		16
Commentaire		16
Article 2. — Couriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles		17
Commentaire		17
Article 3. — Expressions employées		18
Commentaire		18
Article 4. — Liberté des communications officielles		21
Commentaire		21
Article 5. — Devoir de respecter les lois et règlements de l'État de réception et de l'État de transit		21
Commentaire		21
Article 6. — Non-discrimination et réciprocité		22
Commentaire		22
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		23
Commentaire		23
Article 8. — Documents du courrier diplomatique		23
Commentaire		24

* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 10.*

Chapitres *Pages*

Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique 24
Commentaire 24
Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique 25
Commentaire 25
Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique 25
Commentaire 26
Article 12. — Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable 26
Commentaire 26
Article 13. — Facilités accordées au courrier diplomatique 27
Commentaire 27
Article 14. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit 29
Commentaire 29
Article 15. — Liberté de mouvement 29
Commentaire 29
Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne 30
Commentaire 30
Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire 31
Commentaire 31
Article 18. — Immunité de juridiction 32
Commentaire 33
Article 19. — Exemption des droits de douane, impôts et taxes 36
Commentaire 36
Article 20. — Exemption de la fouille et de l'inspection 37
Commentaire 37
Article 21. — Commencement et fin des privilèges et immunités 38
Commentaire 38
Article 22. — Renonciation aux immunités 39
Commentaire 39
Article 23. — Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée 41
Commentaire 41

TROISIÈME PARTIE. — STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

Article 24. — Identification de la valise diplomatique 43
Commentaire 43
Article 25. — Contenu de la valise diplomatique 44
Commentaire 44
Article 26. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport 44
Commentaire 45
Article 27. — Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique 46
Commentaire 46
Article 28. — Protection de la valise diplomatique 46
Commentaire 46
Article 29. — Exemption des droits de douane et taxes 48
Commentaire 48

QUATRIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES

Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles 48
Commentaire 48
Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires 50
Commentaire 50
Article 32. — Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions 50
Commentaire 50

2. Projet de protocole facultatif I relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales 51
Commentaire 52

3. Projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel 53
Commentaire 53

Paragraphes

III. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ 73-217 55
A. Introduction 73-82 55
B. Examen du sujet à la présente session 83-216 56
1. Les crimes de guerre 88-141 57

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
a) La notion de gravité et la définition du crime de guerre	91-103	57
b) La terminologie employée et la définition du crime de guerre	104-108	58
c) La méthode de définition	109-121	59
d) Observations spécifiques sur la liste des crimes de guerre proposée	122-136	61
e) Propositions d'amendement à l'article 13	137-141	62
2. Les crimes contre l'humanité	142-210	62
a) Observations générales	142-158	62
b) Le génocide	159-161	65
c) L'*apartheid*	162-168	66
d) L'esclavage, les autres formes d'asservissement et le travail forcé	169-174	67
e) L'expulsion de populations, leur transfert forcé et les crimes y relatifs	175-184	68
f) Autres actes inhumains, y compris la destruction de biens	185-198	69
g) Les atteintes aux biens d'un intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain	199-204	71
h) Le trafic international de stupéfiants	205-210	71
3. Mise en œuvre du code	211-216	72
C. Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité		73
1. Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire	217	73
2. Texte des projets d'articles 13, 14 et 15, et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante et unième session		75
CHAPITRE II. — ACTES CONSTITUANT DES [illegible]		
TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX		
Article 13. — Menace d'agression		75
Commentaire		75
Article 14. — Intervention		76
Commentaire		76
Article 15. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère		77
Commentaire		77
IV. RESPONSABILITÉ DES ETATS	218-302	78
A. Introduction	218-224	78
B. Examen du sujet à la présente session	225-301	78
1. Commentaires sur la structure proposée pour les deuxième et troisième parties du projet	231-255	80
a) Traitement séparé des conséquences juridiques des délits internationaux et des crimes internationaux	231-246	80
b) Conséquences juridiques de fond et de procédure	247-255	82
2. Commentaires sur les projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie	256-301	83
Article 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu)	256-276	83
Article 7 (Restitution en nature)	277-301	86
C. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats		
DEUXIÈME PARTIE. — CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE		
Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire	302	89
V. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	303-397	91
A. Introduction	303-306	91
B. Examen du sujet à la présente session	307-397	91
1. Présentation du cinquième rapport par le Rapporteur spécial	310-334	92
2. Examen des projets d'articles 1 à 9 par la Commission	335-376	97
a) Observations d'ordre général	335-350	97
i) Conception générale du sujet	336-341	97
ii) Champ d'application du sujet	342-350	98
b) Observations sur les projets d'articles	351-376	100
i) Chapitre Ier. — Dispositions générales	352-367	100
Article 1er (Champ d'application des présents articles)	352-358	100
Article 2 (Expressions employées)	359-361	100
Article 3 (Détermination d'obligations)	362-363	101
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et* Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)	364-367	101
ii) Chapitre II. — Principes	368-376	102
Article 6 (La liberté d'action et ses limites)	368	102
Article 7 (La coopération)	369-371	102
Article 8 (La prévention)	372-373	102
Article 9 (La réparation)	374-376	102

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
3. Examen des projets d'articles 10 à 17 par la Commission	377-397	103
a) Observations générales	377-384	103
b) Observations sur les projets d'articles	385-396	104
Chapitre III. — Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté		104
Article 10 (Evaluation, notification et information)	385-386	104
Article 11 (Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels)	387-388	104
Article 12 (Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté)	389	104
Article 13 (Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine) *et* Article 14 (Réponse à la notification)	390	105
Article 15 (Absence de réponse à la notification)	391-392	105
Article 16 (Obligation de négocier)	393-395	105
Article 17 (Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12)	396-397	105
VI. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS	398-613	107
A. Introduction	398-402	107
B. Examen du sujet à la présente session	403-613	107
1. Texte des projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture	414-610	109
a) Première partie. — Introduction	414-452	109
Article 1er (Portée des présents articles)	414-417	109
Article 2 (Expressions employées) *et* Article 3 (Dispositions interprétatives)	418-442	109
Article 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles)	443-450	112
Article 5 (Non-rétroactivité des présents articles)	451-452	113
b) Deuxième partie. — Principes généraux	453-486	114
Article 6 (Immunité des Etats)	453-463	114
Article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats)	464-467	115
Article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)	468-475	116
Article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)	476-480	117
Article 10 (Demandes reconventionnelles)	481-486	117
c) Troisième partie. — [Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats	487-568	118
Article 11 (Contrats commerciaux)	489-505	118
Article 12 (Contrats de travail)	506-513	121
Article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens)	514-526	121
Article 14 (Propriété, possession et usage de biens)	527-532	123
Article 15 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle)	533-536	124
Article 16 (Questions fiscales)	537-540	124
Article 17 (Participation à des sociétés ou autres groupements)	541-544	124
Article 18 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation)	545-553	125
Article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage)	554-563	127
Article 20 (Cas de nationalisation)	564-568	128
d) Quatrième partie. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens	569-590	128
Article 21 (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte)	569-579	128
Article 22 (Consentement à des mesures de contrainte)	580-582	129
Article 23 (Catégories spécifiques de biens)	583-590	130
e) Cinquième partie. — Dispositions diverses	591-610	130
Article 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)	591-594	130
Article 25 (Jugement par défaut)	595-599	131
Article 26 (Immunité des mesures coercitives)	600-602	131
Article 27 (Immunités de procédure)	603-606	132
Article 28 (Non-discrimination)	607-610	132
2. Dispositions relatives au règlement des différends	611-613	132
VII. DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION	614-685	134
A. Introduction	614-631	134
B. Examen du sujet à la présente session	632-683	136
1. Risques, dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux (sixième partie du projet d'articles)	636-676	136
Article 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) *et* Article 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux)	637-676	136
2. Septième et huitième parties du projet d'articles	677-682	140

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
	C. Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation		
	Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire	684	141
	D. Points sur lesquels des commentaires sont demandés	685	143
VIII.	RELATIONS ENTRE LES ETATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)	686-726	144
	A. Introduction	686-703	144
	B. Examen du sujet à la présente session	704-726	146
	1. Observations générales et définition de l'organisation internationale	708-714	146
	2. Capacité juridique des organisations internationales	715-718	148
	3. Privilèges et immunités	719-725	148
	4. Plan envisagé pour l'étude du sujet	726	150
IX.	AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	727-763	151
	A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	727-746	151
	B. Coopération avec d'autres organismes	747-749	153
	C. Date et lieu de la quarante-deuxième session	750	153
	D. Représentation à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale	751	154
	E. Séminaire de droit international	752-760	154
	F. Conférence commémorative Gilberto Amado	761-763	155

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
ILA	Association de droit international
OIT	Organisation internationale du Travail
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche
UPU	Union postale universelle

*
* *

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

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

Chapitre premier

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut, joint en annexe à ladite résolution et modifié par la suite, tenu sa quarante et unième session à son siège permanent de l'Office des Nations Unies à Genève, du 2 mai au 21 juillet 1989. La session a été ouverte par le Président de la quarantième session, M. Leonardo Díaz González.

A. — Composition de la Commission

2. La Commission se composait des membres suivants :

Le prince Bola Adesumbo AJIBOLA (Nigéria)
M. Husain AL-BAHARNA (Bahreïn)
M. Awn AL-KHASAWNEH (Jordanie)
M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI (Iraq)
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ (Italie)
M. Julio BARBOZA (Argentine)
M. Yuri G. BARSEGOV (Union des Républiques socialistes soviétiques)
M. John Alan BEESLEY (Canada)
M. Mohamed BENNOUNA (Maroc)
M. Boutros BOUTROS-GHALI (Egypte)
M. Carlos CALERO RODRIGUES (Brésil)
M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ (Venezuela)
M. Gudmundur EIRIKSSON (Islande)
M. Laurel B. FRANCIS (Jamaïque)
M. Bernhard GRAEFRATH (République démocratique allemande)
M. Francis Mahon HAYES (Irlande)
M. Jorge E. ILLUECA (Panama)
M. Andreas J. JACOVIDES (Chypre)
M. Abdul G. KOROMA (Sierra Leone)
M. Ahmed MAHIOU (Algérie)
M. Stephen C. MCCAFFREY (Etats-Unis d'Amérique)
M. Frank X. NJENGA (Kenya)
M. Motoo OGISO (Japon)
M. Stanislaw PAWLAK (Pologne)
M. Pemmaraju Sreenivasa RAO (Inde)
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)
M. Paul REUTER (France)
M. Emmanuel J. ROUCOUNAS (Grèce)
M. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ (Mexique)
M. Jiuyong SHI (Chine)
M. Luis SOLARI TUDELA (Pérou)
M. Doudou THIAM (Sénégal)
M. Christian TOMUSCHAT (République fédérale d'Allemagne)
M. Alexander YANKOV (Bulgarie)

B. — Bureau

3. A sa 2095e séance, le 2 mai 1989, la Commission a élu le Bureau suivant :

Président : M. Bernhard Graefrath
Premier Vice-Président : M. Pemmaraju Sreenivasa Rao
Second Vice-Président : M. Emmanuel J. Roucounas
Président du Comité de rédaction : M. Carlos Calero Rodrigues
Rapporteur : M. Mohamed Bennouna

4. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau, des membres de la Commission ayant exercé antérieurement les fonctions de président de la Commission[1] et des rapporteurs spéciaux[2]. Il était présidé par le Président de la Commission. A sa 2095e séance, le 2 mai 1989, la Commission, sur la recommandation du Bureau élargi, a constitué pour la session un Groupe de planification chargé d'examiner le programme, les procédures et les méthodes de travail de la Commission, ainsi que sa documentation, et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification se composait des membres suivants : M. Pemmaraju Sreenivasa Rao (Président), le prince Bola Adesumbo Ajibola, M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Yuri G. Barsegov, M. John Alan Beesley, M. Carlos Calero Rodrigues, M. Leonardo Díaz González, M. Gudmundur Eiriksson, M. Laurel B. Francis, M. Jorge E. Illueca, M. Andreas J. Jacovides, M. Ahmed Mahiou, M. Frank X. Njenga, M. Motoo Ogiso, M. Stanislaw Pawlak, M. Emmanuel J. Roucounas, M. Doudou Thiam, M. Christian Tomuschat et M. Alexander Yankov.

C. — Comité de rédaction

5. A sa 2096e séance, le 3 mai 1989, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. Carlos Calero Rodrigues (Président), M. Husain Al-Baharna, M. Awn Al-Khasawneh, M. Yuri G. Barsegov, M. John Alan Beesley, M. Leonardo Díaz González, M. Francis Mahon Hayes, M. Abdul G. Koroma, M. Stephen C. McCaffrey, M. Motoo Ogiso, M. Stanislaw Pawlak, M. Edilbert Razafindralambo, M. Paul Reuter, M. César Sepúlveda Gutiérrez, M. Jiuyong Shi et M. Luis Solari Tudela. M. Mohamed Bennouna a aussi participé aux travaux du Comité en qualité de rapporteur de la Commission.

---

[1] A savoir : M. Leonardo Díaz González, M. Laurel B. Francis, M. Stephen C. McCaffrey, M. Paul Reuter, M. Doudou Thiam et M. Alexander Yankov.

[2] A savoir : M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Julio Barboza, M. Leonardo Díaz González, M. Stephen C. McCaffrey, M. Motoo Ogiso, M. Doudou Thiam et M. Alexander Yankov.

D. — Secrétariat

6. M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a assisté à la session et y a représenté le Secrétaire général. M. Vladimir S. Kotliar, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et a représenté le Secrétaire général en l'absence du Conseiller juridique. Mme Jacqueline Dauchy, directeur adjoint de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission. Mme Sachiko Kuwabara et M. Manuel Rama-Montaldo, juristes hors classe, ont rempli les fonctions de sous-secrétaires principaux de la Commission, et Mme Mahnoush H. Arsanjani et M. Igor Fominov, juristes, celles de sous-secrétaires.

E. — Ordre du jour

7. A sa 2095e séance, le 2 mai 1989, la Commission a adopté pour sa quarante et unième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des Etats.
3. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.
4. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.
5. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
6. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
7. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
8. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
9. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
10. Coopération avec d'autres organismes.
11. Date et lieu de la quarante-deuxième session.
12. Questions diverses.

8. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour. Elle a tenu cinquante-quatre séances publiques (2095e à 2148e séances). En outre, le Comité de rédaction de la Commission a tenu trente-six séances, le Bureau élargi de la Commission trois séances, et le Groupe de planification neuf séances.

F. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante et unième session

9. A sa quarante et unième session, la Commission a achevé l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (voir chap. II)[3]. Elle a pris pour base de discussion : *a*) les projets d'articles relatifs au sujet, qu'elle avait adoptés à titre provisoire en première lecture à sa trente-huitième session, en 1986; *b*) le huitième rapport du Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, qui a été présenté à sa quarantième session, en 1988[4], et qui contenait une analyse des observations et commentaires reçus des gouvernements[5] sur les projets d'articles adoptés en première lecture, ainsi que les textes révisés proposés par le Rapporteur spécial à la Commission pour qu'elle les examine en deuxième lecture ; *c*) les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction en deuxième lecture. A l'issue du débat, la Commission a adopté le texte final du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ainsi que les deux protocoles facultatifs relatifs, respectivement, au statut du courrier et de la valise des missions spéciales, et à celui du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel. La Commission a également décidé de recommander à l'Assemblée générale de réunir une conférence internationale de plénipotentiaires pour étudier ces trois projets et conclure une convention en la matière.

10. La Commission a consacré douze séances à l'examen du sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et de la sécurité de l'humanité » (voir chap. III)[6], en prenant pour base de discussion le septième rapport (A/CN.4/419 et Add.1) du Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam. Ce rapport contenait en particulier deux projets d'articles intitulés « Crimes de guerre » (art. 13) et « Crimes contre l'humanité » (art. 14). A l'issue du débat, la Commission a renvoyé les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction. De plus, sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté à titre provisoire trois projets d'articles sur le sujet, assortis de commentaires. Il s'agissait en l'occurrence de l'article 13 (Menace d'agression), de l'article 14 (Intervention) et de l'article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), qui devaient être incorporés dans le titre I (Crimes contre la paix) du chapitre II du projet de code.

11. La Commission a consacré six séances à l'examen du sujet intitulé « Responsabilité des Etats » (voir chap. IV)[7], en prenant pour base de discussion le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, M. Gaetano Arangio-Ruiz, qui a été présenté à sa quarantième session, en 1988[8], et qui contenait en particulier deux projets d'articles intitulés « Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu » (art. 6) et « Restitution en nature » (art. 7). A l'issue du débat, la Commission a renvoyé les projets d'articles 6 et 7 au Comité de rédaction. La Commission n'a pas examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/425 et Add.1), faute de temps.

[3] Le sujet a été examiné des 2128e à 2132e séances, tenues du 29 juin au 6 juillet 1989.

[4] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 166, document A/CN.4/417.

[5] *Ibid.*, p. 127, document A/CN.4/409 et Add.1 à 5. Les observations et commentaires reçus ultérieurement d'un gouvernement figurent dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/420.

[6] Le sujet a été examiné aux 2096e à 2102e, 2106e, 2107e et 2134e à 2136e séances, tenues du 3 au 16 et les 23 et 24 mai ainsi que du 11 au 13 juillet 1989.

[7] Le sujet a été examiné aux 2102e à 2105e, 2122e et 2127e séances, tenues du 16 au 19 mai et du 21 au 28 juin 1989.

[8] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 6, doc. A/CN.4/416 et Add.1.

12. La Commission a consacré huit séances à l'examen du sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (voir chap. V)[9], en prenant pour base de discussion le cinquième rapport (A/CN.4/423) du Rapporteur spécial, M. Julio Barboza. Ce rapport contenait en particulier 17 projets d'articles intitulés « Champ d'application des présents articles » (art. 1), « Expressions employées » (art. 2), « Détermination d'obligations » (art. 3), « Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux » (art. 4), « Absence d'effets sur les autres règles du droit international » (art. 5), « La liberté d'action et ses limites » (art. 6), « La coopération » (art. 7), « La prévention » (art. 8), « La réparation » (art. 9), « Evaluation, notification, information » (art. 10), « Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels » (art. 11), « Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté » (art. 12), « Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine » (art. 13), « Réponse à la notification » (art. 14), « Absence de réponse à la notification » (art. 15), « Obligation de négocier » (art. 16) et « Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12 » (art. 17). A l'issue du débat, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 9.

13. La Commission a consacré neuf séances à l'examen du sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » (voir chap. VI)[10], en prenant pour base de discussion : *a*) les projets d'articles relatifs au sujet, qu'elle avait adoptés à titre provisoire en première lecture à sa trente-huitième session, en 1986 ; *b*) le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, M. Motoo Ogiso, qui a été présenté à sa quarantième session, en 1988[11], et son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1), qui contenaient tous deux une analyse des observations et commentaires reçus des gouvernements[12] sur les projets d'articles adoptés en première lecture, ainsi que les textes révisés proposés par le Rapporteur spécial à la Commission pour qu'elle les examine en deuxième lecture. A l'issue du débat, la Commission a renvoyé les articles 1 à 11 au Comité de rédaction pour qu'il les examine en deuxième lecture, en même temps que les nouveaux articles proposés 6 *bis* et 11 *bis*, et elle a décidé d'examiner les projets d'articles 12 à 28 restants au début de la session suivante.

14. La Commission a consacré cinq séances à l'examen du sujet intitulé « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » (voir chap. VII)[13], en prenant pour base de discussion le cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) du Rapporteur spécial, M. Stephen C. McCaffrey. Le chapitre Ier dudit rapport contenait en particulier deux projets d'articles intitulés « Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux » (art. 22) et « Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux » (art. 23). A l'issue du débat sur le chapitre Ier du rapport, la Commission a renvoyé les projets d'articles 22 et 23 au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial a par ailleurs présenté les chapitres II et III de son rapport, qui contenaient en particulier deux projets d'articles intitulés « Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins ; absence de priorité entre les utilisations » (art. 24) et « Régularisation des cours d'eau internationaux » (art. 25). Faute de temps, la Commission n'a pas examiné les chapitres II et III du rapport.

15. La Commission a consacré une séance au sujet intitulé « Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) » (voir chap. VIII), au cours de laquelle le Rapporteur spécial, M. Leonardo Díaz González, a présenté son quatrième rapport (A/CN.4/424)[14], qui contenait en particulier onze projets d'articles, à savoir les articles 1 à 4, soit la première partie (Introduction), les articles 5 et 6, soit la deuxième partie (Personnalité juridique) et les articles 7 à 11, soit la troisième partie (Biens, fonds et avoirs). Faute de temps, la Commission n'a pas examiné le quatrième rapport.

16. Les questions de programme, de procédures, de méthodes de travail et de documentation de la Commission ont été examinées par le Groupe de planification du Bureau élargi et le Bureau élargi lui-même. On trouvera au chapitre IX du présent rapport les observations et recommandations de la Commission sur ces sujets, ainsi que sur la coopération avec d'autres organismes et sur diverses questions, administratives ou autres.

[9] Le sujet a été examiné aux 2108e à 2114e et 2121e séances, tenues du 30 mai au 7 juin et le 20 juin 1989.

[10] Le sujet a été examiné des 2114e à 2122e séances, tenues du 7 au 21 juin 1989.

[11] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 100, doc. A/CN.4/415.

[12] *Ibid.*, p. 45, doc. A/CN.4/410 et Add.1 à 5.

[13] Le sujet a été examiné aux 2123e à 2126e et 2133e séances, tenues du 22 au 28 juin et le 7 juillet 1989.

[14] Le quatrième rapport a été présenté à la 2133e séance, le 7 juillet 1989.

Chapitre II

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

A. — Introduction

1. Historique des travaux de la Commission

17. La Commission a commencé l'examen du sujet relatif au « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » à sa vingt-neuvième session, en 1977, en application de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1976. A sa trentième session, en 1978, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail qu'elle avait créé pour l'étude de ce sujet et qui était présidé par M. Abdullah El-Erian. Les conclusions de l'étude effectuée par le Groupe de travail ont été soumises à l'Assemblée générale, à sa trente-troisième session, en 1978, dans le cadre du rapport de la Commission à l'Assemblée[15]. Après avoir examiné à cette session les résultats des travaux de la Commission, l'Assemblée générale lui a recommandé, dans sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978 :

de poursuivre l'étude — y compris celle des questions qu'elle a déjà identifiées — relative au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à la lumière des observations faites durant le débat de la Sixième Commission sur cette question à la trente-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi que des observations que présenteront les Etats Membres, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié [...].

18. Aux termes de sa résolution 33/140 du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a décidé :

[qu'elle étudierait] de nouveau cette question et exprim[é] l'avis que, à moins que les Etats Membres ne jugent opportun de l'examiner plus tôt, il serait indiqué de le faire lorsque la Commission du droit international présentera[it] 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.

19. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission a de nouveau constitué un groupe de travail, présidé par M. Alexander Yankov, qui a étudié les questions concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission, au cours de la même session, a nommé M. Alexander Yankov rapporteur spécial pour le sujet et l'a chargé de préparer un projet d'articles en vue de l'élaboration d'un instrument juridique approprié.

20. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission était saisie du rapport préliminaire[16] du Rapporteur spécial, ainsi que d'un document de travail[17] établi par le Secrétariat. Au cours de cette session, elle a procédé à un débat général sur le rapport préliminaire[18]. Dans sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission poursuive ses travaux sur le sujet, en tenant compte des observations écrites des gouvernements et des opinions exprimées lors des débats de l'Assemblée générale, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié.

21. De sa trente-troisième session (1981) à sa trente-huitième session (1986), la Commission a examiné six autres rapports que lui avait soumis le Rapporteur spécial[19] et qui contenaient notamment des projets de texte et des projets de texte révisés pour 43 articles sur le sujet[20].

---

[15] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 154 et suiv., chap. VI.

[16] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 227, doc. A/CN.4/335.

[17] A/CN.4/WP.5.

[18] Voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 245 et suiv., 1634e séance, par. 1 à 41, et p. 258 et suiv., 1636e séance, par. 1 à 23, et 1637e séance, par. 1 à 56 ; voir également *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 159 à 161, par. 162 à 176.

[19] Ces six rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 298, doc. A/CN.4/359 et Add.1 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 66, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 75, doc. A/CN.4/382 ;

Sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 49, doc. A/CN.4/390;

Septième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 39, doc. A/CN.4/400.

[20] Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet ainsi que pour le texte des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial et l'examen de ceux-ci par la Commission, voir :

a) Les rapports de la Commission sur : i) sa trentième session, *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 154 et suiv., chap. VI ; ii) sa trente et unième session, *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 192 et suiv., chap. VI ; iii) sa trente-deuxième session, *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 192 et suiv., chap. VIII ; iv) sa trente-troisième session, *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 159 et suiv., chap. VII ; v) sa trente-quatrième session, *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 117 et suiv., chap. VI ; vi) sa trente-cinquième session, *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 47 et suiv., chap. V ; vii) sa trente-sixième session, *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 19 et suiv., chap. III ; viii) sa trente-septième session, *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 28 et suiv., chap. IV ; et ix) sa trente-huitième session, *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 24 et suiv., chap. III ;

b) Les rapports du Rapporteur spécial (voir *supra* notes 16 et 19).

22. Au terme de sa trente-huitième session, en 1986, la Commission avait achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur le sujet, en ayant adopté provisoirement un ensemble complet de 33 articles[21] et de commentaires y relatifs[22].

23. A la même session, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, le texte des projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture, pour commentaires et observations, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1er janvier 1988[23].

24. L'Assemblée générale, au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, et de nouveau au paragraphe 10 de sa résolution 42/156 du 7 décembre 1987, a instamment prié les gouvernements d'accorder toute leur attention à la demande de la Commission tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et des observations concernant les projets d'articles relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

25. Conformément à la demande de la Commission, le Secrétaire général a adressé aux gouvernements des lettres circulaires, datées des 25 février et 22 octobre 1987, pour les inviter à lui communiquer leurs commentaires et observations avant le 1er janvier 1988.

26. Au moment de l'examen du sujet par la Commission à sa quarantième session, en 1988, des commentaires et observations par écrit avaient été reçus de 29 Etats[24].

27. Outre les commentaires et observations des gouvernements, la Commission était saisie, à sa quarantième session, du huitième rapport du Rapporteur spécial[25].

28. Dans son rapport, le Rapporteur spécial analysait les commentaires et observations reçus par écrit des gouvernements. Pour chaque article, il résumait les principales tendances et les propositions faites par les gouvernements dans leurs commentaires et observations et à partir desquelles il proposait soit de réviser le texte de l'article considéré, soit de le combiner avec un autre article, soit de le conserver tel qu'il avait été adopté en première lecture, soit de le supprimer.

29. La Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial à la même session[26]. Après avoir entendu la présentation du Rapporteur spécial, elle a examiné ses propositions pour la deuxième lecture des projets d'articles. A l'issue du débat, elle a décidé de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction pour une deuxième lecture, en même temps que les propositions du Rapporteur spécial et celles qui avaient été faites au cours du débat en séance plénière, étant entendu que le Rapporteur spécial pourrait soumettre de nouvelles propositions au Comité de rédaction, s'il le jugeait utile, au vu des observations et commentaires faits à la CDI et de ceux qui seraient éventuellement présentés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[27].

2. Examen du sujet à la présente session

30. A la présente session, le Comité de rédaction, après avoir examiné les projets d'articles en deuxième lecture, a adressé à la Commission un rapport, présenté par le Président du Comité, dont la Commission a débattu à ses 2128e à 2132e séances, tenues du 29 juin au 6 juillet 1989. Sur la base de ce rapport, la Commission a adopté le texte final d'un projet composé de 32 articles relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Elle a aussi adopté un projet de protocole facultatif relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales, et un projet de protocole facultatif relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel[28]. Conformément à son statut, la Commission soumet les projets d'articles et les projets de protocoles facultatifs à l'Assemblée générale, ainsi qu'une recommandation (voir *infra* par. 66 à 70).

3. Observations générales sur le projet d'articles

a) *But et champ d'application du projet d'articles*

31. Le but principal du présent projet d'articles était d'établir un régime cohérent et, dans la mesure du possible, uniforme, applicable au statut de tous les types de courriers et de valises, à partir de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[29]. Il convenait pour cela, premièrement, de consolider, d'harmoniser et d'unifier les règles en vigueur, et, deuxièmement, de rédiger des règles spécifiques et plus précises pour les situations qui n'étaient pas prévues sous tous leurs aspects dans ces 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.

32. La nécessité d'un tel régime et son importance pratique étaient confirmées par les débats de la Sixième

[21] Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 24 et suiv.

[22] *Ibid.*, p. 25, note 72.

[23] *Ibid.*, par. 32.

[24] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 127, doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5. Les commentaires et observations reçus ultérieurement d'un gouvernement figurent dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/420.

[25] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 166, doc. A/CN.4/417.

[26] Pour un résumé des débats, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 80 et suiv., par. 296 à 488.

[27] *Ibid.*, p. 80, par. 292.

[28] Le texte des projets d'articles et des protocoles facultatifs ainsi que des commentaires s'y rapportant figure dans la section D du présent chapitre.

[29] Ces conventions sont ci-après dénommées « conventions de codification ». Voir *infra* note 54.

Commission de l'Assemblée générale sur le présent sujet[30] et par les observations et commentaires écrits de plusieurs gouvernements[31].

33. Il convient cependant de remarquer que les débats de la Sixième Commission[32] et les observations et commentaires écrits de certains gouvernements[33] faisaient également apparaître certaines réserves et certaines inquiétudes quant à l'utilité d'un projet d'articles sur ce sujet, et que, selon certains, les conventions en vigueur contenaient toutes les normes internationales nécessaires pour régir le statut du courrier et de la valise diplomatiques ou consulaires

34. Pour ce qui est du champ d'application du projet d'articles, l'orientation générale suivie par la Commission dans ses travaux était de tendre à un ensemble de projets d'articles applicables au statut juridique des courriers et des valises employés pour les communications officielles des Etats avec leurs missions diplomatiques, leurs postes consulaires, leurs missions permanentes auprès des organisations internationales ou leurs délégations aux conférences internationales. De plus, au cours de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, la Commission a décidé de prévoir la possibilité d'appliquer les dispositions des articles, par le moyen d'un protocole facultatif, aux courriers et valises employés pour les communications officielles des Etats avec leurs missions spéciales au sens de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. La même méthode a été proposée pour les courriers et valises employés par les organisations internationales de caractère universel pour leurs communications officielles avec leurs missions et leurs bureaux ou avec d'autres organisations internationales. Ainsi, la portée des articles a été en fait élargie par la possibilité donnée aux Etats, grâce aux protocoles facultatifs, d'en étendre l'application, pour ce qui est des parties auxdits protocoles, aux courriers et aux valises des missions spéciales et des organisations internationales.

35. Enfin, le projet d'articles s'applique aux deux dimensions des communications officielles, c'est-à-dire aux communications entre l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires ou délégations, mais aussi aux communications entre ces missions, postes consulaires ou délégations.

[30] 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.

[31] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 127, doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5, observations de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, de la Bulgarie, de l'Espagne, de la République démocratique allemande, de la Tchécoslovaquie, de l'URSS, de la Yougoslavie et de la Suisse.

[32] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 188; (A/CN.4/L.369), par. 305; (A/CN.4/L.410), par. 261 et 262 ; (A/CN.4/L.420), par. 244.

[33] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 127, doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5, observations de l'Australie, de la Belgique, du Canada, des Pays-Bas et du Royaume-Uni. Voir également *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/420, observations des Etats-Unis d'Amérique.

b) *Questions de méthode*

i) *L'approche globale et uniforme : son intérêt et ses limites*

36. L'approche globale tendant 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 ses premiers travaux sur le sujet.

37. On se rappellera que, dans son rapport préliminaire, présenté à la trente-deuxième session, en 1980, le Rapporteur spécial avait déjà proposé, partant de l'égalité de traitement accordée à tous les types de courriers et de valises dans les quatre conventions de codification, 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[34].

38. La Commission, tout en reconnaissant l'utilité pratique de cette approche, avait souligné en réponse « la nécessité de protéger efficacement le courrier diplomatique et la valise diplomatique et de prévenir les abus éventuels »[35] ; et 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 »[36].

39. Après un débat prolongé 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

[34] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 241, doc. A/CN.4/335, par. 62.

[35] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 163.

[36] *Ibid.*, p. 160, par. 165.

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. [...][37].

40. Comme le disait la Commission dans le commentaire de l'article 1er, adopté provisoirement en première lecture à sa trente-huitième session, en 1983 : « Cette conception large 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[38]. »

41. 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, 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 pour les 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[39].

42. Cette conclusion est pleinement confirmée par l'analyse de la pratique étatique à laquelle a procédé le Rapporteur spécial, et qui portait sur plus de 100 conventions consulaires bilatérales ainsi que sur un grand nombre de dispositions législatives et réglementaires nationales[40] : 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.

43. D'ailleurs, cette identité de statut juridique entre le courrier diplomatique et le courrier consulaire, reconnue dans la pratique des Etats, a été confirmée pendant les débats de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, en 1963, puis inscrite au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée par la Conférence. On se rappellera, en effet, que certains efforts 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[41], la notion de dualité de 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 accordée aux fonctionnaires consulaires »[42].

44. 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 dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel sont également inspirées 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'entrée en vigueur des Conventions de 1969 et de 1975. On remarquera en outre que, bien avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961, les Etats se servaient de leurs courriers diplomatiques et de leurs valises diplomatiques pour leurs communications officielles avec l'Organisation des Nations Unies et ses institutions spécialisées, en vertu, respectivement, de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies[43] et de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées[44]. Ces deux conventions, universellement acceptées, servent de base juridique au statut des courriers et des valises ainsi employés, qui jouissent des mêmes privilèges et des mêmes immunités que ceux accordés aux courriers diplomatiques et aux valises diplomatiques.

45. 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, en particulier pour ce qui est de leur inviolabilité personnelle.

46. Le statut juridique de la valise utilisée pour les communications officielles et en particulier les dispositions relatives à l'inviolabilité de la valise font 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 dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel adoptent le principe de la complète inviolabilité de la valise. Seule la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, tout en reconnaissant la règle générale qui veut que la valise consulaire ne puisse être ni ouverte ni retenue, admet l'ouverture de la valise dans certains cas. Le traitement ainsi réservé à la valise consulaire aux termes du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires constitue une exception au régime établi par les autres conventions de codification.

47. Bien que, comme cela a déjà été indiqué, 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 sur les relations consulaires, disposent que la valise consulaire est inviolable et ne peut être ni

[37] *Ibid.*, par. 167.

[38] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 1 du commentaire.

[39] Voir les informations communiquées par les gouvernements, reproduites dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 281, doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

[40] Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 66 et suiv., doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 47 à 67.

[41] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2, par. 34.

[42] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Première et de la Deuxième Commissions* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.X.2), p. 345, Deuxième Commission, 13e séance, par. 15.

[43] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

[44] *Ibid.*, vol. 33, p. 261.

ouverte ni retenue[45], l'existence d'une norme différente dans ladite convention ne peut être négligée. Il existe en effet certains accords consulaires bilatéraux qui font écho aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963[46].

48. La question de l'inviolabilité de la valise — diplomatique, consulaire ou autre — sera examinée en détail dans le commentaire de l'article 28 (Protection de la valise diplomatique) ci-après. 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 pertinentes des quatre conventions de codification.

49. Il est certain que l'approche globale et uniforme, appliquée à toutes les catégories de courriers et de valises, est déjà largement suivie, justifiant ainsi l'élaboration d'un régime juridique aussi cohérent que possible. Cependant cette méthode a aussi ses limites, telles qu'elles résultent des dispositions pertinentes des conventions de codification — par exemple, dans le cas de la valise consulaire, le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

ii) *La nécessité fonctionnelle en tant que fondement du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique*

50. L'autre problème de méthode que posait l'orientation générale dans les travaux de la Commission en vue d'élaborer le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique était celui des modalités d'application de l'approche fonctionnelle et du rôle joué par la nécessité fonctionnelle en tant que facteur déterminant du statut à appliquer à tous les types de courriers et de valises.

51. 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 et le transport de la valise ainsi que la remise de celle-ci à son destinataire dans des conditions satisfaisantes. De son côté, la valise est un important outil de communication qu'utilisent les Etats pour maintenir les contacts avec ou entre leurs missions à l'étranger. Le contenu de la valise, qui se compose de documents confidentiels et d'objets à usage officiel, doit donc être protégé et doit bénéficier des facilités nécessaires pour être remis sans délai à son lieu de destination. Cette 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.

52. Par conséquent, 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 une 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 sont accordés au courrier et à la valise répondent aux nécessités de la tâche officielle du courrier. Telle est la principale considération qui a présidé à l'élaboration du présent projet d'articles.

53. Le recours à l'approche fonctionnelle pour déterminer les modalités de la protection juridique à accorder au courrier, dans l'exercice de ses fonctions officielles, et à la valise doit ainsi permettre d'établir un juste équilibre entre les droits et les devoirs de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Cette considération fondamentale devra aussi servir de critère pour l'interprétation et l'application des présents articles.

iii) *Rapport avec les autres conventions et accords dans le domaine des relations diplomatiques et consulaires*

54. Le rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords dans le domaine des relations diplomatiques et consulaires peut être envisagé sous trois formes, à savoir :

a) Le rapport avec les conventions de codification conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ;

b) Le rapport avec les conventions et accords bilatéraux ou régionaux en vigueur dans le domaine des relations diplomatiques et consulaires ;

c) Le rapport avec les accords relatifs au statut du courrier et de la valise que concluraient à l'avenir les parties aux présents articles.

55. Ce triple rapport fait spécialement l'objet des dispositions du projet d'article 32 (Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions).

56. En ce qui concerne la méthode, la Commission a donné une importance particulière au rapport des présents articles avec les conventions de codification (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 dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel). Ces conventions ont toujours été considérées comme constituant une base juridique commune pour un régime cohérent et, dans la mesure du possible, uniforme, applicable au statut de toutes les catégories de courriers et de valises.

57. Cet aspect particulier des questions de méthode — à savoir le rapport entre les présents articles et les conventions de codification — était étudié en détail dans les rapports présentés par le Rapporteur spécial, et plus particulièrement dans ses quatrième, septième et huitième rapports[47]. Comme le soulignait le Rapporteur spécial dans le septième rapport,

> une disposition concernant ce rapport aurait pour but principal d'assurer l'harmonisation et l'uniformité entre les dispositions existantes et le nou-

[45] Voir les accords consulaires mentionnés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 132, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, note 286.

[46] *Ibid.*, notes 287 et 288.

[47] Voir, respectivement, *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 141 et 142, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 396 à 403 ; *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 50 et 51, doc. A/CN.4/400, par. 56 à 62 ; et *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 166, doc. A/CN.4/417, par. 268 à 274.

veau projet d'articles traitant du régime juridique des communications officielles par courrier diplomatique et par valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Le développement progressif et la codification des règles régissant ce régime devraient être fondés sur les conventions existantes et les compléter par des dispositions plus précises. Le rapport juridique devrait englober aussi, dans toute la mesure possible, d'autres accords internationaux dans le domaine du droit diplomatique. Le rapport juridique prévu entre le présent projet d'articles et d'autres traités internationaux dans le domaine du droit diplomatique doit offrir certaines garanties de souplesse, comme l'envisagent les articles 30 et 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités concernant respectivement l'application de traités successifs portant sur la même matière et les accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement. [...][48].

58. Il convient aussi d'indiquer que, dans le cadre de la codification et du développement progressif du droit applicable au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, les règles des quatre conventions de codification concernant ce statut devaient être précisées, vu que chacune de ces conventions ne consacrait qu'un seul article à la question. C'était le cas, en particulier, des problèmes relatifs aux droits et obligations du courrier, à sa protection juridique, et plus spécialement à la protection juridique de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

59. Bien que le projet d'articles ne fût pas censé modifier les conventions de codification, il devait cependant introduire plus de précision dans les règles applicables au régime juridique des communications officielles exercées par le moyen du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

60. Le projet d'articles de la Commission ne comprend pas de dispositions sur le rapport des présents articles avec les règles du droit coutumier international. Mais il a été dit au cours du débat qu'une disposition sur ce point pourrait trouver place dans un instrument futur sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

c) *Forme du projet*

61. Conformément à la pratique suivie jusqu'à ce jour, la Commission a formulé, à l'issue de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, une recommandation sur la forme à donner au résultat final de ses travaux sur le sujet. La décision définitive en la matière appartient à l'Assemblée générale. Le rôle de la CDI consiste à soumettre à la Sixième Commission une proposition sur la forme à donner au projet d'articles, dans le cadre de son rapport sur la quarante et unième session de la CDI.

62. Il convient de rappeler à cet égard que, dans sa résolution 33/140 du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale, tout en prenant note avec satisfaction du commencement des travaux de la CDI sur le présent sujet et en indiquant que le résultat de cette tâche « développera[it] le droit diplomatique international », avait décidé au paragraphe 5 qu'elle étudierait la question « lorsque la Commission du droit international présentera[it] 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 ».

63. Au cours des débats de la Sixième Commission, il est arrivé que certaines opinions soient exprimées sur la question de la forme à donner au projet d'articles. Il y a quelques années déjà, « plusieurs représentants ont été d'avis que le projet devrait prendre la forme d'un instrument juridique ayant force obligatoire, de préférence une convention internationale »[49]. Selon d'autres représentants, les travaux de la Commission sur le sujet devaient aboutir à « un protocole qui ne s'écarterait pas des conventions pertinentes adoptées sous les auspices de l'ONU »[50]. Cependant, l'opinion la plus générale était alors de renvoyer à un stade ultérieur la décision sur la forme finale à donner au projet.

64. 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 l'ensemble des projets d'articles qui a été adopté en première lecture par la CDI[51]. Cette idée apparaît aussi dans les commentaires et observations reçus par écrit de certains gouvernements[52].

65. La Commission considère qu'une convention constituant un instrument juridique distinct et ayant les liens juridiques voulus avec les conventions de codification serait la forme qui conviendrait le mieux au projet d'articles.

B. — Recommandation de la Commission

66. A sa 2146e séance, le 20 juillet 1989[53], la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour examiner le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ainsi que les projets de protocoles facultatifs y relatifs, et pour conclure une convention sur la question.

67. La Commission ayant décidé d'ajouter un projet de protocole facultatif relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel, la convocation d'une telle conférence nécessiterait en outre une décision de l'Assemblée générale quant à la participation de ces organisations internationales à ladite conférence.

68. Indépendamment de la question de la participation à la future convention, cette conférence, outre l'examen des règles de fond contenues dans le projet d'articles, aurait à résoudre les problèmes habituels relatifs aux clauses finales de la convention et au règlement pacifique des différends.

69. En plus des considérations évoquées aux paragraphes 61 à 65 ci-dessus, la Commission, en faisant la

[48] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 50, doc. A/CN.4/400, par. 56.

[49] Cinquième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 80 ; doc. A/CN.4/382, par. 14.

[50] *Ibid.*

[51] Voir « Résumé thématique... quarante et unième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.410), par. [illegible], 253 et 267, et « Résumé thématique... quarante-deuxième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.420), par. 243.

[52] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 127, doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5, observations de la Bulgarie, de la République démocratique allemande, de la Tchécoslovaquie, de l'URSS, du Venezuela et de la Yougoslavie.

[53] Voir également le compte rendu analytique de la 2132e séance (voir *Annuaire... 1989*, vol. I), par. 64 à 70.

présente recommandation, tient compte du fait que l'adoption du projet d'articles et des projets de protocoles facultatifs y relatifs mettrait fin au travail de codification et de développement progressif du droit diplomatique et consulaire. Les travaux antérieurs de la Commission dans ce domaine ont abouti à la conclusion de quatre conventions de codification : 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 dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. L'adoption d'une convention sur le présent sujet serait le couronnement des efforts de codification et de développement progressif dans ce domaine, sous la forme d'un instrument multilatéral ayant force obligatoire.

70. L'importance des questions en jeu dans le projet d'articles et les projets de protocoles facultatifs — à savoir les communications officielles des Etats avec leurs missions, postes consulaires et délégations, ainsi que les communications officielles des organisations internationales de caractère universel avec leurs missions et bureaux ou avec les autres organisations internationales —, et le fait que les autres conventions dans le domaine du droit diplomatique et consulaire, que ces importantes questions concernent et que le présent projet d'articles s'efforce de compléter, aient toutes été adoptées, à une seule exception près, à l'occasion de conférences universelles de plénipotentiaires spécialement réunies à cette fin, sont autant de facteurs qui indiquent que cette solution semble également la plus souhaitable dans le cas présent.

C. — Résolution adoptée par la Commission

71. A sa 2146e séance, le 20 juillet 1989, la Commission, après avoir adopté le texte définitif du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, a adopté la résolution suivante à l'unanimité :

La Commission du droit international,

Ayant adopté le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique,

Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, sa profonde appréciation pour la contribution inestimable qu'au cours de toutes ces années il a apportée à l'élaboration du projet par son inlassable dévouement, sa compétence professionnelle et son travail incessant, qui ont permis à la Commission de mener à bien cette importante tâche.

D. — Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et projets de protocoles facultatifs y relatifs[54]

72. On trouvera ci-dessous le texte et les commentaires des articles 1 à 32 et des projets de protocoles facultatifs I et II, tels que définitivement adoptés par la Commission à sa quarante et unième session.

1. 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.

Commentaire

1) Le présent projet d'articles a pour objectif général d'instaurer, dans le cadre des limites exposées plus loin, un régime global et uniforme applicable à tous les types de courriers et de valises utilisés par les Etats pour leurs communications officielles. Cette approche globale et uniforme 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 de droit diplomatique et consulaire, qui sont la base juridique du traitement uniforme des divers courriers et valises. Les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel établissent un régime essentiellement identique, à quelques rares différences près.

2) Néanmoins, la Commission n'ignore pas que de nombreux Etats ne sont pas parties à chacune des quatre conventions de codification et préféreront peut-être que les présents articles n'imposent pas le même traitement pour les différents types de courriers et de valises visés par ces instruments. Si le nombre des parties à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplo-

[54] Dans le commentaire des articles et des protocoles ci-après, les quatre conventions multilatérales de droit diplomatique et consulaire conclues sous les auspices des Nations Unies :

Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95),

Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (*ibid.*, vol. 596, p. 261),

Convention de 1969 sur les missions spéciales (Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* [numéro de vente : F.71.V.4], p. 130,

Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (*Annuaire juridique 1975* [numéro de vente : F.77.V.3], p. 90), ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats »,

sont désignées sous le nom de « conventions de codification ».

matiques et, dans une moindre mesure, à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires est très élevé, établissant ainsi un réseau presque universel de rapports juridiques dans ces domaines, la Convention de 1969 sur les missions spéciales, déjà en vigueur, n'a par contre pas encore été très largement ratifiée ou acceptée. D'un autre côté, bien que les adhésions à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats ne soient pas non plus encore très nombreuses, la Commission n'a pas perdu de vue que, comme le confirme la pratique établie des Etats, les courriers et valises visés par cette convention, à savoir ceux que reçoivent ou envoient les missions permanentes et les délégations, sont aussi protégés par les dispositions relatives aux courriers et valises des représentants des Membres au sens de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies[55] et de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées[56]. Or la communauté internationale a très largement adhéré à ces deux conventions, qui, pour l'essentiel, assimilent quant au régime juridique les courriers et valises reçus et envoyés par les représentants des Etats Membres aux courriers et valises diplomatiques, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 3 du commentaire de l'article 3. Cette assimilation, ou équation, fournit donc le lien requis pour étendre l'approche uniforme mentionnée au paragraphe 1 du présent commentaire à ce type de courriers et de valises.

3) Vu ce qui précède, et pour des raisons d'ordre pratique liées à la nécessité de rendre les présents articles plus largement acceptables, sans pour autant renoncer à son objectif fondamental d'un régime juridique uniforme pour tous les courriers et valises, la Commission a décidé de limiter le champ d'application des articles aux courriers et valises diplomatiques et consulaires et à ceux des missions permanentes et des délégations (voir art. 3). Pour ce qui est des courriers et valises des missions spéciales, la Commission a décidé de laisser aux Etats la possibilité de leur étendre l'application des présents articles au moyen d'un protocole facultatif qu'ils pourront signer et ratifier en même temps que les présents articles (voir le projet de protocole facultatif I et le commentaire y relatif).

4) Plusieurs membres de la Commission ont souligné qu'en choisissant l'assimilation, la Commission ne voulait pas prétendre que cette démarche exprimait nécessairement l'état du droit international coutumier ou était imposée par lui.

5) Le libellé de l'article 1er 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, c'est-à-dire des communications latérales entre les missions, postes consulaires ou délégations situés dans un Etat et les missions, postes consulaires ou délégations situés dans un autre Etat.

6) La présence des mots « où qu'ils se trouvent » a provoqué quelques discussions au sein de la Commission. Alors que certains membres estimaient que ces mots pouvaient être supprimés sans nuire au sens de l'article 1er, la majorité a jugé que leur présence faisait apparaître plus clairement le double sens et le caractère *inter se* des communications officielles visées dans l'article. Par exemple, elle indique sans ambiguïté que les missions, postes consulaires ou délégations de l'Etat d'envoi dont les communications officielles entre eux relèvent des présents articles 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.

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 missions spéciales ou 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.**

Commentaire

1) L'opinion dominante au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale était qu'il fallait limiter le champ d'application des présents articles, comme en dispose l'article 1er, aux courriers et valises des Etats. Cela étant, le fait que les articles ne visent que les courriers et valises des Etats n'exclut pas la possibilité de similitudes de fond entre le régime juridique applicable à ces courriers et valises et le régime juridique des courriers et valises des organisations internationales, en particulier des organisations qui ont un caractère universel ou un très large caractère régional. Ces similitudes peuvent procéder de normes du droit international parfaitement indépendantes des présents articles. Ainsi, aux termes de l'article III (sect. 10) de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et de l'article IV (sect. 12) de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, les courriers et valises de l'Organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées « jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques ».

2) En outre, la Commission a considéré qu'il serait bon d'offrir aux Etats qui le souhaiteraient la possibilité d'appliquer les présents articles aux courriers et valises des organisations internationales de caractère universel. C'est ce qu'elle a fait en prévoyant un protocole facultatif relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel, comme il est expliqué en détail dans le commentaire du projet de protocole facultatif II ci-après.

[55] Voir *supra* note 43.

[56] Voir *supra* note 44.

3) Pour les raisons indiquées dans le commentaire de l'article 1er, la Commission a décidé de ne pas faire entrer dans le champ d'application des présents articles les courriers et valises des missions spéciales. Cela ne porte pas atteinte au statut juridique de ces courriers et valises entre les parties à la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Dans ce cas également, la Commission a jugé souhaitable de permettre aux Etats qui le désireraient d'étendre l'application des présents articles aux courriers et valises des missions spéciales au moyen d'un protocole facultatif relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales, comme il est expliqué en détail dans le commentaire du projet de protocole facultatif I ci-après.

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 de :

***a*) courrier diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ;**

***b*) courrier consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ; ou**

***c*) 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 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 ; ou**

***c*) 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) L'expression « mission » s'entend :

***a*) d'une mission diplomatique permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ; et**

***b*) 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) L'expression « 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 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.

Commentaire

1) Suivant l'exemple des quatre conventions de codification, l'article 3 explicite le sens des expressions le plus fréquemment employées dans les dispositions des articles, de manière à en faciliter l'interprétation et l'application. Les définitions comportent seulement les éléments essentiels, caractéristiques de la notion définie, les autres éléments de définition figurant dans les articles de fond correspondants.

Alinéa 1 du paragraphe 1

2) L'alinéa 1 définit le courrier diplomatique au moyen de deux éléments de fond indispensables : *a*) sa fonction ou sa charge en tant que gardien de la valise diplomatique, chargé de transporter et de remettre la valise à son destinataire ; *b*) sa qualité officielle ou son habilitation officielle par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi. Dans certains cas, un agent de l'Etat d'envoi est chargé, pour une occasion particulière, de la mission de remettre une correspondance officielle de cet Etat.

3) Il est apparu que la définition de l'expression « courrier diplomatique » devait comporter une mention expresse et concrète de tous les différents types de courriers visés. Bien que l'expression « courrier diplomatique » soit employée du premier au dernier article pour des raisons qui relèvent à la fois de la pratique et d'un souci de concision, il convient de préciser que la définition vise aussi bien le « courrier diplomatique » *stricto sensu*, au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, que le « courrier

consulaire » et le courrier d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens, respectivement, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il est entendu en outre que les expressions « courrier d'une mission permanente » ou « courrier d'une délégation », au sens de la Convention de Vienne de 1975, recouvrent également la notion de courrier de « représentants des membres » (expression qui s'entend des délégués, délégués adjoints, conseillers, experts techniques et secrétaires de délégation), au sens de l'article IV (sect. 11, *c*, et 16) de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des articles I (sect. 1, v) et V (sect. 13, *c*) de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

4) La définition englobe à la fois le courrier diplomatique employé de façon permanente et le courrier diplomatique *ad hoc*. Il a été convenu que l'expression « de façon permanente » (en anglais, *on a regular basis*) devait s'interpréter par opposition aux formules *ad hoc* ou « pour une occasion particulière », et n'avait aucun rapport avec la question de la régularité juridique de la nomination. Le courrier diplomatique *ad hoc* se caractérise par la durée précise de ses fonctions. Il exerce toutes les fonctions du courrier diplomatique, mais seulement pour une occasion particulière. Selon la pratique dominante des Etats, la fonction de courrier diplomatique *ad hoc* est confiée à des fonctionnaires appartenant au service des affaires étrangères ou à une autre institution de l'Etat d'envoi ayant des fonctions similaires dans le domaine des relations étrangères, comme par exemple le ministère du commerce extérieur ou des relations économiques extérieures, ou des organes d'Etat s'occupant de la coopération culturelle internationale. L'autorisation pertinente des autorités compétentes de l'Etat d'envoi est toujours une condition essentielle. La durée précise des fonctions a une conséquence quant à la durée de la jouissance, par le courrier *ad hoc*, des facilités, privilèges et immunités selon les dispositions de l'article applicable.

5) Le renvoi à l'article 1er qui figure dans la définition a pour but de préciser que la définition ne vise pas seulement les communications à sens unique entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger, mais aussi les communications entre les missions et l'Etat d'envoi et entre les diverses missions de cet Etat. Etant donné que la portée des présents articles est déjà délimitée par l'article 1er, le renvoi à cet article est dicté par un souci de concision.

6) Les éléments de la présente définition sont précisés dans certaines dispositions expresses, à savoir les articles 8 et 10, sur les documents et les fonctions du courrier diplomatique, respectivement.

Alinéa 2 du paragraphe 1

7) Les deux caractéristiques objectives et fondamentales de la définition de la valise diplomatique sont : *a*) sa fonction, qui est de transporter de la correspondance officielle, des documents ou objets destinés exclusivement à l'usage officiel, en tant qu'instrument de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger ; *b*) ses marques extérieures visibles attestant son caractère officiel. Ces deux caractéristiques sont essentielles pour distinguer la valise diplomatique des autres colis transportés, tels que les bagages personnels d'un agent diplomatique ou un colis ou envoi postal ordinaire. La véritable caractéristique essentielle de la valise diplomatique est qu'elle porte les marques extérieures visibles de son caractère en tant que telle, car, même s'il s'avère qu'elle renferme des objets autres que des colis contenant de la correspondance ou des documents officiels, ou des objets destinés exclusivement à l'usage officiel, elle n'en demeure pas moins une valise diplomatique digne de protection à ce titre.

8) Le mode d'acheminement de la valise peut varier. Elle peut être accompagnée par un courrier diplomatique. Elle peut aussi être confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. Son mode d'acheminement peut différer encore selon les moyens d'expédition et de transport utilisés : services postaux ou autres, par la voie terrestre, aérienne, fluviale ou maritime. On a jugé que ces pratiques variées, qui ne sont pas essentielles pour la définition de la valise, pouvaient être évoquées dans un autre article (voir art. 26).

9) L'alinéa 2, qui porte sur les différents types de « valise diplomatique » visés par la définition et par le renvoi à l'article 1er, est construit de la même manière que l'alinéa 1 relatif à la définition du « courrier diplomatique ». Les observations faites dans le commentaire de l'alinéa 1 valent aussi *mutatis mutandis* pour la présente définition de la « valise diplomatique ». En particulier, il est entendu que les expressions « valise d'une mission permanente » ou « valise d'une délégation » au sens de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats s'entendent aussi de la valise de « représentants des membres » au sens de l'article IV (sect. 11, *c*, et 16) de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des articles I (sect. 1, v) et V (sect. 13, *c*) de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

10) Les éléments de la présente définition sont précisés dans des dispositions expresses, à savoir les articles 24 et 25, concernant respectivement l'identification et le contenu de la valise diplomatique.

Alinéa 3 du paragraphe 1

11) Les expressions « Etat d'envoi » et « Etat de réception », employées aux alinéas 3 et 4, sont conformes à la terminologie établie des quatre conventions de codification. L'article 3 suit cette terminologie, et les définitions ont été conçues de manière à exprimer la situation particulière de la valise diplomatique, qu'elle soit accompagnée ou non par un courrier diplomatique. En définissant l'« Etat d'envoi » comme l'Etat « qui expédie une valise diplomatique », l'alinéa 3 vise toutes les situations possibles, aussi bien celle d'un Etat qui expédie une valise non accompagnée que celle d'un Etat qui envoie un courrier diplomatique dont la fonction est toujours en rapport avec la valise ; il vise aussi tous les autres cas possibles de valise accompagnée qui sont

mentionnés dans le commentaire de l'alinéa 2 ci-dessus. La formule « à ou depuis ses missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations » a pour double but d'insister une fois de plus sur le caractère à double sens des communications officielles dont il s'agit et d'indiquer clairement que, quel que soit le point de départ — Etat, mission, poste consulaire ou délégation —, la valise est toujours la valise de l'Etat d'envoi.

Alinéa 4 du paragraphe 1

12) L'emploi de l'expression traditionnelle « Etat de réception » dans le contexte des articles sur le courrier diplomatique et la valise diplomatique est pleinement justifié par le fait que l'Etat de réception, qui est tenu par le droit international d'accorder des facilités, privilèges et immunités aux missions, postes consulaires ou délégations de l'Etat d'envoi et à leur personnel, est celui-là même que visent les présents articles quand ils réglementent les facilités, privilèges et immunités du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, si l'Etat d'envoi dépêche un courrier ou expédie une valise à destination des mêmes missions, postes consulaires ou délégations. L'emploi d'une autre terminologie, par exemple « Etat de destination », serait en fait source de confusion, car il porterait atteinte à l'identité ou à l'équation fondamentale entre l'Etat sujet d'obligations à l'égard des missions ou postes étrangers et de leur personnel sur son territoire et l'Etat sujet d'obligations envers le courrier diplomatique ou la valise diplomatique.

13) Dans le cas du courrier et de la valise des missions permanentes, des missions permanentes d'observation, des délégations ou des délégations d'observation, la notion d'« Etat de réception » définie ici englobe la notion d'« Etat hôte » au sens de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Selon l'opinion dominante parmi les membres de la Commission, la similitude des obligations de l'« Etat hôte » et de l'« Etat de réception », au sens traditionnel, dans les situations où interviennent un courrier diplomatique ou une valise diplomatique, n'autorisait pas une telle distinction dans les présents articles, étant donné en particulier que les courriers et valises des organisations internationales n'entraient pas dans leur champ d'application et que l'on avait adopté dans les articles un terme générique — le mot « mission » — pour désigner les différentes situations énumérées à l'alinéa 6.

Alinéa 5 du paragraphe 1

14) De l'avis général de la Commission, l'expression « passer en transit » et, plus précisément, les termes « en transit » ont acquis un sens si clair et si peu équivoque dans les relations internationales et les communications internationales contemporaines qu'ils n'exigent aucune explication, et il ne serait ni facile ni souhaitable d'employer une autre expression dans la définition de l'« Etat de transit », même si la définition peut sembler tautologique à première vue.

15) La définition est suffisamment large pour s'appliquer aux cas prévus où un courrier ou une valise passe en transit dans le territoire d'un Etat suivant un itinéraire établi, et aux cas imprévus où les dispositions du paragraphe 2 de l'article 30 joueront, avec les conditions qui s'y attachent. Hormis les cas où un visa est requis, l'Etat de transit peut ne pas être au courant du fait qu'un courrier ou une valise traverse son territoire. Cette conception élargie de l'Etat de transit est fondée sur les différentes situations envisagées par l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 42 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et l'article 81 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

16) En mentionnant la valise diplomatique séparément du courrier diplomatique, on englobe dans la définition non seulement la valise non accompagnée, mais aussi tous les autres cas où la valise est confiée à une personne autre qu'un courrier diplomatique (commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand), quel que soit le moyen de transport utilisé (voie aérienne, terrestre, fluviale, maritime).

Alinéas 6, 7 et 8 du paragraphe 1

17) Comme il ressort des alinéas 6, 7 et 8, la définition des mots « mission », « poste consulaire » et « délégation » renvoie aux définitions applicables qui figurent dans les conventions de codification mentionnées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1. En outre, il est entendu que les termes « mission permanente » ou « délégation », au sens de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, recouvrent également la notion de « représentants des membres », au sens de l'article IV (sect. 11 et 16) de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des articles I (sect. 1, v) et V (sect. 13) de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Aux yeux de la Commission, cette uniformité de langage permet de faire entrer les articles relatifs au courrier diplomatique et à la valise diplomatique dans l'ensemble de dispositions et de conventions déjà adoptées dans le domaine du droit diplomatique et du droit consulaire.

Alinéa 9 du paragraphe 1

18) Différents points de vue ont été exprimés à la Commission quant au libellé à donner à l'alinéa 9. Pour des raisons de symétrie avec le libellé des alinéas précédents, on a suggéré d'introduire une référence à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, dont l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 1er a servi de modèle à cette disposition. On s'est aussi demandé si la définition donnée dans cet alinéa ne devait pas se limiter aux organisations intergouvernementales de caractère universel, de façon que cette disposition fût alignée sur le champ d'application de la Convention de Vienne de 1975. Le sentiment général était que l'alinéa 9 avait un double rapport avec les présents articles. D'une part, on y trouve la notion d'« organisation internationale », ne serait-ce que sous une forme passive, puisque les articles sont aussi destinés à viser les courriers et les valises diplomatiques des missions permanentes, des missions permanentes

d'observation, des délégations ou des délégations d'observation accréditées ou envoyées auprès d'une organisation internationale : cela suffirait à justifier la présence d'une définition de l'« organisation internationale ». D'autre part, l'alinéa 9 est lié au champ d'application des présents articles, tel qu'il est précisé à l'article 2 et dans le commentaire y relatif.

Paragraphe 2

19) Le paragraphe 2 reprend le paragraphe 2 de l'article 1er de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il a pour objet de restreindre l'applicabilité des définitions prévues à l'article 3, en tant que telles, au contexte et au régime de l'ensemble d'articles dans lequel elles figurent. Cela ne préjudicie naturellement en rien à la possibilité que certaines d'entre elles coïncident avec la définition des mêmes expressions figurant dans d'autres instruments internationaux, ni aux renvois faits dans certains cas aux définitions de certaines expressions données dans d'autres instruments internationaux.

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.

Commentaire

Paragraphe 1

1) La source du paragraphe 1 doit être recherchée dans les dispositions des quatre conventions de codification, à savoir le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 1 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et le paragraphe 1 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il est donc universellement reconnu que le principe de la liberté de communication constitue le fondement juridique du droit diplomatique moderne ; ce principe doit être considéré aussi comme l'essence même du régime des courriers et valises diplomatiques. La remise sans entrave du message diplomatique, dans des conditions de sécurité et de rapidité, et l'inviolabilité de son caractère confidentiel sont l'aspect pratique le plus important de ce principe. C'est là le fondement juridique de la protection de la valise diplomatique : dès que le courrier ou la valise entre dans la juridiction de l'Etat de réception, celui-ci a l'obligation d'accorder un certain nombre de facilités, privilèges et immunités pour que les objectifs susmentionnés soient dûment respectés.

2) Le renvoi à l'article 1er a pour but de préciser que la liberté visée à l'article 4 s'étend à tout l'éventail des communications officielles qui sont déjà mentionnées dans la disposition fixant le champ d'application des présents articles.

Paragraphe 2

3) Le paragraphe 2 consacre le fait que l'application effective de la règle de la liberté des communications diplomatiques n'oblige pas seulement l'Etat de réception à accorder et à protéger la liberté des communications sous sa juridiction au moyen de courriers et de valises diplomatiques, mais impose aussi une obligation identique à l'Etat ou aux Etats de transit. En effet, il est évident que, dans certains cas, la remise de la valise diplomatique à sa destination finale dans des conditions de sécurité et de rapidité, et sans entrave, dépend de son passage, en chemin, par des territoires appartenant à d'autres Etats. Cette condition pratique fait l'objet d'une règle générale, énoncée au paragraphe 2, qui s'inspire des dispositions parallèles des quatre conventions de codification : le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 3 de l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 3 de l'article 42 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et le paragraphe 4 de l'article 81 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

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 et de l'Etat de transit.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Le but de l'article 5 en général, et du paragraphe 1 en particulier, est d'établir l'équilibre indispensable entre les intérêts de l'Etat d'envoi, pour qui la valise doit être remise en toute sécurité et sans entrave, et les considérations de sécurité et autres préoccupations légitimes qui peuvent être celles de l'Etat de réception, mais aussi de l'Etat de transit. A cet égard, l'article 5 est la contrepartie de l'article 4, qui impose des obligations à l'Etat de réception et à l'Etat de transit. Le but de l'ensemble 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 destination, tout en prévenant les abus. Tous les privilèges, immunités ou facilités accordés au courrier ou à la valise elle-même n'ont pas d'autre finalité et reposent donc sur une approche fonctionnelle. Le paragraphe 1 mentionne expressément le devoir de l'Etat d'envoi de veiller à ce que soient respectés l'objet et le but de ces facilités, privilèges et immunités. D'autres articles indi-

quent par quels moyens particuliers l'Etat d'envoi peut exercer ce contrôle, notamment en rappelant le courrier, en le congédiant ou en mettant fin à ses fonctions.

2) On a relevé à la Commission que l'expression anglaise *shall ensure that* doit s'entendre au sens de « fait tous les efforts possibles pour que », et que c'est la signification qu'il faut donner dans le texte français au mot « veille », et dans le texte espagnol aux mots *velará por*.

Paragraphe 2

3) Le paragraphe 2 étend au courrier diplomatique certains principes énoncés dans les dispositions correspondantes des quatre conventions de codification. A quelques modifications près, il est calqué sur l'article 41 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 55 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 47 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et l'article 77 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il vise expressément le devoir qui incombe au courrier diplomatique de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, sans préjudice des facilités, privilèges et immunités dont il jouit. Le devoir du courrier diplomatique de respecter l'ordre juridique établi dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit peut englober toute une série d'obligations concernant, par exemple, le maintien de l'ordre, la réglementation dans le domaine de la santé publique et de l'utilisation des services publics et des transports en commun, la réglementation relative à l'hébergement hôtelier et aux conditions d'enregistrement des étrangers, la réglementation sur le permis de conduire, etc. Il est évident que ce devoir disparaît quand l'Etat d'envoi ou son courrier diplomatique sont expressément dispensés par les présents articles de se conformer aux lois et règlements de l'Etat de réception ou de transit.

4) Il est entendu que le devoir énoncé au paragraphe 2 comprend aussi l'obligation de s'abstenir de tout acte susceptible d'être considéré comme équivalant à une ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, tel que la participation à des campagnes politiques dans lesdits Etats, ou le transport dans la valise diplomatique de propagande subversive dirigée contre le régime politique de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et destinée à y être distribuée.

5) Dans ses versions précédentes[57], l'article 5 faisait expressément mention du devoir de l'Etat d'envoi et du courrier diplomatique de respecter les règles du droit international dans l'Etat de réception et dans l'Etat de transit. La question ayant été débattue, la mention du droit international a été jugée inutile par la plupart des membres de la Commission, non pas parce que le devoir de respecter les règles du droit international n'existait pas, mais au contraire parce que tous les Etats et leurs agents étaient tenus de respecter ces règles, nonobstant dans certains cas leur situation d'Etat d'envoi ou de courrier diplomatique, respectivement. Mentionner le « droit international » à cette occasion aurait été, dans une certaine mesure, affirmer une évidence.

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 se fassent mutuellement bénéficier, par voie de coutume ou d'accord, d'un traitement plus favorable concernant leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques que ne le requièrent les présents articles.**

Commentaire

1) L'article 6 suit de très près l'article 49 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et d'un peu moins près l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 72 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et l'article 83 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il énonce les principes de non-discrimination et de réciprocité, qui font partie des grands principes de base des quatre conventions de codification, et qui découlent eux-mêmes du principe fondamental de l'égalité souveraine des Etats. Leur application au personnel diplomatique ou consulaire est à l'origine de l'établissement d'un régime cohérent et viable régissant les relations diplomatiques et consulaires. Comme la non-discrimination et la réciprocité vont de pair et qu'elles sont effectivement appliquées dans le traitement du personnel susmentionné et des courriers diplomatiques, on dispose d'une base solide pour élaborer un ensemble juridique viable de règles régissant le régime du courrier et de la valise.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1 énonce le principe général de non-discrimination mentionné plus haut, en l'appliquant non seulement à l'Etat de réception, mais aussi à l'Etat de transit.

Paragraphe 2

3) Le paragraphe 2 introduit des exceptions au paragraphe 1 au nom du principe de la réciprocité ; ces exceptions ne doivent pas être considérées comme discriminatoires.

Alinéa a *du paragraphe 2*

4) La première exception autorise la réciprocité en prévoyant que l'Etat de réception ou l'Etat de transit

[57] Pour le texte original, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 119, note 308 ; pour le texte révisé, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 48 et 49, note 185.

peuvent appliquer restrictivement une disposition des présents articles, parce que l'Etat d'envoi applique restrictivement ladite disposition à ses courriers ou valises diplomatiques. La faculté que cette disposition laisse à l'Etat de réception et à l'Etat de transit montre que l'état des relations entre ces Etats et l'Etat d'envoi a inévitablement une incidence sur l'application des articles. Toutefois, il devrait y avoir des critères ou des conditions pour juger de ce qui est à considérer comme des restrictions acceptables. Il faudrait partir de l'hypothèse que l'Etat d'envoi qui applique restrictivement la disposition en question s'en tient strictement à ce qu'elle prévoit et ne sort pas des limites qu'elle autorise, faute de quoi il y aurait violation des présents articles, et l'acte de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit deviendrait un acte de représailles.

Alinéa b *du paragraphe 2*

5) La deuxième exception vise le cas dans lequel, par voie de coutume ou d'accord, les Etats peuvent accorder un traitement plus favorable à leurs courriers ou valises diplomatiques respectifs. Là encore, les Etats peuvent appliquer le principe de la réciprocité, cette fois de façon active et positive, en s'accordant mutuellement un traitement plus favorable que celui qu'ils sont tenus d'accorder aux autres Etats en vertu des présents articles. Le terme « coutume » doit s'entendre non seulement de la coutume au sens strict de règle du droit coutumier, mais encore des pratiques relevant de la *comitas gentium* que deux ou plusieurs Etats peuvent souhaiter instaurer dans leurs relations.

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, l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations peuvent nommer le courrier diplomatique de leur choix.

Commentaire

1) Les termes de l'article 7 sont conformes à ceux qui sont employés dans les dispositions correspondantes des quatre conventions de codification, concernant la nomination du personnel diplomatique ou consulaire autre que le chef de la mission ou le chef du poste consulaire. Ces dispositions sont l'article 7 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 1 de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 8 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et l'article 9 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) La nomination du courrier diplomatique est un acte des autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou de sa mission à l'étranger visant à désigner une personne pour l'accomplissement d'une mission officielle, à savoir la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique. La nomination est un acte qui relève en principe de la compétence interne de l'Etat d'envoi. C'est pour cette raison que le texte de l'article 7 emploie les mots « de leur choix ». Les conditions à remplir pour être nommé ou affecté à une mission spéciale, la procédure à suivre pour exécuter l'acte, la désignation des autorités compétentes et la forme de l'acte sont donc régies par les lois et règlements nationaux et les pratiques nationales établies.

3) La nomination d'un courrier diplomatique par l'Etat d'envoi a toutefois certaines conséquences à l'échelon international pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Il faut donc des règles internationales qui établissent l'équilibre entre les droits et intérêts de l'Etat d'envoi et les droits et intérêts de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit où le courrier diplomatique est appelé à exercer ses fonctions. Tel est l'objet des articles 9 et 12, mentionnés dans l'article 7. Les moyens propres à l'établissement de cet équilibre sont exposés plus en détail dans les commentaires relatifs à ces articles.

4) Le courrier diplomatique professionnel ordinaire est, en règle générale, nommé par un acte d'un organe compétent du ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi ; il devient alors, ou peut devenir, membre du personnel permanent ou temporaire de ce ministère, avec les droits et les devoirs qui découlent de sa qualité d'agent de la fonction publique. Par contre, le courrier diplomatique *ad hoc* n'est pas nécessairement un agent diplomatique ni un membre du personnel du ministère des affaires étrangères. Ses fonctions peuvent être accomplies par n'importe quel agent de l'Etat d'envoi ou par toute personne librement choisie par les autorités compétentes de celui-ci. Le courrier diplomatique *ad hoc* est désigné pour une occasion particulière, et la relation juridique qu'il entretient avec l'Etat d'envoi est de caractère temporaire. Il peut être nommé par le ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi, mais il l'est très souvent par les missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations de cet Etat.

5) La Commission considère que l'article 7 n'exclut pas la pratique en vertu de laquelle deux ou plusieurs Etats peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, nommer conjointement une même personne comme courrier diplomatique. Elle considère aussi que ce qui précède doit s'entendre sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, encore que la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 9 soit satisfaite si le courrier a la nationalité de l'un au moins des Etats d'envoi.

Article 8. — Documents du courrier diplomatique

Le courrier diplomatique doit être porteur de documents officiels attestant sa qualité et fournissant des renseignements personnels essentiels, notamment son nom et, s'il y a lieu, sa position ou son rang officiels, ainsi que le nombre des colis qui constituent la valise diplomatique qu'il accompagne et leur désignation et leur destination.

Commentaire

1) L'article 8 est directement tiré des dispositions pertinentes relatives au courrier diplomatique ou consulaire qui figurent dans les quatre conventions de codification, à savoir : le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 6 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et le paragraphe 6 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) La pratique des Etats, en particulier depuis ces vingt dernières années, suit de près la règle générale fixée par les conventions susmentionnées, qui consiste à remettre au courrier des documents spéciaux indiquant sa qualité de courrier, donnant les renseignements personnels indispensables le concernant, tels que son nom et, s'il y a lieu, sa position ou son rang officiels, et indiquant aussi le nombre des colis constituant la valise ainsi que leurs caractéristiques, telles que numéro d'immatriculation et destination. Que les documents s'appellent « document officiel », « lettre du courrier », « bordereau », « bordereau du courrier » ou « bordereau spécial », leur nature et leur objet restent juridiquement les mêmes : ce sont toujours des documents officiels établissant la preuve de la qualité du courrier diplomatique. Ces documents sont délivrés par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou ses missions diplomatiques ou autres missions officielles à l'étranger. Leur forme, 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. Toutefois, il serait souhaitable de parvenir à un minimum d'homogénéité et d'uniformité, qui permettrait, grâce à l'établissement de dispositions et de règlements généralement approuvés, de transporter et de remettre la valise diplomatique rapidement, sans entrave et en toute sécurité.

3) Dans une version antérieure de l'article 8, le début de l'article se lisait comme suit : « Le courrier diplomatique doit être porteur, outre son passeport, d'un document officiel... ». Les mots « outre son passeport » reflétaient la pratique dominante des Etats, qui est de remettre au courrier diplomatique un passeport ou un titre de voyage normal, en plus d'un document établissant la preuve de sa qualité. En fait, de nombreux pays remettent même à leurs courriers professionnels ou ordinaires des passeports diplomatiques ou officiels. Cependant, la Commission a pensé que cette formule risquait de donner à tort l'impression que le courrier devait obligatoirement être porteur d'un passeport, y compris dans les cas, assez fréquents, où les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne l'exigent pas. S'il n'est pas obligatoire d'avoir un passeport, il n'est pas non plus obligatoire d'avoir un visa sur les documents spéciaux attestant la qualité de courrier diplomatique. La suppression de ces mots ne dispense toutefois pas le courrier diplomatique de l'obligation de présenter un passeport valide si les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit l'exigent.

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 à tout moment le retirer. Toutefois, lorsque le courrier diplomatique exerce ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception, le retrait du consentement ne prendra effet qu'après qu'il aura remis la valise diplomatique à son destinataire.

3. L'Etat de réception peut se réserver le droit prévu au paragraphe 2 en ce qui concerne également :

***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.**

Commentaire

1) Les paragraphes 1, 2 et 3, al. *b*, de l'article 9 sont calqués sur l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 22 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 10 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et l'article 73 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

Paragraphes 1 et 2

2) Les dispositions parallèles des conventions de codification susmentionnées reflètent l'idée bien établie qu'en règle générale les membres du personnel diplomatique, les fonctionnaires consulaires et autres représentants doivent être des ressortissants de l'Etat d'envoi, en raison de l'importance politique et du caractère confidentiel de leurs fonctions diplomatiques. La question de la nationalité a toujours eu, pour toutes les catégories d'agents diplomatiques, une grande importance politique et juridique, et cela vaut aussi pour le courrier diplomatique. La règle générale est donc que les courriers diplomatiques doivent en principe être des ressortissants de l'Etat d'envoi.

3) Le paragraphe 1, comme les quatre conventions de codification, emploie la formule « aura en principe » plutôt qu'une formule plus contraignante. Le principe en question peut en effet souffrir des exceptions.

4) Il résulte du paragraphe 2 que le consentement de l'Etat de réception est requis pour la nomination de l'un de ses ressortissants en qualité de courrier diplomatique de l'Etat d'envoi. Le paragraphe 2 dispose par ailleurs que ce consentement peut être retiré « à tout moment ». L'expression « à tout moment » n'a pas pour objet de légitimer tout retrait arbitraire du consentement, ni l'interruption d'une mission déjà entamée, ni les obstacles éventuels à son déroulement. Il faut interpréter cette disposition en tenant compte du fait que le courrier diplomatique s'acquitte de ses fonctions officielles sur le territoire de l'Etat de réception, et qu'il doit jouir à cette fin de certains privilèges, facilités et immunités que les Etats accordent normalement aux étrangers et non à leurs propres ressortissants. Il faut

d'autre part tenir dûment compte de la protection de la valise diplomatique confiée au courrier diplomatique et de la remise sans entrave de cette valise à son destinataire. C'est pourquoi la seconde phrase du paragraphe 2 dispose expressément que le retrait du consentement, alors que le courrier diplomatique s'acquitte de ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception, ne prend effet qu'une fois que le courrier a remis la valise diplomatique à son destinataire.

Paragraphe 3

5) En vertu du paragraphe 3, l'Etat de réception peut étendre le régime juridique, établi au paragraphe 2 quant à la nécessité du consentement et à la possibilité de retrait du consentement à tout moment, à deux autres catégories de personnes : *a*) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi ; *b*) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont des résidents permanents de l'Etat de réception. L'expression « résidents permanents de l'Etat de réception » doit être interprétée selon le droit interne de l'Etat de réception, vu que la détermination du statut de résident permanent relève du droit interne plutôt que du droit international.

6) Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 5 du commentaire de l'article 7, la Commission est d'avis que, lorsque deux ou plusieurs Etats nomment conjointement une même personne comme courrier diplomatique, la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 9 sera satisfaite si le courrier a la nationalité de l'un au moins des Etats 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 son destinataire la valise diplomatique qui lui est confiée.

Commentaire

1) Les conventions de codification existantes ne contiennent pas de définition adéquate de l'étendue et du contenu des fonctions officielles du courrier diplomatique, encore qu'on puisse les déduire de certaines des clauses de ces conventions et des observations de la Commission relatives aux projets d'articles qui ont formé la base de ces clauses. Il fallait donc formuler ces fonctions de façon adéquate, ce que l'on a tenté dans l'article 10, ainsi qu'au paragraphe 1 de l'article 3.

2) Il est très important de définir avec soin l'étendue et le contenu des fonctions officielles du courrier diplomatique pour pouvoir établir une distinction entre les activités inhérentes au statut du courrier, nécessaires à l'accomplissement de sa tâche, et celles qui outrepasseraient ses fonctions. Dans ce dernier cas, l'Etat de réception pourra être tenté de déclarer le courrier *persona non grata* ou personne non acceptable. Bien qu'aux termes de l'article 12 cette déclaration relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat de réception, celui-ci, dans son propre intérêt, n'y a généralement pas recours de façon abusive ou arbitraire, car une définition adéquate des fonctions officielles fournit aux Etats un critère raisonnable pour l'exercice de ce droit.

3) La fonction principale du courrier diplomatique est de remettre la valise diplomatique en mains sûres à sa destination finale. A cette fin, le courrier est responsable de la garde et du transport de la valise accompagnée, depuis le moment où il la reçoit du service compétent ou de la mission de l'Etat d'envoi jusqu'au moment où il la remet au destinataire indiqué sur le document officiel et sur la valise elle-même. C'est la valise diplomatique, instrument de la liberté des communications officielles, qui est au premier chef l'objet de la protection juridique, car son statut juridique découle du principe de l'inviolabilité de la correspondance officielle de la mission diplomatique. Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique sont étroitement liés à ses fonctions.

4) L'article 10 doit être considéré compte tenu du champ d'application des présents articles, tel qu'il est défini à l'article 1er et mentionné au paragraphe 1, al. 2, de l'article 3, qui définit la valise diplomatique. Dans la pratique diplomatique, l'expéditeur et le destinataire de la valise peuvent être non seulement les Etats et leurs missions diplomatiques, mais aussi les postes consulaires, les missions spéciales et les missions ou délégations permanentes. Cela découle clairement du fait que les conventions de codification qui concernent respectivement les relations diplomatiques, les relations consulaires, les missions spéciales et la représentation des Etats traitent toutes les quatre du courrier diplomatique. De plus, les Etats ont pour pratique courante de confier à un même courrier diplomatique chargé d'une mission officielle par l'Etat d'envoi le soin de remettre ou de collecter, à l'aller ou au retour, différents types de valises officielles auprès des missions diplomatiques, postes consulaires, missions spéciales, etc., de l'Etat d'envoi qui se trouvent dans plusieurs pays, ou dans plusieurs villes de l'Etat de réception. Par souci de concision, la Commission a supprimé les mots qui, dans le projet d'article initial, visaient à refléter cette diversité de pratiques, étant entendu cependant que cette suppression ne porte atteinte ni à l'aspect aller-retour, ni à l'aspect *inter se* des communications assurées entre l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires ou délégations au moyen de la valise diplomatique confiée au courrier diplomatique, comme cela ressort de l'article 1er et du commentaire y relatif.

5) Le courrier s'acquitte de ses fonctions même lorsqu'il n'est pas porteur d'une valise diplomatique, mais se rend à une mission, à un poste consulaire ou à une délégation pour prendre possession d'une valise, ou lorsqu'il quitte l'Etat de réception après avoir remis la valise sans en avoir pris possession d'une autre.

Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par :

***a*) l'achèvement de sa mission ou son retour dans le pays d'origine ;**

b) la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception et, le cas échéant, à l'Etat de transit que ses fonctions ont pris fin ;

c) la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément au paragraphe 2 de l'article 12, il cesse de lui reconnaître la qualité de courrier diplomatique.

Commentaire

1) Aucune des conventions de codification existantes ne contient de clause visant expressément la fin des fonctions du courrier diplomatique, mais le libellé de l'article 11 s'inspire de plusieurs clauses de ces conventions concernant la fin des fonctions de l'agent diplomatique ou du fonctionnaire consulaire, à savoir l'article 43 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 25 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 20 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 40 et 69 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Il y a lieu de noter que, s'il importe de bien savoir quand prennent fin les fonctions du courrier pour pouvoir préciser son statut à tout moment, la fin de ses privilèges et immunités est régie par une disposition spéciale, à savoir le paragraphe 2 de l'article 21, selon des critères expliqués dans le commentaire y relatif. Il convient, d'autre part, de relever que l'article 11 n'énumère que les cas les plus fréquents et les plus évidents de cessation des fonctions du courrier, et que, comme l'indique le mot « notamment » dans le membre de phrase liminaire, cette énumération n'est pas exhaustive et n'a qu'un caractère indicatif, ainsi qu'il est précisé dans le paragraphe 6 ci-après.

Alinéa a

3) La fin des fonctions du courrier peut résulter tout d'abord de son propre fait. Le fait le plus fréquent et le plus normal ayant cet effet est l'accomplissement de la mission du courrier, marqué par la fin de son voyage. Dans le cas du courrier ordinaire ou professionnel, ce fait se traduira par le retour du courrier dans le pays d'origine. Les mots « pays d'origine » doivent être entendus comme visant le pays où la mission du courrier a commencé. Dans le cas d'un courrier diplomatique *ad hoc* résident de l'Etat de réception, ses fonctions prennent fin avec la remise de la valise diplomatique qui lui a été confiée. L'alinéa *a* prévoit aussi que les fonctions du courrier peuvent prendre fin sans avoir été accomplies, en raison d'un retour urgent et imprévu dans le pays d'origine. Cela peut résulter par exemple d'événements naturels, comme un tremblement de terre ou une inondation, empêchant le courrier d'atteindre le destinataire, ou encore de l'ordre de l'Etat d'envoi de ne pas remettre la valise envoyée.

Alinéa b

4) La fin des fonctions du courrier peut résulter d'un acte de l'Etat d'envoi. L'alinéa *b* de l'article 11 s'inspire directement de l'alinéa *a* de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Les actes des autorités compétentes de l'Etat d'envoi qui aboutissent à la cessation des fonctions du courrier peuvent varier quant à leur nature ou leurs motifs et peuvent prendre des formes diverses — rappel, renvoi, etc. —, mais ils doivent, vis-à-vis de l'Etat de réception, se traduire par une notification adressée au service des courriers diplomatiques ou à un autre service compétent du ministère des affaires étrangères de l'Etat de réception, et, s'il y a lieu, de l'Etat de transit.

Alinéa c

5) La fin des fonctions du courrier peut résulter aussi d'un acte de l'Etat de réception. L'alinéa *c* de l'article 11 s'inspire directement de l'alinéa *b* de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. L'acte de l'Etat de réception consiste en une notification stipulant que le courrier diplomatique est soit *persona non grata*, soit personne non acceptable, comme expliqué plus en détail dans le commentaire de l'article 12. Si l'Etat d'envoi ne rappelle pas le courrier ou ne met pas fin à ses fonctions, l'Etat de réception peut refuser de lui reconnaître la qualité de courrier à compter de la date de la notification transmise à l'Etat d'envoi.

6) Comme l'indique le mot « notamment » dans le membre de phrase liminaire, l'article 11 ne vise pas à énumérer de façon complète toutes les raisons qui peuvent mener à la cessation des fonctions du courrier. Cette cessation peut résulter d'autres événements, tels que le décès du courrier durant l'accomplissement de ses fonctions. Il y a lieu de noter qu'en pareil cas, et bien que les fonctions du courrier prennent fin, l'Etat de réception ou de transit doit continuer d'assurer la protection de la valise diplomatique, comme il est expliqué plus en détail dans le commentaire de l'article 30.

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, l'Etat de réception peut cesser de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Le paragraphe 1 de l'article 12 étend au régime juridique du courrier diplomatique l'institution de la déclaration de *persona non grata*. Ce droit, reconnu aux Etats de réception par le droit international coutumier, est confirmé dans les dispositions de diverses conven-

tions de codification, à savoir l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 23 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et l'article 12 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales.

2) Cette institution, dans son principe, constitue une forme de cessation des fonctions du courrier diplomatique et représente pour l'Etat de réception un moyen efficace de protéger ses intérêts en mettant fin aux fonctions d'un représentant étranger sur son territoire. Mais elle peut aussi servir à empêcher le représentant étranger contesté par l'Etat de réception d'assumer effectivement ses fonctions. Le courrier diplomatique n'étant pas un chef de mission, l'institution de l'agrément préalable à sa nomination ne s'applique pas dans son cas. Comme il est indiqué dans le commentaire de l'article 7, le courrier est en principe librement choisi par l'Etat d'envoi, et son nom n'est donc pas soumis d'avance, pour approbation, à l'Etat de réception. Toutefois, si l'Etat de réception, avant même l'arrivée du courrier sur son territoire, a des objections à formuler contre sa nomination, il peut, comme dans le cas d'un chef de mission qui n'a pas été agréé, faire savoir à l'Etat d'envoi que le courrier est *persona non grata* ou non acceptable, avec les mêmes conséquences que dans le cas d'un chef de mission. Cela pourra se passer, par exemple, si l'Etat d'envoi a jugé bon de notifier à l'Etat de réception la nomination du courrier, ou encore à l'occasion d'une demande de visa d'entrée lorsque l'Etat de réception exige ce visa. C'est pourquoi la Commission a cru devoir ajouter au texte du paragraphe 1 initialement présenté par le Rapporteur spécial une troisième phrase disposant qu'« une personne peut être déclarée *non grata* ou non acceptable avant d'arriver sur le territoire de l'Etat de réception ». Cette phrase apparaît dans les dispositions parallèles des conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire.

3) Conformément à la terminologie utilisée à l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 12 parle d'une déclaration de « *persona non grata* ou non acceptable », selon que le courrier diplomatique contre lequel l'Etat de réception a des objections a la qualité d'agent diplomatique *(persona non grata)* ou ne l'a pas (non acceptable).

4) Que la décision de l'Etat de réception déclarant un courrier diplomatique *persona non grata* ou non acceptable intervienne avant que l'intéressé ne pénètre sur son territoire ou après son entrée et durant son séjour, la solution découlant de l'article 12 est la même : l'Etat de réception n'est pas tenu d'expliquer ni de justifier sa décision, encore qu'il puisse juger bon de le faire. Ce pouvoir discrétionnaire n'est pas seulement l'expression de la souveraineté de l'Etat de réception ; bien souvent, il est justifié par un intérêt politique ou par des considérations de sécurité ou autres.

5) Comme le précise le paragraphe 1, le fait que l'Etat de réception déclare un courrier diplomatique *persona non grata* ou non acceptable doit conduire l'Etat d'envoi à rappeler son courrier. Il est possible que le courrier ne puisse être rappelé parce qu'il est ressortissant de l'Etat de réception ; le cas est prévu au paragraphe 2 de l'article 9. C'est pourquoi le paragraphe 1 de l'article 12 permet une autre solution : l'Etat d'envoi peut mettre « fin aux fonctions qu'il [le courrier] devait accomplir dans l'Etat de réception ». Cette dernière clause s'applique également au cas où le courrier ne se trouve pas encore sur le territoire de l'Etat de réception, mais est en transit à destination de ce territoire. Elle indique aussi que la cessation de fonctions vise uniquement les fonctions qui devaient être exercées sur le territoire de l'Etat qui a déclaré le courrier *persona non grata* ou non acceptable, et non pas les fonctions qu'un courrier chargé de missions multiples peut avoir à exercer sur le territoire d'un autre Etat de réception.

Paragraphe 2

6) Le paragraphe 2 s'inspire des dispositions analogues des articles correspondants des conventions de codification citées au paragraphe 1 du présent commentaire. Il convient de rapprocher le paragraphe 2 de l'alinéa *c* de l'article 11, du paragraphe 2 de l'article 21, et des commentaires qui s'y rapportent. Le commentaire du paragraphe 2 de l'article 21 explique plus en détail les liens entre le paragraphe 2 de l'article 12 et ces autres dispositions. Le paragraphe 2 de l'article 12 vise les cas où l'Etat d'envoi refuse ou omet de s'acquitter des obligations que lui impose le paragraphe 1. Il concerne donc la cessation des fonctions du courrier. Ce n'est que si l'Etat d'envoi ne remplit pas son obligation de rappeler le courrier ou de mettre fin à ses fonctions que l'Etat de réception peut cesser de reconnaître l'intéressé comme courrier diplomatique et le traiter comme un visiteur étranger ou un résident temporaire ordinaire. La deuxième partie de la première phrase du paragraphe 2 de l'article 21 vise la cessation des privilèges et immunités du courrier lorsque celui-ci n'a pas quitté le territoire de l'Etat de réception dans un délai raisonnable.

Article 13. — Facilités accordées au courrier diplomatique

1. L'Etat de réception ou l'Etat de transit accorde au courrier diplomatique les facilités nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions.

2. L'Etat de réception ou 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.

Commentaire

1) L'article 13 a trait aux facilités générales en matière de liberté de communication qui doivent être accordées au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions, ainsi qu'à certaines autres facilités plus spécifiques touchant son logement temporaire et l'établissement de ses contacts éventuels avec l'Etat d'envoi et les missions de celui-ci.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1, de caractère général, a sa source dans l'article 25 de la Convention de Vienne de 1961

sur les relations diplomatiques, l'article 28 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 22 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 20 et 51 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

3) Le courrier diplomatique, en sa qualité d'agent de l'Etat d'envoi, peut avoir besoin, dans l'exercice de ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, d'une assistance à l'occasion de son voyage. Il peut avoir besoin, par exemple, d'une aide ou d'une coopération sous diverses formes de la part des autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour pouvoir s'acquitter de sa mission promptement et sans difficultés anormales. Certaines de ces facilités peuvent être prévues longtemps à l'avance en raison de leur caractère indispensable et répétitif, tandis que d'autres, de nature imprévisible, sont difficiles à décrire expressément dans un article et y seraient déplacées. La condition majeure quant à la nature et à l'étendue des facilités est qu'elles doivent correspondre étroitement aux besoins du courrier pour qu'il puisse exercer correctement ses fonctions. Elles pourront être accordées par les autorités centrales ou les autorités locales, selon le cas. Elles pourront avoir un caractère technique ou administratif, avoir trait à l'admission ou à l'entrée du courrier sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, ou viser à aider le courrier à assurer la sécurité de la valise diplomatique. Comme la Commission l'indiquait au paragraphe 2 du commentaire relatif à la disposition correspondante (art. 33) de son projet d'articles de 1961 sur les relations consulaires :

> Il est difficile de définir quelles peuvent être les facilités visées par le présent article, car cela dépend des circonstances de chaque cas particulier. Il y a lieu toutefois de souligner que l'obligation de fournir des facilités se limite à ce qui est raisonnable eu égard aux circonstances données[58].

Il convient d'ajouter que la nature et l'étendue des facilités accordées au courrier diplomatique pour l'exercice de ses fonctions constituent un élément substantiel de son statut juridique, et doivent être considérées comme un moyen juridique important de protection de la liberté de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires et délégations.

Paragraphe 2

4) Le paragraphe 2 concerne deux facilités particulières que l'Etat de réception ou de transit doit accorder au courrier. Sa matière faisait l'objet de deux projets d'articles distincts présentés par le Rapporteur spécial : le projet d'article 18, sur la liberté de communication, et le projet d'article 19, sur le logement temporaire. La Commission a estimé que la logique et la bonne économie du texte rendaient souhaitable de fondre les deux dispositions en une seule, qui constituerait le paragraphe 2 de l'article 13.

5) Parmi les facilités pratiques que l'Etat de réception ou l'Etat de transit peut accorder au courrier diplomatique pour l'exercice de ses fonctions sur son territoire, le paragraphe 2 fait expressément mention de l'aide à fournir dans certains cas pour qu'il se procure un logement temporaire. Normalement, il appartient au courrier diplomatique de résoudre tous les problèmes pratiques qui peuvent surgir durant son voyage, y compris celui de son logement. Cependant, dans certaines situations particulières, il se peut qu'il ne trouve pas de logement temporaire convenable et lui permettant d'assurer la protection de la valise diplomatique, par exemple s'il est contraint de modifier son itinéraire initial ou de faire halte en un certain lieu. Dans ce cas exceptionnel, l'Etat de réception ou l'Etat de transit peut être prié de l'aider à trouver un logement temporaire. Il est très important que le courrier diplomatique et la valise diplomatique qu'il transporte trouvent abri dans un lieu sûr. D'où cette disposition, qui prévoit des facilités à accorder par l'Etat de réception ou de transit pour le bon exercice des fonctions du courrier. L'expression « dans la mesure du possible », employée au paragraphe 2, indique que l'obligation de fournir cette facilité doit s'apprécier dans les limites du raisonnable, l'obligation portant sur les moyens plutôt que sur le résultat. La Commission a estimé que, si l'organisation interne de certains Etats est telle que l'intervention d'un organe de l'Etat peut garantir facilement la mise à disposition d'une chambre d'hôtel ou d'un autre logement, il n'en est pas nécessairement ainsi dans d'autres Etats. Dans ce dernier cas, l'obligation d'aider le courrier à se procurer un logement temporaire risque de s'avérer particulièrement lourde en certaines circonstances et doit donc être maintenue dans des limites raisonnables.

6) L'autre facilité expressément prévue au paragraphe 2 est l'obligation incombant à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, selon le cas, d'aider le courrier à sa demande, et dans la mesure du possible, à entrer en liaison par le réseau de télécommunications avec l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires ou délégations, où qu'ils se trouvent. Le courrier diplomatique, en cours de route ou durant une halte sur son trajet, peut avoir à communiquer directement avec les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou ses missions à l'étranger pour obtenir des instructions, ou pour les informer qu'il a pris du retard ou qu'il s'est écarté de l'itinéraire initial consigné sur son ordre de route, ou encore pour leur transmettre tout autre renseignement sur le déroulement de sa mission. Cette assistance de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit comporte l'obligation de faciliter, quand il y a lieu, l'utilisation par le courrier de moyens de télécommunication appropriés, comme le téléphone, le télégraphe, le télex et les autres services existants. L'aide de l'Etat de réception ou de transit ne devrait, en principe, pas être requise dans les circonstances normales où les moyens de communication sont généralement accessibles. La demande d'assistance doit être justifiée par des difficultés ou obstacles réels que le courrier ne peut surmonter sans l'aide ou la coopération directe des autorités de l'Etat de réception ou de transit. Cette obligation d'assistance pourra parfois amener à faire donner la priorité à la communication du courrier diplomatique sur le réseau public des télécommunications ou, en cas d'urgence, à permettre au courrier d'utiliser d'autres réseaux de télécommunication (comme celui de la police, etc.). Il convient d'observer aussi que la restriction apportée par la formule « dans la mesure du pos-

[58] *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 115, doc. A/4843, chap. II, sect. IV.

sible », dont le sens est expliqué au paragraphe 5 du présent commentaire, s'applique également à cette obligation d'assistance.

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

1. L'Etat de réception ou 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.

Commentaire

1) L'article 14 s'inspire essentiellement de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

Paragraphe 1

2) Pour s'acquitter de ses fonctions, le courrier diplomatique doit nécessairement être admis à pénétrer sur le territoire de l'Etat de réception ou à traverser le territoire de l'Etat de transit. Il est évident que le refus d'admettre un courrier diplomatique sur le territoire de l'Etat de réception empêcherait ce courrier d'exercer ses fonctions. Aussi est-il établi en droit international et dans la pratique des Etats que ceux-ci ont l'obligation d'admettre les courriers diplomatiques sur leur territoire, et que cette obligation est un élément essentiel du principe de la liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques, et le corollaire de la libre nomination du courrier, énoncée à l'article 7 et explicitée dans le commentaire de cet article, en particulier au paragraphe 2. Les mots « dans l'exercice de ses fonctions » doivent être interprétés comme signifiant « au cours de l'exercice de ses fonctions », ce qui comprend l'entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit en vue de prendre possession d'une valise à remettre par la suite.

Paragraphe 2

3) Les facilités d'entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit accordées au courrier diplomatique dépendent largement du régime d'entrée que ces Etats appliquent aux étrangers en général, et aux membres des missions étrangères diplomatiques et autres, et des délégations officielles, en particulier. Ces facilités visent essentiellement à permettre à leurs bénéficiaires d'accomplir rapidement et sans encombre, aux frontières, les formalités d'immigration et autres. Si le régime d'admission exige un visa d'entrée ou de transit pour tous les visiteurs étrangers ou pour les ressortissants de certains pays, les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de transit doivent délivrer ce visa au courrier diplomatique dans les plus brefs délais et, si possible, selon des formalités simplifiées. Les réglementations nationales et les accords internationaux, qui témoignent d'une abondante pratique des Etats en la matière, prévoient des procédures simplifiées pour délivrer aux courriers diplomatiques des visas spéciaux de longue durée à entrées multiples.

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 l'Etat de transit assure au courrier diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

Commentaire

1) L'article 15 a sa source directe dans les dispositions pertinentes des quatre conventions de codification, c'est-à-dire l'article 26 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 34 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 27 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 26 et 56 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) La liberté de déplacement et de circulation sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est une autre condition essentielle de la bonne exécution de la mission du courrier diplomatique. Elle est un autre élément important du principe général de la liberté des communications diplomatiques. Toute atteinte à l'exercice de la liberté de déplacement et de circulation du courrier dans l'accomplissement de ses fonctions entraîne inévitablement un retard dans la remise de la correspondance diplomatique et a donc des effets préjudiciables sur les communications officielles. Pour assurer cette liberté de déplacement et de circulation, les autorités de l'Etat de réception ou de transit doivent, sauf circonstances exceptionnelles, aider le courrier diplomatique à surmonter les difficultés et obstacles qui peuvent résulter des formalités d'inspection ou de contrôle de police, de douane ou autres au cours de son voyage. En principe, le courrier diplomatique doit faire tout le nécessaire pour organiser de bout en bout son voyage. Dans des circonstances exceptionnelles, il peut être contraint de demander aux autorités de l'Etat de réception ou de transit de l'aider 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.

3) La liberté de déplacement et de circulation emporte le droit pour le courrier diplomatique d'emprunter tous les moyens de transport existants et tout itinéraire approprié sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Néanmoins, comme la liberté de déplacement et de circulation du courrier diplomatique est subordonnée à sa fonction — le transport de la valise diplomatique —, il faut présumer qu'il doit suivre l'itinéraire le plus approprié, c'est-à-dire, normalement, le plus commode pour transporter la valise diplomatique rapidement, économiquement et en sécurité jusqu'à sa destination. C'est d'ailleurs pour souligner l'esprit fonctionnel de l'article 15 que la Commission a remplacé le libellé initial proposé par le Rapporteur spécial : « assurent la liberté de mouvement sur leur ter-

ritoire respectif au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles » par la formule plus précise : « assure au courrier diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions », qui reprend le texte de la disposition correspondante de la Convention de 1969 sur les missions spéciales (art. 27). S'agissant du sens à donner à ce membre de phrase, l'obligation faite, à l'article 15, à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit d'assurer la liberté de déplacement et de circulation au courrier diplomatique est limitée aux mouvements liés à l'exercice de ses fonctions. Dans tous les autres cas, le courrier jouira des libertés normalement accordées aux visiteurs étrangers par les lois et les règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

4) En outre, certaines restrictions peuvent être imposées à la liberté de déplacement et de circulation du courrier dans certaines zones de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, dont l'entrée est interdite ou réglementée pour des motifs de sécurité nationale. Ce type de restrictions est généralement reconnu par le droit international et la pratique des Etats à l'égard des étrangers, y compris les membres des missions diplomatiques et autres missions, et il est expressément admis dans les dispositions des conventions de codification existantes, citées au paragraphe 1 du présent commentaire. C'est précisément par souci d'uniformité avec le texte de ces dispositions que la Commission a apporté certaines modifications au libellé initial présenté par le Rapporteur spécial. Dans le texte anglais, la formule *zones where access is prohibited or regulated for reasons of national security* a été remplacée par *zones entry into which is prohibited or regulated for reasons of national security*. On a estimé que la Commission devait s'en tenir à ce libellé, ne fût-ce que pour éviter d'éventuelles erreurs d'interprétation. On a supprimé de même le membre de phrase « ou quand il regagne l'Etat d'envoi », qui figurait à la fin du projet d'article initial. Selon la Commission, cette formule n'ajoutait rien au sens de l'article et risquait d'entraîner une interprétation inexacte des conventions, où ne figurait rien d'équivalent. En revanche, il fallait aussi souligner, en conformité avec le commentaire de la disposition correspondante (art. 24) du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, adopté par la Commission en 1958[59], que l'établissement de zones interdites ne devait pas couvrir un territoire vaste au point de rendre illusoire la liberté de déplacement et de circulation.

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 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.

Commentaire

1) Pour ce qui est des obligations de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, l'article 16 s'inspire directement des dispositions suivantes des conventions de codification qui traitent de l'inviolabilité de la personne du courrier : le paragraphe 5 de l'article 27 et le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ; le paragraphe 5 de l'article 35 et le paragraphe 3 de l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ; le paragraphe 6 de l'article 28 et le paragraphe 3 de l'article 42 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ; le paragraphe 5 de l'article 27, le paragraphe 6 de l'article 57 et le paragraphe 4 de l'article 81 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Si l'on compare ces dispositions, sur lesquelles l'article 16 est fondé, à la clause d'inviolabilité de la personne de l'agent diplomatique énoncée à l'article 29 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, on est amené à conclure que l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique est, quant à son étendue et à ses conséquences juridiques, très proche de celle d'un agent diplomatique. Cela est justifié par la nature de la fonction du courrier touchant la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique, et par la protection juridique du caractère confidentiel de la correspondance officielle. Cette inviolabilité du courrier ne découle pas seulement des dispositions des conventions de codification susmentionnées, mais aussi de nombreuses autres manifestations de la pratique des Etats, par exemple les conventions consulaires bilatérales et les dispositions des lois nationales.

3) Le principe de l'inviolabilité du courrier a un double caractère. D'une part, il entraîne pour l'Etat de réception et l'Etat de transit des obligations surtout négatives, où prédomine le devoir de ne pas faire. C'est ainsi que le courrier ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation, de détention ou autre restriction frappant sa personne, et qu'il est à l'abri des mesures qui constitueraient une coercition directe. L'autre aspect de la double nature de l'inviolabilité de la personne du courrier impose à l'Etat de réception et à l'Etat de transit une obligation positive. Le concept de protection énoncé dans l'article 16 inclut le devoir, de la part de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, de prendre toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité du courrier. L'Etat de réception et l'Etat de transit ont le devoir de respecter et de faire respecter la personne du courrier diplomatique. Ils doivent prendre à cette fin toutes mesures raisonnables.

4) Ce devoir de protection et de respect de l'inviolabilité du courrier diplomatique est donc étendu, mais certaines limites s'imposent. Comme le dispose l'article 16, le courrier est protégé par l'Etat de réception ou l'Etat de transit « dans l'exercice de ses fonctions ». De plus, comme il ressort du paragraphe 1 du commentaire de l'article 27 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques que la Commission a adopté en 1958[60] (article qui est à l'origine de l'article 29 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, relatif à l'inviolabilité de la personne de l'agent diplomatique), il doit être entendu que le prin-

[59] *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 100, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

[60] *Ibid.*, p. 101.

cipe de l'inviolabilité du courrier n'exclut à son égard ni les mesures de légitime défense ni, dans des circonstances exceptionnelles, les mesures destinées à l'empêcher de commettre un crime ou un délit.

Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire

1. Le logement temporaire du courrier diplomatique porteur d'une valise diplomatique est, en principe, inviolable. Toutefois :

***a*) des mesures de protection immédiates peuvent être prises si cela est nécessaire en cas d'incendie ou autre sinistre ;**

***b*) il peut être procédé à une inspection ou à une perquisition lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que des objets, 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, se trouvent dans le logement temporaire.**

2. Dans le cas visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, les mesures nécessaires pour assurer la protection de la valise diplomatique et son inviolabilité doivent être prises.

3. Dans le cas visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'inspection ou la perquisition doit se faire en présence du courrier diplomatique et à condition qu'il y soit procédé sans porter atteinte à l'inviolabilité, soit de la personne du courrier diplomatique, soit de la valise diplomatique, et sans retarder ou entraver indûment la remise de la valise diplomatique. Le courrier diplomatique doit se voir donner la possibilité de communiquer avec sa mission afin d'inviter un membre de cette mission à être présent au moment de l'inspection ou de la perquisition.

4. 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.

Commentaire

1) On ne trouve ni dans les quatre conventions de codification, ni dans les autres accords internationaux intéressant le droit diplomatique ou consulaire de règle précise touchant l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique. En revanche, les conventions en question contiennent des dispositions concernant le statut de la demeure privée du membre d'une mission diplomatique et du logement privé des membres des missions spéciales, des missions permanentes auprès des organisations internationales, ou des délégations aux conférences internationales : ce sont l'article 30 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 30 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 29 et 59 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Les courriers sont souvent logés dans les locaux de la mission, dans des appartements privés dont la missions a la propriété ou la jouissance, ou dans le logement privé d'un membre de la mission. En pareil cas, l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique est protégée par les dispositions pertinentes des conventions susmentionnées ou par le droit international coutumier. Lorsque le courrier diplomatique est logé temporairement dans un hôtel, un motel, une pension de famille, un appartement privé ou un autre local du même type destiné au logement des personnes de passage, ce sont les règles spéciales sur l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique qui s'appliquent.

Paragraphe 1

3) Le paragraphe 1 énonce le principe général de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique porteur d'une valise diplomatique, tout en prévoyant deux cas particuliers dans lesquels cette inviolabilité peut être limitée. Ces exceptions visent à établir un équilibre réaliste et viable entre le respect de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique porteur d'une valise diplomatique et la nécessité, pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit, de prendre des mesures rapides de protection en cas d'urgence, tel qu'un incendie ou un autre sinistre, menaçant le logement temporaire du courrier, ainsi que la nécessité de dissiper ou de confirmer le soupçon que la valise est utilisée pour introduire des objets interdits.

4) Pour l'Etat de réception et l'Etat de transit, l'inviolabilité du logement temporaire du courrier énoncée dans la première phrase du paragraphe 1 présente deux aspects. Un aspect négatif, d'abord : ces Etats sont tenus d'empêcher leurs agents de pénétrer dans les locaux à quelque fin officielle que ce soit, si ce n'est avec le consentement du courrier. Cette immunité s'étend à la perquisition, à la réquisition, à la saisie et à l'exécution, et il est donc interdit de pénétrer dans le logement, même en exécution d'une décision de justice. Des mesures d'exécution peuvent bien entendu être prises contre le particulier propriétaire des locaux, mais sans que l'on pénètre dans le logement temporaire. L'inviolabilité du logement temporaire du courrier entraîne aussi pour les Etats de réception et de transit une obligation positive : ils doivent assurer l'inviolabilité du logement temporaire de telle façon qu'aucune personne non autorisée ne puisse s'y introduire. De plus, les fonctions officielles du courrier, et plus particulièrement la protection de la valise diplomatique qu'il transporte, peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, justifier des mesures spéciales de protection.

5) Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 tendent à établir un équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi touchant la protection du courrier et de la valise, et les intérêts de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour ce qui est d'assurer leur propre sécurité. Ils prévoient certaines limites à la règle de l'inviolabilité du logement temporaire. Les deux alinéas doivent être lus à la lumière de leurs contreparties respectives, à savoir les paragraphes 2 et 3, étant donné que chacun des deux alinéas qui établissent une exception possible au principe de l'inviolabilité du logement temporaire est contrebalancé par un paragraphe prévoyant les modalités ou conditions précises dans lesquelles une telle exception est applicable. En outre, la mention, au paragraphe 1, du courrier « porteur d'une valise diplomatique » indique expressément que l'inviolabilité du logement temporaire vise à protéger non pas tant le courrier que, d'abord et surtout, la valise diplomatique.

Alinéa a *du paragraphe 1, et paragraphe 2*

6) Le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 1, selon lequel des mesures de protection immédiates peuvent être prises si cela est nécessaire en cas d'incendie ou autre sinistre, s'inspire de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ainsi que, dans une certaine mesure, de l'article 25 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. En pareil cas, l'intervention doit bien entendu viser uniquement à maîtriser le sinistre lorsque celui-ci risque de menacer la sécurité publique ou la sécurité du courrier lui-même et de la valise, et ne doit en aucune manière aller au-delà de cet objectif. L'exception prévue à l'alinéa *a* ne concerne en effet que l'inviolabilité du logement temporaire, et n'affecte pas l'inviolabilité de la valise diplomatique, qui doit être assurée à tout moment. C'est pourquoi le paragraphe 2 précise que les mesures de protection immédiates prises, si nécessaire, en cas d'incendie ou autre sinistre doivent être accompagnées des mesures nécessaires pour assurer la protection de la valise diplomatique et son inviolabilité.

Alinéa b *du paragraphe 1, et paragraphe 3*

7) L'alinéa *b* du paragraphe 1 prévoit que le logement temporaire du courrier diplomatique peut faire l'objet d'une inspection ou d'une perquisition lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'il s'y trouve des objets dont la possession, l'importation ou l'exportation est interdite par la législation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou soumise à leurs règlements de quarantaine. Cette disposition vise donc à assurer le respect des lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et leurs intérêts légitimes. Le paragraphe 3 limite cependant la portée de cette disposition en précisant que l'inspection ou la perquisition doit se faire en présence du courrier diplomatique, sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne et de la valise diplomatique, et sans que la remise de la valise diplomatique soit indûment retardée ou entravée.

8) Selon la seconde phrase du paragraphe 3, le courrier diplomatique doit se voir accorder la possibilité de communiquer avec sa mission afin d'inviter un membre de cette mission à être présent au moment de l'inspection ou de la perquisition. La raison d'être de cette disposition tient à ce que l'hypothèse envisagée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne constitue pas normalement une situation d'urgence appelant des mesures immédiates, et qu'il peut y avoir des situations où la présence d'un membre de la mission peut être utile au courrier, comme dans le cas où le courrier ne parle pas couramment la langue de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Il y a néanmoins lieu de noter que la disposition ne fait pas de la présence d'un membre de la mission une condition indispensable pour qu'il puisse être procédé à l'inspection ou à la perquisition. Si, en effet, il est souvent possible d'attendre l'arrivée d'un membre de la mission, dans d'autres cas, comme celui où l'on soupçonne la présence d'explosifs dans le logement temporaire, une telle attente serait contraire à l'objectif principal de l'alinéa *b* du paragraphe 1, qui est d'assurer le respect des lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en matière de sécurité.

Paragraphe 4

9) Le courrier doit aider l'Etat de réception et l'Etat de transit à s'acquitter des obligations découlant de la première phrase du paragraphe 1, en les informant de l'endroit où se trouve son logement temporaire. Le paragraphe 4 vise donc essentiellement à aider les autorités de l'Etat de réception et de l'Etat de transit à s'acquitter de leurs obligations touchant l'inviolabilité du logement temporaire du courrier. La Commission a estimé que, si les Etats en cause venaient à violer ces obligations, leur responsabilité internationale pourrait ne pas se trouver engagée au cas où le courrier ne se serait pas conformé aux exigences du paragraphe 4. Les mots « Dans la mesure du possible » signifient que, dans des circonstances exceptionnelles, le courrier peut ne pas être à même de fournir les indications en question.

10) Lorsque le courrier utilise son propre véhicule dans l'exercice de ses fonctions, une question peut se poser quant à l'application d'une règle spéciale concernant l'inviolabilité de ce moyen de transport. Tout en étant d'avis qu'il n'était pas besoin d'une disposition spéciale à cet égard, la Commission a jugé bon d'indiquer dans le commentaire de l'article 17 que, lorsque le courrier diplomatique utilise un moyen de transport dans l'exercice de ses fonctions, ce moyen de transport ne doit pas faire l'objet de mesures risquant d'entraver ou de retarder l'exécution desdites fonctions, et plus particulièrement la remise de la valise. Le paragraphe 7 du commentaire de l'article 18 fournit des éclaircissements supplémentaires sur ce point.

Article 18. — Immunité de juridiction

1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour 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 de l'Etat de transit pour 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 mettant en cause un véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier, dans la mesure où le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance. Conformément aux lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier, s'il conduit un véhicule motorisé, doit obligatoirement être couvert par une assurance aux tiers.

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, 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 sur les questions liées à l'exercice de ses fonctions. Il peut cependant être requis de donner son témoignage sur d'autres questions, à condition que cela

ne retarde ou n'entrave pas indûment la remise de la valise diplomatique.

5. L'immunité de juridiction du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'exempte pas le courrier de la juridiction de l'Etat d'envoi.

Commentaire

1) L'article 18 a pour sources les dispositions ci-après des conventions de codification : l'article 31 et le paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ; les articles 31 et 36 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ; et l'article 30, le paragraphe 2 de l'article 36 et l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1, qui concerne l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique, représente un compromis entre deux tendances nettement caractérisées au sein de la Commission : l'une, selon laquelle l'immunité absolue de juridiction pénale du courrier serait essentielle et entièrement justifiée en raison du statut du courrier et des fonctions qu'il exerce ; l'autre, selon laquelle cette immunité serait superflue et fonctionnellement inutile. L'article diffère donc du texte initialement présenté par le Rapporteur spécial, en ce sens que la portée de l'immunité de juridiction pénale est limitée par la formule « pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », formule qui a été adoptée au paragraphe 2 pour l'immunité de juridiction civile et administrative.

3) Comme indiqué au paragraphe 2 ci-dessus, les avis étaient partagés au sein de la Commission sur la nécessité d'une disposition spéciale sur l'immunité de la juridiction pénale et sur la portée d'une telle immunité.

4) D'une part, des réserves ont été émises au sujet du paragraphe 1, au motif que l'article 16, relatif à l'inviolabilité du courrier diplomatique, assurait déjà à celui-ci toute la protection dont il avait besoin pour s'acquitter de ses fonctions. D'autre part, des réserves ont été exprimées touchant l'addition des mots « pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », au motif que l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique devait être pleine et entière, et qu'en ajoutant ces mots on risquait de créer des difficultés d'interprétation.

5) L'addition des mots « pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » vise à préciser que l'immunité de juridiction pénale ne s'applique pas aux actes du courrier qui n'ont pas directement trait à l'exercice de ses fonctions. Il y a toute une gamme d'actes non couverts par l'immunité de juridiction pénale, depuis les crimes et délits caractérisés, comme l'assassinat ou le vol, jusqu'aux abus graves de la valise diplomatique, par exemple le fait de transporter sciemment des objets interdits par l'article 25, tels que des armes destinées à des terroristes ou des stupéfiants. On a fait observer à ce propos que le paragraphe 1 devait être interprété à la lumière de l'article 5, relatif au devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, de l'article 10, relatif aux fonctions du courrier diplomatique, qui consistent à prendre sous sa garde, à transporter et à remettre la valise, de l'article 12, relatif au courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable, et de l'article 25, relatif au contenu de la valise diplomatique. On trouvera aux paragraphes 6 à 11 du présent commentaire des observations supplémentaires sur l'interprétation et l'application pratique de la formule « pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ».

Paragraphe 2

6) La première phrase du paragraphe 2 s'inspire de la deuxième partie du paragraphe 1 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Les quatre conventions de codification adoptent une approche fonctionnelle touchant l'immunité de juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de transit, mais la plupart le font en énumérant les exceptions au principe de l'immunité, l'idée étant que ces exceptions visent des catégories d'actes manifestement sans rapport avec les fonctions du bénéficiaire de l'immunité considérée, par exemple les actes liés à une activité professionnelle ou commerciale exercée par l'intéressé à titre personnel. Le paragraphe 2, comme l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et le paragraphe 1 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, exprime la conception fonctionnelle de l'immunité de juridiction civile et administrative de façon non spécifique et en recourant à une formule générale, à savoir « pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ». Telle est la méthode que les conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire utilisent à l'égard des membres du personnel administratif et technique des missions, lorsqu'elles disposent que l'immunité « ne s'applique pas aux actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions ».

7) Vient ensuite, comme dans le cas du paragraphe 1, la question de la détermination de la nature juridique et du champ d'application des « actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », par opposition aux actes ressortissant à l'activité privée de la personne en cause. L'approche fonctionnelle présuppose ici que l'immunité sera reconnue dans les faits par l'Etat d'envoi, et qu'elle sera donc limitée aux actes accomplis par le courrier en sa qualité d'agent autorisé accomplissant une mission pour le compte dudit Etat. La nature de ces actes peut être déterminée par des traités ou conventions multilatéraux ou bilatéraux, par le droit international coutumier ou par les lois et règlements internes des Etats. Les dispositions des conventions de codification, telles que l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, donnent des exemples évidents d'actes n'entrant pas dans le cadre des fonctions du courrier. On peut toutefois envisager d'autres actes du bénéficiaire de l'immunité de la juridiction civile locale — par exemple, la conclusion de contrats —, qu'il n'accomplit ni expressément ni implicitement en tant que représentant autorisé effectuant une mission pour l'Etat d'envoi. Ce peut être le cas de la location d'une

chambre d'hôtel ou d'une voiture, de l'utilisation de services de transport et d'entreposage, de la passation d'un bail, ou d'un achat effectué par le courrier diplomatique durant son voyage. L'obligation du courrier diplomatique de payer sa note d'hôtel ou les achats qu'il effectue, ainsi que les services qui lui sont fournis, encore qu'elle naisse durant l'exercice de ses fonctions officielles, voire à l'occasion de cet exercice, n'échappe pas à l'application des lois et règlements locaux. Il s'agit en effet, dans tous ces cas, d'achats effectués par l'intéressé ou de services qui lui sont fournis à titre commercial, et qui doivent être payés par quiconque en est le bénéficiaire. La même règle s'applique aux impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus, conformément à l'alinéa *e* de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 et aux articles correspondants des autres conventions de codification. En conséquence, les actes relatifs à ces achats ou à ces services ne sauraient être considérés comme étant en tant que tels des actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles du courrier et, partant, protégés par l'immunité de la juridiction civile et administrative locale.

8) En ce qui concerne l'interprétation de la formule « actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » dans le contexte de la juridiction administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, l'opinion générale était que, tout d'abord, la notion de « juridiction administrative » elle-même était en grande partie fonction du droit interne de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et s'appliquait certainement aux tribunaux administratifs. En outre, un même acte pouvait ou non être soumis à la juridiction administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le contexte dans lequel il avait été accompli. Le fait, pour le courrier, de garer sa voiture dans un endroit où le stationnement était interdit pouvait certainement lui valoir une amende, voire un retrait du permis de conduire, s'il avait accompli cet acte alors qu'il se rendait à une réception privée. Mais il fallait apprécier différemment le même acte dès lors qu'il était nécessaire pour la remise de la valise diplomatique à titre urgent et en temps opportun. Comme expliqué au paragraphe 10 du commentaire de l'article 17, le vrai critère doit être le suivant : « lorsque le courrier diplomatique utilise un moyen de transport dans l'exercice de ses fonctions, ce moyen de transport ne doit pas faire l'objet de mesures risquant d'entraver ou de retarder l'exécution desdites fonctions, et plus particulièrement la remise de la valise ».

9) Quant à savoir à qui il appartient de déterminer si tel ou tel acte du courrier diplomatique est ou non un « acte accompli dans l'exercice de ses fonctions », la question, comme dans le cas des officiers consulaires et des membres des délégations auprès des organisations internationales, peut recevoir des réponses différentes dans la doctrine et dans la pratique des Etats. Une doctrine privilégie l'Etat de réception, une autre considère que la décision doit être prise conjointement par l'Etat de réception ou de transit et par l'Etat d'envoi. La pratique des Etats, quant à elle, fait appel à l'une et l'autre doctrines : la décision doit être prise à la fois par l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, ou par le seul Etat de réception. S'il y a litige entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, la meilleure façon de le régler sera de recourir à une solution amiable par les voies diplomatiques.

10) Les accidents occasionnés par un véhicule dont l'utilisation peut avoir entraîné la responsabilité du courrier et pour lesquels le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance peuvent donner lieu à deux sortes de situations. L'accident peut survenir alors que le courrier n'exerçait pas ses fonctions, auquel cas, par application de la règle générale contenue dans la première phrase du paragraphe 2, le courrier ne bénéficiera pas de l'immunité. Mais l'accident peut aussi survenir dans le cadre des fonctions du courrier. En pareil cas, par application de la même règle, le courrier bénéficiera en principe de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de transit, mais une exception est faite à cette règle, et le paragraphe dispose expressément que l'immunité ne s'étend pas à une action en réparation pour dommages résultant d'un tel accident. Cette exception s'appuie sur de très fortes raisons. L'utilisation de véhicules à moteur à des fins personnelles ou professionnelles fait maintenant partie de la vie quotidienne. Le nombre des accidents de la circulation et des infractions au code de la route s'est inévitablement accru, et avec lui le volume du contentieux. De toute évidence, il est devenu nécessaire de réglementer les questions de responsabilité en cas de préjudice corporel ou matériel causé par les accidents de la circulation dans lesquels sont impliqués des agents diplomatiques et autres personnes jouissant des immunités diplomatiques. Néanmoins, il a fallu un certain temps pour que la codification du droit international qui s'imposait intervînt dans ce domaine. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne contient aucune clause en ce sens, mais on trouve dans les conventions ultérieures des règles précises touchant la question, à savoir le paragraphe 2, al. *b*, de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 2, al. *d*, de l'article 31 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et le paragraphe 4 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

11) Une version antérieure de l'article 18 contenait l'expression « véhicule utilisé par le courrier en cause ou lui appartenant ». La Commission a jugé que cette expression risquait de prêter à des difficultés d'interprétation dans certains systèmes juridiques, et d'empiéter sur le droit interne de certains pays pour ce qui est de l'attribution de la responsabilité civile et administrative. L'expression « véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier », quoique moins concrète, lui a paru plus exacte quant à son contenu et plus acceptable, du fait qu'elle renvoyait au droit interne de l'Etat de réception ou de transit pour ce qui est de déterminer les conditions dans lesquelles une personne doit être déclarée responsable d'un accident donné.

12) Il faut noter, en outre, que le paragraphe 2 va un peu plus loin que les conventions de codification mentionnées au paragraphe 10 ci-dessus. Dans sa troisième phrase, il énonce le principe général selon lequel, conformément aux lois et règlements de l'Etat de récep-

tion ou de l'Etat de transit, le courrier, s'il conduit un véhicule motorisé, doit obligatoirement être couvert par une assurance aux tiers. C'est aussi pour cette raison que, dans la deuxième phrase du paragraphe 2, on a remplacé les mots « si le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance », qui apparaissaient dans une version antérieure, par « dans la mesure où le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance », vu que le dédommagement peut être partiellement ou totalement recouvrable par voie d'assurance.

Paragraphe 3

13) Le paragraphe 3 a trait à l'immunité des mesures d'exécution. Du fait de son immunité fonctionnelle, le courrier ne peut faire l'objet de mesures d'exécution que pour des affaires ne concernant pas les actes liés à l'exercice de ses fonctions. Il convient que le courrier jouisse de l'immunité des mesures d'exécution. En premier lieu, en effet, ses fonctions officielles lui confèrent le droit de jouir de l'immunité de la juridiction civile et administrative locale, au moins au même titre que les membres du personnel administratif et technique. En deuxième lieu, toutes les conventions de codification prévoient expressément l'inviolabilité de la personne du courrier, ce qui signifie qu'il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. En troisième lieu, il est évident que des mesures d'exécution ne manqueraient pas d'entraver l'exercice normal des fonctions officielles du courrier. C'est précisément pour ces raisons que, même dans les cas où, en principe, des mesures d'exécution devraient être prises à l'encontre du courrier (pour les actes non liés à l'accomplissement de ses fonctions), ces mesures sont interdites si elles portent atteinte à l'inviolabilité de sa personne, de son logement temporaire ou de la valise diplomatique qui lui est confiée.

Paragraphe 4

14) Le paragraphe 4 s'inspire du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et des dispositions correspondantes de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats pour ce qui est du principe fondamental qu'il énonce, à savoir que le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage. Il est en revanche plus proche sur le fond, quoique très différent par la forme, de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires pour ce qui est des restrictions ou modalités qui s'attachent à ce principe.

15) Le paragraphe 4 dispose que le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage « sur les questions liées à l'exercice de ses fonctions ». A cet égard, deux points méritent une attention particulière. Tout d'abord, l'expression « sur les questions liées à l'exercice de ses fonctions » doit s'entendre avec les mêmes réserves et restrictions que celles qui s'appliquent aux paragraphes 1 et 2 et qui sont consignées plus haut dans les paragraphes correspondants du présent commentaire. Ensuite, le paragraphe 4 traite des affaires dans lesquelles le courrier est invité à déposer sur les actes ou le comportement d'un tiers, dont il a été témoin : il ne vise donc pas les affaires qui ont trait aux actes du courrier lui-même en tant qu'accusé ou inculpé, comme le fait la deuxième phrase du paragraphe 2, aux termes de laquelle il peut être invité à témoigner dans une affaire résultant d'un accident occasionné par un véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé sa responsabilité.

16) Le paragraphe 4 dispose ensuite que le courrier peut « être requis de donner son témoignage sur d'autres questions ». Il y a là aussi deux points à relever. D'abord, la Commission considère que l'Etat de réception ou de transit peut demander au courrier de témoigner par écrit lorsque ses règles internes de procédure civile ou les accords applicables admettent cette possibilité. Ensuite, l'une des raisons d'être des fonctions et du statut reconnus au courrier diplomatique est de veiller à ce que la valise diplomatique soit remise promptement et dans des conditions de sécurité. Or, cette finalité ne doit pas être remise en question par des retards indus liés à une obligation de témoigner. C'est pourquoi le paragraphe 4 dispose que le courrier peut être requis de donner son témoignage sur d'autres questions, à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas indûment la remise de la valise diplomatique.

Paragraphe 5

17) Le paragraphe 5, dont on retrouve la teneur dans toutes les dispositions sur l'immunité de juridiction indiquées au paragraphe 1 du présent commentaire, consacre le fait que la justice et le bon ordre juridique ont tout à gagner à ce que l'Etat d'envoi exerce effectivement sa juridiction sur ses représentants à l'étranger. Il offre une possibilité de recours judiciaire, dans l'Etat d'envoi, à tout demandeur de l'Etat de réception dont les droits risqueraient autrement de n'être pas protégés, en raison de l'immunité de l'agent diplomatique. Cette clause repose aussi sur la relation juridique permanente qui existe entre l'individu et l'Etat dont il a la nationalité, même lorsqu'il est à l'étranger.

18) Mais dire, comme le fait le paragraphe 5, que l'immunité du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou de transit ne saurait exempter le courrier de la juridiction de son propre pays n'est pas affirmer pour autant que cette juridiction existe nécessairement. Comme indiqué dans le commentaire de la disposition correspondante du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, adopté par la Commission en 1958, à savoir l'article 29, qui est à l'origine de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques :

> ... il peut se faire que cette juridiction ne joue pas, ou bien parce que le cas ne relève pas de la compétence générale des tribunaux de ce pays, ou bien parce que sa législation ne désigne pas de tribunal local devant lequel l'action puisse être engagée. Dans le projet provisoire, la Commission avait voulu combler cette dernière lacune en prescrivant que dans un cas pareil le tribunal compétent serait celui du siège du gouvernement de l'Etat accréditaire. Cette proposition, toutefois, avait soulevé des critiques, car c'est une question d'ordre interne que de fixer le for[61].

[61] *Ibid.*, p. 102, par. 12 du commentaire.

19) En dépit de ce qui précède, la Commission estime que le paragraphe 5, sans être aussi efficace qu'il le faudrait, a une certaine valeur et une certaine utilité, ne serait-ce que d'un point de vue psychologique. Il invite l'Etat d'envoi, à demi-mot, à exercer sa juridiction dans des affaires qui, autrement, se solderaient par un déni de justice du fait de l'immunité à l'égard de la juridiction de l'Etat de réception ou de transit.

Article 19. — Exemption des droits de douane, impôts et taxes

1. Suivant les lois et règlements 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 qui sont transportés 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. Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Le paragraphe 1 de l'article 19 s'inspire directement du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, du paragraphe 1 de l'article 50 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et du paragraphe 1 des articles 35 et 65 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Si l'on accorde au courrier diplomatique l'autorisation de transporter par-delà la frontière, dans son bagage personnel, des objets destinés à son usage personnel qui sont exemptés des droits de douane, taxes et redevances connexes, c'est essentiellement parce qu'on reconnaît le caractère officiel de ses fonctions, qui découle du principe fondamental de la liberté des communications entre les Etats à des fins officielles. Les lois et règlements nationaux et les autres formes de la pratique des Etats font apparaître une tendance très nette à accorder au courrier diplomatique des privilèges et immunités douaniers similaires à ceux dont bénéficient les membres des missions diplomatiques, quoique adaptés sur certains points à la situation particulière du courrier. Les commentaires des projets d'articles qui ont servi de base aux dispositions citées au paragraphe 1 du présent commentaire sont donc utiles *mutatis mutandis* pour l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 19.

3) Le séjour du courrier dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit étant en général très bref, l'autorisation d'entrée et l'exemption des droits de douane ne valent que pour les objets à usage personnel importés par le courrier dans son bagage personnel, et non pour d'autres importations. En bénéficient cependant les bagages personnels non accompagnés qui, en raison du moyen de transport choisi, de retards, d'erreurs d'acheminement ou d'autres circonstances, peuvent arriver plus tard que le courrier lui-même.

4) La portée du paragraphe 1 est restreinte par la formule « Suivant les lois et règlements qu'il [l'Etat de réception ou l'Etat de transit] peut adopter ». Dans l'esprit de la Commission, cette formule vise les lois et règlements en vigueur au moment de l'entrée du courrier dans l'Etat de réception ou de transit. Les lois et règlements visant l'admission, sur le territoire national, des personnes et des marchandises, y compris la réglementation de l'immigration et les contrôles douaniers et sanitaires aux postes de douane à la frontière, sont de la compétence de l'Etat territorial. Ils ont pour but de protéger la sécurité de cet Etat, ainsi que ses intérêts économiques et fiscaux et ses autres intérêts légitimes. Bien que l'article ne le précise pas, il doit être entendu que ces lois et règlements portent essentiellement sur les conditions de forme et de procédure qui tendent à prévenir les abus auxquels peuvent donner lieu les exemptions. Comme il était dit au paragraphe 3 du commentaire de l'article 34 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques que la Commission a adopté en 1958 (article qui est à l'origine de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques) :

> En raison des abus auxquels ces exemptions peuvent donner lieu, les Etats ont très souvent imposé, entre autres, par voie de règlement, des restrictions concernant la quantité des marchandises importées, le délai dans lequel les objets destinés à l'installation doivent être importés ou le délai dans lequel les objets ne doivent pas être vendus, pour que l'agent puisse bénéficier de l'exemption. De telles restrictions ne sauraient être considérées comme incompatibles avec la règle que l'Etat accréditaire doit accorder l'exemption dont il s'agit[62].

Les mêmes principes doivent s'appliquer *mutatis mutandis* au courrier diplomatique.

5) L'exception à l'exemption des droits de douane, qui, dans les sources indiquées au paragraphe 1 du présent commentaire, était libellée comme suit : « taxes et redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues », a été remplacée par la formule « taxes et redevances connexes autres que les taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus », jugée mieux adaptée à la situation du courrier, qui n'a normalement pas besoin de services d'entreposage ou de transport, mais seulement de services occasionnels pour lesquels il est censé payer. Cette modification est d'ailleurs conforme à la terminologie employée au paragraphe 2 de l'article 19.

Paragraphe 2

6) Les conventions de codification ne comportent pas de dispositions expresses sur l'exemption des droits et taxes en faveur du courrier diplomatique. Le paragraphe 2 procède de l'idée que le courrier diplomatique doit bénéficier à tous égards d'un régime correspondant

[62] *Ibid.*, p. 104.

à sa qualité de personne exerçant des fonctions officielles, et que son statut en matière d'exemption des impôts et taxes ne saurait être inférieur à celui d'un membre du personnel administratif ou technique d'une mission qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de l'Etat de réception. Cela étant, les sources de cette disposition sont l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 49 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 33 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 33 et 63 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

7) Cependant, le paragraphe 2 tient compte du fait qu'en raison de la brièveté de son séjour dans le pays, le courrier diplomatique se trouve dans une situation assez différente de celle des membres d'une mission, et qu'il lui sera beaucoup plus difficile, voire impossible, d'exercer certaines activités ou d'établir des rapports juridiques qui le rendraient redevable de tel ou tel impôt. C'est pourquoi l'énoncé des exceptions au principe de l'exemption est rédigé d'une manière moins détaillée que celle qui avait été suivie dans les sources susmentionnées, et l'on a introduit certaines restrictions à l'énoncé général du principe de l'exemption. A ce propos, la formule « Dans l'exercice de ses fonctions » a été employée pour indiquer clairement le caractère fonctionnel des exemptions visées ; elle exclut toute activité privée éventuelle du courrier et contrebalance la diminution du nombre des exceptions expresses au principe de l'exemption énoncé au paragraphe 2. En outre, les impôts et taxes « personnels ou réels » ne sont pas spécifiquement mentionnés, alors qu'ils le sont dans les sources indiquées au paragraphe 6 ci-dessus. Ces mots semblaient en effet superflus dans la situation de fait particulière résultant de la brièveté du séjour du courrier, qui ne lui laisse guère le temps, par exemple, d'exercer des droits privés à l'égard de biens immobiliers. Le paragraphe 2 doit être interprété comme signifiant que le principe de l'exemption s'applique aux impôts et taxes réclamés au courrier diplomatique au cours de ses voyages en sa qualité de courrier, mais non à ceux auxquels il ne serait soumis qu'après un certain délai de résidence dans l'Etat de réception ou de transit.

8) Le paragraphe 2 prévoit expressément deux exceptions au principe de l'exemption. Les taxes et redevances envisagées dans ces exceptions doivent être acquittées par le courrier, qu'il agisse ou non dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services, et des taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus. Ces deux exceptions figurent aussi dans les dispositions pertinentes des conventions de codification mentionnées au paragraphe 6 ci-dessus.

9) La Commission n'a pas introduit dans les présents articles de disposition expresse sur l'exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public ou sur l'exemption de la législation relative à la sécurité sociale. Elle considère que le séjour du courrier dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit est si bref qu'il n'y a pratiquement aucune chance qu'il soit appelé à exécuter une prestation personnelle ou un service d'intérêt public, quels qu'ils soient, ou que la législation sur la sécurité sociale puisse être invoquée en ce qui le concerne. Il n'y avait donc pas lieu de consacrer expressément un article à une situation hypothétique très éloignée de la réalité.

Article 20. — Exemption de la fouille et de l'inspection

1. Le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle.

2. Le courrier diplomatique est exempt de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire que ce bagage 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 doit se faire en présence du courrier diplomatique.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Les conventions de codification ne contiennent aucune disposition expressément consacrée à l'exemption pour les agents diplomatiques ou consulaires de la fouille corporelle. Toutefois, dans la pratique, cette exemption est toujours reconnue, car elle est considérée comme dérivant du principe de l'inviolabilité de la personne. De même, les principales raisons pour lesquelles le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle sont la reconnaissance du caractère officiel de ses fonctions, qui découle du principe fondamental de la liberté de communication entre les Etats à des fins officielles, et l'inviolabilité de la personne chargée d'assurer ces communications. L'exemption de la fouille est considérée aussi comme une mesure de courtoisie à l'égard du représentant d'un Etat.

2) L'expression « fouille corporelle » n'exclut pas l'emploi, à des fins de sécurité, de détecteurs de métaux ou autres, dans les aéroports ou autres points de départ ou d'arrivée. Il y a lieu de signaler à cet égard que le texte initial du paragraphe 1 contenait la formule suivante : « y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques ». Le sentiment général de la Commission est que cette formule exprimait une extension injustifiée du principe, allant à l'encontre des mesures de sécurité adoptées par presque tous les Etats et auxquelles même les agents diplomatiques se soumettent habituellement de bon gré. Outre certaines formes de délinquance qui ont pris une ampleur inquiétante — comme le trafic illicite de devises, de stupéfiants, d'armes ou d'autres objets —, le développement du terrorisme international et la fréquence des détournements illicites d'aéronefs et autres formes de piraterie aérienne justifient un contrôle spécial et plus rigoureux des passagers et de leurs bagages, y compris par l'utilisation régulière de dispositifs électroniques et mécaniques de détection.

Paragraphe 2

3) Le paragraphe 2 s'inspire directement du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne de

1961 sur les relations diplomatiques, du paragraphe 3 de l'article 50 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, du paragraphe 2 de l'article 35 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et du paragraphe 2 des articles 35 et 65 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

4) Le paragraphe 2, qui exempte de l'inspection le bagage personnel du courrier diplomatique, vise en même temps à éviter les abus de ce privilège en prévoyant une exception quand il existe des motifs sérieux de croire que ce bagage contient des articles qui ne sont pas destinés à un usage personnel, et qui sont importés à des fins lucratives ou à d'autres fins irrégulières, ou dont l'importation ou l'exportation est interdite par la loi ou réglementée par les mesures de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Mais le texte introduit expressément, dans ce cas, une condition qui constitue une sauvegarde importante pour le courrier diplomatique : il prévoit que l'inspection ne doit se faire qu'en sa présence.

Article 21. — Commencement et fin 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 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.

2. Les privilèges et immunités du courrier diplomatique cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin. 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.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions.

Commentaire

1) Aucune des conventions de codification ne contient de disposition expressément consacrée à la durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique, mais le libellé de l'article 21 s'inspire de diverses dispositions de ces conventions touchant à la durée des privilèges et immunités de l'agent diplomatique ou du fonctionnaire consulaire, à savoir l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 53 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 43 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 38 et 68 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1 consacre le lien étroit qui existe entre le point de départ des privilèges et immunités du courrier diplomatique et l'accomplissement ou l'exercice de ses fonctions. La règle générale est 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 pour exercer ses fonctions. Le moment où il commence à jouir des privilèges et immunités est donc le moment où il franchit la frontière, et c'est pour s'acquitter de ses fonctions qu'il la franchit. Il se peut évidemment en pareil cas que ses fonctions aient commencé avant qu'il ne franchisse la frontière, si par exemple il a déjà reçu la valise qu'il doit transporter, mais les privilèges et immunités n'ont leur raison d'être, ne deviennent nécessaires que lorsque, ayant quitté le territoire de l'Etat d'envoi, il pénètre sur celui de l'Etat de transit ou de réception. Tel sera normalement le cas d'un courrier permanent nommé par le ministère des affaires étrangères, et qui se trouve au moment de sa nomination sur le territoire de l'Etat d'envoi. Mais il se peut aussi que la personne nommée en qualité de courrier se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception au moment de sa nomination. C'est normalement ce qui se passera dans le cas d'un courrier *ad hoc* nommé par la mission, le poste consulaire ou la délégation de l'Etat d'envoi dans l'Etat de réception. En pareil cas, l'article dispose que le courrier jouit des privilèges et immunités dès qu'il commence à exercer effectivement ses fonctions. L'expression « dès qu'il commence à exercer ses fonctions » doit être interprétée comme visant le moment où le courrier est nommé et reçoit les documents visés à l'article 8. Bien que le paragraphe 1, pour des raisons de rédaction, dise « s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception », cette formule doit s'entendre comme signifiant que l'intéressé, au moment où il est nommé en qualité de courrier, se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception.

Paragraphe 2

3) Dans sa première partie, la première phrase du paragraphe 2 adopte, pour ce qui est du moment normal ou du moment le plus habituel où cessent les privilèges et immunités du courrier diplomatique, un critère ou une explication symétriques de ceux qu'utilise le paragraphe 1 pour le commencement de ces privilèges et immunités. Elle dispose que les privilèges et immunités cessent au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Il s'agit là du cas d'un courrier permanent : le courrier ne se trouvant plus sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit, la raison d'être de ses privilèges et immunités disparaît.

4) La seconde partie de la première phrase du paragraphe 2, à savoir les mots « ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin », peut viser deux situations différentes. La situation la plus probable où ce membre de phrase pourra trouver son application a trait à la possibilité que le courrier soit déclaré *persona non grata* ou non acceptable. S'agissant de cette éventualité, il faudrait lire le membre de phrase « ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin » conjointement avec l'alinéa *c* de l'article 11 et avec le paragraphe 2 de l'article 12 et leurs commentaires. Ces dispositions stipulent qu'un courrier diplomatique peut être déclaré *persona non grata* ou non acceptable par l'Etat de réception. Ses fonctions ne prennent pas fin *ipso facto*, mais cette

déclaration impose à l'Etat d'envoi l'obligation soit de rappeler son courrier, soit, par exemple, si le courrier est chargé d'une mission multiple, de mettre fin à ses fonctions dans l'Etat de réception qui l'a déclaré *persona non grata* ou non acceptable. Si l'Etat d'envoi refuse de s'acquitter desdites obligations ou ne s'en acquitte pas dans un délai raisonnable, l'Etat de réception peut lui signifier que, conformément au paragraphe 2 de l'article 12, il cesse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique. Cette notification de l'Etat de réception met fin aux fonctions du courrier en vertu de l'alinéa *b* de l'article 11. Bien que ses fonctions aient pris fin, ses privilèges et immunités subsistent en principe jusqu'au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception, en application de la règle générale posée dans la première partie de la première phrase du paragraphe 2 du présent article. Mais, étant donné la situation très particulière que crée, dans les faits, la déclaration de retrait d'agrément, l'Etat de réception peut avoir intérêt à s'assurer que la personne en cause quitte son territoire aussi rapidement que possible, c'est-à-dire à l'expiration d'un délai raisonnable. Si le courrier ne quitte pas le territoire de l'Etat de réception dans le délai fixé, ses privilèges et immunités cessent à l'expiration du délai.

5) Bien que la déclaration de retrait d'agrément soit la situation la plus probable où un Etat de réception pourra demander que le courrier diplomatique quitte son territoire à l'expiration d'un délai raisonnable, l'article 21 n'exclut pas la possibilité que l'Etat de réception fixe un tel délai pour des raisons autres que ladite déclaration. C'est ce que pourrait faire, par exemple, un Etat de réception qui ne souhaite pas déclarer un courrier *persona non grata*, mais entend néanmoins restreindre la possibilité que des courriers abusent de leurs privilèges et immunités sur son territoire en prolongeant leur séjour après avoir remis la valise et s'être acquittés de leur mission.

6) La deuxième phrase du paragraphe 2 envisage une exception à la règle générale énoncée dans la première phrase. La solution adoptée s'inspire du paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, du paragraphe 6 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, du paragraphe 7 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, ainsi que du paragraphe 6 de l'article 27 et du paragraphe 7 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Ces conventions disposent toutes que les privilèges et immunités du courrier *ad hoc* cessent de s'appliquer au moment où il remet au destinataire la valise dont il a la charge. Tout bien considéré, la Commission a jugé que la distinction faite entre les courriers permanents et les courriers *ad hoc*, s'agissant de la cessation de leurs privilèges et immunités, était justifiée dans le cas particulier où le courrier *ad hoc* était membre du personnel de la mission ou du poste consulaire dans l'Etat de réception ou était résident à un autre titre dans cet Etat. Ayant ce cas présent à l'esprit, la Commission a limité l'applicabilité de la deuxième phrase du paragraphe 2 au courrier *ad hoc* « qui est résident de l'Etat de réception », formule qui s'applique aussi aux cas où le courrier *ad hoc* est membre du personnel de la mission ou du poste consulaire.

7) Il y a lieu de noter que l'expression « privilèges et immunités » employée dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 21 — à la différence du terme « immunité » employé dans le paragraphe 3 — s'entend de tous les privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et dont traitent les présents articles.

Paragraphe 3

8) Le paragraphe 3 est calqué sur les dispositions correspondantes des conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire. Cette disposition, aux termes de laquelle l'immunité du courrier pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions subsiste après que ces fonctions ont pris fin et après que le courrier a quitté le territoire de l'Etat de réception, vise uniquement l'immunité de juridiction prévue à l'article 18. Sa raison d'être est le caractère officiel de la mission confiée au courrier, qui correspond à une fonction souveraine de l'Etat d'envoi.

Article 22. — Renonciation aux immunités

1. L'Etat d'envoi peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique.

2. La renonciation est, dans tous les cas, expresse, et doit être communiquée par écrit à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit.

3. Si cependant 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 procédure juridictionnelle n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement ou de la décision, 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.

Commentaire

1) L'article 22 a sa source dans les dispositions correspondantes des conventions de codification, à savoir l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 45 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 41 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et, plus particulièrement pour le paragraphe 5, les articles 31 et 61 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) L'article 22 étend aux immunités du courrier diplomatique la procédure de renonciation qui se trouve dans toutes les conventions de codification. La renonciation peut donc être considérée comme l'un des moyens de suspendre les immunités du courrier diplomatique. Cette procédure est fondée sur la notion fondamentale que les immunités en question sont l'expres-

sion du principe de l'égalité souveraine des Etats, et qu'elles sont accordées non pas dans l'intérêt des personnes en cause, mais dans celui des fonctions du courrier.

Paragraphe 1

3) Le paragraphe 1 énonce le principe général selon lequel seul l'Etat d'envoi peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique. La renonciation aux immunités doit émaner de l'Etat d'envoi, car ces immunités ont pour but de permettre au courrier diplomatique de remplir ses fonctions en toute liberté[63].

4) Si la Commission a mis le mot « immunités » au pluriel dans le paragraphe 1, c'est pour bien montrer que le champ d'application de la décision de renonciation prise par l'Etat d'envoi peut être très étendu. Le cas le plus courant à envisager est celui des immunités de juridiction pénale, civile ou administrative, l'Etat d'envoi pouvant souverainement décider de renoncer à telle ou telle d'entre elles, ou à toutes. Mais l'Etat d'envoi peut aussi décider de renoncer à des immunités et privilèges autres que ceux qui ont trait à la juridiction, y compris l'immunité d'arrestation, car toutes les immunités sont conçues pour faciliter au courrier l'exercice de ses fonctions, comme il est expliqué au paragraphe 3 ci-dessus.

5) Le paragraphe 1 pose le principe selon lequel l'Etat d'envoi peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique, mais il ne dit pas quelle autorité de l'Etat d'envoi a compétence pour prendre cette décision. La pratique des Etats et la doctrine sont très diverses sur ce point. Cette autorité compétente doit-elle être dans tous les cas l'autorité centrale, par exemple le ministère des affaires étrangères ? Ou bien le chef de la mission, un autre agent diplomatique ou le membre de la mission en cause doivent-ils avoir eux aussi le droit de renoncer à l'immunité de juridiction ? La Commission considère que la réponse dépend essentiellement des lois et règlements internes de l'Etat d'envoi, ou de la pratique et des procédures établies lorsqu'il n'existe pas de loi spéciale. Certains Etats donnent au chef ou aux membres d'une mission le pouvoir de renoncer à l'immunité de juridiction, mais seulement sur instruction du ministère donnée au préalable ou à l'occasion de chaque cas d'espèce. En pareil cas, les chefs ou membres de missions diplomatiques ou autres peuvent être tenus de demander des instructions avant de faire une déclaration de renonciation.

6) Il ressort de l'abondante pratique des Etats et des commentaires relatifs aux articles qui ont servi de base aux dispositions analogues des conventions de codification[64] que le procès, quelle que soit l'instance devant laquelle il se déroule, est considéré comme un tout, et donc qu'une renonciation déclarée dans les règles et acceptée par le tribunal saisi en première instance interdit d'invoquer l'immunité, soit avant que ce tribunal ne prononce son jugement, soit en appel.

Paragraphe 2

7) Le paragraphe 2, qui suit de près le paragraphe 2 de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, pose le principe selon lequel la renonciation doit être expresse, et précise, pour souligner dûment et formellement ce caractère exprès, que la renonciation doit être communiquée par écrit. Une version antérieure du paragraphe 2 contenait les mots « sous réserve des dispositions du paragraphe 3 ». La Commission a décidé de supprimer ces mots pour la raison que, comme expliqué plus loin, dans la situation envisagée au paragraphe 3, il ne s'agit pas d'une renonciation tacite, mais d'une absence d'immunité, et que par conséquent ce cas ne constitue pas une véritable exception au principe selon lequel la renonciation doit toujours être expresse.

Paragraphe 3

8) Le paragraphe 3 prévoit que, 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. La raison d'être de cette disposition est qu'en pareil cas le courrier est censé s'être soumis à la juridiction de l'Etat de réception dans toute la mesure nécessaire pour régler tous les aspects du litige qui sont étroitement liés à la demande principale[65]. A cet égard, la Commission considère que l'absence d'immunité à laquelle se réfère le paragraphe 3 s'entend en matière civile et administrative, car une renonciation expresse communiquée par écrit est toujours nécessaire pour que le courrier soit soumis à la juridiction pénale. A propos du paragraphe 3, il convient également de noter que les règlements de l'Etat d'envoi exigent en général de ses agents diplomatiques et courriers qu'ils obtiennent une autorisation préalable de leurs autorités centrales pour engager un procès dans l'Etat de réception, mais que, s'ils engagent un procès, ils sont présumés avoir obtenu l'autorisation nécessaire[66].

Paragraphe 4

9) Le paragraphe 4 établit une distinction entre la renonciation à l'immunité de juridiction et la renonciation à l'immunité des mesures d'exécution. Il dispose que la renonciation à l'immunité de juridiction pour une action judiciaire n'est pas censée entraîner la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire. Cette règle était établie en droit international coutumier avant même la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et elle est confirmée par la pratique des Etats. Bien que certains membres de la Commission se soient demandé si cette règle était bien opportune, la Commission a considéré que sa présence dans toutes les clauses de renon-

[63] Voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 30 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, adopté par la Commission en 1958, qui a servi de base à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (*ibid.*, p. 102).

[64] Voir, en particulier, le paragraphe 5 du commentaire cité *supra*, note 63.

[65] Voir le paragraphe 6 du commentaire cité *supra*, note 63.

[66] Voir le paragraphe 3 du commentaire cité *supra*, note 63.

ciation à l'immunité contenues dans les quatre conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire montrait amplement qu'il s'agissait d'une norme acceptée du droit international.

10) Une version antérieure du paragraphe 4 parlait de la « renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative », ce qui était une formule plus proche des termes employés dans les dispositions correspondantes des conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus. Le libellé actuel, qui fait état d'une « procédure juridictionnelle », vise à couvrir non seulement les actions civiles ou administratives, mais aussi les actions pénales, et reflète le sentiment de la Commission que l'exigence de la double renonciation doit également s'appliquer en matière pénale.

Paragraphe 5

11) Le paragraphe 5 reprend une disposition que l'on trouve pour la première fois dans les articles 31 et 61 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Comme indiqué dans le paragraphe 2 du commentaire de l'article 62 (Renonciation à l'immunité) du projet d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, adopté par la Commission en 1971 :

[...] la disposition énoncée au paragraphe 5 met l'Etat d'envoi, lorsqu'il s'agit d'une action civile, dans l'obligation de faire tous ses efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire s'il n'est pas disposé à renoncer à l'immunité de la personne en cause. Si, d'une part, la disposition du paragraphe 5 laisse la décision de renoncer à l'immunité au libre choix de l'Etat d'envoi, qui n'est pas tenu d'expliquer sa décision, d'autre part, elle impose à cet Etat une obligation objective qui peut fournir à l'Etat hôte des motifs de réclamation au cas où l'Etat d'envoi ne s'y conformerait pas[67].

12) Le paragraphe 5 doit être considéré comme un moyen pratique de régler les différends en matière civile. Il devrait, dans certains cas, offrir un mode de règlement efficace. Etant donné les caractéristiques du statut juridique et des fonctions officielles du courrier diplomatique, une méthode extrajudiciaire de règlement amiable des différends semble appropriée. Au cas où l'Etat d'envoi refuserait de renoncer à l'immunité du courrier, elle permettrait d'arriver à un règlement équitable par voie de négociation.

13) Le paragraphe 5 doit être interprété comme s'appliquant à n'importe quel stade de l'action civile, et donc aussi aux cas où l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité de son courrier en matière d'exécution d'un jugement.

14) Le paragraphe 5 traite de l'action civile, parce que c'est dans ce cas que les questions d'indemnisation se posent le plus fréquemment. Toutefois, il ne faut pas exclure entièrement la possibilité d'avoir recours au paragraphe 5 dans des affaires pénales mineures, en particulier dans le cas d'une action civile intentée à la suite d'un acte délictueux.

15) A propos du paragraphe 5, il convient également de rappeler que, comme prévu au paragraphe 5 de l'article 18, l'immunité de juridiction du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'exempte pas le courrier de la juridiction de l'Etat d'envoi.

[67] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 339, A/8410/Rev.1, chap. II, sect. D.

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.

2. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre des 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 d'avoir 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.

Commentaire

1) A part certains éléments accessoires et certains aménagements de forme, les éléments essentiels de l'article 23 sont repris des dispositions correspondantes des quatre conventions de codification, à savoir le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 7 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 8 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et le paragraphe 7 de l'article 27 et le paragraphe 8 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

Paragraphe 1

2) Les dispositions correspondantes des conventions multilatérales susmentionnées et de nombreux accords bilatéraux, que confirme l'examen du comportement des Etats, montrent que la pratique décrite dans l'article 23 — le recours au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial pour garder, transporter et remettre la valise diplomatique — fait partie du droit international moderne. Il est notamment très courant, de nos jours, de confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial. Cette pratique a fait ses preuves — elle est économique, rapide et raisonnablement sûre —, car la valise, quoique non accompagnée par un courrier, demeure sous la garde d'une personne responsable. On a aussi recours, quoique moins fréquemment, au commandant d'un paquebot ou autre navire marchand lorsque le transport par mer est le plus pratique ou que l'acheminement de gros envois est plus économique par la voie maritime. Bien que cela ne soit pas expressément dit dans le texte actuel du paragraphe 1, la Commission considère que la valise diplomatique visée dans ce paragraphe peut être celle d'un Etat d'envoi ou d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de cet Etat, conformément au champ d'application des présents articles, tel qu'il est défini à l'article 1er.

3) Dans le projet d'article initialement proposé par le Rapporteur spécial, le texte anglais distinguait entre le *captain* d'un aéronef commercial et le *master* d'un navire marchand, alors que l'article dans sa rédaction actuelle ne parle plus que du *captain* (commandant) d'un navire ou d'un aéronef commercial. Le terme *captain* a donc été retenu tant pour les navires que pour les aéronefs, par souci d'uniformité avec la terminologie utilisée dans les dispositions de trois des conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire, à savoir 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. Ce terme vise à décrire les fonctions de la personne qui exerce le commandement effectif du navire ou de l'aéronef, quel que soit le sens particulier qu'y attache le droit interne de tel ou tel pays. En précisant la signification véritable de ce terme, la Commission cherche aussi à couper court aux éventuelles difficultés de vocabulaire que l'emploi du même mot *(captain)* pour les navires et les aéronefs risquerait d'entraîner dans d'autres langues que l'anglais. Quant à l'adjectif « commercial », il est utilisé tant pour les navires que pour les aéronefs, afin que l'on ne puisse donner aux mots « navire marchand » un sens plus restrictif qu'aux mots « aéronef commercial », formules utilisées dans l'article tel qu'il avait été initialement proposé.

4) La formule « d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé » s'entend des navires ou des aéronefs assurant un service régulier ou appartenant à une ligne régulière entre les Etats et le point d'entrée considéré, et non pas de n'importe quel navire ou avion effectuant n'importe quel voyage maritime ou aérien. La Commission a reconnu qu'en vertu des règlements de certaines compagnies aériennes et des arrangements conclus avec certains pays, les « vols affrétés » peuvent offrir toutes les caractéristiques d'un vol régulier, hormis le système de réservation, et peuvent donc être visés par l'expression « d'une ligne régulière à destination... ». Toutefois, il a été signalé aussi que cette formule tend à tenir compte du fait que l'article 23 impose, en son paragraphe 3, certaines obligations à l'Etat de réception, et que celui-ci pourrait avoir des difficultés à s'y conformer dans le cas des vols ou des dessertes maritimes non réguliers. Cependant, rien dans le paragraphe 1 ne doit être interprété comme empêchant les Etats de décider, par accord mutuel, de confier leur valise diplomatique au commandant d'un navire ou d'un aéronef assurant une desserte maritime ou un vol non réguliers ou de caractère non « commercial ».

5) Bien que cela ne soit pas expressément dit dans le paragraphe 1, la Commission considère que le libellé de cette disposition n'interdit pas la pratique actuellement suivie 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.

Paragraphe 2

6) Le commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel est confiée la valise est porteur d'un document officiel indiquant le nombre des colis qui constituent la valise diplomatique dont il a la charge. Ce document peut être considéré comme étant de même nature que le document officiel délivré à un courrier diplomatique, comme indiqué plus en détail dans le commentaire de l'article 8. Il y a lieu toutefois de noter (et toutes les conventions de codification susmentionnées sont très claires à cet égard) que le commandant ne doit pas être considéré comme un courrier diplomatique, permanent ou *ad hoc*. Les dispositions des présents articles qui régissent le statut personnel du courrier diplomatique ne valent donc pas pour le commandant d'un navire ou d'un aéronef.

Paragraphe 3

7) Lorsqu'un Etat d'envoi confie une valise diplomatique au commandant d'un navire ou d'un aéronef assurant un service commercial, l'Etat de réception a pour obligation essentielle d'aider à ce que la valise soit remise librement et directement aux membres habilités de la mission diplomatique ou autres représentants dûment habilités de l'Etat d'envoi, lesquels jouissent d'un droit d'accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise. L'Etat de réception doit adopter les règlements voulus et établir les procédures appropriées pour veiller à ce que la valise diplomatique soit remise promptement et librement à son point d'entrée. Il doit y avoir accès libre et direct au navire ou à l'aéronef en vue de la réception de la valise diplomatique à son arrivée au point d'entrée autorisé, ou en vue de la remise, au commandant du navire ou de l'aéronef, de la valise diplomatique à son départ. Dans l'un et l'autre cas, les personnes autorisées à recevoir ou à remettre la valise diplomatique doivent être des membres habilités de la mission diplomatique, du poste consulaire ou de la délégation de l'Etat d'envoi. Ces facilités dans les deux sens — réception de la valise diplomatique confiée au commandant et remise de la valise diplomatique au commandant — doivent trouver leur expression dans les règlements applicables à l'acheminement de la valise diplomatique confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef assurant un service commercial. Les modifications de forme apportées au paragraphe 3 depuis sa présentation initiale par le Rapporteur spécial visent à souligner cette obligation de l'Etat de réception : l'accent est mis non plus sur les facilités accordées au commandant, mais sur l'obligation faite à l'Etat de réception de permettre le libre accès au navire ou à l'aéronef. Pour pouvoir s'acquitter des obligations énoncées au paragraphe 3, l'Etat de réception doit savoir que la valise arrive, et il peut le savoir, soit parce qu'il s'agit d'un vol ou d'une desserte maritime réguliers, soit grâce aux accords entre Etats décrits au paragraphe 4 du présent commentaire.

8) Comme indiqué au paragraphe 3, si l'Etat de réception doit permettre à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi d'avoir libre accès au navire ou à l'aéronef, c'est pour que l'intéressé puisse « prendre possession de la valise des mains du commandant ou la lui remettre, directement et librement ». Les mots « directement et libre-

ment » doivent être interprétés comme signifiant littéralement « des mains du commandant à celles du fonctionnaire désigné » et inversement, sans l'intervention d'aucun tiers. Les expressions utilisées dans les textes espagnol et français, à savoir *de manos del* et « des mains du », reflètent fidèlement l'idée exprimée dans le texte anglais par les mots *directly and freely*.

9) La Commission a envisagé de préciser l'obligation imposée par le paragraphe 3 à l'Etat de réception en ajoutant les mots « à la suite d'un arrangement avec les autorités compétentes de l'Etat d'envoi », arrangement dont il est question dans les dispositions correspondantes des conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire. La Commission y a renoncé, pour éviter de donner l'impression qu'un tel arrangement constitue une condition de l'obligation imposée à l'Etat de réception. Cependant, des arrangements de cet ordre pourront servir à régler les modalités d'application pratique de cette obligation.

10) Bien que cela ne soit pas dit expressément, il est entendu que le membre de la mission, du poste consulaire ou de la délégation qui est chargé de prendre possession de la valise des mains du commandant, ou de la lui remettre, doit être dûment habilité à cet effet par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi. Les formes matérielles de cette autorisation pourront faire l'objet d'arrangements spéciaux entre l'Etat de réception et l'Etat d'envoi.

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 des indications visibles de leur destination et de leur destinataire.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Le paragraphe 1 de l'article 24 est calqué sur la clause liminaire des dispositions suivantes des quatre conventions de codification : le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 4 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 5 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et le paragraphe 4 de l'article 27 et le paragraphe 5 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Conformément à une pratique étatique établie de longue date, la valise diplomatique a toujours été identifiée par certaines marques extérieures visibles. La marque la plus commune des colis qui la constituent est une étiquette volante ou adhésive portant l'inscription « correspondance diplomatique », « correspondance officielle » ou « expédition officielle ». Il faut en particulier que la valise diplomatique soit scellée par l'autorité compétente de l'Etat d'envoi à l'aide de sceaux en cire ou en plomb portant le cachet officiel, ou fermée à l'aide d'un cadenas ou de toute autre manière convenue entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. La présence de ces sceaux ne joue pas seulement dans l'intérêt de l'Etat d'envoi, en assurant le caractère confidentiel du contenu de la valise, mais aussi dans l'intérêt de l'Etat de réception. D'une part, ils aident l'Etat de réception à s'assurer de l'authenticité de la valise diplomatique, d'autre part ils le mettent à l'abri d'éventuelles accusations d'atteinte à la valise.

3) Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent à tous types de valises, accompagnées ou non.

Paragraphe 2

4) La valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, que vise plus particulièrement le paragraphe 2, joue un grand rôle dans les communications diplomatiques modernes. La fréquence de son emploi atteste une pratique des Etats fort répandue, et qui ne cesse de gagner en importance. L'article 23 et son commentaire sont consacrés à un type particulier de valise non accompagnée, celle qui est confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef assurant un service commercial. Mais il arrive souvent aussi, comme l'indiquent l'article 26 et son commentaire, que la valise diplomatique soit confiée au service postal ou acheminée par un autre mode de transport. Les pays en développement, pour des raisons d'économie, se servent couramment de valises non accompagnées pour leur correspondance diplomatique, mais nombre d'autres Etats y recourent souvent eux aussi.

5) La valise non accompagnée doit présenter les mêmes caractéristiques extérieures que celle qui est accompagnée par un courrier ; elle doit être scellée à l'aide de sceaux en cire ou en plomb portant le cachet officiel de l'autorité compétente de l'Etat d'envoi. Comme la valise n'est pas transportée par un courrier professionnel ou *ad hoc*, mais simplement confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef, il est peut-être plus nécessaire encore de bien la sceller ou d'utiliser des cadenas spéciaux. Toujours à propos des marques extérieures visibles, la valise diplomatique doit porter une étiquette volante ou adhésive qui en indique la nature. Comme la valise non accompagnée risque davantage d'être égarée, il faut indiquer clairement sa destination et son destinataire. La Commission considère d'ailleurs que, si cette dernière précaution peut n'être jugée indispensable que dans le cas de la valise diplomatique non accompagnée, elle peut être utile aussi dans le cas des valises accompagnées par un courrier, car il est toujours possible — la pratique internationale en offre des exemples — qu'une valise se trouve séparée du courrier et se perde. Si, en pareil cas, la destination et le destinaire sont clairement indiqués, il est beaucoup plus facile de remettre promptement la valise à qui de droit. Bien que le paragraphe 2 impose une condition supplémentaire destinée à assurer, dans la pratique, la remise de la valise non accompagnée, l'ab-

sence de cette indication supplémentaire n'enlève pas à la valise son statut de valise diplomatique.

6) La formule « les colis constituant la valise diplomatique » est employée par souci d'uniformité avec les termes du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Elle désigne les divers objets qui peuvent constituer la valise diplomatique, considérée juridiquement comme un tout, mais elle n'individualise pas ces divers objets.

7) Selon le texte initial présenté par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2, la valise diplomatique devait aussi porter une indication visible « de tout point intermédiaire au point de transfert situé sur le trajet ». Plusieurs membres de la Commission étaient d'avis que l'indication des points de transfert était très utile, notamment en cas de perte de la valise, et que cette clause devait donc être maintenue ; selon d'autres, la question des points de transfert était plutôt affaire d'itinéraires des compagnies aériennes, itinéraires que celles-ci pouvaient modifier sans préavis. La Commission dans son ensemble, tout en constatant que certains Etats ont pour pratique d'indiquer les points de transfert, et que cette pratique peut être utile à l'occasion, a préféré ne pas en faire une condition nécessaire dans le texte du paragraphe 2.

8) Le projet d'article initial présenté par le Rapporteur spécial comportait un paragraphe 3 disposant que « 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 ». Après avoir examiné en détail ce paragraphe et diverses propositions d'amendement, la Commission a décidé de ne pas le retenir. Elle a conclu que, s'il était rédigé sous une forme facultative, comme on le suggérait dans l'un de ces amendements, il serait inutile, alors que rédigé en termes contraignants, comme dans sa version originale, il risquait de donner à tort l'impression que ce « commun accord » était une condition préalable de l'octroi, par l'Etat de réception, des facilités requises pour la valise diplomatique. Toutefois, la Commission considère qu'il est bon que l'Etat d'envoi et l'Etat de réception s'entendent sur la taille ou le poids maximal de la valise diplomatique, façon de faire d'ailleurs fréquente dans la pratique des Etats.

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.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Le paragraphe 1 s'inspire de la seconde partie du paragraphe 4 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Son libellé est très proche aussi de celui du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, du paragraphe 5 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et du paragraphe 4 de l'article 27 et du paragraphe 5 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Le paragraphe définit le contenu juridiquement admissible de la valise diplomatique en recourant à un double critère : le caractère officiel de la correspondance ou des documents qu'elle contient, ou l'usage officiel auquel les objets qu'elle contient sont destinés. En vertu de cette règle, qui s'appuie sur une longue pratique des Etats et sur les conventions susmentionnées, la valise peut contenir des lettres, rapports, instructions, informations et autres documents officiels, du matériel et des manuels de chiffrage/déchiffrage et de codage/décodage, des timbres en caoutchouc ou autres fournitures de bureau, du matériel radio, des médailles, des livres, des tableaux, des cassettes, des films et des objets d'art pouvant servir aux relations culturelles. L'expression « ne peut contenir que » et le mot « exclusivement » visent à souligner — compte tenu des abus auxquels a récemment donné lieu la valise diplomatique — le caractère officiel des objets admissibles.

Paragraphe 2

3) Les règles applicables au contenu de la valise diplomatique ne doivent pas seulement porter sur le contnu admissible, comme le fait le paragraphe 1 de l'article 25, mais aussi prévoir les mesures préventives à prendre pour assurer le respect desdites règles et pour éviter tout abus des facilités, privilèges et immunités que le droit international et le droit interne accordent à la valise. Ces deux éléments — la règle relative au contenu juridiquement admissible de la valise, et l'application efficace de cette règle — revêtent une importance pratique pour le bon fonctionnement des communications officielles dans l'intérêt de la coopération et de l'entente internationales. S'ils sont scrupuleusement respectés, l'Etat de réception n'aura pas de soupçons à avoir lorsque la valise diplomatique est admise sur son territoire, pas plus que l'Etat d'envoi si l'Etat de réception demande qu'il soit procédé à des inspections, notamment à l'aide de moyens de contrôle perfectionnés. Aucune des conventions de codification ne proposait jusqu'ici de solution pratique au problème de la vérification du contenu juridiquement admissible de la valise diplomatique. Le nombre croissant d'abus donne une importance particulière à ce problème, non sans entraîner certaines conséquences politiques, économiques et autres. Pour ces raisons, la Commission a jugé bon de dire expressément, dans un paragraphe distinct, que l'Etat d'envoi a le devoir de prendre les mesures voulues pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1. Le paragraphe 2 doit s'entendre compte tenu des dispositions de l'article 28 et du commentaire y relatif.

Article 26. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport

Les conditions régissant le recours au service postal ou à tout mode de transport établies par les règles interna-

tionales ou nationales pertinentes s'appliquent à l'acheminement des colis constituant la valise diplomatique d'une manière propre à assurer les meilleures facilités possibles pour l'envoi de la valise.

Commentaire

1) L'article 26, qui traite de l'acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport, concerne les valises non accompagnées autres que celle qui est confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef. Celle-ci fait l'objet de dispositions expresses dans les conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du commentaire de l'article 23, alors que les types de valise non accompagnée dont il est question dans l'article 26 doivent être considérés comme faisant partie de « tous les moyens de communication appropriés » que peuvent employer les missions, postes consulaires et délégations dans leurs communications avec l'Etat d'envoi, cette formule apparaissant dans toutes les dispositions correspondantes des conventions de codification, à savoir le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 1 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et le paragraphe 1 de l'article 27 et de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Les règles applicables à l'acheminement de la valise diplomatique par la poste peuvent être de plusieurs sortes : on trouve des accords multilatéraux, comme la réglementation postale internationale instituée par l'Union postale universelle ; on trouve aussi des conventions consulaires ou autres accords bilatéraux où la poste est parfois mentionnée comme l'un des moyens de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions ou postes consulaires ; on trouve enfin des accords spéciaux concernant l'acheminement de la correspondance diplomatique par la poste ou l'échange de correspondance diplomatique par la poste aérienne. En dehors de ces règles internationales, on trouve aussi, dans certains Etats, des règlements administratifs et postaux nationaux. Aux termes de l'article 26, la réglementation postale internationale de l'UPU s'appliquera toutes les fois qu'il y aura lieu entre les Etats intéressés. Les autres règles internationales, résultant par exemple d'accords bilatéraux, s'appliqueront également pour autant qu'elles ne seront pas incompatibles avec la réglementation de l'UPU. Enfin, les règlements nationaux seront applicables à condition de ne pas être contraires aux règles internationales en vigueur entre les Etats intéressés, ou en l'absence de telles règles internationales. Les règlements nationaux peuvent contenir des dispositions sur l'acheminement de la valise par des moyens de transport commerciaux, selon la législation interne et les règlements administratifs de chaque Etat.

3) Quant au « mode de transport » dont il est question dans l'article 26, cette expression remplace la formule « par voie terrestre, aérienne ou maritime », qui était employée dans une version antérieure de l'article. L'acheminement de la valise diplomatique par des moyens de transport terrestre, aérien ou maritime commerciaux était de pratique courante bien avant la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Les Etats avaient surtout recours à ce type de communication officielle pour les envois pondéreux et volumineux, ainsi que pour la correspondance, les documents et autres objets non confidentiels, comme les livres, les objets d'exposition, les films et autres objets destinés à l'usage officiel des missions diplomatiques, postes consulaires et autres missions. Là encore, l'article mentionne les règles internationales ou nationales applicables à l'acheminement de la valise par l'un de ces modes de transport. Il y a lieu de tenir compte à cet égard de la Convention des Nations Unies de 1980 sur le transport multimodal international de marchandises[68], qui porte réglementation multilatérale de divers modes de transport. Il existe d'autres conventions internationales, certaines régionales, réglementant le transport des marchandises par voie terrestre, aérienne ou maritime. Si l'une ou l'autre de ces conventions est applicable entre les Etats intéressés, cette réglementation internationale sera elle-même applicable. Les règles nationales seront appliquées en l'absence de règles internationales.

4) L'article 26 dispose que les conditions visées dans l'article s'appliqueront à la valise diplomatique « d'une manière propre à assurer les meilleures facilités possibles pour l'envoi de la valise ». En rédigeant cette partie de la disposition, la Commission avait à l'esprit qu'une 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'UPU, avait été rejetée par le Congrès postal universel qui s'était tenu à Rio de Janeiro en 1979[69]. La valise diplomatique doit donc être traitée comme les autres envois postaux, à moins que les administrations postales n'arrivent à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux prévoyant un traitement de faveur pour les valises diplomatiques acheminées par la voie postale. En pratique, toutefois, on peut avoir — et on a souvent — de plus grands égards pour la valise diplomatique. Cette partie de l'article a donc été rédigée dans le but d'assurer qu'en appliquant les règles pertinentes pour l'acheminement de la valise, les autorités des services postaux ou de tout autre mode de transport accordent à la valise le meilleur traitement possible autorisé par ces règles.

5) La Commission n'a pas jugé nécessaire d'inclure un article indiquant que toutes les dispositions des présents articles qui traitent du statut et de la protection de la valise diplomatique s'appliquent également à tous les types de valises non accompagnées, car cela ressort clairement du texte des articles en question. Dans certains cas, la valise non accompagnée fait l'objet d'une disposition ou d'une mention spécifique supplémentaire,

[68] Voir CNUCED, *Conférence des Nations Unies pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international*, vol. I : *Acte final et Convention sur le transport multimodal international de marchandises* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.II.D.7 [vol. I]).

[69] Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 127 et 128, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 312 à 317.

comme c'est le cas au paragraphe 2 de l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 30. La Commission a de même jugé inutile de mentionner dans l'article 26 le document d'expédition (comme le faisait le projet d'article initial) ou le récépissé de la poste comme servant de « document justifiant du caractère officiel de la valise diplomatique ». Elle a estimé que l'article 24, avec son commentaire, qui vaut aussi pour les valises visées dans l'article 26, réglemente suffisamment l'identification de ces valises. Néanmoins, et tout en considérant donc qu'il n'y avait pas lieu de les mentionner dans le texte même de l'article, la Commission a reconnu que le document d'expédition et le récépissé de la poste sont souvent utilisés, dans la pratique, comme preuve que l'envoi constitue une valise diplomatique. Sans être à strictement parler nécessaires à l'identification de la valise diplomatique en tant que telle, ces documents peuvent aider à établir cette identification.

Article 27. — Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique

L'Etat de réception ou l'Etat de transit facilite l'envoi sûr et rapide de la valise diplomatique et veille, en particulier, à ce que cet envoi ne soit pas indûment retardé ou entravé par des prescriptions formelles ou techniques.

Commentaire

1) L'article 27, qui traite de l'obligation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit de faciliter l'envoi sûr et rapide de la valise diplomatique, s'inspire de considérations analogues à celles qui ont amené à adopter l'article 13. On peut donc dire que les sources de l'article 27 sont *mutatis mutandis* celles qui sont indiquées au paragraphe 2 du commentaire de l'article 13.

2) Bien que l'article 27 s'applique à tous les types de valise diplomatique, que celle-ci soit accompagnée par un courrier diplomatique, confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef, ou acheminée par la poste ou par un autre mode de transport, le fait qu'il existe une disposition spéciale consacrée aux facilités à accorder au courrier diplomatique — disposition destinée, dans la pratique, à mieux assurer l'acheminement et la remise sûrs et rapides de la valise accompagnée — rend d'autant plus important le présent article pour les valises non accompagnées, en particulier celles qui sont acheminées par la poste ou par tout mode de transport, car l'envoi et la remise sûrs et rapides de ces dernières valises requièrent en fait plus de précautions.

3) Les facilités à accorder à la valise doivent être conçues compte dûment tenu aussi de toutes les autres dispositions, expresses ou implicites, qui imposent à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit et à leurs autorités un devoir d'assistance ou de coopération pour assurer le bon fonctionnement des communications officielles au moyen de la valise diplomatique. Comme dans le cas des facilités accordées au courrier diplomatique, les facilités accordées à la valise diplomatique doivent toujours être envisagées du point de vue de leur nécessité fonctionnelle et du besoin effectif d'assistance, selon le mode de transport utilisé et les circonstances de chaque cas, et elles doivent être conformes à ce qu'exige la raison.

4) Les facilités à accorder à la valise diplomatique entraîneront souvent, de la part de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, une obligation de ne pas faire, mais il est des cas où ces Etats pourront avoir une obligation positive : ils 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. Il ne semble pas possible, ni même souhaitable, de dresser une liste complète des facilités à accorder à la valise diplomatique. Mieux vaut, semble-t-il, définir les circonstances dans lesquelles il y aura lieu d'accorder ces facilités. On peut dire, en gros, que l'étendue des facilités doit être fonction du caractère officiel de la valise diplomatique et des conditions à respecter pour qu'elle puisse être acheminée et remise à son lieu de destination final, promptement et dans des conditions de sécurité. Le critère général sera donc que des facilités peuvent ou doivent être accordées dès lors que la sécurité ou la rapidité de l'envoi, de l'acheminement ou de la remise de la valise se trouvent compromises. A cet égard, l'article 27 souligne que l'Etat de réception ou l'Etat de transit doit veiller à ce que l'envoi de la valise ne soit pas indûment retardé ou entravé par des prescriptions formelles ou techniques. Pour se conformer à cette partie de la disposition, il faudra assouplir les formalités administratives et les formalités d'admission et de dédouanement, ou en exempter la valise, ou en faciliter l'admission en certains lieux, par exemple en délivrant un laissez-passer spécial aux membres de la mission auxquels doit être remise la valise dans l'aire de stationnement de l'aéroport, etc.

5) L'article 27 et le présent commentaire doivent être lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 23 et son commentaire, et avec l'article 26 et son commentaire, en particulier le paragraphe 4 de celui-ci.

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 au paragraphe 1 de 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.

Commentaire

1) L'article 28 est considéré par la Commission comme étant la disposition clef du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Paragraphe 1

2) La partie du paragraphe 1 se lisant comme suit : « [La valise diplomatique] ne doit être ni ouverte ni retenue » reproduit les dispositions correspondantes des quatre conventions de codification, à savoir le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 3 (première phrase) de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 4 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et le paragraphe 3 de l'article 27 et le paragraphe 4 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Cette notion fondamentale, déjà retenue dans les conventions susmentionnées, se traduit dans l'article 28 par l'aspect « inviolable » de la valise diplomatique, et elle est mise en lumière par le 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 ».

3) Le principe de l'inviolabilité de la valise en quelque lieu qu'elle se trouve, qui interdit par conséquent qu'elle soit ouverte ou retenue, est la principale qualité attachée à ce moyen de communication, et la Commission y a vu une règle universellement admise, considérant que l'immunité de fouille de la valise correspond au principe fondamental de l'inviolabilité de la correspondance diplomatique et consulaire et des archives et documents de la mission ou du poste consulaire, généralement reconnu en droit international coutumier et repris dans les conventions de codification, à savoir à l'article 24 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, à l'article 33 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, à l'article 26 de la Convention sur les missions spéciales et aux articles 25 et 55 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats.

4) Le premier élément constitutif de la règle est que la valise ne peut être ouverte sans le consentement de l'Etat d'envoi. Cette obligation de ne pas faire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est un aspect essentiel de la protection de la valise et du respect de la nature confidentielle de son contenu, qui dérive du principe du caractère confidentiel de la correspondance diplomatique.

5) L'autre élément constitutif de la règle est l'obligation de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit, de ne pas retenir sur son territoire la valise diplomatique. Le fait de retenir la valise constitue une atteinte à la liberté de communiquer par correspondance diplomatique. En outre, le fait de retenir la valise signifierait que celle-ci se trouve pendant un certain temps sous le contrôle direct des autorités de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception, et cet état de choses pourrait donner naissance au soupçon que la valise a subi pendant cette période un examen non autorisé et incompatible avec les conditions qu'impose le respect de son caractère confidentiel. Il est évident que le fait de retenir la valise pourrait perturber le calendrier prévu pour son transport, et donc retarder la remise de la valise à son destinataire. Enfin, le fait de retenir la valise pourrait en compromettre la sécurité, l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'étant peut-être pas à tout moment en mesure de veiller à son intégrité et de garantir ensuite son acheminement.

6) L'étendue du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique est encore précisée par le 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 ». Le sentiment général de la Commission est que ce membre de phrase est nécessaire, le progrès technique ayant créé des moyens d'examen très perfectionnés qui peuvent aboutir à la violation du caractère confidentiel de la valise, moyens dont ne disposent par surcroît que les pays les plus développés. D'autre part, le paragraphe 1 ne s'applique pas à l'examen de l'extérieur de la valise et de ses marques ou autres indications visibles de son caractère, dans la mesure où il n'est procédé à un tel examen qu'à des fins d'identification et en vue de vérifier qu'un conteneur donné, présenté comme une valise diplomatique, a effectivement ce caractère. Ce paragraphe n'exclut pas le recours à des moyens d'examen sans pénétration de la valise, par exemple par des chiens renifleurs, si l'on soupçonne qu'elle est utilisée pour le transport de stupéfiants.

Paragraphe 2

7) Exception faite du renvoi qu'il contient, le paragraphe 2 reproduit textuellement le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et ne s'applique par conséquent qu'à la valise consulaire *stricto sensu*. Pour celle-ci, il établit un équilibre entre, d'une part, les intérêts de l'Etat d'envoi concernant la protection, la sécurité et le caractère confidentiel du contenu de sa valise et, d'autre part, les intérêts de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en matière de sécurité.

8) A ce propos, la Commission est parfaitement consciente que les risques d'abus de la valise ne se limitent pas à la valise consulaire et peuvent s'étendre à la valise diplomatique *stricto sensu* ou aux valises des missions ou délégations. L'étude de la pratique internationale contemporaine révèle des cas où l'on a utilisé ou tenté d'utiliser la valise diplomatique pour l'importation ou l'exportation illicite de devises, de stupéfiants, d'armes ou d'autres objets, et même pour le transport d'êtres humains, cas qui constituaient des violations des règles établies concernant le contenu admissible de la valise et portaient atteinte aux intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. La Commission est d'avis que, si le principe de la protection de la valise diplomatique est fondamental pour le fonctionnement normal des communications officielles entre Etats, sa mise en œuvre ne doit pas donner lieu à des abus lésant les intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

9) La Commission a envisagé la possibilité d'étendre à toutes les valises diplomatiques le régime de la valise consulaire dont il est question au paragraphe 2. Certains de ses membres estimaient toutefois qu'il fallait instituer un régime uniforme pour toutes les valises à partir du régime en vigueur pour la valise diplomatique *stricto sensu*, mis en place par la Convention de Vienne

de 1961 sur les relations diplomatiques, qui n'assure pas à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit le droit reconnu au paragraphe 2. Certaines solutions intermédiaires ont aussi été envisagées. Finalement, et après avoir longuement étudié le problème, la Commission s'est prononcée en faveur de la présente formulation, qui maintient le régime existant, tel qu'il ressort des quatre conventions de codification, à titre de solution de compromis propre à accroître effectivement les chances de voir un grand nombre d'Etats adhérer aux présents articles.

10) Il a été précisé au sein de la Commission que, sous réserve de l'article 6 relatif à la non-discrimination et à la réciprocité, rien n'empêche les Etats d'instaurer d'un commun accord d'autres pratiques concernant la valise diplomatique dans leurs relations mutuelles. En particulier, les Etats pourraient s'entendre pour soumettre la valise consulaire au régime de la valise diplomatique, ou inversement.

11) Il a aussi été rappelé que, suivant le paragraphe 4 de l'article 58 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'échange de valises consulaires entre deux postes consulaires dirigés par des consuls honoraires dans des Etats différents n'est pas autorisé sans le consentement des deux Etats de réception intéressés.

Article 29. — Exemption des droits de douane et taxes

Suivant les lois et règlements qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique et accorde l'exemption des droits de douane, taxes et redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services rendus analogues.

Commentaire

1) Les conventions de codification ne contiennent pas de dispositions particulières visant l'exemption des droits de douane et taxes dont jouit la valise diplomatique. L'article 29 repose sur l'idée que la valise et son contenu sont des objets destinés à l'usage officiel des missions, postes consulaires et délégations, vu que, d'après la définition donnée à l'article 25, la valise diplomatique « ne peut contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel ». Sous réserve de ces considérations, les sources de la présente disposition sont l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 50 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 35 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et les articles 35 et 65 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) L'obligation des Etats d'autoriser l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique est fermement établie en droit international et dans la pratique étatique, et constitue un élément essentiel du principe de la liberté des communications, affirmé à l'article 4, puisque c'est de la sorte que le message diplomatique peut être remis à son destinataire en toute sécurité, liberté et rapidité. C'est aussi un corollaire du caractère officiel de la correspondance et des documents ou objets contenus dans la valise diplomatique. Les dispositions législatives et réglementaires de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peuvent poser certains principes de bonne administration, en prescrivant par exemple certains points frontières pour l'entrée ou la sortie de la valise.

3) Quant aux exemptions prévues à l'article 29, elles ont trait aux droits de douane et autres redevances ou taxes que perçoit l'Etat de transit ou l'Etat de réception sur les importations ou les exportations de biens. Elles portent aussi sur les redevances connexes liées aux formalités de dédouanement ou autres, telles que les formalités nécessaires dans certains Etats pour s'assurer qu'un objet ou un article donné bénéficie de la franchise douanière. Ces exemptions sont accordées conformément aux lois et règlements de l'Etat intéressé et peuvent viser les redevances et taxes nationales, régionales ou communales, selon les lois et les règlements internes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Cependant, les exemptions de droits de douane et de redevances connexes, ainsi que des autres redevances et taxes perçues par l'Etat de transit ou l'Etat de réception, ne s'étendent pas aux frais d'entreposage et de transport, ni aux frais de poste ou de services analogues concernant l'envoi, l'acheminement ou la remise de la valise diplomatique. Certains de ces frais de services, tels que les frais de poste ou de transport, peuvent cependant entrer dans le cadre de ces exemptions, mais seulement en vertu de dispositions réciproques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou de transit.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles

1. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles, 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 l'Etat de transit avise l'Etat d'envoi de cette situation et prend les mesures appropriées 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 ou d'autres circonstances exceptionnelles, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique non accompagnée se trouve sur le territoire d'un Etat non prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat, lorsqu'il a connaissance de cette situation, accorde au courrier diplomatique et à la valise diplomatique la protection prévue dans les présents articles et leur fournit, en particulier, les facilités qui leur permettent de quitter son territoire rapidement et en toute sécurité.

Commentaire

1) L'article 30 traite de certaines obligations incombant à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit quand

la force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles *a*) empêchent le courrier diplomatique ou toute personne à laquelle la valise diplomatique a été confiée en application de l'article 23, y compris tout membre de l'équipage d'un navire ou d'un aéronef commercial, de conserver la garde de la valise, ou *b*) contraignent le courrier ou la valise diplomatique à se détourner de l'itinéraire normal et à passer par le territoire d'un Etat de transit non prévu.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1 a trait au cas où la force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles, telles que la mort, une maladie grave ou un accident, empêchent le courrier, le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel la valise diplomatique a été confiée ou tout autre membre de l'équipage de conserver la garde de la valise. Le caractère exceptionnel des circonstances visées et l'importance des intérêts protégés justifient l'adoption, par l'Etat de réception ou l'Etat de transit, de mesures spéciales de protection pour assurer la sécurité de la valise diplomatique. Cette obligation doit être considérée comme une expression de la coopération et de la solidarité internationales des Etats aux fins des communications diplomatiques, et découle du principe général de la liberté des communications, affirmé à l'article 4. Il a été précisé au sein de la Commission 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 (art. 26), ni les contretemps survenus dans cet acheminement, vu qu'en pareil cas il incombe au service chargé de l'acheminement d'assumer la responsabilité découlant des circonstances exceptionnelles envisagées dans le paragraphe 1.

3) L'action de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit dans ces circonstances exceptionnelles inclut l'adoption des mesures voulues pour protéger la sécurité et l'intégrité de la valise, ce qui signifie que le nécessaire doit être fait pour que la valise soit entreposée ou gardée de façon satisfaisante. L'Etat de transit ou l'Etat de réception doit aussi informer les autorités compétentes de l'Etat d'envoi que la valise envoyée par ce dernier se trouve en sa garde en raison de circonstances exceptionnelles. Si l'Etat d'envoi a une mission diplomatique ou un poste consulaire dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, c'est à cette mission ou à ce poste que la notification doit être adressée. En l'absence de mission diplomatique ou de poste consulaire sur leur territoire, les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit où la valise diplomatique a été trouvée doivent en aviser le ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi, ou la mission de l'Etat chargé de la protection des intérêts de l'Etat d'envoi, qui se trouve sur leur territoire.

4) Trois éclaircissements ont été apportés par la Commission au sujet des conditions dans lesquelles les obligations mentionnées ci-dessus peuvent naître à la charge de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Premièrement, il est entendu que ces obligations ne naissent que lorsque l'Etat de réception ou l'Etat de transit a connaissance de l'existence des circonstances exceptionnelles visées au paragraphe 1. Deuxièmement, dans le cas d'une valise confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef, l'obligation ne naît pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit que s'il n'y a personne aux postes de commandement ni aucun autre membre de l'équipage en mesure d'assurer la garde de la valise. Troisièmement, on a aussi fait valoir que les obligations imposées par les dispositions du paragraphe 1 à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit sont des obligations de comportement plus que de résultat, ce qui veut dire que les Etats visés ont le devoir de prendre toutes les mesures appropriées qui, dans la limite du raisonnable, peuvent être nécessaires pour préserver l'intégrité et la sécurité de la valise, quand bien même parfois ce résultat final ne serait pas atteint pour des raisons indépendantes de la volonté desdits Etats.

Paragraphe 2

5) La disposition énoncée au paragraphe 2 a sa source dans le paragraphe 4 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, dans le paragraphe 4 de l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, dans le paragraphe 5 de l'article 42 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et dans le paragraphe 5 de l'article 81 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

6) En règle générale, et dans des circonstances normales, les Etats de transit que le courrier diplomatique ou la valise non accompagnée par un courrier diplomatique traverse pour se rendre à sa destination finale sont connus à l'avance. Cependant, il peut arriver, ainsi qu'il est indiqué aux paragraphes 14 à 16 du commentaire de l'article 3, que le courrier ou la valise soient contraints d'entrer ou de rester pendant un certain temps sur le territoire d'un Etat qui ne figurait pas sur l'itinéraire normalement prévu. C'est ce qui se produit dans certains cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles, tels que des conditions atmosphériques défavorables, l'atterrissage forcé d'un aéronef, des perturbations dans les moyens de transport, les catastrophes naturelles ou d'autres événements indépendants de la volonté du courrier ou du porteur de la valise. A la différence de l'Etat de transit connu à l'avance et qui a, le cas échéant, accordé un visa de transit, l'Etat par lequel la valise transite pour cause de force majeure ne peut être prévu : il entre en scène seulement dans des situations exceptionnelles. Telle est précisément la situation envisagée au paragraphe 2 du présent article.

7) La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques est le premier traité multilatéral à avoir institué la règle du passage en transit des membres de la mission diplomatique et de leurs familles, du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, dont la présence sur le territoire de l'Etat de transit est due à la force majeure (art. 40, par. 4). Par analogie avec cette disposition, l'Etat qui n'était pas prévu comme Etat de transit est tenu d'accorder au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en transit la même inviolabilité et la même protection que celles qui sont accordées par l'Etat de réception. Une règle semblable figure dans les

autres conventions de codification mentionnées au paragraphe 5 du présent commentaire.

8) Les obligations de l'Etat de transit non prévu en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles sont principalement de deux ordres. D'abord et avant tout, il y a l'obligation de protection, afin d'assurer l'inviolabilité du courrier ainsi que la sécurité et le caractère confidentiel de la valise. Ensuite, l'Etat de transit non prévu doit accorder au courrier ou à la valise toutes les facilités nécessaires pour qu'ils puissent « quitter son territoire rapidement et en toute sécurité ». Cette expression signifie que le choix est donné à l'Etat de transit d'autoriser le courrier ou la valise à poursuivre leur voyage vers leur destination, ou de faciliter leur retour dans l'Etat d'envoi. A cet égard, l'étendue des facilités qui doivent être accordées est dictée par l'objectif implicite de cette disposition, à savoir la protection de communications libres de toute entrave entre les Etats et le principe de la bonne foi dans l'exécution des obligations internationales et dans la conduite des relations internationales. Ces obligations ne valent que si l'Etat de transit a connaissance de la situation envisagée ici.

Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

Un Etat sur le territoire duquel se trouve le siège ou un bureau d'une organisation internationale, ou se tient une réunion d'un organe international ou d'une conférence internationale accorde les facilités, privilèges et immunités reconnus en vertu des présents articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique de l'Etat d'envoi en provenance ou à destination de sa mission ou délégation, nonobstant la non-reconnaissance de l'un de ces Etats ou de son gouvernement par l'autre Etat ou l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires entre eux.

Commentaire

1) L'idée fondamentale que les droits et les obligations de l'Etat d'envoi et de l'Etat hôte d'une organisation internationale ne sont affectés ni par la non-reconnaissance ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires entre eux est exprimée dans l'article 82 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, qui est donc l'une des sources de l'article 31. Dans la rédaction de la présente disposition, le principal souci de la Commission a été d'en définir clairement et précisément l'objet et le champ d'application. C'est pourquoi cette disposition est expressément centrée sur l'octroi des facilités, privilèges et immunités accordés en vertu des présents articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique de l'Etat d'envoi à destination ou en provenance de sa mission ou délégation, et c'est pourquoi elle s'ouvre sur la définition de l'« Etat hôte », énoncée au paragraphe 1, al. 15, de l'article 1er de la Convention de Vienne de 1975.

2) Ce sont des motifs extrêmement sérieux qui ont amené la Commission à adopter l'article 31. L'importance et la portée des fonctions du courrier et l'usage de la valise comme moyen pratique de communication officielle pour les Etats justifient une protection et un traitement particuliers, indépendamment des problèmes de reconnaissance des Etats ou des gouvernements, ou de l'existence ou de l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires. Le bon fonctionnement des communications officielles va dans le sens du maintien de la coopération et de l'entente internationales, et doit donc être facilité.

3) L'article 31 mentionne à la fois « la non-reconnaissance » et « l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires », car la reconnaissance, qu'il s'agisse d'Etats ou de gouvernements, n'entraîne pas nécessairement l'établissement de relations diplomatiques ou consulaires[70]. En outre, il vise aussi bien la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi par l'Etat hôte que l'inverse. Il s'applique aussi, comme indiqué à l'article 1er, à l'aspect *inter se* des communications de l'Etat d'envoi avec ses missions et délégations et de celles-ci entre elles.

4) L'octroi des facilités, privilèges et immunités visés dans le présent article ne sous-entend pas la reconnaissance, par les Etats qui les accordent, de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni *a fortiori* la reconnaissance de ces Etats par l'Etat d'envoi.

Article 32. — Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions

1. Les présents articles complètent, entre les parties auxdits articles ainsi qu'aux conventions énumérées à l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 3, les règles relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique contenues dans ces conventions.

2. Les dispositions des présents articles ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre les parties à ces accords.

3. Aucune disposition des présents articles n'empêche les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à condition que ces nouveaux accords ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles et ne portent pas atteinte à la jouissance par les autres parties aux présents articles des droits qu'elles tiennent des présents articles ni à l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu des présents articles.

Commentaire[71]

1) L'objet de l'article 32 est d'établir le rapport juridique entre les règles concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, qui sont énoncées dans les présents articles, et celles qui figurent dans diverses catégories d'accords sur le même sujet, catégo-

[70] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 55, commentaire de l'article 79, par. 7.

[71] Voir aussi *supra* par. 54 à 60.

ries qui sont traitées séparément dans chaque paragraphe.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1 est consacré au lien entre les présents articles et les trois conventions de codification mentionnées au paragraphe 1, al. 1, de l'article 3, à savoir la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il est à noter à ce propos que les présents articles ont été élaborés essentiellement dans le but d'établir un régime cohérent et uniforme pour le statut du courrier et de la valise. On s'est efforcé d'assurer l'harmonisation et l'uniformisation ainsi souhaitées des règles gouvernant le régime juridique des communications officielles au moyen du courrier diplomatique et de la valise diplomatique par le développement progressif et la codification de dispositions supplémentaires, plus détaillées et plus spécifiques, réglementant plus avant la matière. Les présents articles n'ont donc pas pour objet de modifier les conventions susmentionnées, ce que seuls pourraient faire les Etats parties auxdites conventions, mais de compléter les règles visant le courrier et la valise qui figurent dans les conventions de codification. Il se peut néanmoins que l'application de certaines des dispositions de ces conventions soit affectée par le caractère additionnel des présents articles, qui harmonisent et développent les règles applicables au régime juridique du courrier et de la valise. Si tel s'avère être le cas, il faudra se référer aux règles de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[72] concernant l'application de traités successifs portant sur une même matière.

3) Le membre de phrase « entre les parties auxdits articles ainsi qu'aux conventions énumérées... de l'article 3 » indique que le caractère additionnel attribué aux présents articles ne vaut que lorsque les Etats intéressés sont aussi parties auxdites conventions.

Paragraphe 2

4) Le paragraphe 2 est directement inspiré du paragraphe 1 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, exception faite des mots « ne portent pas préjudice », empruntés à l'alinéa *a* de l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

5) Le paragraphe 2 règle le rapport juridique entre les présents articles et les accords en vigueur autres que les accords mentionnés au paragraphe 1. Il se peut qu'au moment où ils deviendront parties aux présents articles, des Etats soient déjà parties à des accords bilatéraux ou multilatéraux sur le même sujet, autres que les conventions de codification. Ce sera le cas, par exemple, des nombreux accords ou conventions consulaires régissant les relations consulaires entre certains Etats. Le paragraphe 2 a pour objet de réserver la position de ces accords régissant la même matière, et il établit une clause de sauvegarde en ce qui concerne les droits et obligations que les Etats qui y sont parties tiennent de ces accords. Il doit être interprété à la lumière de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Paragraphe 3

6) Le paragraphe 3 s'inspire de l'alinéa *b* de l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, mais les conditions qui y sont énoncées trouvent leur source dans le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

7) Le paragraphe 3 porte sur le lien juridique entre les présents articles et les accords que certains Etats parties à ces articles jugeraient bon de conclure à l'avenir sur le même sujet, en vue de confirmer, de compléter, d'élargir ou d'amplifier les dispositions desdits articles entre eux. Il reconnaît le droit des Etats de conclure ces nouveaux accords, mais en le limitant par certains tempéraments destinés à préserver les règles essentielles énoncées dans les présents articles. Ainsi, les nouveaux accords ne pourront être incompatibles avec l'objet et le but des présents articles, et ne sauraient porter atteinte à l'exercice des droits ou à l'exécution des obligations découlant des articles pour les autres parties. Comme indiqué au paragraphe 10 du commentaire de l'article 28, un accord par lequel deux Etats parties conviendraient de soumettre la valise consulaire au régime de la valise diplomatique, ou l'inverse, ne serait pas contraire à l'objet et au but des présents articles. Il en irait de même pour un accord par lequel deux Etats décideraient d'autoriser l'examen de leurs valises respectives à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques.

8) Les dispositions du paragraphe 3 doivent être lues en conjonction avec les règles relatives à la non-discrimination et à la réciprocité énoncées à l'article 6 et avec le commentaire y relatif.

2. PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF I RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES MISSIONS SPÉCIALES

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF I RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES MISSIONS SPÉCIALES

Les Etats parties au présent Protocole et aux articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ci-après dénommés « les articles »,

Sont convenus de ce qui suit :

Article Ier

Les articles s'appliquent également à un courrier et à une valise employés pour les communications officielles d'un Etat avec ses missions spéciales, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, où qu'elles se trouvent, et pour les communications officielles de ces missions avec l'Etat d'envoi ou avec ses autres missions, postes consulaires ou délégations.

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

Article II

Aux fins des articles :

***a*) le terme « mission » s'entend également d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 ;**

***b*) l'expression « courrier diplomatique » s'entend également d'une personne dûment habilitée par l'Etat d'envoi à exercer les fonctions de courrier d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, qui est chargée de la garde, du transport et de la remise d'une valise diplomatique et est employée pour les communications officielles visées à l'article Ier du présent Protocole ;**

***c*) l'expression « valise diplomatique » s'entend également des colis contenant de la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés par un courrier, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article Ier du présent Protocole et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de valise d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969.**

Article III

1. Le présent Protocole complète, entre les parties audit Protocole ainsi qu'à la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, les règles relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique contenues dans cette convention.

2. Les dispositions du présent Protocole ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre les parties à ces accords.

3. Aucune disposition du présent Protocole n'empêche les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à condition que ces nouveaux accords ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des articles et ne portent pas atteinte à la jouissance, par les autres parties aux articles, des droits qu'elles tiennent des articles ni à l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu des articles.

Commentaire

1) Comme expliqué dans le commentaire de l'article 1er, la Commission a décidé de ne pas inclure dans le champ d'application du projet d'articles les courriers et valises des missions spéciales, tels que définis dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Compte tenu des vues exprimées à la Commission et par certains gouvernements, et étant donné le nombre relativement faible des parties à la Convention de 1969, la Commission a estimé en effet que l'inclusion de ces courriers et valises dans le champ d'application risquait de réduire l'acceptabilité des articles pour les Etats non encore parties à ladite convention. Consciente néanmoins du fait que l'objectif ultime des efforts actuels de codification et de développement progressif dans le domaine du droit diplomatique et consulaire était d'établir un ensemble de normes complètes, cohérentes et uniformes pour tous les courriers et toutes les valises, la Commission a voulu permettre aux Etats d'appliquer également le régime du projet d'articles aux courriers et valises des missions spéciales. C'est la raison pour laquelle elle a adopté le présent projet de protocole facultatif, qui vise uniquement à fournir aux Etats un instrument juridique leur permettant d'étendre l'application du projet d'articles aux courriers et valises susmentionnés. Cette solution correspondait mieux aux objectifs et raisons précités que la solution adoptée en première lecture du projet d'articles, selon laquelle, tout en donnant aux articles une portée générale étendant leur application à tous les courriers et à toutes les valises, on offrait aux Etats, en prévoyant une déclaration facultative dans l'article 33 (ultérieurement supprimé), la possibilité de formuler à tout moment une déclaration par écrit spécifiant qu'ils n'appliqueraient pas les articles à telle ou telle catégorie de courriers diplomatiques et à telle ou telle catégorie correspondante de valises diplomatiques. La présente solution introduit un équilibre plus approprié et mieux adapté au but recherché, entre la nécessité d'assurer la réalisation des objectifs susmentionnés de codification et de développement progressif dans ce domaine du droit diplomatique et consulaire et l'intérêt de la communauté internationale qui est d'assurer au projet d'articles la plus large acceptabilité possible.

2) Chaque article du projet de protocole facultatif I correspond *mutatis mutandis* à une disposition du projet d'articles. L'article Ier correspond à l'article 1er du projet d'articles ; l'article II, aux alinéas 1, 2 et 6 du paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles ; et l'article III, à l'article 32 du projet d'articles. Les commentaires relatifs aux dispositions pertinentes du projet d'articles s'appliquent donc *mutatis mutandis* aux dispositions correspondantes du projet de protocole.

3) En définissant le champ d'application du projet de protocole, l'article Ier en énonce aussi l'objet, qui est d'étendre l'application du projet d'articles aux courriers et valises des missions spéciales au sens de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Exception faite de la référence expresse au courrier et à la valise diplomatique au sens de ladite convention, le libellé de cet article est analogue à celui de l'article 1er du projet d'articles.

4) L'article II définit les notions qui caractérisent l'article Ier, relatif au champ d'application du projet de protocole, par rapport à l'article 1er du projet d'articles, relatif au champ d'application de celui-ci. Ces notions sont les suivantes : « mission spéciale », « courrier d'une mission spéciale » et « valise d'une mission spéciale ». L'article II vise à élargir, pour les parties au Protocole, le sens du terme « mission » et des expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique », où qu'ils apparaissent dans le projet d'articles, en vue d'en faire relever également les missions spéciales et leurs courriers et valises. L'article complète donc les définitions données aux alinéas 1, 2 et 6 du paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles.

5) L'article III établit la relation juridique entre, d'une part, les règles régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, en tant qu'elles s'appliquent aux courriers et valises des missions spéciales en vertu du projet de protocole, et, d'autre part, les

règles découlant de diverses catégories d'accords sur le même sujet. La structure et la formulation de l'article sont *mutatis mutandis* analogues à celles de l'article 32 du projet d'articles, chaque paragraphe visant séparément une catégorie d'accords.

3. PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF II RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DE CARACTÈRE UNIVERSEL

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF II RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DE CARACTÈRE UNIVERSEL

Les Etats parties au présent Protocole et aux articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ci-après dénommés « les articles »,

Sont convenus de ce qui suit :

Article Ier

Les articles s'appliquent également à un courrier et à une valise employés pour les communications officielles d'une organisation internationale de caractère universel :

***a*) avec ses missions et ses bureaux, où qu'ils se trouvent, et pour les communications officielles de ces missions et bureaux les uns avec les autres ;**

***b*) avec d'autres organisations internationales de caractère universel.**

Article II

Aux fins des articles :

***a*) l'expression « courrier diplomatique » s'entend également d'une personne dûment habilitée par l'organisation internationale à exercer les fonctions de courrier chargé de la garde, du transport et de la remise de la valise et employé pour les communications officielles visées à l'article Ier du présent Protocole ;**

***b*) l'expression « valise diplomatique » s'entend également des colis contenant de la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à l'usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés par un courrier, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article Ier du présent Protocole et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de valise d'une organisation internationale.**

Article III

1. Le présent Protocole complète, entre les parties audit Protocole ainsi qu'à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 ou à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947, les règles relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique contenues dans ces conventions.

2. Les dispositions du présent Protocole ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre les parties à ces accords.

3. Aucune disposition du présent Protocole ne saurait empêcher les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à condition que ces nouveaux accords ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des articles et ne portent pas atteinte à la jouissance, par les autres parties aux articles, des droits qu'elles tiennent des articles ni à l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu des articles.

Commentaire

1) En vertu de l'article 1er du projet d'articles, le champ d'application de ces articles est limité aux courriers et valises employés par les Etats. A différents stades des travaux de la Commission sur le présent sujet, on s'est cependant demandé s'il serait possible d'étendre le champ d'application du projet d'articles aux courriers et valises employés par les organisations internationales pour leurs communications officielles. L'emploi, par les organisations internationales, de courriers et valises pour leurs communications officielles est une pratique largement répandue, qui a été reconnue dans d'importantes conventions multilatérales régissant le statut des organisations internationales. C'est ainsi que la section 10 de l'article III (Facilités de communications) de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies[73] prévoit que « 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 ». De même, il est prévu à la section 12 de l'article IV (Facilités de communications) de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées[74] que « Les institutions spécialisées auront le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir leur correspondance par des courriers ou valises scellées qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques ». Il y a lieu de noter qu'un grand nombre d'Etats sont parties à ces deux conventions, qui ne reconnaissent pas seulement à l'Organisation des Nations Unies et à ses institutions spécialisées le droit d'employer des courriers et des valises, mais assimilent ces courriers et valises aux courriers et valises diplomatiques quant à leur statut.

2) Etant donné cependant le partage des opinions exprimées, tant à la Commission que dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, sur l'opportunité d'élargir le champ d'application du projet d'articles de façon à en faire relever aussi les courriers et valises employés par les organisations internationales, la Commission a choisi de limiter le champ d'application aux courriers et valises employés par les Etats, afin de ne pas compromettre l'acceptabilité du projet d'articles. Elle a néanmoins conclu qu'il convenait, à la lumière des considérations dont il est fait état au paragraphe 1 du présent commentaire, de permettre aux Etats d'étendre, s'ils le souhaitaient, l'application du projet d'articles au moins aux courriers et valises des organisations internationales de caractère universel.

[73] Voir *supra* note 43.

[74] Voir *supra* note 44.

C'est ce qu'elle a fait au moyen du présent projet de protocole facultatif.

3) L'article Ier définit le champ d'application du projet de protocole facultatif II ainsi que son objet, qui est d'étendre l'application du projet d'articles aux courriers et valises employés par une organisation internationale de caractère universel pour ses communications officielles. Aux termes du paragraphe 1, al. 2, de l'article Ier de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, « l'expression « organisation internationale de caractère universel » s'entend de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées, de l'Agence internationale de l'énergie atomique et de toute organisation [intergouvernementale] similaire dont la composition et les attributions sont à l'échelle mondiale ». L'article couvre les communications dans les deux sens ou *inter se* : *a*) d'une organisation internationale avec ses missions ou bureaux, où qu'ils se trouvent ; *b*) de ces missions ou bureaux avec l'organisation ou de ces missions ou bureaux entre eux. L'article s'applique également aux communications par courriers et valises entre les organisations internationales de caractère universel.

4) L'article II vise à élargir, pour les parties au protocole, le sens des expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique », où qu'ils apparaissent dans le projet d'articles, en vue d'en faire relever également le « courrier d'une organisation internationale » et la « valise d'une organisation internationale ». Il complète ainsi les définitions figurant aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles.

5) L'article III établit la relation juridique entre, d'une part, les règles régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, en tant qu'elles s'appliquent aux courriers et valises des organisations internationales de caractère universel en vertu du projet de protocole, et, d'autre part, les règles découlant de diverses catégories d'accords sur le même sujet. La structure et la formulation de l'article sont *mutatis mutandis* analogues à celles de l'article 32 du projet d'articles, chaque paragraphe visant séparément une catégorie d'accords. Il y a lieu de noter que le paragraphe 1 de l'article III fait expressément référence à la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et à la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, étant donné que ces instruments peuvent, en raison du grand nombre d'Etats qui y sont parties, être considérés comme des conventions de codification véritablement universelles dans le domaine des privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées. Les commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'article 32 du projet d'articles s'appliquent également *mutatis mutandis* à l'article III du projet de protocole.

Chapitre III

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

A. — Introduction

73. Par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale a chargé la Commission : *a*) de formuler les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal ; et *b*) de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes mentionnés au point *a* ci-dessus. A sa première session, en 1949, la Commission a nommé M. Jean Spiropoulos rapporteur spécial.

74. Sur la base des rapports du Rapporteur spécial, la Commission, à sa deuxième session, en 1950, a adopté une formulation des « Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal »[75] et a présenté ces principes, accompagnés de commentaires, à l'Assemblée générale; puis, à sa sixième session, en 1954, la Commission a adopté un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[76] qu'elle a présenté, accompagné de commentaires, à l'Assemblée générale[77].

75. Par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité formulé par la Commission posait des problèmes étroitement liés à ceux que soulève la définition de l'agression et qu'elle avait chargé un comité spécial de préparer un rapport sur un projet de définition de l'agression, a décidé de différer l'examen du projet de code jusqu'à ce que le Comité spécial ait présenté son rapport.

76. L'Assemblée générale, par sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, a adopté la Définition de l'agression par consensus.

77. Par sa résolution 36/106 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a invité la Commission à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'examiner en lui accordant le degré de priorité voulu afin de le réviser, compte dûment tenu des résultats obtenus grâce au processus de développement progressif du droit international[78].

78. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Doudou Thiam rapporteur spécial pour le sujet. A sa trente-cinquième session, en 1983, et à sa trente-sixième session, en 1984, elle a été saisie de deux rapports du Rapporteur spécial[79].

79. Le stade des travaux de la Commission sur le sujet à la fin de sa trente-sixième session, en 1984, était le suivant : la Commission a estimé que le projet de code ne devait viser que les crimes internationaux les plus graves. Ces crimes seraient établis par référence à un critère général et aussi aux conventions et déclarations pertinentes existant en la matière. S'agissant des sujets de droit auxquels une responsabilité pénale internationale pouvait être attribuée, la Commission souhaitait, en raison de la nature politique du problème de la responsabilité pénale internationale des Etats, avoir le sentiment de l'Assemblée générale sur ce point. S'agissant de la mise en œuvre du code — certains membres estimant qu'un code non assorti de peines et sans une juridiction pénale compétente serait inopérant —, la Commission a demandé à l'Assemblée générale de préciser si son mandat consistait aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus[80]. L'Assemblée générale a été priée d'indiquer si cette juridiction devrait être également compétente à l'égard des Etats[81].

80. De plus, la Commission avait déclaré, en ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, qu'elle se proposait de le limiter, à ce stade, à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale, à la lumière des opinions qui auraient été exprimées par les gouvernements. En ce qui concerne la première étape des travaux de la Commission sur le projet de code, la Commission, conformément à la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1983, se

[75] Dénommés ci-après « Principes de Nuremberg », *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12 et suiv., par. 95 à 127.

[76] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 10 à 12, par. 49 à 54.

[77] Le texte du projet de code de 1954 et celui des Principes de Nuremberg sont reproduits dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18, et p. 12, par. 45, respectivement.

[78] Ultérieurement, dans sa résolution 42/151 du 7 décembre 1987, l'Assemblée générale a approuvé la recommandation de la Commission tendant à modifier le titre du sujet en anglais, qui se lit donc à présent comme suit : *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.*

[79] Ces rapports sont reproduits comme suit :

Premier rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 143, doc. A/CN.4/364 ;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 93, doc. A/CN.4/377.

[80] Sur la question de la juridiction pénale internationale, voir le rapport de la Commission sur sa trente-septième session, *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8 et 9, par. 19 et notes 16 et 17.

[81] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 17, par. 69, al. *c*, ii.

proposait de commencer par établir une liste provisoire des crimes, tout en ayant présente à l'esprit l'élaboration d'une introduction qui rappellerait les principes généraux de droit pénal international se rapportant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

81. En ce qui concerne le contenu *ratione materiae* du projet de code, la Commission se proposait de retenir les infractions prévues au projet de code de 1954, sous réserve de modifications de forme et de fond appropriées qu'elle examinerait à un stade ultérieur. Selon la tendance générale qui s'était dégagée au sein de la Commission depuis sa trente-sixième session, en 1984, le colonialisme, l'*apartheid* et peut-être les atteintes graves à l'environnement humain et l'agression économique devaient être inclus dans le projet de code, sous réserve d'une qualification juridique appropriée. La notion d'agression économique a été examinée plus avant à la trente-septième session, en 1985, mais sans qu'aucune conclusion probante pût être tirée de cet examen. En ce qui concerne l'usage des armes nucléaires, la Commission avait évoqué largement le problème, mais elle se proposait de l'examiner de façon plus approfondie compte tenu des vues qui pourraient être exprimées à l'Assemblée générale. S'agissant du mercenariat, la Commission considérait que dans la mesure où cette pratique visait à porter atteinte à la souveraineté des Etats et à la stabilité des gouvernements et à faire obstacle aux mouvements de libération nationale, elle constituait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, la Commission a estimé qu'il convenait de tenir compte des travaux du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. En ce qui concerne les prises d'otages, les violences sur des personnes jouissant de privilèges et immunités diplomatiques, etc., et la capture d'aéronefs, la Commission estimait que ces pratiques offraient des aspects qui pouvaient être considérés comme étant en relation avec le phénomène du terrorisme international et qu'elles devaient être examinées sous cet angle. Quant à la piraterie, la Commission reconnaissait que son caractère de crime international résultait du droit coutumier international. Cependant, elle doutait que, dans la communauté internationale actuelle, ce crime pût être de nature à constituer une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité[82].

82. Entre sa trente-septième session (1985) et sa quarantième session (1988), la Commission a examiné quatre nouveaux rapports du Rapporteur spécial[83]. Elle a aussi renvoyé au Comité de rédaction les articles 1 à 11 contenus dans lesdits rapports. A ses trente-neuvième et quarantième sessions, elle a adopté à titre provisoire les articles 1 (Définition), 2 (Qualification), 3 (Responsabilité et sanction), 4 (Obligation de juger ou d'extrader), 5 (Imprescriptibilité), 6 (Garanties judiciaires), 7 *(Non bis in idem)*, 8 (Non-rétroactivité), 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique), 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale) et 12 (Agression)[84], avec les commentaires y relatifs[85].

B. — Examen du sujet à la présente session

83. A sa présente session, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/419 et Add.1). Dans ce rapport, le Rapporteur spécial avait remanié les projets d'articles sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité qu'il avait présentés dans son quatrième rapport, en 1986[86]. Les nouveaux projets d'articles 13 (Crimes de guerre) et 14 (Crimes contre l'humanité)[87] étaient assortis de commentaires faisant le point du débat doctrinal et des débats au sein de la Commission et expliquant les raisons qui avaient conduit le Rapporteur spécial à proposer ces nouveaux textes. Pour ce qui est des crimes de guerre, le Rapporteur spécial étudiait spécialement dans son rapport la question de leur définition, les problèmes de terminologie, la question de la gravité du crime de guerre, et la distinction entre crime de guerre et infraction grave. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial s'attardait particulièrement dans ses commentaires sur les notions mêmes de crime contre l'humanité et de génocide, ainsi que sur la notion d'acte inhumain, notamment les atteintes aux personnes physiques, les atteintes aux biens et la question du caractère massif ou systématique de l'acte inhumain. Il traitait aussi d'autres crimes tels que l'*apartheid*, l'esclavage et le travail forcé.

84. La Commission a examiné le septième rapport du Rapporteur spécial à ses 2096e à 2102e, 2106e et 2107e séances, tenues du 3 au 16 et les 23 et 24 mai 1989. Après avoir entendu la présentation qu'en a faite le Rapporteur spécial, la Commission a examiné les projets d'articles 13 et 14 contenus dans le rapport, et elle a décidé à sa 2102e séance de les renvoyer au Comité de rédaction. Les commentaires et observations des membres de la Commission au sujet de ces projets d'articles sont résumés aux paragraphes 88 à 210 ci-après.

85. A l'issue du débat, l'accord s'est fait pour que chacun des crimes visés dans le projet de code fît l'objet d'une disposition distincte.

86. A ses 2134e à 2136e séances, tenues du 11 au 13 juillet 1989, la Commission, après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction, a adopté à titre provisoire les articles 13 (Menace d'agression), 14 (Intervention) et 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère).

---

[82] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 17 et 18, par. 65.

[83] Ces rapports sont reproduits comme suit :

Troisième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 63, doc. A/CN.4/387 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 53, doc. A/CN.4/398 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/404 ;

Sixième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 199, doc. A/CN.4/411.

[84] Le texte de ces articles est reproduit dans la section C.1 du présent chapitre.

[85] Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet lors de ses trente-septième à quarantième sessions, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 60, par. 201 à 214.

[86] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 45 et 46, note 105, projets d'articles 13 et 12, respectivement.

[87] La numérotation de ces articles est celle qui a été proposée par le Rapporteur spécial, mais elle devra être modifiée puisque la Commission a adopté ultérieurement, à titre provisoire, d'autres articles portant les numéros 13 et 14 (voir *infra* par. 86).

87. Les vues exprimées par les membres de la Commission au sujet desdits articles sont reflétées dans les commentaires y relatifs, reproduits avec le texte des articles dans la section C.2 du présent chapitre.

1. Les crimes de guerre

88. En présentant le projet d'article 13[88], le Rapporteur spécial a indiqué que la question de la définition du crime de guerre soulevait trois problèmes. Le premier problème était celui de savoir si la notion de gravité devait ou non entrer dans la définition.

89. Le deuxième problème était de caractère terminologique, bien qu'il eût aussi des conséquences juridiques, et portait sur le choix de l'expression à utiliser pour dénommer les normes juridiques dont la violation pouvait constituer un crime de guerre. Deux expressions étaient possibles : « les lois et coutumes de la guerre », et « les règles du droit international applicables dans les conflits armés ».

90. Le troisième problème portait sur la méthode de définition envisagée, à savoir si cette définition devait avoir un caractère général ou si elle devait être énumérative, et, dans ce dernier cas, si l'énumération devait être exhaustive ou indicative.

a) *La notion de gravité et la définition du crime de guerre*

91. Le Rapporteur spécial a indiqué que, dans ses deux variantes, le projet d'article 13 introduisait la notion de gravité dans la définition du crime de guerre. Il a cependant signalé que ni la Convention de La Haye de 1907[89], ni le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg[90], ni le statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)[91], ni la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié[92] ne faisaient de distinction entre les actes qualifiés de crimes de guerre en fonction de leur degré de gravité. Le mot « crime », dans l'expression « crime de guerre », n'était pas pris dans son sens technique et juridique s'appliquant aux infractions les plus graves, mais dans le sens général d'infraction, abstraction faite de tout élément de gravité.

92. Le Rapporteur spécial a fait observer que la distinction entre les infractions graves et les autres infractions, dites aussi infractions simples, n'était apparue que plus tard, avec les Conventions de Genève de 1949[93] et le Protocole additionnel I[94] y relatif. A cette distinction, ces instruments attachaient des conséquences juridiques, seules les infractions graves étant susceptibles de sanctions pénales obligatoires pour les Etats. Les Conventions de Genève avaient introduit la notion de gravité dans l'échelle des infractions au droit humanitaire en affirmant que les infractions graves à ce droit étaient des crimes de guerre.

93. Cependant, dans le projet de code de 1954, la Commission, quant à elle, n'avait pas fait de distinction entre les crimes de guerre en fonction de leur gravité. Il existait ainsi une différence d'approche entre, d'une part, les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I et, d'autre part, les instruments juridiques mentionnés plus haut, dont s'était inspirée la Commission dans le projet de code de 1954.

94. Le Rapporteur spécial a en outre indiqué que le problème de la gravité n'avait pas échappé à la Commission pendant les années 50. A la séance du 4 juillet 1950, un débat avait eu lieu autour d'une « proposition Hudson » tendant à introduire l'élément de gravité dans la définition du crime de guerre[95]. Cette proposition n'avait pas été retenue.

95. Il a cependant souligné que, parmi les actes appelés couramment « crimes de guerre », il en était qui étaient de simples délits. C'est pourquoi on avait reproché à certains tribunaux militaires, notamment à ceux de la zone britannique, d'appliquer parfois la loi n° 10 à des bagatelles. Cette situation s'expliquait notamment par le fait que ces tribunaux avaient adopté une interprétation large de ladite loi afin de ne pas laisser impunis certains actes répréhensibles, même si ceux-ci n'entraient pas dans la catégorie des crimes *stricto*

---

[88] Les deux variantes du projet d'article 13 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport se lisaient comme suit (voir également *infra* note 107) :

« Chapitre II

« ACTES CONSTITUANT DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

« [...]

« *Article 13. — Crimes de guerre*

Première variante

« *a*) Constitue un crime de guerre toute violation [grave] des lois et coutumes de la guerre ;

« *b*) Au sens du présent code, on entend par « guerre » tout conflit armé international ou non international, tel que défini par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I additionnel à ces conventions du 8 juin 1977. »

Seconde variante

« *a*) Au sens du présent code, constitue un crime de guerre toute violation [grave] des règles du droit international applicables dans les conflits armés ;

« *b*) L'expression « règles du droit international applicables dans les conflits armés » s'entend des règles énoncées dans les accords internationaux auxquels participent les parties au conflit, ainsi que des principes et règles de droit international généralement reconnus qui sont applicables aux conflits armés. »

[89] Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, du 18 octobre 1907; voir J. B. Scott (éd.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 101 et 102.

[90] 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).

[91] *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

[92] Loi relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlin, n° 3, 31 janvier 1946).

[93] Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

[94] Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (*ibid.*, vol. 1125, p. 3).

[95] Voir A/CN.4/SR.60, par. 12.

sensu. D'ailleurs la loi n° 10, contrairement aux statuts des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, définissait les crimes de guerre comme « atrocités ou délits » (par. 1, al. *b*, de l'article II). Le mot crime n'y avait pas son sens technique, mais son sens général d'infraction.

96. En conclusion, de l'avis du Rapporteur spécial, il fallait maintenant revenir à plus de précision dans la terminologie juridique, et réserver au mot « crime » son sens d' « infraction grave ». Cependant, dans le projet d'article 13, l'adjectif « grave » était provisoirement placé entre crochets, car il appartenait à la Commission de lever l'option qui lui était offerte : celle d'appeler crime de guerre toute violation du droit de la guerre, ou seulement les violations graves.

97. Selon de nombreux membres de la Commission, pour qu'une infraction au droit de la guerre pût être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle devait être d'une gravité extrême. Pour eux, du moment que la Commission avait défini les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme étant des infractions d'une haute gravité, seuls les crimes de guerre présentant ce caractère devaient être retenus. Le crime de guerre s'intégrait désormais dans une notion plus vaste dont il constituait un élément, celle de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et on n'imaginait pas que des actes ne présentant pas un haut degré de gravité pussent être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De l'avis de ces membres, il était indispensable de garder l'adjectif « grave », en enlevant les crochets, afin d'éviter que des atteintes mineures aux règles des conflits armés ne tombassent sous le coup du code. Ils ont rappelé à ce sujet les articles 146 et 147 de la quatrième Convention de Genève[96] ainsi que l'article 85 du Protocole additionnel I[97].

98. Pour ce qui est de la définition de la notion même de gravité, on a signalé qu'il existait deux méthodes à cet effet : l'une était fondée sur la nature même du crime, et l'autre sur ses conséquences. Les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels y relatifs avaient retenu la première méthode, qui se référait à la nature du crime.

99. Certains membres de la Commission ont fait valoir qu'il y avait deux manières de déterminer la gravité. D'une part, on pouvait déterminer la gravité dans le code lui-même, en y prévoyant une liste des infractions visées. La détermination de la gravité incombait à la Commission, qui devait donc établir la liste des infractions graves constituant des crimes de guerre. D'autre part, quelle que fût la qualification donnée à un acte par le code en fonction de sa nature intrinsèque, il appartenait aux tribunaux d'examiner les circonstances atténuantes ou aggravantes pour la détermination de la responsabilité de l'auteur. De l'avis de ces membres, il était préférable de parler à l'article 13 d'« infractions » plutôt que de « violations ».

100. Certains membres de la Commission préféraient cependant que l'on n'utilisât pas l'expression « infraction grave », très marquée par les Conventions de Genève, et qui n'englobait pas selon eux tous les crimes de guerre, ni même tous les crimes de guerre ayant une certaine gravité. Il leur semblait préférable que l'article 13 fît mention de « violation grave » des règles du droit international applicables dans les conflits armés.

101. Analysant les dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles additionnels y relatifs, on a souligné que la notion de « crime de guerre » était plus large que celle d' « infraction grave ». Cependant, la distinction entre « infraction grave » et « violation grave » n'était pas claire. Les Conventions et les Protocoles semblaient utiliser ces deux notions comme synonymes, sauf au paragraphe 2, al. *c*, i, de l'article 90 du Protocole I, où il semblait y avoir une distinction, sans que cela fût certain au vu du texte.

102. Certains membres de la Commission étaient opposés à l'introduction de la notion de gravité dans la définition du crime de guerre. Un membre, notamment, a signalé que la notion de gravité n'était jamais apparue dans le droit international relatif aux crimes de guerre, tel qu'il existait depuis un siècle ou plus. Selon lui, les règles du droit international en vigueur autorisaient l'Etat belligérant, qui avait appréhendé un membre des forces armées de l'adversaire pour avoir violé une quelconque règle du droit de la guerre, à le poursuivre en justice, même si la violation était mineure. Un autre membre de la Commission a souligné que tout individu, militaire ou civil, qui commettait un acte en violation des règles du droit international applicables dans les conflits armés devait être passible de châtiment en tant que criminel de guerre, et que cela excluait le critère de gravité.

103. En relation avec les observations dont il est question au paragraphe précédent, on a signalé qu'il ne s'agissait pas de modifier le sens usuel de l'expression « crime de guerre », ni le régime applicable aux « crimes de guerre », mais seulement de déterminer la notion de « crimes de guerre » au sens du projet de code.

b) *La terminologie employée et la définition du crime de guerre*

104. Lors de la présentation de son septième rapport, le Rapporteur spécial a fait observer que d'aucuns pensaient que l'expression « crime de guerre » était dépassée et qu'il fallait remplacer le mot « guerre » par l'expression « conflit armé ». Cependant, a-t-il souligné, l'expression traditionnelle « lois et coutumes de la guerre » était employée dans un très grand nombre de conventions et autres instruments internationaux, et plus particulièrement dans la Convention de La Haye de 1907, le statut du Tribunal de Nuremberg et le statut du Tribunal de Tokyo. Il proposait donc deux variantes pour l'article 13 : dans la première, il utilisait le terme traditionnel « guerre » ; dans la seconde, il l'avait substitué par l'expression « conflit armé ». Il appartenait à la Commission de choisir entre ces variantes.

105. Une forte tendance s'est dégagée au sein de la Commission en faveur de la seconde variante, qui utili-

[96] Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 287).

[97] Voir *supra* note 94.

sait l'expression « règles du droit international applicables dans les conflits armés ». On a fait valoir à ce sujet que l'expression traditionnelle « lois et coutumes de la guerre », qui figurait dans la première variante, n'était plus satisfaisante, car, avec l'évolution du droit international, la notion classique de guerre était désuète. En effet, elle s'appliquait maintenant à des situations qui n'étaient pas des guerres au sens traditionnel du terme. En revanche, l'expression « conflit armé » était claire et précise, et se passait de toute explication. La définition des crimes de guerre comme violations des « règles du droit international applicables dans les conflits armés » tenait compte à la fois du droit conventionnel et du droit coutumier, ainsi que de tous les types de conflits armés, dans la mesure où le droit international leur était applicable. Certains membres de la Commission ont signalé que, le droit de la guerre étant aujourd'hui largement codifié, il paraissait préférable de ne plus parler de « coutumes de la guerre » : selon eux, cela était particulièrement vrai dans le domaine délicat du droit pénal.

106. En faveur de la seconde variante, on a aussi fait valoir que l'agresseur utilisait parfois des termes comme « incident » ou « conflit », au lieu du terme « guerre », pour éviter d'avoir à appliquer le droit humanitaire à ses victimes.

Au sujet du contenu de la notion de conflit armé, on a dit que, pour définir les crimes de guerre, il fallait tenir compte de la situation du monde contemporain, où de plus en plus souvent les guerres entre Etats étaient remplacées par des conflits internes et par des interventions extérieures dans ces conflits. De l'avis de certains membres de la Commission, la notion de conflit armé ne s'appliquait pas seulement aux conflits entre Etats souverains, mais aussi aux luttes des peuples contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes, dans l'exercice du droit à l'autodétermination.

107. Pour un autre membre de la Commission, cependant, le fait que l'expression « conflit armé » ne désignât pas seulement les conflits internationaux, mais aussi les conflits non internationaux devait amener la Commission à examiner soigneusement la question de sa présence dans le projet d'article 13.

108. Evoquant la portée de l'expression « conflit armé » sur la base des textes applicables, un autre membre de la Commission a signalé que le Protocole additionnel I ne s'appliquait pas seulement aux conflits armés internationaux — c'est-à-dire aux situations prévues dans l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève —, mais aussi aux conflits armés où les peuples luttent contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes dans l'exercice du droit à l'autodétermination. De son côté, le Protocole additionnel II[98], qui portait sur la protection des victimes des conflits armés non internationaux, développait et complétait l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et s'appliquait aux conflits armés qui se déroulent sur le territoire d'une partie contractante, et qui mettent aux prises « ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le... Protocole » (paragraphe 1 de l'article 1er). Mais il ne s'appliquait pas aux situations de troubles intérieurs, comme les émeutes et les actes de violence, qui n'y étaient pas considérés comme des conflits armés.

c) *La méthode de définition*

109. Le Rapporteur spécial a fait remarquer que les deux variantes qu'il avait proposées pour le projet d'article 13 s'en tenaient à une définition générale plutôt qu'à une énumération des actes constituant des crimes de guerre. A son avis, une énumération se heurterait à la question de savoir si elle était exhaustive ou non.

110. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'il serait difficile, sinon impossible, de se mettre d'accord sur les infractions à inclure dans une liste de crimes de guerre et que, d'autre part, une telle liste serait soumise à une perpétuelle remise en question, vu la rapidité de l'évolution des méthodes et des techniques employées dans les conflits armés. Il a rappelé à cet égard la célèbre « clause Martens », énoncée dans le préambule de la Convention de La Haye de 1907[99] et reprise dans le Protocole I[100] additionnel aux Conventions de Genève de 1949 (paragraphe 2 de l'article 1er).

111. Le Rapporteur spécial a cité en outre le passage suivant du commentaire du CICR sur le paragraphe 2 de l'article 1er du Protocole additionnel I :

> S'il a paru utile de reprendre une nouvelle fois cette formule dans le Protocole, c'était à deux fins. D'abord, malgré l'accroissement considérable des matières couvertes par le droit des conflits armés, et malgré le détail de sa codification, il n'est pas possible d'envisager qu'une codification soit complète à un moment quelconque ; la clause de Martens empêche ainsi de considérer que tout ce qui n'est pas expressément interdit par les traités pertinents est autorisé. Ensuite, on doit y voir un élément dynamique proclamant l'applicabilité des principes mentionnés nonobstant l'évolution ultérieure des situations ou de la technique[101].

112. Il a également rappelé la position du premier Rapporteur spécial chargé du projet de code, M. Jean Spiropoulos, qui avait déclaré dans son premier rapport :

> L'espoir d'atteindre notre but actuel, qui est de rédiger ce code et de le faire adopter par les gouvernements dans un proche avenir serait rendu illusoire si l'on se risquait dans une telle entreprise à l'heure actuelle. Ce que la Commission peut faire, à notre avis, c'est adopter une définition générale des crimes mentionnés plus haut, laissant au juge le soin de rechercher si, en tenant compte de l'évolution récente des lois de la guerre, il se trouve en présence de « crimes de guerre »[102].

113. Selon le Rapporteur spécial, cette opinion méritait d'autant plus d'être retenue que les différentes

[98] Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 609).

[99] *Op. cit.* (*supra* note 89), p. 101 et 102.

[100] Voir *supra* note 94.

[101] CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Martinus Nijhoff, 1986, p. 38 et 39.

[102] Doc. A/CN.4/25, p. 9 ; texte original anglais publié dans *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 266 et 267, par. 82.

infractions au droit des conflits armés étaient mentionnées dans les conventions pertinentes, notamment la Convention de La Haye de 1907, les Conventions de Genève de 1949 (Convention I, art. 50 ; Convention II, art. 51 ; Convention III, art. 130 ; Convention IV, art. 147) et le Protocole additionnel I y relatif (art. 11 et 85). Il serait inutile et fastidieux de reproduire ces textes dans le projet de code.

114. Le Rapporteur spécial a également rappelé le jugement du Tribunal de Nuremberg[103], où il était dit que les lois de la guerre se dégagent des us et coutumes progressivement et universellement reconnus ainsi que des principes généraux de la justice consacrés par la doctrine et la jurisprudence des tribunaux militaires ; que ce droit n'est pas immuable, mais s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant ; et que souvent les traités ne font qu'exprimer et préciser des principes de droit déjà existants.

115. Il a enfin souligné que la doctrine elle-même s'était rangée à l'idée que l'énumération exhaustive des crimes de guerre était impossible.

116. Reprenant certains des arguments du Rapporteur spécial exposés aux paragraphes précédents, certains membres de la Commission se sont dits opposés à l'établissement d'une liste détaillée des crimes de guerre et en faveur d'une définition générale. Ils ont fait valoir notamment les difficultés d'ordre pratique pour incorporer dans le projet de code toutes les dispositions concernant les crimes de guerre contenues dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels y relatifs. D'ailleurs, et cela était spécialement vrai des Protocoles additionnels, ces instruments n'avaient pas fait l'objet d'une large adhésion de la part des Etats et ne constituaient donc pas des instruments de caractère universel sur lesquels on pût fonder une liste des crimes. De plus, un certain nombre d'Etats parties avaient soit fait des réserves, soit assorti leur signature de clauses interprétatives. Un de ces membres de la Commission a souligné qu'il ne pourrait pas accepter que la Commission adoptât un texte laissant entendre que les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève avaient donné forme à des règles de droit coutumier. Ce membre rejetait fermement toute idée tendant à fonder le projet de code sur des conventions récentes ou des résolutions de l'Assemblée générale, sous prétexte qu'elles énonçaient des règles du droit international coutumier. En faveur d'une définition générale, on a aussi fait valoir que le domaine des crimes de guerre était mouvant et qu'il se pouvait que de nouvelles conventions vinssent qualifier de crimes de guerre des actes qui n'étaient pas considérés comme tels à l'heure actuelle. Une définition générale permettrait au code de s'adapter à l'évolution future.

117. Cependant, la majorité des membres de la Commission s'est prononcée en faveur de la présence, dans la définition du crime de guerre, d'une énumération des actes constituant de tels crimes. On a fait valoir à ce sujet que, si la mise en œuvre du code devait être, en partie ou totalement, la tâche des tribunaux nationaux, il fallait fournir à ces derniers des directives concrètes sur la qualification du crime de guerre pour empêcher les contradictions entre les jurisprudences nationales et garantir ainsi une certaine uniformité dans l'application du code. Pour ce qui était des ratifications des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 ou des adhésions auxdits protocoles, ces membres de la Commission pensaient que les raisons qui avaient pu pousser certains Etats à ne pas les ratifier ou à y adhérer n'étaient pas nécessairement liées à la liste des crimes de guerre qui y était contenue et que, dans le cas de beaucoup d'Etats, la non-ratification ou la non-adhésion étaient dues à l'inertie des gouvernements ou à la lenteur des procédures.

118. Quelques membres de la Commission préféraient une énumération exhaustive des crimes de guerre, estimant qu'une liste purement indicative n'aurait guère d'utilité et serait sans intérêt juridique, puisqu'elle ne permettrait pas de parvenir au degré de précision nécessaire en droit pénal.

119. La plupart des membres de la Commission, cependant, se sont prononcés pour une définition générale, suivie d'une liste indicative des crimes de guerre. On a fait valoir à ce sujet que cette solution avait le double avantage de ne pas fermer la porte à l'avenir, et d'éviter les difficultés pratiques d'une liste exhaustive. La Commission pourrait ainsi énumérer les crimes qui ne prêtaient pas à controverse, mais en laissant cette liste ouverte. Cette solution avait été adoptée par la Commission en 1950, lorsqu'elle avait eu à codifier le principe VI des Principes de Nuremberg[104]. Pour montrer le caractère indicatif des actes y énumérés, le mot « notamment » avait été employé dans le cas de l'agression[105], et l'expression « sans y être limitées » dans l'énumération faite à l'alinéa *b* du principe VI des Principes de Nuremberg.

120. Toutefois, un membre de la Commission était en faveur d'une simple liste indicative qui ne fût pas précédée d'une définition générale, car il lui paraissait impossible d'adopter une définition générale sans donner au juge un pouvoir qui ne lui appartenait pas dans l'appréciation de la gravité des infractions.

121. En réponse aux diverses idées exprimées au cours du débat, ainsi qu'à la tendance majoritaire qui se dessinait au sein de la Commission, le Rapporteur spécial a rappelé que la première définition du crime de guerre qu'il avait proposée dans son quatrième rapport en 1986 (art. 13)[106] comportait une définition générale, suivie d'une énumération non exhaustive. Cette méthode avait alors suscité des réserves au sein de la Commission. Cependant, pour satisfaire la tendance actuelle de la Commission, il présentait à la présente session un additif à la seconde variante du projet d'article 13, figurant dans son septième rapport. Dans un alinéa supplémentaire *c* figurait la liste des crimes de guerre proposée dans le quatrième rapport et modifiée

[103] Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7).

[104] Voir *supra* notes 75 et 77.

[105] Voir paragraphe 4 de l'article 12 (Agression), adopté à titre provisoire par la Commission à sa quarantième session (*Annuaire... 1988*, vol. II [2e partie], p. 76).

[106] Voir *supra* note 86.

de façon à tenir compte des idées exprimées au sein de la Commission[107].

d) *Observations spécifiques sur la liste des crimes de guerre proposée*

122. Au sujet du chapeau de l'alinéa *c* du projet d'article 13, certains membres de la Commission étaient d'avis que le caractère non exhaustif de la liste serait mieux indiqué par les mots « entre autres » (*inter alia* en anglais) que par le mot « notamment ».

123. S'agissant de la rédaction de la liste dans son ensemble, un membre de la Commission s'est demandé si l'adjectif était vraiment nécessaire dans l'expression « atteinte grave », au sous-alinéa i, vu que par définition les crimes énumérés dans la liste étaient des infractions graves. Il en était de même de l'adjectif « intentionnel » ou de l'adverbe « intentionnellement », que l'on trouvait à propos de certains crimes. L'absence de ces mots à propos d'autres crimes risquait de faire penser qu'ils pouvaient être commis sans intention.

124. Au sous-alinéa i, pour ce qui est du mot « personnes », il a été suggéré de le qualifier par l'adjectif « protégées » et de préciser cette notion en indiquant, selon un membre, qu'il s'agissait des personnes protégées par les règles du droit international applicables dans les conflits armés et, selon un autre membre, que cette notion s'entendait à la fois des combattants et des non-combattants.

125. A propos de la destruction ou de l'appropriation des biens, un membre de la Commission a suggéré de remplacer ces mots par la formule employée à l'article 6, al. *b* du statut du Tribunal de Nuremberg[108] : « la destruction sans motif » ou « le pillage des biens publics ou privés ». Selon lui, une formule de ce genre montrerait bien que c'était la gravité de la destruction qui faisait de celle-ci un crime de guerre. D'après un autre membre, les notions de « souffrances » et de « nécessités militaires » méritaient un examen approfondi de la part de la Commission, afin de déterminer les critères qui permettraient de mieux cerner ces notions.

126. Certains ont suggéré d'ajouter d'autres crimes au sous-alinéa i. Ainsi, un membre de la Commission a remarqué que le sous-alinéa i ne faisait pas mention des attaques dirigées contre la population civile, qui étaient prévues au paragraphe 3, al. *a*, de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949. A son avis, le sous-alinéa i visait indirectement cette question, mais il était essentiel de formuler explicitement l'interdiction de diriger des attaques contre les populations civiles. Toujours selon ce membre, les mauvais traitements ou les traitements inhumains infligés aux prisonniers de guerre, notamment leur affectation à des travaux forcés pendant ou après les hostilités, devaient être prévus de façon explicite dans le projet d'article. Enfin, un autre membre a proposé de mentionner aussi les déportations de personnes et les destructions de villes ou villages sans défense, comme dans le statut du Tribunal de Nuremberg.

127. A propos du sous-alinéa ii, on a dit que l'emploi de l'adjectif dans l'expression « emploi illicite » donnait à penser que certaines des armes interdites ou certains usages qu'on en faisait étaient licites, par exemple en cas de légitime défense.

128. L'expression « les objectifs militaires et les objectifs non militaires » semblait à un membre une contradiction, car selon lui on concevait difficilement qu'il y eût des objectifs non militaires en temps de guerre.

129. On a signalé en outre qu'il manquait au sous-alinéa ii l'un des crimes les plus graves visés à l'article 85 du Protocole additionnel I, à savoir celui qui consiste à soumettre les populations civiles à une attaque.

130. La plupart des observations faites à propos du sous-alinéa ii portaient sur la question de l'emploi d'armes de destruction massive, notamment des armes nucléaires.

131. On a dit qu'il était tout à fait indiqué d'inclure dans la liste des crimes de guerre l'emploi des armes interdites par le Protocole de Genève de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques[109] et par la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction[110].

132. Un membre de la Commission a fait observer qu'une arme dirigée contre un objectif militaire pouvait aussi atteindre la population civile; il fallait donc interdire expressément les armes dont il pouvait être fait usage pour attaquer et détruire des villes entières.

133. Un débat s'est instauré sur la question de savoir si l'emploi des armes nucléaires devait être expressément visé dans le sous-alinéa ii. Certains pensaient que la Commission n'était pas le lieu qui convenait le mieux pour discuter de cette question, qu'il fallait laisser aux instances politiques appropriées. On a aussi fait valoir que, tant qu'il n'y aurait pas de règle d'interdiction absolue des armes nucléaires, même en cas de légitime défense, il paraissait impossible d'incriminer l'emploi de l'arme nucléaire et de prévoir une responsabilité pénale individuelle. Certains membres de la Commission étaient particulièrement hostiles à l'incrimination de l'emploi en premier de l'arme nucléaire.

[107] L'alinéa *c* de la seconde variante du projet d'article 13 proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/419/Add.1) se lisait comme suit :

« *c*) Constituent, notamment, des crimes de guerre :

« i) les atteintes graves aux personnes et aux biens et, notamment, l'homicide intentionnel, la torture, la prise d'otages, la déportation ou le transfert de populations civiles d'un territoire occupé, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire ;

« ii) l'emploi illicite de moyens et de méthodes de combat et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires, d'armes dont l'effet est incontrôlable et d'armes de destruction massive. »

[108] Voir *supra* note 90.

[109] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

[110] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 163.

134. D'autres membres de la Commission ne pouvaient pas concevoir que dans un code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, destiné à réprimer les infractions les plus graves, on pût omettre ce qu'ils considéraient comme le plus atroce et le plus inhumain des moyens de guerre. On a dit à ce propos que l'emploi de l'arme nucléaire n'était pas seulement un crime de guerre, mais aussi un crime contre l'humanité.

135. On a dit aussi que, bien qu'il fût vrai que la question avait de fortes implications politiques, la Commission devait assumer la responsabilité qui lui incombait de contribuer à la codification et au développement progressif du droit international. On a proposé d'inscrire l'emploi de l'arme nucléaire dans la liste des crimes de guerre, ou d'en faire l'objet d'un article distinct, sans lier cette question à la notion d'emploi en premier. La Commission devait aborder ce sujet important en mettant à profit le nouveau climat de compréhension et de confiance entre les Etats et la sensibilité de l'opinion publique internationale aux dangers des accidents nucléaires.

136. Enfin, un membre de la Commission était favorable à la suppression du sous-alinéa ii. A son avis, l'emploi illicite d'armes était déjà partiellement interdit par certaines conventions internationales, et cette interdiction pourrait certainement être étendue par les conférences sur le désarmement.

e) *Propositions d'amendement à l'article 13*

137. Certains membres de la Commission ont proposé de modifier le projet d'article 13 sur des bases qu'ils ont indiquées en détail au cours du débat.

138. L'un d'eux a proposé de modifier comme suit la seconde variante de l'article : à l'alinéa *a*, après la définition générale du crime de guerre, viendrait une liste, peut-être non limitative, des principaux actes et comportements considérés comme tels, qui s'inspirerait des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I y relatif ; on conserverait l'alinéa *b*, avec peut-être quelques ajustements de forme ; et on ajouterait un alinéa *c* qui contiendrait une définition de l'expression « conflits armés », reprise en substance de l'alinéa *b* de la première variante et libellée ainsi : « L'expression « conflits armés » s'entend dans le sens défini par les Conventions de Genève... ». De la sorte, les deux expressions importantes — « règles du droit international applicables dans les conflits armés » et « conflits armés » — seraient clairement définies.

139. Un autre membre de la Commission a proposé d'adopter la seconde variante du projet d'article 13, en ajoutant à la liste des crimes de guerre proposée par le Rapporteur spécial les mots « en particulier l'usage de l'arme nucléaire ». Cette liste serait suivie d'une disposition générale qui préciserait que l'expression « crime de guerre » s'entend de toute autre violation grave des lois ou coutumes de la guerre, des règles du droit international applicables dans les conflits armés auxquelles les parties au conflit ont souscrit, ainsi que des principes et des règles généralement reconnus du droit international applicables aux conflits armés.

140. De l'avis d'un autre membre, la définition générale des crimes de guerre contenue dans la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial devait être suivie d'une liste indicative où l'on pourrait distinguer trois catégories de crimes de guerre :

a) L'alinéa *a* de la seconde variante serait suivi d'un sous-alinéa sur les crimes contre les personnes, libellé comme suit :

« i) l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la détention illégale, la prise en otage de personnes protégées (malades, blessés, prisonniers de guerre, parlementaires, soldats hors de combat, femmes, enfants, etc.) et la déportation et le transfert de populations civiles à partir ou en direction de territoires occupés. »

b) Un deuxième sous-alinéa serait consacré aux crimes commis sur le champ de bataille en violation des règles de la guerre, mais sans citer les sources d'emprunt. Il se lirait comme suit :

« ii) les atteintes aux populations civiles, aux personnes civiles et autres personnes protégées, les attaques lancées sans discrimination qui touchent les civils et autres biens ou personnes protégés, les attaques lancées contre des ouvrages ou des installations contenant des forces dangereuses, en sachant que ces attaques causeront des pertes de vies humaines ou des blessures parmi les personnes protégées, la destruction massive et l'appropriation de biens non justifiées par les nécessités militaires. »

c) Un troisième sous-alinéa regrouperait tous les crimes consistant à employer des moyens de combat prohibés. Il s'inspirerait du droit existant et pourrait se lire comme suit :

« iii) l'emploi illicite d'armes, de moyens et de méthodes de combat, et notamment d'armes, de moyens et de méthodes de combat qui, par leur nature, imposent des souffrances inutiles ou frappent sans distinction les objectifs militaires et non militaires, et l'utilisation perfide du signe distinctif de la croix rouge ou d'autres signes protecteurs. »

141. Selon la proposition faite par un autre membre de la Commission, l'article 13 figurerait sous une rubrique intitulée « Crimes de guerre » et se lirait comme suit : « Le présent Code s'applique à toute violation grave des règles du droit international applicables dans les conflits armés », soit à peu près la formule de l'alinéa *a* de la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial. Quant à l'alinéa *b* de ladite variante, ce membre pensait qu'il n'était pas nécessaire et que l'on pourrait en placer l'essentiel dans le commentaire.

2. LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

a) *Observations générales*

142. Dans son septième rapport, ainsi que dans sa présentation du projet d'article 14, relatif aux crimes

contre l'humanité[111], le Rapporteur spécial a rappelé que les crimes contre l'humanité étaient visés aux paragraphes 10 et 11 de l'article 2 du projet de code de 1954. Le paragraphe 10 était consacré aux actes constituant le génocide, et le paragraphe 11 aux actes inhumains. Cependant le projet de 1954 n'employait ni l'expression « crime contre l'humanité » ni le mot « génocide », et il paraissait utile au Rapporteur spécial de donner à ces expressions la place qui leur revenait dans l'actuel projet d'articles.

143. Pour ce qui est des actes inhumains et de leur possible distinction avec les actes de génocide, le Rapporteur spécial a fait remarquer que le projet de code de 1954 ne donnait pas de définition de l'acte inhumain, se limitant à une énumération fondée sur les seuls mobiles de l'acte (mobiles d'ordre politique, racial, religieux, culturel, etc.).

144. Le Rapporteur spécial a souligné que, si l'expression « crime contre l'humanité » figurait dans les statuts des tribunaux militaires internationaux institués après la seconde guerre mondiale, ce n'était pas le fait du hasard, mais la suite d'une mûre réflexion. On pouvait se reporter sur ce point aux travaux de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, constituée le 20 octobre 1943, à Londres (l'expression « Nations Unies » n'avait ici rien de commun avec l'Organisation qui devait ensuite voir le jour à San Francisco : il s'agissait seulement des nations alliées en guerre contre les puissances de l'Axe). Au sein de cette commission, la question s'était rapidement posée de savoir s'il fallait limiter les investigations aux « crimes de guerre » dans le sens classique et traditionnel de l'expression, ou s'il fallait les étendre à d'autres infractions. La Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre avait d'abord tenté d'élargir la liste des infractions retenues antérieurement par une autre commission, à savoir la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, établie en 1919, en s'appuyant sur la clause Martens contenue dans le préambule de la Convention de La Haye de 1907[112]. Mais on s'aperçut très vite que l'appel à cette clause ne permettait pas de viser toutes les catégories de crimes commis pendant la seconde guerre mondiale. En effet, certaines infractions, si large que fût la notion de crime de guerre, ne pouvaient pas entrer dans cette catégorie. Il en était ainsi notamment des crimes dont les auteurs et les victimes avaient la même nationalité, ou dont les victimes avaient la nationalité d'un Etat allié à celui de l'auteur de l'acte. Tel était le cas des crimes nazis commis contre des ressortissants allemands, autrichiens, etc., ou des crimes perpétrés contre des apatrides ou contre toute autre personne pour des raisons d'ordre racial, religieux, politique ou autre.

145. Le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre proposa alors d'appeler ces infractions « crimes contre l'humanité », estimant qu'elles constituaient des infractions d'un type particulier, qui, même commises pendant la guerre, présentaient des traits originaux qui les distinguaient sous certains rapports des crimes de guerre. Avec la signature de l'Accord de Londres, le 8 août 1945[113], la notion de crime contre l'humanité prit définitivement corps dans le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6, al. *c*), et, par la suite, dans le statut du Tribunal de Tokyo (art. 5, al. *c*) et la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié (art. II, par. 1, al. *c*). D'abord liée à l'état de belligérance, la notion de crime contre l'humanité avait acquis progressivement son autonomie et, aujourd'hui, cette notion avait une existence distincte de celle de crime de guerre. C'est ainsi que non seulement le projet de code de 1954, mais même certaines conventions entrées en vigueur (sur le génocide et l'*apartheid*) ne liaient plus cette notion à l'état de guerre.

146. Le Rapporteur spécial a souligné que, s'il était vrai qu'un même acte pouvait constituer en même temps un crime de guerre et un crime contre l'humanité lorsqu'il avait été commis en temps de guerre (ainsi, le paragraphe 4, al. *c*, de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 range parmi les crimes de guerre les pratiques d'*apartheid*), le fait ne permettait en aucune façon la confusion des deux notions.

147. Le Rapporteur spécial a souligné que la notion de crime contre l'humanité pouvait aussi bien s'appliquer à des atteintes aux personnes qu'à des atteintes aux biens. Il a signalé aussi qu'il n'était pas forcément nécessaire que ces atteintes eussent un caractère massif pour constituer un crime contre l'humanité. Quelquefois un acte inhumain commis contre une seule personne pouvait constituer un crime contre l'humanité s'il s'inscrivait dans un système ou s'exécutait selon un plan, ou s'il présentait un caractère de répétitivité qui ne laissait aucun doute sur les intentions de son auteur. Quant au caractère massif du crime, il supposait une pluralité de victimes, et souvent cette pluralité n'était rendue possible que par la pluralité des auteurs et par la massivité des moyens. Les crimes contre l'humanité étaient souvent commis par des individus se servant d'un appareil d'Etat, ou des moyens que leur offraient des groupements financiers importants. Dans le cas de l'*apartheid*, c'était l'appareil d'Etat qui était utilisé. Dans le cas du génocide ou du mercenariat, c'était l'un ou l'autre de ces moyens, ou les deux en même temps. Mais un acte individuel pouvait constituer un crime contre l'humanité s'il s'inscrivait dans un ensemble cohérent et dans une série d'actes répétés et inspirés par le même mobile politique, racial, religieux ou culturel.

148. Le Rapporteur spécial a fait observer que la querelle entre les tenants du « crime massif » et les tenants du « crime individuel » paraissait être un faux débat. En effet, l'étude du statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6, al. *c*), du statut du Tribunal de Tokyo (art. 5, al. *c*) et de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié (art. II, par. 1, al. *c*) montrait que ces textes visaient à la fois

[111] Pour le texte, voir *infra* notes 118, 120, 122, 128, 134 et 144.

[112] *Op. cit.* (*supra* note 89), p. 101 et 102.

[113] Voir *supra* note 90.

les crimes massifs (extermination, asservissement, déportation) et les cas impliquant des victimes individuelles (assassinat, emprisonnement, torture, viol). Le Rapporteur spécial a cité aussi la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, laquelle s'était exprimée en ces termes :

[...] En principe, une action massive et systématique, en particulier si elle était revêtue d'autorité, était nécessaire pour transformer un crime de droit commun, punissable seulement selon le droit interne, en crime contre l'humanité, intéressant par là le droit international. Seuls des crimes qui ont mis en danger la communauté internationale ou scandalisé la conscience de l'humanité, soit par leur dimension ou leur brutalité, soit par leur grand nombre, ou par le fait que le même type d'actes a été accompli à des moments ou en des lieux divers, ont justifié l'intervention d'Etats autres que celui sur le territoire duquel le crime a été commis, ou dont les nationaux ont été les victimes[114].

149. Le Rapporteur spécial a signalé également que Meyrowitz, par exemple, avait écrit que « l'incrimination de crimes contre l'humanité doit, en vérité, être interprétée comme comprenant, *à côté* d'actes dirigés contre des victimes individuelles, des actes de participation aux crimes massifs, selon l'un des modes prévus à l'article II, par. 2 [de la loi n° 10] »[115].

150. Plusieurs membres de la Commission ont appuyé la distinction entre crime de guerre et crime contre l'humanité proposée par le Rapporteur spécial et la conclusion selon laquelle les crimes contre l'humanité constituaient une catégorie distincte, même si certains des actes qu'elle comprenait pouvaient aussi entrer dans la catégorie des crimes de guerre s'ils étaient commis en temps de guerre. On a fait observer que plusieurs des crimes contre l'humanité proposés étaient déjà visés dans des traités distincts qui les décrivaient en détail, et qu'il suffirait d'en reproduire les dispositions pertinentes dans les articles correspondants du code, comme on l'avait fait dans le cas de l'article 12 (Agression), adopté à titre provisoire par la Commission à sa session précédente[116].

151. Plusieurs membres de la Commission ont suggéré que le projet d'article 14 fût assorti d'une définition du crime contre l'humanité. Au sujet de cette définition, le débat a porté sur deux aspects particuliers, à savoir le sens du mot « humanité » et la question de la distinction entre l'intention et le mobile.

152. Pour ce qui est du mot « humanité », on a généralement admis qu'il devait être interprété comme signifiant le « genre humain », plutôt que comme une notion morale dont le contraire serait ce qui est « inhumain ». Les crimes contre l'humanité étaient donc les crimes dirigés contre le genre humain dans son ensemble, et qui mettaient en cause les valeurs essentielles de la civilisation humaine.

153. Résumant le débat de la Commission sur ce sujet, le Rapporteur spécial a déclaré que, dans l'expression « crimes contre l'humanité », le mot « humanité » ne signifiait ni philanthropie, ni humanisme en tant qu'expression d'une forme de culture, mais désignait plutôt des valeurs et des principes de civilisation. Dans ce sens, l'expression « crimes contre l'humanité » visait la protection de l'humanité contre la barbarie et, d'une façon générale, contre tout acte contraire à la dignité de l'homme.

154. Pour ce qui est des notions d' « intention » et de « mobile » en tant qu'éléments constitutifs de la définition du crime contre l'humanité, certains membres de la Commission étaient d'avis que l'intention était une notion établie en tant qu'élément constitutif de ce crime, en particulier dans le cas du génocide et de l'*apartheid*. Il n'en allait pas de même du mobile, qui se rapportait plutôt au sentiment ayant inspiré l'acte et incité son auteur à le commettre. On a fait valoir à ce sujet que l'article III de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[117] établissait clairement que les auteurs d'actes d'*apartheid* au sens de la Convention étaient tenus pour pénalement responsables sur le plan international, « quel que soit le mobile ».

155. D'autres membres de la Commission ne partageaient pas entièrement cette façon de voir. D'après l'un d'eux, le crime contre l'humanité présentait les aspects suivants : cruauté envers l'existence humaine, avilissement de la dignité humaine, destruction de la culture humaine. De plus, le mobile du crime était un élément important. A son avis, la notion d' « humanité » ne suffisait pas à elle seule à distinguer le crime contre l'humanité du crime de guerre ; le mobile était donc un élément utile et nécessaire à la définition du crime contre l'humanité.

156. A propos de la distinction entre « intention » et « mobile », le Rapporteur spécial a signalé, en réponse aux observations faites, que la terminologie employée dans les différents systèmes juridiques à l'égard de ces notions n'était pas sans importance. Dans le système qu'il connaissait le mieux, cette distinction était facile à faire. Le terme « intention » s'entendait de la volonté consciente de commettre un acte en voulant et en recherchant ses conséquences. Il reconnaissait parfaitement que l'intention était un élément constitutif indispensable de tout crime, qu'il s'agît d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de droit commun. La diffé-

[114] *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, H. M. Stationery Office, 1948, p. 179; cité dans Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 253.

[115] Meyrowitz, *op. cit.*, p. 255. Cette loi s'appuyait sur une note du Gouvernement militaire britannique *(Zonal Office of the Legal Adviser)*, selon laquelle ni le nombre des victimes ni leur qualité ne permettaient de qualifier un acte de crime contre l'humanité, mais plutôt le fait que cet acte se trouvait relié « à une persécution systématique d'une collectivité ou d'une partie d'une collectivité. Un acte inhumain, commis contre une seule personne, peut ainsi constituer un crime contre l'humanité « si le mobile de cet acte réside, entièrement ou partiellement, dans une telle persécution systématique » dirigée contre un groupe déterminé de personnes » (*ibid.*, p. 281). Voir aussi le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/398 (voir *supra* note 83), par. 31 à 51.

[116] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 76.

[117] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 243.

rence entre l'intention et le mobile était que celui-ci pouvait répondre aux sentiments les plus divers. Il y avait des mobiles crapuleux, inspirés uniquement par l'appât du gain : le banditisme ou le proxénétisme, par exemple. Il y avait des mobiles inspirés par la passion, notamment la jalousie, etc. Dans le cas des crimes contre l'humanité, le mobile était d'autant plus inacceptable qu'il portait atteinte à des valeurs touchant à la dignité humaine, et à un sentiment d'humanité profondément enraciné. Ainsi, ce qui distinguait les différentes catégories de crime entre elles n'était pas l'intention — élément qui leur était commun à toutes —, mais le mobile. Dans le cas particulier des crimes contre l'humanité, le mobile portait atteinte à des valeurs sacrées, en ce sens qu'il était inspiré par le racisme, l'intolérance religieuse ou l'intolérance idéologique ou politique.

157. D'après certains membres de la Commission, il convenait de définir les crimes contre l'humanité tels que le génocide ou l'*apartheid* sur la base des actes, plutôt que des politiques ou des pratiques, encore que les actes pussent résulter d'une politique ou s'inscrire dans une pratique, ce qui les rendait encore plus graves.

158. S'agissant de la rédaction du texte, un membre de la Commission a suggéré de reformuler comme suit le projet d'article 14. L'article serait divisé en huit articles distincts, sous la rubrique « Crimes contre l'humanité ». Le premier article se lirait :

> « Le présent Code s'applique au génocide. Au sens du présent Code, le terme « génocide » désigne tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. »

Le deuxième article se lirait :

> « Le présent Code s'applique à l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse. »

Le troisième article se lirait :

> « Le présent Code s'applique à l'esclavage et à toutes autres institutions et pratiques analogues. »

Peut-être faudrait-il revenir sur l'expression « pratiques analogues », mais, quoi qu'il en soit, le terme « travail forcé » ne convenait pas. Viendraient ensuite les trois crimes visés au paragraphe 4 de l'article 14, répartis en trois articles distincts, chacun introduit par les termes : « Le présent Code s'applique [...] ». L'article suivant, le septième, se lirait :

> « Le présent Code s'applique à tous les actes inhumains perpétrés contre les éléments d'une population ou contre des individus pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. »

Le huitième et dernier article se lirait :

> « Le présent Code s'applique à toute atteinte grave et intentionnelle à l'environnement humain. »

b) *Le génocide*

159. Au sujet du crime de génocide, le Rapporteur spécial a fait observer que l'énumération des actes de génocide qu'il proposait au paragraphe 1 du projet d'article 14[118] n'était pas limitative, comme dans le cas de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide[119], car les actes pouvant constituer le génocide ne se limitaient pas aux cinq actes énumérés dans cette convention. A la différence du projet de code de 1954, il avait décidé de distinguer le génocide des autres actes inhumains en lui consacrant une disposition distincte, parce que le génocide constituait en quelque sorte le crime type contre l'humanité.

160. Le projet de disposition sur le génocide présenté par le Rapporteur spécial a reçu un accueil favorable parmi les membres de la Commission. Ceux-ci ont approuvé la méthode suivie par le Rapporteur spécial, d'abord parce qu'elle citait en premier lieu le génocide parmi les crimes contre l'humanité, ensuite parce qu'elle était fidèle à la définition donnée par la Convention de 1948, et enfin parce que, à la différence de la Convention de 1948, elle donnait un caractère non limitatif à l'énumération des actes constituant le crime de génocide.

161. Un membre de la Commission a souligné les liens entre le crime de génocide et les crimes d'expulsion de populations de leur territoire ou de transfert forcé, dont le Rapporteur spécial avait fait des crimes distincts au paragraphe 4 du projet d'article 14. Ces actes constituaient souvent, selon ce membre, soit le moyen, soit la fin du génocide.

---

[118] Le paragraphe 1 du projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport se lisait comme suit :

« *Article 14. — Crimes contre l'humanité*

« Constituent des crimes contre l'humanité :

« 1. Le génocide, c'est-à-dire tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, y compris :

« i) le meurtre de membres du groupe ;
« ii) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
« iii) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
« iv) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
« v) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

[119] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

c) *L'*apartheid

162. En présentant le paragraphe 2 du projet d'article 14, portant sur l'*apartheid*[120], le Rapporteur spécial a déclaré qu'il ne lui paraissait pas nécessaire de revenir sur les controverses que cette notion avait suscitées. Au cours des débats qui avaient eu lieu lors des précédentes sessions de la Commission, certains avaient estimé que l'*apartheid* ne devait pas être spécifiquement mentionné, et qu'il fallait s'en tenir à l'expression plus générale de « discrimination raciale ». Mais un grand nombre de membres était d'une opinion contraire, en raison des traits spécifiques de l'*apartheid*, qui en faisaient un crime à part. Le Rapporteur spécial proposait deux variantes au paragraphe 2 : l'une renvoyait à la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, l'autre reprenait intégralement le texte de l'article II de cette convention.

163. La présence, dans le code, de l'*apartheid* en tant que crime contre l'humanité a été généralement admise par la Commission. La grande majorité de ses membres s'est prononcée en faveur de la seconde variante, qui reprenait, dans la définition du crime, le texte de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Plusieurs de ces membres ont indiqué qu'il serait toutefois préférable de ne pas citer *expressis verbis* la source de la disposition dans le texte même de l'article, étant donné que beaucoup d'Etats n'étaient pas encore parties à ladite convention. Ils ont rappelé à ce sujet le précédent de l'article 12 (Agression), adopté à titre provisoire par la Commission à sa précédente session[121].

164. La grande majorité de la Commission était également en faveur de la suppression du membre de phrase placé entre crochets dans le chapeau de la seconde variante, à savoir : « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe ». On a fait valoir à ce sujet que, même si l'on pouvait considérer que le régime d'*apartheid* en Afrique du Sud s'acheminait vers son inévitable disparition — événement qui, de l'avis de certains membres, était encore lointain —, la Commission devait toutefois légiférer pour le futur, afin d'éviter l'instauration de systèmes similaires dans d'autres pays du monde. A ce propos, un membre de la Commission a déclaré qu'il existait aussi un *apartheid* tribal ou coutumier, qui différait de l'*apartheid* institutionnalisé et consistait en ce qu'un groupe ethnique se considérait comme traditionnellement supérieur à un autre et s'arrogeait de ce fait des droits sur celui-ci. Le groupe qui en souffrait était parfois empêché de participer à la vie politique, soumis à un *numerus clausus* pour l'entrée dans les écoles et les universités, ou à certaines conditions dans son activité économique, et il était même quelquefois soumis à des mesures visant son élimination physique pure et simple ou la destruction de son milieu naturel et culturel. De l'avis de ce membre, le projet d'article 14 devait aussi viser ces cas d'*apartheid*.

165. Sans s'opposer totalement à la suppression du membre de phrase placé entre crochets, un membre de la Commission a toutefois signalé qu'il était plutôt partisan de son maintien. S'il était vrai que les actes visés par le paragraphe 2 se commettaient aussi en d'autres lieux dans le monde, c'était seulement en Afrique australe que l'*apartheid* avait été érigé en politique officielle : dans les autres pays où le problème existait, des efforts étaient faits pour le combattre. D'ailleurs, de l'avis de ce membre, en voulant élargir la définition on risquait de la rendre plus difficile à accepter pour certains Etats.

166. Selon un autre membre de la Commission, le terme « politiques », employé dans la seconde variante, appelait des éclaircissements. La Commission pourrait s'efforcer de définir les actes énumérés dans la seconde variante, en en préservant la rédaction et peut-être en

[120] Les deux variantes du paragraphe 2 du projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport se lisaient comme suit :

« *Article 14. — Crimes contre l'humanité*

« Constituent des crimes contre l'humanité :

« [...]

« 2 (PREMIÈRE VARIANTE). L'*apartheid*, c'est-à-dire les actes définis par l'article II de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et, d'une façon générale, l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse ;

« 2 (SECONDE VARIANTE). L'*apartheid* englobe les politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales [telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe] et désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci :

« *a*) Refuser à un membre ou des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux le droit à la vie et à la liberté de la personne :

« i) en ôtant la vie à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux ;

« ii) en portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la liberté ou à la dignité des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, ou en les soumettant à la torture ou à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants ;

« iii) en arrêtant arbitrairement et en emprisonnant illégalement les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux ;

« *b*) Imposer délibérément à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle ;

« *c*) Prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe ou des groupes considérés, en particulier en privant les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux des libertés et droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit au travail, le droit de former des syndicats reconnus, le droit à l'éducation, le droit de quitter son pays et d'y revenir, le droit à une nationalité, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques ;

« *d*) Prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux ou à des membres de ces groupes ;

« *e*) Exploiter le travail des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en particulier en les soumettant au travail forcé ;

« *f*) Persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'*apartheid*. »

[121] Voir *supra* note 116.

faisant expressément mention des actes commis dans le cadre de l'*apartheid.*

167. Un membre de la Commission s'est penché sur la définition suivante, contenue dans la première variante proposée par le Rapporteur spécial : « l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse ». D'après un autre membre, on pouvait partir de cette formule en en faisant un chapeau qui précéderait l'énumération détaillée des politiques et pratiques constituant l'*apartheid.*

168. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait mis entre crochets le membre de phrase « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » afin d'appeler l'attention de la Commission sur l'opportunité de conserver ou non ce membre de phrase. S'agissant des expressions « *apartheid* tribal » ou « *apartheid* coutumier », il a déclaré qu'il ne tenait pas à ce que le mot *apartheid* fût banalisé. Il reconnaissait qu'il pouvait exister diverses formes de discrimination raciale, qu'on pouvait viser également en utilisant une formule comme « l'*apartheid* et les autres formes de discrimination raciale ». L'expression « *apartheid* coutumier » lui semblait cependant inacceptable, et ne pourrait que prêter à confusion dans la mesure où la coutume était une source de droit international. Il fallait donc éviter cette expression dans le code, et trouver une autre formule. Etant donné que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* n'avait pas encore fait l'objet d'une acceptation universelle, il importait d'utiliser des termes qui ne fissent pas obstacle à l'adhésion d'autres Etats. A son avis, cependant, il fallait considérer l'*apartheid* comme une violation du *jus cogens.*

d) *L'esclavage, les autres formes d'asservissement et le travail forcé*

169. A propos du paragraphe 3 du projet d'article 14, relatif à l'esclavage[122], le Rapporteur spécial a rappelé que le paragraphe 1 de l'article 1er de la Convention de 1926 relative à l'esclavage[123] définissait l'esclavage comme étant « l'état ou [la] condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ». Le même article, en son paragraphe 2, définissait la traite des esclaves comme étant « tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage ; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger ; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi qu'en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves ». Cette convention faisait déjà de la traite des esclaves un crime, puisque les Etats participants s'engageaient à poursuivre la suppression complète de l'esclavage (art. 2). Plus tard, la Déclaration universelle des droits de l'homme[124] (art. 4) et le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques[125] (art. 8) condamnaient en termes énergiques la pratique de l'esclavage. Le Rapporteur spécial a ajouté que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 8, par. 2 et 3) visait la servitude et le travail forcé. Le Pacte s'inspirait aussi des dispositions de la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage[126], qui disait, dans son préambule, que « nul ne sera tenu en esclavage, ni en servitude ». Le Rapporteur spécial a signalé que le projet de code de 1954 avait déjà visé, parmi les actes inhumains, la réduction en esclavage. Mais certains membres de la Commission avaient jugé préférable de lui consacrer une disposition distincte, observation dont il avait tenu compte en rédigeant le paragraphe 3 de l'article 14.

170. Il s'est dégagé un accord général au sein de la Commission sur la nécessité d'inclure dans le projet de code l'esclavage en tant que crime contre l'humanité. On a signalé à ce sujet que la Commission avait le choix entre la notion traditionnelle d'esclavage, telle qu'elle figurait dans la Convention de 1926 relative à l'esclavage, et la définition plus large qu'en donnait la Convention supplémentaire de 1956, où il est question d' « esclavage [...] et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage ». Les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, notamment la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, avaient étudié les problèmes liés à l'esclavage, et il pourrait être utile de se référer à leurs rapports pour l'élaboration de l'article, car la notion d'esclavage, dont la portée avait été élargie au cours des dernières années, englobait désormais la servitude pour dettes et tout un éventail de formes d'exploitation. Il faudrait donc définir les différentes formes que l'esclavage pouvait prendre, par opposition à celles que le droit incriminait déjà dans de nombreux pays. Selon un membre de la Commission, la difficulté de l'incrimination de l'esclavage tenait à ce que, dans le droit de la plupart des pays, l'esclavage était un crime de droit commun, et qu'il ne constituait un crime contre l'humanité que lorsqu'il était pratiqué par un Etat. La Commission aurait donc à décider si le code devait s'appliquer seulement aux crimes de droit commun, ou également aux crimes dans la perpétration desquels l'Etat intervenait d'une façon ou d'une autre.

171. Pour ce qui est de l'expression « autres formes d'asservissement », l'opinion générale de la Commission était qu'elle manquait de précision et qu'il faudrait en préciser la teneur.

172. En ce qui concerne le « travail forcé », plusieurs membres de la Commission ont déclaré que des précisions s'imposaient. L'un d'eux a fait remarquer que l'article 5 de la Convention de 1926 relative à l'esclavage se contentait d'indiquer l'obligation des Etats parties de « prendre des mesures utiles pour éviter que le travail forcé ou obligatoire n'amène des conditions ana-

[122] Le paragraphe 3 du projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport se lisait comme suit :

« *Article 14. — Crimes contre l'humanité*

« Constituent des crimes contre l'humanité :

« [...]

« 3. L'esclavage, ou toutes autres formes d'asservissement, notamment le travail forcé. »

[123] SDN, *Recueil des Traités*, vol. LX, p. 253.

[124] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

[125] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

[126] *Ibid.*, vol. 266, p. 3.

logues à l'esclavage ». La Convention ne visait donc pas tant le travail forcé que le risque de voir celui-ci se transformer en esclavage. Elle tolérait même — mais elle datait de 1926 — le travail forcé ou obligatoire à des « fins publiques » (art. 5, par. 1). Ultérieurement, deux institutions, la servitude pour dettes et le servage, ont été mises hors la loi. Quant au travail forcé, il a été aboli par la Convention n° 105 de l'OIT, de 1957[127]. Ces textes pouvaient servir de base aux travaux de la Commission, mais à condition que celle-ci les modifiât de façon que les actes sanctionnés par le code fussent clairement définis.

173. D'autres membres de la Commission ont signalé que l'interprétation de l'expression « travail forcé » au sein de l'OIT était extrêmement large aux fins du projet de code. On a dit à cet égard que le code pourrait viser « l'esclavage ou le travail forcé analogue à l'esclavage ».

174. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il fallait approfondir cette question, de même que celle de savoir si le travail forcé, pour constituer un crime contre l'humanité, devait être obligatoirement inspiré par des considérations d'ordre racial, ethnique ou religieux, ou si tout travail forcé, quel qu'il fût, devait être considéré comme un crime contre l'humanité. Il fallait, en effet, distinguer cette situation des situations inspirées dans certains pays par les nécessités du développement économique, et qui prenaient la forme d'institutions appelées « service civique » ou d'un autre nom.

e) *L'expulsion de populations, leur transfert forcé et les crimes y relatifs*

175. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il avait inclus le paragraphe 4 dans le projet d'article 14[128] en réponse aux suggestions faites par certains membres de la Commission au cours de la précédente session[129], lesquelles avaient été appuyées par des représentants à la Sixième Commission lors de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale[130].

176. Plusieurs membres de la Commission ont favorablement accueilli l'inclusion du paragraphe 4 dans le projet d'article. De l'avis de ces membres, le monde était aujourd'hui encore le témoin des conséquences et des souffrances qu'entraînaient — pendant des siècles parfois — les expulsions de populations, les implantations de colons sur des territoires occupés ou la modification de la composition démographique de tel ou tel territoire.

177. Certains membres de la Commission ont cité comme exemple typique d'expulsion de populations le déplacement forcé de populations ressortissantes des pays occupés par les puissances alliées à la fin de la seconde guerre mondiale. D'autres ne pensaient pas que l'on pût parler de transfert forcé de populations lorsqu'il s'agissait de l'application de traités conclus, dans des circonstances extrêmement graves et exceptionnelles, dans le souci de préserver la paix.

178. Le Rapporteur spécial a dit qu'il convenait de faire une distinction entre le transfert réalisé pour des raisons humanitaires et le transfert visé dans le projet de code. Dans le premier cas, le transfert revêtait le caractère d'une opération de secours effectuée lorsqu'une population était, dans un pays autre que le sien, menacée de torture ou d'extermination. Dans le second cas, il s'agissait du transfert forcé d'une population de son pays d'origine vers un autre pays : un tel transfert constituait de toute évidence un acte inhumain qui devait relever en tant que tel du projet de code.

179. S'agissant des propositions spécifiques faites sur divers aspects du paragraphe 4, certains membres de la Commission ont constaté un certain manque de rigueur et un certain vague dans l'alinéa *a*. Le but de l'expulsion ou du transfert, qui devait être un élément extrêmement important de la qualification de l'infraction, n'apparaissait pas dans le projet de disposition. On a indiqué à ce sujet qu'aux termes de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg[131], le but de la déportation était considéré comme un élément constitutif important du crime. Par exemple, un transfert de populations civiles destiné à assurer leur sécurité pendant des hostilités ne pouvait être assimilé à un crime de guerre : l'incrimination formulée dans le statut du Tribunal de Nuremberg visait la déportation à des fins de travail forcé ou à d'autres fins analogues.

180. Certains membres de la Commission ont suggéré que l'alinéa *a* fît mention du « territoire occupé ».

181. Un membre de la Commission a exprimé ses doutes au sujet de l'alinéa *c*. A son avis, la modification de la composition démographique d'un territoire étranger ne constituait pas un crime en soi, mais était plutôt la conséquence d'un autre crime, à savoir l'expulsion d'une population ou son transfert forcé, ou l'implantation de colons, ou encore l'une et l'autre actions combinées. Un autre membre a proposé de modifier l'alinéa *c* et de dire soit « La modification de la composition démographique d'un territoire étranger ou d'un territoire situé dans les limites des frontières de l'Etat », soit « La modification de la composition démographique du territoire d'un groupe de population », pour bien montrer que le crime pouvait être aussi perpétré à l'intérieur des frontières d'un Etat.

182. Certains ont proposé de combiner soit les alinéas *b* et *c*, soit les alinéas *a*, *b* et *c*.

183. Quelques textes ont été indiqués comme sources dont la Commission pouvait s'inspirer dans les matières

[127] Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé (*ibid.*, vol. 320, p. 291).

[128] Le paragraphe 4 du projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport se lisait comme suit :

« *Article 14. — Crimes contre l'humanité*

« Constituent des crimes contre l'humanité :

« [...]

« 4. *a*) L'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé ;

« *b*) L'implantation de colons sur un territoire occupé ;

« *c*) La modification de la composition démographique d'un territoire étranger. »

[129] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 70, par. 275.

[130] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-troisième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.431), par. 309 et 310.

[131] Voir *supra* note 89.

visées par le paragraphe 4 : le paragraphe 4, al. *a*, de l'article 85 du Protocole I additionnel[132] aux Conventions de Genève de 1949, et l'article 147, de la quatrième Convention de Genève[133], relatifs aux infractions graves.

184. Enfin, selon certains, les crimes visés au paragraphe 4 pouvaient se confondre, soit avec le crime de génocide, soit avec le crime d'*apartheid*.

f) *Autres actes inhumains, y compris la destruction de biens*

185. Le paragraphe 5 du projet d'article 14[134] traite d'actes inhumains autres que ceux visés aux paragraphes précédents. Dans son septième rapport comme au cours de sa présentation orale du projet de disposition, le Rapporteur spécial a indiqué que ces autres actes inhumains pouvaient comprendre non seulement les atteintes aux personnes, mais aussi les atteintes aux biens.

186. Pour ce qui est des atteintes aux personnes, le Rapporteur spécial a souligné qu'elles ne se ramenaient pas seulement à des mauvais traitements physiques : elles pouvaient aussi consister en actes humiliants ou dégradants qui n'étaient pas nécessairement assortis de mauvais traitements physiques. Il y avait des actes de cruauté qui touchaient à ce qu'il y a de plus profond dans l'être humain, c'est-à-dire à ses convictions, à ses croyances ou à sa dignité[135]. Ainsi, des actes humiliants ou dégradants n'ayant pas le caractère d'atrocités physiques, comme le fait d'infliger des humiliations flagrantes en public ou de contraindre des individus à agir contre leur conscience, et d'une manière générale à les ridiculiser ou à les contraindre à accomplir des actes dégradants, pouvaient constituer des crimes contre l'humanité. C'est pourquoi le paragraphe 5 visait aussi les traitements humiliants ou dégradants exercés contre des populations ou des groupes de personnes pour des motifs politiques, ou en raison de leur race, de leur religion, etc.

187. En ce qui concerne les atteintes aux biens, le Rapporteur spécial a rappelé qu'elles n'étaient pas retenues dans la définition du crime contre l'humanité figurant dans le projet de code de 1954. Elles l'étaient, en revanche, dans l'énumération des crimes de guerre formulée à l'alinéa *b* du principe VI des Principes de Nuremberg[136] ainsi que dans les statuts des tribunaux militaires internationaux, qui visaient « le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires »[137]. Le Rapporteur spécial s'est demandé si les atteintes aux biens pouvaient constituer des crimes contre l'humanité. Les instruments existants relatifs aux crimes contre l'humanité ne visaient pas spécifiquement les atteintes de ce type. Le problème était de savoir si elles présentaient un caractère de gravité suffisant pour être considérées comme des crimes contre l'humanité.

188. Le Rapporteur spécial a déclaré que la jurisprudence se montrait plutôt favorable à l'incrimination de l'atteinte massive aux biens. L'affaire de l'amende collective d'un milliard de marks imposée aux Juifs allemands par l'ordonnance du 12 novembre 1938, à la suite de l'assassinat, à Paris, d'un diplomate allemand par un Juif d'origine polonaise, était édifiante. Un tribunal militaire américain avait vu dans cette amende « un exemple typique de la persécution à laquelle étaient exposés les Juifs allemands », persécution « pour des motifs politiques, raciaux ou religieux ». Selon le jugement, la confiscation et « la liquidation au profit du Reich des biens ayant appartenu aux Juifs allemands, faisaient partie d'un programme de persécutions des Juifs en Allemagne et représentaient une violation du droit international et des traités internationaux constituant ainsi des crimes au sens du chef d'accusation n° 5 de l'acte d'accusation »[138], qui considérait comme crime contre l'humanité, entre autres, le fait par les autorités allemandes de s'être approprié et d'avoir liquidé les effets des détenus dans les camps de concentration. On pouvait encore relever l'arrêt du 4 juillet 1946 de la Cour d'appel de Fribourg-en-Brisgau, selon lequel « la confiscation illégale des biens juifs, en 1940, par des organes dirigeants de l'Etat constitue un crime contre l'humanité »[139].

189. Selon le Rapporteur spécial, il résultait de cette jurisprudence que l'atteinte aux biens pouvait constituer un crime contre l'humanité, à condition de présenter deux caractères : être inspirée par des motifs d'ordre politique, racial ou religieux, et avoir un caractère massif[140]. Cette jurisprudence gardait aujourd'hui toute sa valeur, non seulement parce que les préjugés étaient encore vivaces, mais aussi et surtout parce que, à côté des biens nationaux, apparaissait une nouvelle catégorie de biens considérés de plus en plus comme appartenant au patrimoine de l'humanité. Bien des monuments à travers le monde présentaient un intérêt historique, architectural ou artistique qui leur donnait un caractère

[132] Voir *supra* note 94.

[133] Voir *supra* note 96.

[134] Le paragraphe 5 du projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport se lisait comme suit :

« *Article 14. — Crimes contre l'humanité*

« Constituent des crimes contre l'humanité :

« [...]

« 5. Tous autres actes inhumains perpétrés contre les éléments d'une population ou contre des individus pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, et notamment l'assassinat, la déportation, l'extermination, les persécutions ou la destruction massive de leurs biens. »

[135] Le Rapporteur spécial a rappelé, à ce propos, la jurisprudence de la Cour suprême de la zone britannique dans l'un de ses premiers arrêts, où il est dit :

« [...] toutes sortes d'atteinte provoquant un dommage à des hommes peuvent constituer ou causer des crimes contre l'humanité ; toute espèce d'intervention dans l'être, le devenir ou le domaine d'action de l'homme, toute transformation dans ses rapports avec son milieu, toute atteinte à ses biens ou à ses valeurs par lesquels il se trouve touché indirectement [...] ».

Cité dans Meyrowitz, *op. cit.* (*supra* note 114), p. 274. Voir, de façon générale, *History of the United Nations War Crimes Commission... (ibid.)*, p. 175, 176 et 179.

[136] Voir *supra* notes 75 et 77.

[137] Art. 6, al. *b*, du statut du Tribunal de Nuremberg (voir *supra* note 90).

[138] Meyrowitz, *op. cit.* (*supra* note 114), p. 267.

[139] *Ibid.*, p. 267 et 268.

[140] *Ibid.*, p. 269.

de patrimoine de l'humanité. De plus, l'UNESCO avait classé certains sites et monuments comme patrimoine de l'humanité. Le Rapporteur spécial a rappelé que l'atteinte à des biens présentant un intérêt culturel était déjà interdite par des conventions encore en vigueur. Le Traité de 1935 concernant la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques[141] (renforçant le Pacte Roerich) constituait déjà un premier effort dans cette direction. Il était à remarquer que ce traité visait aussi bien le temps de guerre que le temps de paix. Plus tard, il y avait eu la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé[142]. Malgré son titre, la sauvegarde de ces biens en temps de paix y était également visée, puisque l'article 3 disposait que cette sauvegarde s'imposait aux parties dès le temps de paix. L'article 1er de la Convention donnait une définition très large des biens culturels :

[...]

a) les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus ;

b) les édifices dont la destination principale effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa *a*, tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa *a* ;

[...]

190. Le Rapporteur spécial a aussi cité le paragraphe 4, al. *d*, de l'article 85 du Protocole I additionnel[143] aux Conventions de Genève, qui rangeait parmi les infractions graves :

d) Le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle [...].

Le Rapporteur spécial a ajouté qu'il était vrai que le crime de guerre ne pouvait, dans ce cas, être constitué si les biens détruits se trouvaient à proximité immédiate d'objectifs militaires. S'agissant de crimes contre l'humanité, cette restriction n'existait pas, car ces crimes étaient inspirés par des mobiles différents et pouvaient être commis indépendamment de tout état de guerre.

191. Ces raisons avaient donc amené le Rapporteur spécial à viser également l'atteinte aux biens dans le paragraphe 5 du projet d'article 14. Pour ce qui est des atteintes graves aux biens présentant un intérêt vital pour l'humanité, tels que l'environnement, le Rapporteur spécial leur avait consacré une disposition distincte : le paragraphe 6.

192. Le paragraphe 5 a été favorablement accueilli par les membres de la Commission, qui ont fait plusieurs commentaires et suggestions à ce sujet.

193. On a signalé que le mot « autres », avant l'expression « actes inhumains », était très important, car il montrait clairement que, en dehors du génocide, les autres crimes visés aux paragraphes précédents étaient eux aussi des actes inhumains.

194. De l'avis d'un membre de la Commission, le paragraphe 5 devait parler de « buts » ou de « fins » plutôt que de « motifs » sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. Un autre membre a dit que le projet de disposition posait le problème de savoir qui pouvait commettre les « actes inhumains » considérés. Tandis que le paragraphe 11 de l'article 2 du projet de code de 1954 prévoyait que ces actes pouvaient être commis « par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement », cet élément faisait défaut dans le projet à l'examen, qui pouvait être interprété comme s'étendant à tout acte individuel. Cela n'était sans doute pas conforme à l'intention du Rapporteur spécial, et il faudrait le préciser dans le texte. Ce même membre pensait qu'il faudrait incorporer dans la disposition l'élément de massivité ou, à défaut de massivité, le principe selon lequel, pour constituer un crime contre l'humanité, l'acte individuel devait être le maillon d'une chaîne, se rattacher à un système ou à un plan.

195. Un membre de la Commission a suggéré d'incorporer « la destruction de logements » dans l'énumération d'actes du paragraphe 5. Selon un autre, le paragraphe appelait plus de précisions sur les cas de persécutions qui y étaient visés, car la persécution se présentait sous plusieurs formes.

196. Plusieurs membres de la Commission ont expressément appuyé l'inclusion de l'atteinte aux biens parmi les actes inhumains. L'atteinte aux biens pouvait revêtir un caractère quantitatif et un caractère qualitatif. A leur avis, le projet de disposition dans son libellé actuel prévoyait le premier aspect, c'est-à-dire la destruction massive des biens d'une population. Mais il fallait également étendre ce paragraphe de façon à y viser expressément la protection du patrimoine culturel de l'humanité et à réprimer les atteintes aux monuments d'intérêt historique, architectural, artistique ou archéologique, lesquels étaient constitués parfois par des villes ou villages entiers. L'œuvre de l'UNESCO dans ce domaine a été signalée, ainsi que la possibilité de se référer aux critères établis par cette organisation pour définir les biens spécifiques enregistrés et reconnus comme appartenant au patrimoine commun de l'humanité, et dont la destruction devait tomber sous le coup du projet de code.

197. De l'avis d'un autre membre de la Commission, il fallait considérer les atteintes aux biens en soi. Il pouvait arriver par exemple que, dans une zone déterminée, tous les logements et services d'intérêt vital, comme les réseaux de distribution d'eau ou d'électricité, fussent détruits.

198. Le Rapporteur spécial s'est félicité des diverses suggestions faites au cours du débat. Il a toutefois indiqué qu'il fallait faire une distinction entre les atteintes aux biens en tant que crimes de guerre, qui étaient déjà expressément visées à l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève, et les atteintes aux

[141] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXVII, p. 289.

[142] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 249, p. 215.

[143] Voir *supra* note 90.

biens en tant que crimes contre l'humanité, qui posaient un problème distinct. L'interdiction de porter atteinte aux biens en temps de guerre était relative : elle comportait des exceptions, comme par exemple la destruction de biens pour des motifs de nécessité militaire ou dans le cas de biens contigus à des cibles militaires. Nulle réserve de ce type ne s'appliquait aux atteintes aux biens en temps de paix, qui étaient considérées comme des crimes contre l'humanité : dans ce cas, l'interdiction était absolue.

g) *Les atteintes aux biens d'un intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain*

199. Le paragraphe 6 du projet d'article 14[144] incriminait toute atteinte grave et intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain, en la considérant comme un crime contre l'humanité.

200. L'inclusion des atteintes graves à l'environnement humain parmi les crimes contre l'humanité a été favorablement accueillie par la Commission. Toutefois plusieurs membres ont signalé qu'il convenait d'aligner plus étroitement cette disposition sur le paragraphe 3, al. *d*, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[145], lequel qualifiait de crime international « une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers ».

201. Selon d'autres membres de la Commission, il fallait aussi prendre en considération l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, qui tendait à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves, de nature à compromettre la santé ou la survie des populations. Un autre membre a dit qu'il importait d'établir une certaine corrélation entre le paragraphe 6 du projet d'article 14 et le projet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Un autre encore a affirmé que la notion de sécurité internationale comprenait la sécurité écologique, et que le fait d'inscrire une telle disposition dans le code contribuerait certainement à garantir cette sécurité écologique. Il a suggéré d'introduire dans le code la notion de crime écologique, qui serait ainsi consacrée comme une catégorie particulière de crime contre l'humanité.

202. Certains, soulignant le caractère intentionnel du crime contre l'environnement, ont exprimé leur appui au paragraphe 6, car il introduisait la notion décisive d'intention, qui permettait de distinguer les atteintes graves à l'environnement qui résultaient d'un accident de celles qui étaient délibérées. D'autres membres, cependant, ont exprimé leurs réserves sur l'inclusion du caractère intentionnel dans la qualification du crime contre l'humanité ; à leur avis, la gravité des dommages qui pouvaient être infligés à l'environnement et les lourdes conséquences qui pouvaient en découler pour la population humaine montraient qu'il fallait incriminer les atteintes graves à l'environnement indépendamment de l'existence de l'élément d'intention au moment de leur commission.

203. En ce qui concerne la notion de « bien d'intérêt vital », plusieurs membres de la Commission en ont signalé le caractère vague et la nécessité de la cerner plus précisément. Déterminer ce qui constituait un « bien d'intérêt vital pour l'humanité » ne relevait pas de la fonction judiciaire : c'était à la Commission de dire quels étaient ces intérêts vitaux pour l'humanité, dont la violation serait incriminée. Un membre a suggéré d'y inclure, en plus des atteintes graves à l'environnement, la destruction des biens d'un groupe ethnique. Toutefois, d'autres pensaient que l'atteinte grave aux biens culturels aurait mieux sa place au paragraphe 5 ou dans un article distinct.

204. Pour ce qui est de l'idée de reprendre le texte de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial a rappelé qu'il avait proposé cette formule dans son quatrième rapport[146], mais qu'elle avait également suscité des controverses. A propos de l'élément intentionnel comme élément constitutif du crime contre l'environnement, le Rapporteur spécial a dit qu'il avait introduit expressément l'élément intentionnel dans la définition, mais que les erreurs et les fautes grossières devaient être assimilées à l'intention coupable. Il y avait des domaines où les tribunaux, même bien informés, pouvaient difficilement établir l'intention : il faudrait alors analyser les circonstances pour déterminer l'intention criminelle. Quant aux actes portant atteinte à l'environnement en temps de guerre, le Rapporteur spécial a signalé qu'ils étaient déjà visés au paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève et qu'ils relevaient en tout état de cause des dispositions du projet d'article 13. Les atteintes à l'environnement en temps de paix devaient, en revanche, faire l'objet d'une disposition distincte. S'agissant de la notion de « bien d'intérêt vital pour l'humanité », le Rapporteur spécial a expliqué que, selon lui, un bien d'intérêt vital était un bien essentiel à la vie, et que l'environnement humain était un tel bien.

h) *Le trafic international de stupéfiants*

205. Plusieurs membres de la Commission ont dit que le projet de code devait contenir une disposition incriminant le trafic international de stupéfiants. Selon eux, cette pratique pouvait être considérée comme un crime contre la paix, vu qu'elle avait un effet déstabilisateur sur certains pays, surtout les petits pays, et qu'elle nuisait de ce fait à la bonne marche des relations internationales. D'ailleurs, le trafic international de stupéfiants avait actuellement partie liée avec le terrorisme interna-

[144] Le paragraphe 6 du projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport se lisait comme suit :

« *Article 14. — Crimes contre l'humanité*

« Constituent des crimes contre l'humanité :

« [...]

« 6. Toute atteinte grave et intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain. »

[145] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[146] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 61, doc. A/CN.4/398, par. 66, et p. 86, projet d'article 12, par. 4.

tional, constituant ainsi un nouveau champ de criminalité appelé « narcoterrorisme » dans certains pays. Les trafiquants de stupéfiants maniaient des sommes d'argent fabuleuses et contituaient une menace pour les gouvernements par les ressources mêmes que leur procurait leur trafic, et qui étaient parfois supérieures au budget des Etats sur le territoire desquels ils opéraient. De même, le blanchiment de l'argent issu de ce trafic créait des problèmes dans d'autres pays.

206. Certains membres de la Commission ont relevé que le trafic international de stupéfiants pouvait également constituer un crime contre l'humanité. Même si les trafiquants poursuivaient un but lucratif ou étaient guidés par l'appât du gain, leurs crimes n'en portaient pas moins atteinte à la santé et au bien-être de l'humanité dans son ensemble. Alors qu'autrefois les stupéfiants exportés par les milieux de la drogue étaient destinés à des toxicomanes qui les achetaient de leur plein gré, les choses avaient changé car les acheteurs potentiels n'étaient plus seulement des consommateurs volontaires. On pouvait même parler d'une nouvelle stratégie tendant à instaurer une société que l'on contraindrait à s'adonner aux stupéfiants, d'où les efforts des trafiquants pour inciter les enfants et les jeunes à se droguer, afin de s'assurer plus tard une clientèle adulte stable.

207. On a rappelé la signature à Vienne, le 20 décembre 1988, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes[147], axée sur une idée centrale, à savoir l'institution d'une juridiction universelle, avec obligation pour les Etats d'extrader ou de punir. Cette convention, déjà signée par 64 Etats, et qui devait entrer en vigueur en 1990, ne visait pas les infractions commises par une personne physique en tant qu'agent d'un Etat. Elle donnait cependant une définition de la « gravité » des actes visés, et il y était dit qu'une « particulière gravité » s'attache à ces infractions lorsque « l'auteur de l'infraction assume une charge publique et que l'infraction est liée à ladite charge » (art. 3, par. 5, al. *e*). Alors qu'on avait longtemps pensé que, lorsque le trafic illicite de stupéfiants s'effectuait par mer, il justifiait la compétence universelle, y compris le droit d'enquête en haute mer sur les navires battant un pavillon autre que celui de l'Etat menant l'enquête, voire aucun pavillon, la Conférence de Vienne de 1988 avait décidé que les Etats n'auraient pas la compétence universelle de poursuite en haute mer et devaient se contenter de conventions bilatérales.

208. Un membre de la Commission a mentionné l'article 36 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961[148] comme étant un texte dont la Commission pouvait s'inspirer.

209. Le Rapporteur spécial a rappelé que la question du trafic illicite de stupéfiants avait été soulevée à l'occasion de l'examen d'un de ses rapports précédents. Pour sa part, il n'était pas très favorable, à l'époque, à l'idée d'inscrire ce trafic au nombre des crimes, car il avait le sentiment qu'il s'agissait d'un délit de droit commun, dont le mobile était essentiellement l'appât du gain. Mais il s'était produit depuis une évolution qui donnait à penser que, même si le but des trafiquants était de s'enrichir, il pouvait aussi y avoir des conséquences politiques. Dans ces conditions, il ne voyait pas d'inconvénient à ce que l'on consacrât à la question deux dispositions, l'une au titre des crimes contre la paix, l'autre au titre des crimes contre l'humanité. La question pourrait être renvoyée au Comité de rédaction.

210. La Commission a décidé de demander au Rapporteur spécial d'établir pour sa prochaine session un projet de disposition sur le trafic international de stupéfiants.

3. Mise en œuvre du code

211. Certains membres de la Commission ont fait des commentaires ou des propositions au sujet de la mise en œuvre du code.

212. En faveur d'un tribunal criminel international, un membre a fait remarquer qu'un organe judiciaire impartial et objectif s'imposait dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence. Il importait d'autre part d'éviter les risques de politisation excessive dans l'application du code par les tribunaux nationaux. Un tribunal international se prononcerait en toute objectivité, et, appliqué par un tel tribunal, le code serait moins soumis à des interprétations contestables.

213. Un autre membre de la Commission pensait que, si la mise en place d'un tribunal international risquait de ne pas intervenir avant longtemps, il conviendrait de recourir aux tribunaux nationaux, mais que ceux-ci devraient avoir une composition multinationale et réunir un juge du ressort de l'Etat demandeur, un juge du ressort de l'Etat de l'accusé et au moins un ou deux juges venant d'autres juridictions nationales.

214. De l'avis d'un autre membre encore, il ne fallait pas établir d'opposition entre les tribunaux nationaux et un tribunal criminel international. Il serait judicieux de combiner les avantages des tribunaux nationaux en tant que tribunaux de première instance avec ceux d'un tribunal criminel international en tant qu'instance de recours, qui aurait compétence pour examiner en appel les jugements des tribunaux nationaux. Selon cette procedure, seraient habilités à saisir un tribunal international l'Etat dont un ressortissant aurait été jugé par un tribunal d'un autre pays, ou l'Etat sur le territoire duquel ou à l'encontre duquel une infraction aurait été commise, au cas où son auteur aurait été jugé par un tribunal étranger. Les tribunaux nationaux saisis d'une affaire relevant du code pourraient aussi être habilités à demander au tribunal international un avis ayant force obligatoire sur un point de droit pénal international. D'après ce membre de la Commission, cette solution encouragerait les Etats à accepter la création d'une juridiction criminelle internationale, permettrait d'éviter les extraditions inutiles, et n'exigerait pas la constitution d'un ministère public ou d'une chambre de mise en accusation, ni la création d'une prison internationale et

[147] Pour le texte, voir E/CONF.82/15.

[148] Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (telle que modifiée par le Protocole du 25 mars 1972) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 976, p. 105].

la formation d'un personnel pénitentiaire international. En même temps, une juridiction criminelle internationale sous forme d'instance de recours renforcerait l'objectivité et l'impartialité dans l'administration de la justice, harmoniserait la jurisprudence des tribunaux nationaux et serait pour les Etats une protection efficace contre les aléas et les défaillances possibles des tribunaux nationaux.

215. Commentant cette proposition, un autre membre de la Commission a dit que, si la juridiction criminelle internationale était une instance de recours, un individu jugé par un tribunal de l'Etat dont il était ressortissant, et qui aurait épuisé les voies de recours internes, devrait lui aussi pouvoir saisir le tribunal criminel international.

216. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il n'avait aucunement présumé l'exclusion d'un système de juridiction criminelle internationale, et qu'il étudierait la possibilité de présenter des dispositions sur ce point à une session ultérieure de la Commission.

C. — Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

1. Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire

217. On trouvera ci-après le texte des projets d'articles 1 à 8 et 10 à 15 adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire.

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

TITRE I. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

Article premier. — Définition

Les crimes [de droit international] définis dans le présent code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 2. — Qualification

La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification.

TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. — Responsabilité et sanction

1. Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en est responsable, indépendamment de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé, et il est de ce chef passible de châtiment.

2. Les poursuites engagées contre un individu pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un Etat pour un acte ou une omission qui lui est attribuable.

Article 4. — Obligation de juger ou d'extrader

1. Tout Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu soit de le juger soit de l'extrader.

2. Si l'extradition est demandée par plusieurs Etats, une considération particulière sera accordée à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international*.

* Ce paragraphe disparaîtra si un tribunal criminel international est établi.

Article 5. — Imprescriptibilité

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est imprescriptible.

Article 6. — Garanties judiciaires

Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits, notamment :

1. Il est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.

2. Il a droit :

***a*) à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui ;**

***b*) à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui ;**

***c*) à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;**

***d*) à être jugé sans retard excessif ;**

***e*) à être présent au procès et à se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, à être informé de son droit d'en avoir un, et à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ;**

***f*) à interroger ou à faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;**

***g*) à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;**

***h*) à ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.**

Article 7. — Non bis in idem

[1. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le présent code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international.]

2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5 du présent article, nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime prévu par le présent code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national, à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni [par un tribunal criminel international ou] par un tribunal national pour un crime prévu par le présent code lorsque le fait qui a été poursuivi et jugé en tant que crime de droit commun relève d'une des qualifications prévues par le présent code.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national d'un autre Etat pour un crime prévu par le présent code :

***a*) lorsque le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger a eu lieu sur le territoire de cet Etat ;**

***b*) lorsque cet Etat en a été la principale victime.**

5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà infligée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait.

Article 8. — Non-rétroactivité

1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international.

[...]

Article 10. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur respon-

sabilité pénale, s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer ce crime.

Article 11. — Qualité officielle et responsabilité pénale

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

CHAPITRE II

ACTES CONSTITUANT DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

Article 12. — Agression

1. Tout individu auquel est attribuée, selon le présent code, la responsabilité de faits constitutifs d'une agression est passible de poursuite et de jugement pour crime contre la paix.

2. 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.

3. L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié, compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

4. Constituent [notamment] un acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, et compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 du présent article :

***a*) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute autre 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 ;**

***b*) 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 ;**

***c*) le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat ;**

***d*) l'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat ;**

***e*) 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 ;**

***f*) le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers ;**

***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 ;**

***h*) tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte.**

[5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]

6. Rien dans le présent article 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.

7. Rien dans le présent article 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.

Article 13. — Menace d'agression

Le fait de recourir à une menace d'agression consistant en des déclarations, des communications, des démonstrations de force ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet Etat.

Article 14. — Intervention

1. Le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat en fomentant des activités [armées] subversives ou terroristes, ou en organisant, en aidant ou en finançant de telles activités ou en fournissant des armes aux fins de telles activités, portant ainsi [gravement] atteine au libre exercice par cet Etat de ses droits souverains.

2. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies.

Article 15. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère

Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale ou toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies[149].

---

[149] En présentant le rapport du Comité de rédaction sur le présent sujet, le Président du Comité de rédaction a informé la Commission que le Comité avait longuement discuté d'un projet d'article 16, relatif au fait de commettre une violation grave d'une obligation essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le texte pour cette question en particulier a été présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport à la Commission, lors de sa quarantième session, en tant que paragraphes 4 et 5 du projet d'article révisé 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) [voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 67, note 289]. Ces paragraphes se lisaient comme suit :

« 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'armements ;

« ii) de restrictions 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. »

Pour la déclaration du Président du Comité de rédaction sur le projet d'article 16 à la présente session, voir le compte rendu analytique de la 2136e séance (voir *Annuaire... 1989*, vol. I), par. 43 et suiv.

2. Texte des projets d'articles 13, 14 et 15, et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante et unième session[150]

Chapitre II

ACTES CONSTITUANT DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

Titre I. — Crimes contre la paix

[...]

Article 13. — Menace d'agression

Le fait de recourir à une menace d'agression consistant en des déclarations, des communications, des démonstrations de force ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet Etat.

Commentaire

1) Pour déterminer si un fait constitue une menace d'agression, la Commission pouvait soit formuler une définition de caractère général, soit déterminer dans l'article même les éléments constitutifs de la menace, de façon que le juge fût guidé par des critères précis au moment de déterminer l'existence ou la non-existence d'une menace d'agression. C'est cette seconde solution qu'a préférée la Commission.

2) Plusieurs textes internationaux ont servi d'inspiration à la Commission pour formuler dans l'article 13 les éléments constitutifs de la menace d'agression, notamment le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[151], la Déclaration de 1987 sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours ou à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales[152], et l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*[153].

3) A propos du sens du mot « menace », il est à signaler que, d'une manière générale, ce mot peut évoquer aussi bien des situations ou des différends que des actes isolés. On peut dire d'une situation qu'elle constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales. C'est le cas lorsqu'une situation ou des actes isolés, dans une région du monde, renferment des germes de conflits susceptibles d'avoir des répercussions sur la paix dans la région considérée, et même dans le reste du monde. Ainsi l'Article 34 de la Charte vise « toute situation » dont la prolongation « semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Cependant ce n'est pas dans ce sens que le mot « menace » est utilisé dans l'article 13 du projet. Ici, le mot « menace » dénote des actes entrepris en vue de faire croire à un Etat qu'on utilisera la force contre lui si certaines exigences ne sont pas satisfaites par cet Etat. Aux termes de l'article, la menace peut consister en des *déclarations*, c'est-à-dire des expressions de caractère public, écrites ou verbales ; en des *communications*, c'est-à-dire des messages adressés par les autorités d'un gouvernement aux autorités d'un autre gouvernement, par n'importe quel moyen de transmission ; et enfin en des *démonstrations de force*, par exemple des concentrations de troupes près de la frontière. Cette énumération est de caractère indicatif, comme le laissent entendre les mots « ou toutes autres mesures ».

4) L'existence de la menace ne dépend pas de l'appréciation subjective de l'Etat qui se sent menacé, mais d'éléments objectifs véritables par une tierce partie impartiale. En premier lieu, d'après l'article 13, les mesures dont il s'agit, y compris les déclarations, communications et démonstrations de force, doivent être « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de *bonnes raisons de croire...* ». On entend par « bonnes » raisons des raisons suffisantes. A ce sujet, on a dit à la Commission que les mesures dont il s'agissait dans l'article étaient celles susceptibles de donner à tout gouvernement responsable d'un Etat des raisons de croire à l'imminence d'une agression. Un autre élément objectif est donné par l'adverbe « sérieusement », qui vient renforcer l'idée qu'on ne doit pas prendre pour une menace d'agression de simples excès verbaux passagers, mais des éléments concrets, appréciés en toute objectivité. Pour renforcer cette objectivité, certains membres de la Commission ont déclaré qu'une juridiction criminelle internationale offrirait les garanties les plus sérieuses.

5) On a également souligné au sein de la Commission que, à la différence de l'agression, la menace d'agression ne justifiait pas, de la part de l'Etat menacé, le recours à la force dans l'exercice du droit de légitime défense tel qu'il découle de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Rien n'empêchait cependant l'Etat qui était l'objet d'une menace d'agression de prendre toute mesure préventive n'impliquant pas l'usage de la force, y compris le recours au Conseil de sécurité et l'appel éventuel à des mécanismes de solidarité régionaux.

6) De l'avis de certains membres de la Commission, la question des rapports entre les compétences de la cour ou du tribunal appelé à statuer et celles du Conseil de sécurité, en cas de menace d'agression, posait des problèmes similaires à ceux posés par le crime d'agression, et qui étaient reflétés dans le commentaire de l'article 12, provisoirement adopté par la Commission à sa session précédente[154]. Plus particulièrement, ces membres doutaient que le tribunal fût libre d'examiner des allégations faisant état d'un crime d'agression ou

[150] Contrairement à ce qui a été fait au paragraphe 1 de l'article 12 (Agression), les articles 13, 14 et 15 sont limités jusqu'à présent à la définition des actes constitutifs des crimes énoncés dans les articles. Les problèmes relatifs à l'attribution desdits crimes à des individus seront traités ultérieurement, dans le cadre d'une disposition générale.

[151] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

[152] Résolution 42/22 de l'Assemblée générale, en date du 18 novembre 1987, annexe.

[153] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique), fond*, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

[154] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 77.

d'une menace d'agression en l'absence de toute considération ou constatation du Conseil de sécurité.

7) Plusieurs membres de la Commission ont exprimé des réserves à propos de l'article 13. Certains d'entre eux estimaient que les éléments constitutifs de la menace devaient être renforcés dans le texte : les notions de « gravité », d'« imminence » et de « planification » ont été mentionnées. D'autres pensaient que l'élément intentionnel de la menace ne ressortait pas clairement de l'article. D'autres encore doutaient que des décisions objectives sur la réalité de la menace pussent être prises dans les cas où la menace alléguée avait été exprimée mais où il n'y avait pas eu acte d'agression. Pour d'autres enfin, le Conseil de sécurité devait jouer un rôle en déterminant si les faits invoqués constituaient une menace d'agression.

Article 14. — Intervention

1. Le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat en fomentant des activités [armées] subversives ou terroristes, ou en organisant, en aidant ou en finançant de telles activités ou en fournissant des armes aux fins de telles activités, portant ainsi [gravement] atteinte au libre exercice par cet Etat de ses droits souverains.

2. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies.

Commentaire

1) La définition de l'intervention en tant que crime contre la paix, qui est donnée dans l'article 14, comporte deux éléments qui se dégagent clairement du *paragraphe 1*. Le premier élément est relatif aux effets ou aux conséquences de l'intervention. C'est la partie du paragraphe où il est question du « fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat... portant ainsi [gravement] atteinte au libre exercice par cet Etat de ses droits souverains ». Le second élément de la définition est une énumération d'activités constituant une intervention : fomenter des activités [armées] subversives ou terroristes, ou organiser, aider ou financer de telles activités, ou fournir des armes aux fins de telles activités.

2) Pour formuler l'énumération d'activités concrètes constituant une intervention, la Commission s'est inspirée du paragraphe pertinent de la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[155]. Pour ce qui est de cette énumération, il y a cependant deux différences principales entre l'article 14 et la Déclaration de 1970. En premier lieu, le mot « tolérer » est omis dans l'article, parce qu'il a semblé à la Commission qu'il relevait plutôt de la théorie de la complicité. En second lieu, la Commission a jugé bon de souligner dans l'article l'importance de la fourniture d'armes pour fomenter des activités subversives ou terroristes dans un autre Etat.

3) Pour ce qui est du premier élément de la définition de l'intervention, la Commission s'est inspirée de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ainsi que de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*[156]. La Commission a voulu éviter une définition trop large, qui eût consisté à considérer comme une intervention n'importe quel type ou forme d'action par laquelle un Etat exercerait une certaine influence sur la politique d'un autre Etat. L'intervention dont il est question dans l'article 14 doit comporter un élément de contrainte, qui porte atteinte à la souveraineté de l'Etat qui la subit et qui est inadmissible pour ledit Etat. C'est dans ce sens que la CIJ a dit 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 lorsque, 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. [...] [La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats] assimile une telle assistance à l'emploi de la force par l'Etat qui la fournit quand les actes commis sur le territoire de l'autre Etat « impliquent une menace ou l'emploi de la force ». [...][157].

Il en ressort que la contrainte est, selon la Cour, le critère décisif de l'intervention illicite.

4) Le premier élément de la définition de l'intervention dans l'article 14 a trait aux « affaires intérieures ou extérieures d'un Etat ». Par « affaires extérieures », on doit comprendre le droit de chaque Etat de déterminer librement sa politique extérieure ou, comme le dit l'arrêt de la CIJ cité plus haut, « la formulation des relations extérieures ». Des exemples d'intervention dans les affaires extérieures d'un Etat seraient de le contraindre à entrer dans un système d'alliances ou à s'en retirer, ou encore de le forcer à dénoncer des traités auxquels il est partie, ou à les violer.

5) Certaines divergences de vues ont amené la Commission à placer le mot « gravement » entre crochets. Selon certains, ce mot était nécessaire pour bien indiquer que seules les formes d'intervention les plus graves étaient visées. D'autres pensaient que les activités énumérées dans l'article, à savoir fomenter des activités subversives ou terroristes, ou organiser, aider ou financer de telles activités, ou fournir des armes aux fins de telles activités, étaient déjà graves en elles-mêmes et n'avaient pas besoin d'une qualification supplémentaire.

6) Un débat s'est instauré au sein de la Commission sur le point de savoir si les « activités subversives ou terroristes » incriminées dans l'article 14 devaient toujours présenter le caractère d'activités « armées ». Pour certains, seule la contrainte comportant l'usage de la

[155] Voir *supra* note 151.

[156] Voir *supra* note 153.

[157] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 108, par. 205.

force armée devait être considérée comme une intervention au sens du projet de code, qui devait tenir compte seulement des formes les plus graves de l'intervention. Selon d'autres, l'intervention visée dans le projet de code ne devait pas comporter nécessairement l'usage de la force armée, car l'intervention prenait souvent d'autres formes aussi graves que l'emploi de la force armée, notamment les mesures de caractère économique ; d'après eux, cette forme d'intervention était le moyen le plus couramment employé, parce que moins visible, moins spectaculaire, tout en étant souvent plus efficace, surtout dans les rapports entre Etats de puissance inégale. Ces divergences de vues ont conduit la Commission à placer entre crochets le mot « armées ».

7) Le *paragraphe 2* de l'article 14 est une forme abrégée des clauses de sauvegarde similaires que l'on trouve dans d'autres textes internationaux, notamment au paragraphe 7 de l'article 12 (Agression), adopté provisoirement par la Commission à sa session précédente[158], et qui s'inspire à son tour, pour ce qui est de cette clause, de l'article 7 de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale en 1974[159]. La présence de cette clause dans l'article 14 pourrait être temporaire, dans la mesure où une clause plus générale de même nature pourrait être adoptée par la Commission, à un stade ultérieur de ses travaux, pour tous les crimes contre la paix. Pour ce qui est de l'expression « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies », on voudra bien se reporter au paragraphe 4 du commentaire de l'article 15.

Article 15. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère

Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale ou toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies.

Commentaire

1) Pour l'article 15, la Commission s'est inspirée des résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, contenant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (en particulier le paragraphe 1 de la Déclaration) ; 1541 (XV) du 15 décembre 1960, relative aux principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa *e* de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non ; et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, contenant en annexe 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. La Commission a également tenu compte de ses travaux sur la responsabilité des Etats, et plus particulièrement du paragraphe 3, al. *b*, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur ce sujet[160].

2) La première partie de l'article 15, à savoir « Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale », vise la notion traditionnelle et historique du phénomène colonial, et sa formulation s'inspire directement de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté par la Commission en première lecture. La Commission est d'avis que la condamnation unanime et universelle du colonialisme, et la nécessité d'en éliminer tous les vestiges ainsi que son retour justifient amplement l'inscription de ce crime dans le projet de code.

3) La deuxième partie de l'article, à savoir « toute autre forme de domination étrangère », s'inspire directement du paragraphe 1 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, contenant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Elle vise toute occupation ou annexion étrangère et tout déni du droit des peuples de choisir librement leur système politique, économique ou social, en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies. Bien que fondé sur le texte du paragraphe 1 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, où il est question de la « sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères », l'article 15 emploie une formule plus courte qui n'en réduit pas la portée. De plus, cette formule a l'avantage de pouvoir s'appliquer à toutes les formes de domination étrangère. Selon certains membres de la Commission, la domination étrangère devrait aussi s'entendre du « néocolonialisme », ainsi que de l'exploitation des ressources naturelles et des richesses des peuples en violation de la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1962, relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

4) On a souligné que l'expression « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies » ne devait pas être interprétée comme signifiant que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'existait pas avant la Charte. Certains membres de la Commission ont rappelé que ce droit était antérieur à la Charte, qui l'avait simplement reconnu et confirmé. On a dit que l'expression « en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » devrait être remplacée par l'expression « violant ainsi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », de façon à ne pas donner l'impression qu'il pourrait y avoir des formes de domination étrangère ne constituant pas une violation de ce droit.

[158] Voir *supra* note 116.

[159] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

[160] Voir *supra* note 145.

Chapitre IV

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

A. — Introduction

218. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975, pour le projet d'articles sur le sujet de la « Responsabilité des Etats » prévoyait que l'économie du projet serait la suivante : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième partie sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale[161].

219. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a adopté provisoirement en première lecture la *première partie* du projet d'articles, relative à l' « Origine de la responsabilité internationale »[162].

220. A la même session, la Commission a également commencé à examiner la *deuxième partie* du projet d'articles, relative aux « Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale ».

221. De sa trente-deuxième session à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de sept rapports consacrés à la deuxième partie et à la *troisième partie* (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) du projet[163]. Le septième rapport contenait une section (qui n'a été ni présentée ni examinée à la trente-huitième session de la Commission) relative à la préparation de l'examen en deuxième lecture de la première partie du projet d'articles, et qui concernait les observations écrites des gouvernements sur les articles de la première partie.

222. Au terme de sa trente-huitième session, en 1986, la Commission en était parvenue au stade suivant de ses travaux consacrés aux deuxième et troisième parties du projet d'articles. Elle avait : *a*) adopté provisoirement en première lecture les articles 1 à 5 de la deuxième partie[164] ; *b*) renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie[165] ; *c*) renvoyé les projets d'articles 1 à 5 et l'annexe à la troisième partie[166] au Comité de rédaction[167].

223. A sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission a nommé M. Gaetano Arangio-Ruiz rapporteur spécial pour le sujet de la « Responsabilité des Etats ».

224. A sa quarantième session, en 1988, la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/416 et Add.1)[168]. Elle était également saisie des commentaires et observations reçus d'un gouvernement sur les articles de la première partie du projet[169]. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a exposé son approche à l'égard des deuxième et troisième parties restantes du projet d'articles et il a proposé un nouvel article 6 sur la cessation (voir *infra* par. 229) et un nouvel article 7 sur la restitution en nature (voir *infra* par. 230) pour la deuxième partie. Le Rapporteur spécial a présenté son rapport à la Commission, mais celle-ci, faute de temps, n'a pas été en mesure d'examiner le sujet à sa quarantième session[170].

B. — Examen du sujet à la présente session

225. A la présente session, la Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1) à ses 2102e à 2105e, 2122e et 2127e séances, tenues du 16 au 19 mai et du 21 au 28 juin 1989. Faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/425 et Add.1)[171] et en a remis l'examen à sa session suivante.

---

[161] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

[162] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[163] Les sept rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/330 ;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 81, doc. A/CN.4/344 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/380 ;

Sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/389 ;

Septième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/397 et Add.1.

[164] Pour le texte, voir la section C du présent chapitre.

[165] Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20 et 21, note 66.

[166] Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

[167] Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet jusqu'en 1986, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 19 et suiv., par. 102 à 163 ; et *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et suiv., par. 40 à 65.

[168] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 6.

[169] *Ibid.*, p. 1, doc. A/CN.4/414.

[170] Pour un résumé de la présentation par le Rapporteur spécial de son rapport préliminaire à la quarantième session, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 110 et suiv., par. 530 à 546.

[171] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie).

226. A l'issue du débat sur le sujet, la Commission a décidé à sa 2127e séance de renvoyer les projets d'articles 6 et 7, tels qu'ils avaient été présentés par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire, au Comité de rédaction.

227. Comme déjà indiqué (voir *supra* par. 224), le Rapporteur spécial avait présenté son rapport préliminaire à la quarantième session, en 1988. Pour faciliter la tâche de l'Assemblée générale, un résumé de cette présentation est donné aux paragraphes 228 à 230 ci-après.

228. S'agissant de son approche à l'égard des deuxième et troisième parties restantes du projet, le Rapporteur spécial suggérait de conserver plus ou moins l'ordre suivi par le Rapporteur spécial précédent et la Commission. Il recommandait néanmoins certains changements. En premier lieu, il proposait d'aborder séparément les conséquences juridiques des délits internationaux et des crimes internationaux. Ensuite, les chapitres de la deuxième partie consacrés respectivement aux délits et aux crimes traiteraient à la fois des conséquences des faits illicites quant au fond, telles que la cessation et les divers modes de réparation, et des conséquences de procédure, telles que le droit de l'Etat lésé de recourir à des mesures visant à assurer la cessation du fait illicite ou la réparation, ou à toute sorte de mesure ou de sanction, individuelle ou collective. Enfin, pour ce qui est de la troisième partie du projet, telle qu'elle a été proposée par son prédécesseur, le Rapporteur spécial estimait qu'il fallait distinguer *a*) les dispositions relatives au règlement pacifique des différends et *b*) les dispositions concernant toutes obligations qu'ont l'Etat ou les Etats lésés avant de recourir à des mesures. Si les premières de ces dispositions avaient bien leur place dans la troisième partie, les secondes devraient figurer dans la deuxième partie, avec les dispositions relatives aux mesures dont la licéité serait assurée par l'accomplissement desdites obligations. En conséquence, le Rapporteur spécial proposait, à titre d'essai, le plan suivant pour les deuxième et troisième parties du projet d'articles :

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 acte présumé internationalement illicite

229. Concernant le nouveau projet d'article 6 de la deuxième partie, relatif à la cessation d'un fait illicite, le Rapporteur spécial estimait que, dans un système où l'élaboration, la modification et l'abrogation des règles reposaient sur la volonté des Etats, toute violation d'une règle existante portait atteinte non seulement à l'efficacité de cette règle, mais aussi à son existence même. Cela était particulièrement vrai dans le cas des faits illicites se prolongeant dans le temps. Une règle sur la cessation s'imposait donc, non seulement dans l'intérêt de l'Etat lésé, mais aussi dans l'intérêt de la communauté internationale en ce qui concerne la sauvegarde de la primauté du droit, sur laquelle elle devait pouvoir compter. Toute règle sur la cessation devrait donc obliger l'Etat auteur à mettre fin à son comportement illicite, sans préjudice de la responsabilité d'ores et déjà encourue par lui. Même si, d'une manière générale, elle était également une conséquence d'un acte illicite, dans la mesure où elle supposait au moins le commencement d'un comportement illicite, la cessation différait cependant de la réparation. La cessation devait donc faire l'objet d'un article distinct, et le Rapporteur spécial proposait le texte suivant pour le projet d'article 6 :

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 reste, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue, tenu de l'obligation de cesser cet acte ou cette omission.

230. Au sujet du nouveau projet d'article 7 de la deuxième partie, relatif à la restitution en nature, le Rapporteur spécial considérait que ce mode de réparation visait à réparer les conséquences préjudiciables du fait illicite, soit seul, soit en combinaison avec d'autres modes de réparation. L'étude de la doctrine et de la pratique montrait que les opinions sur la notion de restitution étaient à peu près également partagées. Selon une tendance, la restitution consistait à rétablir la situation qui existait avant la survenance du fait illicite, c'est-à-dire le *statu quo ante*. Selon une autre tendance, la restitution consistait à rétablir la situation qui eût existé si le fait illicite n'avait pas été commis. Malgré cette divergence de vues quant au but recherché, la doctrine et la pratique étaient à peu près unanimes à considérer que la restitution en nature était la forme la plus naturelle de réparation, et, dans ce sens, la forme première et préférable de réparation. Cependant, la restitution se présentait rarement comme une forme entièrement autonome de réparation. Le plus souvent, elle devait être entièrement ou partiellement remplacée ou complétée par une indemnisation pécuniaire. D'ailleurs, la restitution en nature se heurtait à des obstacles qui justifiaient souvent cette substitution, totale ou partielle. L'exception la plus commune à l'obligation de restitution tenait à l'impossibilité physique. Il n'y avait impossibilité juridique que si la restitution était incompatible avec une norme juridique internationale supérieure, comme la Charte des Nations Unies ou une norme impérative. Le droit national ou la juridiction interne ne pouvaient être invoqués pour refuser la restitution. Ces obstacles juridiques internes devaient, certes, être pris en considération. Lorsqu'ils imposaient une charge excessive à l'Etat auteur, ils pouvaient justi-

fier la non-restitution. Le Rapporteur spécial exprimait des doutes sur la manière de définir comme il se doit une charge trop onéreuse, de façon à ne pas laisser trop d'échappatoires à l'égard de l'obligation spécifique de l'Etat auteur de réparer. Compte tenu de la doctrine et de la pratique, il ne pensait pas que l'on dût laisser à l'Etat auteur le choix entre la restitution et l'indemnisation pécuniaire. En même temps, le choix de l'Etat lésé en la matière serait limité en cas d'incompatibilité d'un tel choix avec une norme impérative du droit international, ainsi que dans l'hypothèse où ce choix entraînerait un avantage non justifié au détriment de l'Etat auteur. Compte tenu de ces considérations, le Rapporteur spécial présentait le texte suivant pour le projet d'article 7 :

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 restitutiou :

***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.**

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.

1. Commentaires sur la structure proposée pour les deuxième et troisième parties du projet

a) *Traitement séparé des conséquences juridiques des délits internationaux et des crimes internationaux*

231. De nombreux membres de la Commission ont approuvé la proposition du Rapporteur spécial de traiter dans deux chapitres distincts des conséquences juridiques des délits internationaux et des crimes internationaux. Cette solution rendait plus nette la distinction entre délits et crimes. De l'avis de certains, un chapitre plus soigneusement élaboré sur les conséquences juridiques des crimes internationaux était nécessaire. Ce traitement séparé ne devait cependant pas revenir à assimiler les conséquences des crimes à la responsabilité pénale. La Commission avait délibérément évité cette expression d'emblée, et il serait souhaitable de continuer à le faire. Pour cela, quelques membres de la Commission ont proposé de ne pas considérer que les mesures avaient pour objet d'infliger une sanction et de ne pas accepter les dommages-intérêts punitifs comme forme de réparation.

232. Quelques membres ont appuyé cette démarche, qu'ils jugeaient plus proche de la manière d'aborder le sujet qu'avait initialement adoptée la Commission, telle qu'exprimée dans le commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles[172], où étaient indiquées les conséquences juridiques distinctes pouvant résulter de différents faits illicites. D'autre part, selon eux, le changement de structure proposé ne touchait que les méthodes de travail et ne signifiait pas nécessairement un changement d'approche théorique à l'égard des délits et des crimes. La Commission pouvait donc aller de l'avant, sur la base de ce nouveau plan, et elle serait ensuite mieux à même de déterminer si les conséquences juridiques des délits internationaux étaient différentes de celles des crimes internationaux au point de devoir être traitées séparément. Certains étaient d'avis qu'une telle approche permettrait de déterminer les droits et obligations des parties à l'égard des divers modes de réparation et, si possible, à l'égard de la cessation du fait internationalement illicite, ainsi que les moyens de remédier à la violation initiale.

233. Pour certains membres, la nette distinction entre les conséquences des délits et des crimes que semblait supposer le plan proposé était artificielle, puisque, à l'article 19 de la première partie, les délits étaient définis par rapport aux crimes. Les conséquences des crimes étaient celles des délits, avec quelque chose de plus. Il ne fallait donc pas faire de distinction entre les délits et les crimes, qui constituaient les uns et les autres des infractions aux normes du droit international, et ne différaient que par leur échelle ou leur gravité. Il serait difficile de limiter la discussion aux délits sans traiter des problèmes communs à tous les faits illicites, et cela pourrait retarder les travaux de la Commission. Un membre de la Commission s'est demandé s'il était judicieux de traiter séparément les conséquences des délits et des crimes, compte tenu du fait qu'ils présentaient des conséquences communes : *a*) la nécessité de cesser le fait illicite, si celui-ci avait un caractère continu ; *b*) l'obligation de réparation sous ses diverses formes. Les conséquences propres aux crimes étaient les suivantes : *a*) leurs effets *erga omnes* : obligation de ne pas reconnaître juridiquement la situation créée par le crime (occupation, annexion, etc.) ; *b*) l'obligation de ne pas prêter assistance à l'Etat auteur ; *c*) l'obligation correspondante d'assister l'Etat lésé.

234. Quelques membres de la Commission ont contesté la distinction faite par la Commission dans la première partie du projet d'articles entre délits internationaux et crimes internationaux. Selon eux, on ne voyait pas bien la raison d'être de la catégorie de crimes visée à l'article 19 de la première partie, dont la présence dans un projet d'articles sur la responsabilité des Etats risquait de compliquer sans raison un sujet déjà difficile. La notion de crimes internationaux des Etats était nouvelle et ne pouvait être appuyée par le droit international existant. Selon ces membres, il n'y avait pas lieu d'attribuer une responsabilité pénale à un Etat. L'échelle de gravité des faits illicites commis par les Etats variait. Il fallait en considérer les conséquences juridiques sous cette optique, au lieu d'essayer de tracer une ligne de démarcation précise pour qualifier de crimes certains faits illicites.

[172] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89 et suiv.

235. Un membre de la Commission doutait que tout fait internationalement illicite pût être caractérisé comme délit ou comme crime. Selon lui, des situations comme les différends territoriaux ou frontaliers, qui entraînaient la responsabilité internationale, n'étaient pas nécessairement des délits ou des crimes. Le Rapporteur spécial devait peut-être pousser son analyse jusqu'à considérer les situations relevant de cette zone floue en vue de déterminer les conséquences juridiques pouvant en découler.

236. On a dit qu'une stricte catégorisation des règles de droit international en règles « primaires » et « secondaires » était déconcertante. Une approche moins théorique du sujet permettrait de comprendre plus facilement les principes fondamentaux en jeu. Il fallait en outre tenir compte des difficultés qu'il y avait à établir la matérialité du fait illicite.

237. Un membre de la Commission a fait observer que l'approche adoptée par la Commission pour la première partie du projet d'articles écartait le dommage en tant que condition pour faire jouer la responsabilité de l'Etat. A son avis, cette décision avait provoqué une vive controverse, qui s'était apaisée sans cependant s'éteindre tout à fait. Selon lui, on élaborait la deuxième partie du projet en se fondant sur l'hypothèse qu'un dommage était intervenu. Il convenait donc que la deuxième partie traitât d'abord de la nature, des caractéristiques ou des limites du dommage, avant de recommander divers modes de réparation. Dans le même esprit, un autre membre s'est demandé comment la deuxième partie traiterait de la réparation en cas de violation de l'obligation de consultation ou de coopération.

238. On a dit aussi que, lorsqu'on formulait des règles sur les conséquences des faits illicites, il ne fallait pas oublier que les Etats n'étaient pas des entités abstraites, mais des communautés d'êtres humains. Les conséquences des faits illicites ne devaient donc pas être définies en des termes tendant à nier le droit des peuples à l'existence.

239. Tout en acceptant les changements de plan proposés pour les deuxième et troisième parties du projet, un membre de la Commission a souligné qu'on ne devait pas négliger la première partie. Selon lui, les principes contenus dans la première partie étaient bien loin d'épuiser toutes les ressources du droit international coutumier découlant de la pratique des Etats et des décisions judiciaires. Même la première partie du projet, si appréciable qu'elle fût, appelait donc un réexamen approfondi en deuxième lecture.

240. D'après quelques membres de la Commission, le plan proposé aurait pu être plus détaillé, ce qui eût permis à la Commission de mieux distinguer la voie que le Rapporteur spécial entendait suivre. Selon quelques autres, il était difficile de faire des commentaires précis sur les projets d'articles 6 et 7 sans avoir sous les yeux tous les articles concernant la réparation, puisque toutes ces dispositions étaient en fait liées entre elles.

241. De l'avis d'un membre, pour traiter des conséquences des crimes, la Commission pouvait s'inspirer, par analogie, du traitement des crimes en droit interne. Les codes pénaux nationaux indiquaient d'abord les éléments constitutifs de l'infraction, et fixaient ensuite la peine en fonction de la gravité de l'infraction.

242. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a dit qu'il ne fallait ni exagérer ni mal interpréter les changements qu'il proposait pour le plan des deuxième et troisième parties du projet. Il fallait y voir des questions de méthode, tout changement de fond devant d'abord faire l'objet de recherches approfondies. C'était d'ailleurs à la Commission que revenait le soin de faire des choix définitifs.

243. S'agissant du traitement séparé des délits et des crimes auquel il avait suggéré de procéder à des fins d'analyse, le Rapporteur spécial n'excluait pas à priori la possibilité d'énoncer, dans le projet d'articles, les conséquences spécifiques des crimes comme « s'ajoutant » à celles des délits. Cette méthode pourrait s'avérer la meilleure. Cependant, il n'était pas en mesure de s'engager sur ce point avant d'avoir étudié les deux questions de façon plus complète et plus détaillée. En particulier, il n'était pas à même de dire jusqu'à quel point ou par quel moyen des mesures punitives ou afflictives pouvaient être justifiées pour des crimes et pour la catégorie des délits les plus graves. Tout ce qu'il pouvait dire pour l'instant, compte tenu notamment de son étude de la pratique diplomatique et de la jurisprudence en matière de réparation au sens technique du terme, c'est que les exemples de mesures afflictives à l'encontre des Etats auteurs n'étaient pas rares. C'était le cas notamment pour les faits illicites ayant un caractère délibéré ou découlant d'une négligence grave.

244. Tout en ayant conscience des grandes difficultés auxquelles on se heurtait pour déterminer les conséquences spécifiques à attribuer aux crimes dans le cadre du développement progressif et de la codification du droit relatif à la responsabilité des Etats[173], le Rapporteur spécial s'est déclaré incapable de donner un avis sur l'opinion exprimée par les quelques membres de la Commission qui pensaient qu'il fallait abandonner toute distinction entre délits et crimes et que la notion de crimes internationaux des Etats compliquait sans raison le sujet. Il ne pouvait évidemment pas, en tant que rapporteur spécial et au stade actuel de l'élaboration du projet, remettre en question le sort de l'article 19 de la première partie, adopté par la Commission en première lecture. La Commission pourrait, bien entendu, apporter des améliorations à l'article 19 lors de la deuxième lecture de la première partie du projet d'articles, ce qui était d'ailleurs souhaitable. Le Rapporteur spécial était disposé à y contribuer. Mais il ne pouvait pas procéder à l'élaboration de la deuxième partie du projet sur la base de la disparition de la catégorie des crimes de la première partie, comme le préconisaient quelques-uns.

245. Le Rapporteur spécial a dit qu'il lui serait également impossible de traiter, comme on l'avait suggéré, les conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de criminels, par analogie avec les législations pénales nationales, en énumérant les crimes et en pré-

[173] Le Rapporteur spécial a signalé qu'on trouvait de nombreuses idées intéressantes sur le problème dans J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, *International Crimes of State*, Berlin, New York, de Gruyter, 1989.

voyant les peines correspondantes. Ce serait aller à l'encontre non seulement de l'idée que la responsabilité internationale ne relève pleinement ni du domaine civil ni du domaine pénal, mais présente des caractéristiques qui la rapprochent des deux, mais aussi de l'idée que, bien qu'il y ait des cas où la responsabilité pénale de l'Etat est incontestable[174], cette responsabilité présente essentiellement des traits analogues à ceux de la responsabilité délictuelle en droit national. En outre, l'adoption d'une méthode consistant, comme cela a été suggéré, à fixer des peines spécifiques pour des faits spécifiques obligerait la Commission à abandonner la notion fondamentale selon laquelle la codification de la responsabilité des Etats devait viser les règles dites « secondaires », et non pas la totalité des règles « primaires » de droit international. Bien que prêt à reconnaître la relativité de la distinction, le Rapporteur spécial estimait que l'adoption d'une approche analogue à celle du droit pénal national éloignerait trop la Commission de la manière dont elle avait entendu jusqu'ici traiter le sujet.

246. L'analyse même des vues divergentes qui avaient été exprimées au cours du débat à la Commission justifiait, selon le Rapporteur spécial :

a) que l'on étudiât séparément les conséquences des délits et celles des crimes ;

b) qu'il se penchât d'abord sur le domaine mieux connu des conséquences des délits internationaux, avant d'aborder celui, moins connu (tout au moins pour lui), des conséquences des crimes internationaux.

b) *Conséquences juridiques de fond et de procédure*

247. La plupart des membres de la Commission sont convenus qu'il y avait lieu de traiter séparément les conséquences de fond des faits internationalement illicites, comme la cessation et les divers modes de réparation, d'une part, et les conséquences de procédure, comme les mesures à prendre en vue de la cessation et de la réparation, d'autre part. Selon un membre, cependant, cette distinction, associée à la distinction entre délits et crimes, ne devait pas justifier que l'on adoptât, dans le cadre des règles relatives aux conséquences de procédure des crimes, des dispositions qui « pénaliseraient » l'Etat auteur.

248. Un certain nombre de membres ont d'autre part souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de déplacer les règles de procédure de la troisième partie du projet à la deuxième partie, et de ne faire porter la troisième partie que sur le règlement des différends. Selon eux, deux points devaient être pris en considération : d'abord, les conditions à remplir avant que l'Etat lésé pût exercer un recours juridique contre l'Etat auteur ; ensuite, les procédures de règlement des différends proprement dites. Il vaudrait mieux en fait traiter ces questions séparément, étant donné que les conditions à remplir avant la prise de mesures relevaient de la deuxième partie du projet, comme le Rapporteur spécial l'avait suggéré, alors que les procédures de règlement des différends relevaient de la troisième partie. On a dit aussi qu'un des avantages du traitement distinct des conséquences de procédure était que certaines de ces conséquences pouvaient avoir des effets sur les questions de fond, par exemple dans le cas de la règle de l'épuisement des recours internes.

249. Certains membres estimaient, comme le Rapporteur spécial, que la distinction entre les conséquences juridiques de fond et de procédure n'était pas absolue. Par exemple, on ne pouvait considérer la réparation comme une conséquence de fond et le droit d'exercer des représailles comme relevant uniquement de la procédure parce qu'il visait à assurer la cessation, la réparation, etc. La réparation n'était donc pas la seule conséquence juridique du fait illicite, et elle n'était pas le seul élément constitutif de la relation que l'on appelait la responsabilité de l'Etat. L'Etat lésé avait aussi le droit, d'ailleurs limité, de prendre des contre-mesures qui constituaient elles-mêmes une conséquence juridique du fait illicite et dont l'application était fonction, pour une grande part sinon en totalité, du déni du droit à réparation. Les contre-mesures pouvaient aussi servir à faire cesser le fait illicite, à prévenir un préjudice irréparable, à inciter l'autre partie à accepter une procédure de règlement, etc.

250. On a dit également qu'en ce qui concerne les règles de procédure, il y avait lieu de prévoir des dispositions spéciales définissant les conditions à remplir pour prendre des contre-mesures. D'après un membre de la Commission, le Rapporteur spécial précédent avait posé une condition de procédure à la demande de réparation, sous la forme d'une disposition selon laquelle l'Etat cherchant réparation devait notifier sa demande à l'Etat dont il était allégué qu'il avait commis le fait internationalement illicite, en précisant les mesures exigées et en en donnant les raisons[175]. On pouvait cependant combiner ces règles de procédure avec les dispositions sur le règlement des différends dans la troisième partie du projet, puisque tout différend supposait une demande et qu'il pouvait être nécessaire d'épuiser les procédures de règlement des différends à toutes les étapes du processus auquel donnait lieu la responsabilité des Etats. Il serait donc judicieux, pour élucider le processus par lequel prenaient effet les conséquences juridiques découlant de l'acte internationalement illicite, de définir les conséquences juridiques dans la deuxième partie, et, dans la troisième partie, les procédures d'application et les mécanismes de règlement des différends pouvant surgir au cours de ce processus. Selon ce membre, c'est cette méthode qui avait été suivie pour les sections 3 et 4 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[176]. Une autre méthode était cependant utilisée dans d'autres traités. De l'avis de ce membre, la demande de réparation et le droit de recourir à des mesures présentaient, tant sur le fond que sur la forme, un aspect qui les différenciait des dispositions sur le règlement des différends. Aussi n'était-il pas tout à fait satisfait de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre les conséquences juridiques de forme et de fond, ni de son

[174] Voir H. Lauterpacht, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1937-IV*, Paris, Recueil Sirey, 1938, vol. 62, p. 350.

[175] Projet d'article 1er de la troisième partie (voir *supra* note 166).

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

intention de consacrer toute la troisième partie au règlement des différends. Il aurait préféré que l'on s'attachât dans la deuxième partie à déterminer les droits et les devoirs que faisait naître, en tant que conséquences juridiques, le fait internationalement illicite, et que l'on combinât dans la troisième partie les règles donnant effet à ces conséquences et les dispositions de règlement des différends pouvant surgir au cours de ce processus.

251. Répondant à ces remarques, le Rapporteur spécial a dit que la décision de traiter séparément les conséquences de fond et les conséquences de procédure des faits internationalement illicites n'était pas dictée par des considérations purement théoriques, mais tenait à la nature très différente de ces deux séries de conséquences. Selon lui, les règles sur le devoir de l'Etat auteur de s'abstenir d'un comportement illicite et de réparer étaient différentes des règles sur les mesures auxquelles l'Etat lésé pouvait recourir en vue d'assurer la cessation et la réparation et d'infliger peut-être une sanction. Plus précisément, les conséquences des premières règles avaient un caractère immédiat, de fond et inévitable, alors que les conséquences des secondes avaient un caractère moins immédiat et de procédure, et étaient donc évitables pour l'Etat auteur, qui pouvait offrir une réparation prompte et effective (y compris la cessation, le cas échéant). Combiner sans distinction ces deux séries de conséquences pourrait induire en erreur, car cela pourrait faire croire, comme le Rapporteur spécial se proposait de l'expliquer plus tard, que l'Etat ou les Etats lésés avaient le droit de recourir à des mesures comme suite immédiate d'un prétendu fait illicite, indépendamment de la position prise par l'Etat auteur en matière de réparation.

252. De l'avis du Rapporteur spécial, cette distinction, qu'imposait la nature même des choses, ressortait clairement du dispositif de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), relatif à la cessation et à la restitution en nature (art. 6 et 7) ; du contenu envisagé de son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1), qui avait trait, dans les projets d'articles 8 à 10, aux autres conséquences de fond du fait internationalement illicite (indemnisation, dommages-intérêts, satisfaction et garanties de non-répétition) ; ainsi que du contenu projeté de son troisième rapport, qui serait consacré aux mesures.

253. Le Rapporteur spécial a noté qu'on avait exprimé la crainte que la distinction entre le fond et la procédure ne menât, si elle était associée à la distinction entre crimes et délits, à l'adoption, pour les conséquences des crimes, de dispositions visant à assujettir les Etats à une sorte de sanction « pénale ». Rappelant ce qu'il avait déjà dit au sujet des conséquences punitives ou afflictives du fait internationalement illicite, le Rapporteur spécial a déclaré ne pas croire que l'une ou l'autre de ces distinctions, ou leur combinaison, dût inévitablement mener à l'adoption d'une forme de sanction « pénale ».

254. Passant enfin au troisième point sur lequel il s'était écarté du plan général suivi jusque-là, le Rapporteur spécial a abordé la distinction, moins complexe, entre les questions relevant de la deuxième partie du projet et celles qui devaient être traitées dans la troisième partie. Comme en étaient convenus un grand nombre de membres de la Commission, le transfert de la troisième à la deuxième partie des dispositions concernant les actes que l'Etat ou les Etats lésés devaient accomplir avant de recourir aux mesures visant à obtenir la cessation ou la réparation était justifié par le fait que les dispositions relatives à des actes comme la sommation, la notification et autres mesures analogues avaient mieux leur place dans les articles relatifs aux mesures, c'est-à-dire dans la deuxième partie, que dans les articles sur les procédures de règlement des différends, qui devaient faire l'objet de la troisième partie.

255. Selon le Rapporteur spécial, les dispositions en question relevaient bien de la deuxième partie, car, en tant que conditions de la licéité du recours à des mesures, elles devaient être formulées en tout cas dans le cadre de la partie du projet relative aux formes de représailles acceptables. Leur place était parmi les clauses finales « générales » de la deuxième partie. Malgré des rapports évidents, elles étaient moins directement liées au règlement des différends, puisque l'existence de toute obligation ou charge dont l'Etat lésé devait d'abord s'acquitter avant de pouvoir recourir licitement à des mesures ne devait pas être assujettie au régime plus complexe du règlement des différends. D'ailleurs, les procédures de règlement des différends à prévoir dans la troisième partie n'auraient probablement pas toutes un caractère obligatoire et ne seraient vraisemblablement pas exhaustives. Les règles concernant les actes que l'Etat ou les Etats lésés devaient normalement accomplir avant de recourir à des mesures devaient au contraire être conçues, selon le Rapporteur spécial, et quelles que fussent les exceptions à envisager, comme des règles impératives. Placer ces règles sous un titre comme « Mise en œuvre », et dans une autre partie que celle traitant des mesures, réduirait dangereusement l'importance que le Rapporteur spécial attachait à de telles règles. Le Rapporteur spécial n'était pas disposé à accepter sans d'importantes réserves de fond le *dictum* bien connu figurant dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, aux termes de laquelle :

> [...] En présence d'une situation qui comporte [d'après un Etat] la violation d'une obligation internationale par un autre Etat, il a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées, de faire respecter son droit par des « contre-mesures »[177].

2. Commentaires sur les projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie

Article 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu)[178]

256. La nécessité d'une disposition sur la cessation n'a pas été contestée, mais le sens précis de la cessation et

[177] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978 [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454 ; voir aussi p. 483, par. 81].

[178] Pour le texte, voir *supra* par. 229.

sa relation avec la réparation ont fait l'objet de discussions.

257. Du point de vue de la théorie juridique, quelques membres de la Commission ne pensaient pas, contrairement au Rapporteur spécial, que la cessation procédait essentiellement des règles primaires, alors que la réparation relèverait des règles secondaires, et que par conséquent la cessation était indépendante de la réparation. Selon eux, une fois que la règle primaire était violée, les règles secondaires entraient en jeu, de sorte qu'aussi bien la cessation que les modes de réparation relevaient des règles secondaires. Voir, dans la cessation, le respect d'une obligation primaire serait estomper la distinction entre règles primaires et règles secondaires — que la Commission n'avait jamais faite avant l'étude du présent sujet — et faire reposer les conséquences de la violation sur deux bases différentes. Ce serait aussi une erreur parce que, même si la cessation consistait à rétablir la situation antérieure à la violation de l'obligation, elle exigeait néanmoins de l'Etat auteur un comportement différent de celui imposé par l'obligation initiale. A supposer même que ce comportement fût le même, il aurait une signification tout autre. La cessation était donc une conséquence juridique de la violation de l'obligation primaire, et semblait être à ce titre un des éléments de la réparation.

258. On a relevé que les décisions de la CIJ et les résolutions du Conseil de sécurité faisaient la distinction entre une demande tendant à faire respecter certains droits et une demande tendant à faire cesser un comportement. Une demande de cessation était donc plus qu'une simple affirmation du maintien de l'obligation initiale, puisqu'elle faisait intervenir des éléments nouveaux, selon la manière dont l'obligation avait été violée. En outre, a-t-on dit, la cessation pouvait dans certains cas être imposée au moyen de sanctions.

259. Sans nier la relation entre cessation et réparation, la plupart des membres de la Commission ont souscrit à l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel la cessation avait des caractéristiques propres, qui la distinguaient de la réparation. La considération fondamentale était que l'obligation primaire — dont la violation constituait le fait illicite — continuait d'exister, et que la cessation du fait illicite était une conséquence de cette obligation primaire.

260. Un membre a également déclaré que la notion de responsabilité des Etats était fondée sur la politique de renforcement du droit international et d'élimination des conséquences des faits illicites. Cette politique supposait le respect le plus complet de l'obligation primaire. La violation de la loi n'entraînait pas l'extinction de la loi — d'où la nécessité du rétablissement de l'obligation primaire pour éliminer la violation. Le lien entre la cessation ou la restitution et les autres modes de réparation apparaîtrait plus clairement, a-t-on dit, si une distinction était faite entre la cessation effective du fait illicite et ce qu'on pouvait appeler la cessation juridique, qui n'intervenait qu'après un règlement complet de la question, lequel pouvait aussi inclure la réparation. Bien que la distinction entre la cessation du fait illicite et les autres modes de réparation fût relative, la cessation présentait un caractère particulier et positif, qui tenait essentiellement à la fin du comportement préjudiciable. On a souligné que le fait illicite compromettait aussi l'existence même de la règle violée. C'est pourquoi la cessation revêtait pour tous les Etats une importance qui dépassait les relations bilatérales des deux Etats directement intéressés.

261. Selon d'autres membres de la Commission, il n'y avait pas lieu de tenter d'établir des distinctions théoriques aussi nettes pour déterminer si la cessation relevait des règles primaires ou des règles secondaires. D'après eux, dans la pratique, l'Etat lésé se souciait plus de réclamer une combinaison de modes de réparation que tel ou tel mode particulier de réparation. De même, les tribunaux semblaient plus soucieux de déterminer les modes de réparation que d'en établir le fondement. Certains actes pouvaient revêtir à la fois le caractère d'une cessation et d'une restitution en nature : libération d'otages, évacuation de territoires occupés, etc. Comme le Rapporteur spécial, ces membres étaient d'avis qu'on pouvait concevoir qu'une règle sur la cessation se situait dans une sorte de zone floue entre les règles primaires et les règles secondaires. D'un point de vue comme de l'autre, il était essentiel de prévoir dans le projet une règle spécialement consacrée à la cessation, indépendamment des dispositions relatives à la réparation.

262. Comparant le droit à la cessation et la demande de mesures conservatoires, quelques membres de la Commission ont jugé utile d'établir une distinction entre les deux, comme le Rapporteur spécial l'avait suggéré. Les tribunaux compétents risquaient par exemple de ne pas donner suite à une demande de mesures conservatoires si leur juridiction ne comportait pas la possibilité de rendre des ordonnances à cet effet. Une règle indépendante sur la cessation permettrait de surmonter cet obstacle.

263. On a dit que le projet d'article 6 ne devait pas se contenter de mettre l'accent sur l'obligation de l'Etat auteur, mais prévoir aussi le droit de l'Etat lésé d'exiger la cessation du fait illicite. Ce changement n'empêcherait pas l'Etat ou les Etats lésés de demander réparation des préjudices subis. En cas de violation d'une obligation *erga omnes* découlant par exemple d'un traité multilatéral, tous les autres Etats pourraient exiger la cessation. La réparation serait cependant limitée aux Etats ayant subi un dommage effectif, outre la violation même de la loi.

264. Quant à l'idée du Rapporteur spécial de prévoir un mécanisme pour avertir un Etat durant la phase initiale d'exécution d'un acte susceptible de déboucher sur un fait illicite, quelques membres de la Commission ont souligné qu'il s'agissait d'un problème de prévention. Tout en comprenant la préoccupation du Rapporteur spécial, ils pensaient que la notion de « phase initiale » créerait sans doute plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait, en raison de la difficulté qu'il y avait à identifier l'Etat susceptible d'être lésé.

265. En ce qui concerne le sens de l'expression « fait illicite à caractère continu », on a rappelé que, dans son commentaire de l'article 18 de la première partie du projet d'articles, la Commission avait employé l'expression « fait dont la réalisation se prolonge dans le

temps » pour désigner trois types de faits différents : les faits à caractère continu, les faits composés d'une série d'actions et les faits complexes[179]. Pour viser ces trois catégories de faits, on utilisait, dans le titre de l'article 25 de la première partie, l'expression « fait de l'Etat s'étendant dans le temps ». Il ne fallait donc pas limiter la portée de la demande de cessation à la catégorie des faits à caractère continu, car cela rendrait la disposition du projet d'article 6 trop étroite. Dans la pratique des Etats, a-t-on dit, la demande de cessation était également admise dans le cas des séries d'actions et des faits complexes.

266. Pour ce qui est de la place du projet d'article 6, certains membres estimaient que la cessation était indépendante de la réparation, qu'une place distincte lui revenait, et qu'il fallait donc la faire figurer dans le chapitre Ier de la deuxième partie, intitulé « Principes généraux ». D'autres étaient d'avis que la cessation était suffisamment liée à la réparation pour qu'on ne l'éloignât pas trop des articles sur la réparation, et qu'il fallait donc maintenir la disposition au chapitre II, dans un article distinct.

267. Un membre de la Commission a déclaré que les articles devaient aussi contenir une disposition indiquant que le rétablissement de l'obligation violée ne supposait pas seulement l'arrêt effectif du comportement illicite, mais aussi l'abrogation des actes illégaux, internationaux ou nationaux, commis par l'Etat auteur. La législation nationale, les mesures administratives et les décisions de justice qui enfreignaient les règles du droit international étaient sujettes à abrogation, annulation ou modification. Ces actes devaient être considérés comme juridiquement nuls et non avenus *ab initio*. Cela découlait de la primauté du droit international sur le droit interne et de la prééminence des obligations internationales des Etats.

268. Un autre membre a relevé qu'en définissant les faits à caractère continu soumis à cessation, le Rapporteur spécial semblait, dans son analyse, laisser entendre qu'un fait illicite, dont l'effet était continu, devait être considéré comme un fait continu soumis à cessation. Ce membre n'était pas d'accord sur ce point. Il a cité l'exemple d'un Etat qui adopterait une loi portant nationalisation de certains biens étrangers. Selon la définition du Rapporteur spécial, l'acte de nationalisation serait à caractère continu et, partant, soumis à cessation, ce qui revenait en l'espèce à une dénationalisation. Comme le Rapporteur spécial n'admettait pas d'exception à la cessation, la demande de cessation pouvait en pareil cas porter atteinte au système social et économique de l'Etat.

269. On a fait observer que le concept de cessation comportait une notion d'urgence, une nécessité de cessation immédiate : il fallait dès lors formuler le projet d'article 6 dans ce sens.

270. Quant à la nature de la cessation et à sa relation avec les autres modes de réparation, le Rapporteur spécial, résumant le débat, a confirmé sa définition de la cessation comme étant distincte de la réparation. Comme la réparation, la cessation supposait évidemment un fait illicite, puisque, pour qu'il y eût cessation, il fallait qu'un fait illicite eût au moins commencé à être perpétré. Cependant, mettre fin au comportement illicite à un moment donné ne revenait pas à réparer. De l'avis du Rapporteur spécial, les doutes exprimés par quelques membres de la Commission tenaient à ce que, le plus souvent, la cessation était en quelque sorte incluse dans la restitution en nature et n'était donc pas distinctement perceptible. C'était là précisément l'une des conséquences du fait évident, également relevé dans le rapport préliminaire, que, dans la pratique, les Etats lésés demandaient la cessation *conjointement avec* la restitution en nature et, éventuellement, d'autres modes de réparation, et que les tribunaux internationaux se prononçaient en conséquence. Il y avait toutefois des cas où la cessation apparaissait en tant qu'objet d'une demande et d'une décision distinctes, spécifiques et urgentes. Cela arrivait notamment en cas de délits très graves ou de crimes. Outre l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*[180], on pouvait citer facilement d'autres exemples : occupation progressive d'un territoire, série continue de violations « systématiques » des obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme, suite croissante de violations des obligations relatives au traitement des étrangers, etc.

271. Même si souvent c'était une combinaison des modes de réparation qui se présentait dans la pratique, il y avait, selon le Rapporteur spécial, des raisons suffisantes pour faire de la cessation l'objet d'une disposition spéciale dans le projet d'articles : telle était la seule raison d'être pratique d'un débat sur la nature de la cessation.

272. Il fallait en revanche, selon le Rapporteur spécial, étudier attentivement les considérations émises par un membre de la Commission au sujet de l'applicabilité de la notion de cessation dans le cas d'une expropriation illicite qualifiée de fait illicite continu. Le Rapporteur spécial ne jugeait pas exclu de remettre en question l'inscription de la confiscation illicite de biens dans la catégorie des faits illicites continus.

273. Le Rapporteur spécial ne pouvait accepter que la cessation ne fît que double emploi avec les « mesures conservatoires ». Premièrement, la discussion des mesures conservatoires n'était concevable que dans le cadre d'une procédure de règlement par tierce partie, ou d'une procédure institutionnalisée devant un organe politique international. Or, de telles procédures étaient rares, sinon exceptionnelles, dans les relations interétatiques : dans la plupart des cas, l'Etat auteur et l'Etat lésé se trouvaient directement face à face au niveau diplomatique, en l'absence de toute tierce partie judiciaire ou politique. Deuxièmement, rares étaient les instruments internationaux qui donnaient à un organe international le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires. Troisièmement, les mesures conservatoires prises en fin de compte étaient normalement — comme celles prévues à l'Article 41 du Statut de la CIJ — dénuées de force obligatoire.

274. En ce qui concerne la place d'une disposition sur la cessation dans le projet, le Rapporteur spécial a jugé

[179] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 81, par. 5 du commentaire.

[180] Arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

intéressantes les suggestions formulées par plusieurs membres de la Commission. L'essentiel était que tous les intervenants se trouvaient d'accord en principe avec lui pour estimer que la cessation devait être traitée « quelque part » parmi les articles du début de la deuxième partie, c'est-à-dire avant les dispositions consacrées aux divers modes de réparation. La cessation devrait donc faire l'objet d'une disposition appelée à figurer soit dans un chapitre général introduisant la deuxième partie, soit dans les premiers articles consacrés à la réparation. Cela étant, le Rapporteur spécial ne voyait pas l'utilité de poursuivre le débat sur la question de savoir si la cessation procédait des règles primaires ou des règles secondaires, ou si elle relevait, comme il l'avait dit dans son rapport préliminaire, d'une sorte de zone floue entre deux ensembles de règles dont il ne fallait pas surestimer la différence.

275. Pour ce qui est enfin de la forme, le Rapporteur spécial a exprimé sa reconnaissance aux membres de la Commission qui avaient formulé nombre de suggestions utiles. Tout en pensant lui aussi — notamment à l'égard du comportement illicite à caractère continu présentant les caractéristiques requises pour être qualifié de crime ou de délit très grave — que le libellé du projet d'article 6 devait être plus catégorique, il a fait remarquer qu'il fallait éviter toute emphase, superflue et purement rhétorique. A propos de la suggestion tendant à remplacer la forme verbale « reste » par « est », il a indiqué que le verbe « rester » lui paraissait moins tautologique et plus propre à exprimer l'objet essentiel de l'article, qui était d'affirmer la validité continue de la règle internationale violée, du jugement ou de la décision, ainsi que des droits qui en découlent. Quant à remanier le texte de l'article dans le sens d'un *droit* de l'Etat ou des Etats lésés de *demander* la cessation, le Rapporteur spécial a jugé que sa propre formule était sans doute préférable. Premièrement, en rendant la cessation tributaire d'une demande, on risquait d'affaiblir l'obligation incombant à l'Etat auteur de renoncer à son comportement illicite chaque fois que, pour une raison quelconque, l'Etat ou les Etats lésés ne seraient pas en mesure de demander la cessation. Deuxièmement, exiger la présentation d'une demande pouvait fausser indûment le problème délicat de l'acquiescement en droit international. La déchéance d'un droit à réparation était une chose, la déchéance d'un droit « primaire » en était une autre. Le libellé de l'article devrait en tout cas être attentivement revu.

276. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'il pouvait accepter sans difficulté l'utile suggestion tendant à harmoniser le libellé de la partie du projet d'article 6, où étaient définis les types de faits illicites auxquels la cessation s'appliquerait, avec le texte des dispositions pertinentes de la première partie du projet d'articles. L'expression « s'étendant dans le temps », qui avait été proposée, était probablement la meilleure.

ARTICLE 7 (Restitution en nature)[181]

277. De nombreux membres de la Commission étaient d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que la restitution en nature se situait au premier rang de tous les modes de réparation, puisqu'elle permettait d'assurer une réparation naturelle, directe et intégrale du préjudice subi. Aussi pensaient-ils comme lui que la restitution était un mode de réparation dont l'application devait être aussi large et universelle que possible, et qu'il n'y avait nul besoin de prévoir un régime spécial pour les infractions aux règles concernant le traitement des étrangers — question qui dépendait peut-être en définitive de la mesure dans laquelle la Commission était disposée à admettre le contenu des règles primaires comme élément déterminant de la catégorisation des règles secondaires. La primauté de la restitution, a-t-on dit, était d'ailleurs reconnue dans le droit interne de nombreux Etats.

278. Quelques autres membres ont fait observer que cette idée de la supériorité de la restitution sur les autres modes de réparation n'était pas si facilement confirmée par la pratique. En outre, la restitution n'était en fait possible que dans certaines circonstances matérielles ou politiques. Sinon, elle était normalement considérée comme un simple prélude à l'évaluation de l'indemnisation pécuniaire. Un membre de la Commission a déclaré que la restitution en nature et la cessation devaient être soigneusement différenciées. Il fallait expressément rejeter l'idée que la cessation pût être absorbée par la restitution en nature ou se confondre avec elle, même dans les cas extrêmes où l'une et l'autre se produisaient en même temps. Un acte pouvait cesser sans qu'il y eût restitution en nature, et, même s'il y avait restitution en nature, les deux notions étaient séparables et devaient être séparées. Un autre membre a évoqué la distinction entre la restitution en *common law* et la restitution en droit international. En *common law*, la demande de restitution n'était pas à proprement parler une demande de dommages-intérêts, car elle n'avait pas seulement pour objet de compenser le préjudice, mais aussi de priver son auteur d'un avantage. En droit international, la considération primordiale qui inspirait la restitution était le rétablissement du *statu quo ante*.

279. On a dit que, dans la rédaction d'un article sur la restitution, il faudrait tenir compte des exigences pratiques et conserver une certaine souplesse. Aux yeux d'un membre de la Commission, le projet d'article 7 paraissait viser exclusivement les cas où il y avait dommage matériel. Malgré l'intention affirmée par le Rapporteur spécial de traiter du dommage juridique dans le cadre de la « satisfaction », il préférait quant à lui que la question fût mentionnée à l'article 7, de façon à éviter toute confusion.

280. En ce qui concerne le sens de la restitution en nature, on a dit qu'il ne paraissait y avoir uniformité ni dans la doctrine, ni dans la pratique des Etats. La restitution était définie, tantôt comme le simple rétablissement du *statu quo ante*, c'est-à-dire de la situation préexistante au fait illicite, tantôt comme le rétablissement de la situation qui eût existé si le fait illicite n'avait pas été commis. Dans sa forme actuelle, l'article 7 n'indiquait pas lequel de ces deux sens devait être attribué à la restitution. La plupart des membres de la Commission se sont prononcés en faveur de l'acception la plus large de la restitution, tandis que quelques

[181] Pour le texte, voir *supra* par. 230.

autres préféraient la définition plus étroite *(statu quo ante)*.

281. Certains membres ont indiqué que, dans la mesure où la demande de réparation avait pour objet d'effacer les conséquences du fait illicite, le terme « restitution » ne devait peut-être pas être interprété dans un sens aussi large. Pour des raisons pratiques, et en s'inspirant de l'exemple fourni par le paragraphe 2, al. *a* et *d*, de l'article 8 de la Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique[182], on devait limiter la demande de restitution au rétablissement du *statu quo ante*, qui pouvait être clairement déterminé, sans préjudice d'un éventuel dédommagement pour *lucrum cessans*.

282. D'autres préféraient l'interprétation large de la restitution, même si elle comportait une certaine part de spéculation. Cette interprétation leur paraissait compatible avec la conception « intégrée » de la restitution, que défendait le Rapporteur spécial, et qui combinait les deux éléments, restitution et indemnisation.

283. On a dit aussi qu'il ne fallait pas oublier que la restitution ne visait pas seulement les délits internationaux, mais aussi les crimes internationaux, c'est-à-dire les violations graves du droit international. Elle avait, dans ce cas, un champ d'application et un contenu très larges, et il ne suffisait pas de tenir compte des aspects matériels. Même si le Rapporteur spécial se proposait de prévoir d'autres modes de réparation dans d'autres articles, il convenait de pousser plus loin l'analyse dans le contexte de la restitution, afin de tenir compte des dommages immatériels.

284. De l'avis général, il allait de soi que l'*impossibilité matérielle* constituait une exception à l'obligation de restitution.

285. A propos de l'*impossibilité juridique*, les opinions étaient partagées. On a fait observer que les impossibilités juridiques relevaient de deux catégories différentes, selon qu'elles procédaient du droit interne ou du droit international. Le Rapporteur spécial avait dit que seules devaient entrer en ligne de compte les impossibilités découlant du droit international : autrement dit, l'obligation de restitution sous-entendait la violation d'une obligation découlant d'une règle du *jus cogens*. Un grand nombre de membres de la Commission partagaient cette façon de voir. Un autre, tout en admettant l'exception tirée du *jus cogens*, avait du mal à voir comment la restitution pouvait être contraire à une norme impérative, à moins que l'obligation primaire dont elle découlait ne le fût aussi — auquel cas elle serait dépourvue d'effets juridiques, et la question ne se poserait pas. Un autre encore désapprouvait l'exception tirée du *jus cogens*. A son avis, la détermination des normes impératives du droit international général prêtait à controverse, et une telle disposition ferait de la mise en œuvre de la restitution quelque chose d'aléatoire et d'imprécis.

286. Un membre de la Commission n'était pas convaincu que l'exception tirée du droit interne dût être totalement écartée. Certes, le droit interne ne pouvait exclure la responsabilité internationale ; mais l'obligation de restitution ne s'étendait pas, selon lui, à certains faits, comme par exemple les jugements des tribunaux nationaux. Si l'on ignorait ce genre d'impossibilités découlant du droit interne, il faudrait écarter ou annuler les jugements rendus par les tribunaux nationaux consacrant une violation du droit international. La Convention européenne des droits de l'homme[183] offrait une solution différente. Elle prévoyait à l'article 50 que, dans les cas où le droit interne ne permettait pas la restitution, une satisfaction équitable serait accordée à la partie lésée. Le problème n'était donc pas de savoir si un Etat pouvait éviter que sa responsabilité internationale soit mise en cause en invoquant le droit interne, mais si la restitution s'appliquait à tous les faits internationalement illicites.

287. On a indiqué aussi que, si le droit interne ne pouvait pas être invoqué en tant que tel pour exclure la restitution, certaines limitations s'imposaient pour qu'une demande de restitution ne pût être utilisée par des étrangers en vue de restreindre le droit des peuples à l'autodétermination, notamment le droit à la nationalisation.

288. D'après un membre de la Commission, la nationalisation, n'étant pas en soi un fait illicite, ne devait pas entrer dans le cadre de la responsabilité des Etats. Selon un autre, la Commission, au stade actuel de ses travaux, devait bien réfléchir à la manière d'aborder la question du traitement des étrangers. A son avis, il fallait évidemment améliorer leur cadre de vie, ce qui relevait davantage des droits de l'homme.

289. Sur le point de savoir s'il fallait permettre la restitution en cas de nationalisation opérée en violation d'une règle de droit international, on a dit que le problème était réel et ne pouvait être esquivé. Pour le régler, le Rapporteur spécial proposait l'exception tirée du caractère *trop onéreux* de la charge imposée. De l'avis de certains membres de la Commission, ce critère permettrait de préserver la liberté des Etats de procéder aux réformes économiques et sociales qu'ils jugeaient nécessaires. Selon un autre membre, cependant, ce n'était pas tant, en pareil cas, le poids excessif de la charge qui était en jeu que le respect des options politiques, économiques et sociales des Etats. Il lui paraissait donc quelque peu artificiel d'essayer d'établir un lien entre l'exception à la restitution et le caractère trop onéreux de la charge, et il préférait quant à lui fonder cette exception sur le respect des systèmes politiques, économiques et sociaux des Etats.

290. Un membre de la Commission a aussi indiqué qu'il ne pouvait pas admettre de circonstances atténuantes, comme celles qui auraient trait à la compétence nationale ou au droit interne, ou, au nom du principe de l'égalité des Etats devant le droit, ou qui auraient trait au système politique, économique ou social de l'Etat auteur, encore qu'il fût peut-être possible de prendre en considération le niveau de développement économique dudit Etat. Le fait est qu'un Etat qui avait commis un fait internationalement illicite

[182] *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 93, 1989, p. 182.

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

avait une obligation de réparer, dont la restitution en nature était un des modes, et qu'il était vain de poser la prééminence de l'obligation de restitution en nature si c'était pour l'assortir immédiatement d'exceptions. Ce qu'il fallait, c'était déterminer les conditions dans lesquelles il devait être procédé à la restitution en nature, et ses modalités.

291. Quelques membres de la Commission ont fait valoir qu'il serait peut-être parfois difficile de dissocier l'impossibilité matérielle de l'impossibilité juridique, si par exemple un même Etat était tenu envers deux ou plusieurs autres Etats d'obligations contradictoires. En pareil cas, il serait peut-être possible de tenir compte de la nature et de l'objet de ces obligations pour déterminer laquelle devait l'emporter.

292. Un membre de la Commission, jugeant peu heureuse l'expression « trop onéreuse », était d'avis de la remplacer par « charge disproportionnée » ou par quelque autre formule plus aisément compréhensible.

293. Un membre de la Commission s'est demandé si le caractère trop onéreux constituait un critère suffisamment clair pour pouvoir être utilement invoqué comme exception. Il lui semblait que, si le facteur déterminant dans l'évaluation du caractère trop onéreux était la gravité de la violation ou du dommage, on risquait d'aboutir très souvent à une impasse; si, au contraire, les obstacles, tels que l'existence d'obligations contradictoires ou une impossibilité tenant au droit interne, devaient l'emporter sur la notion de gravité, ils finiraient effectivement par constituer une impossibilité. Selon un autre membre, que cette exception tirée du caractère trop onéreux préoccupait, la restitution en nature étant en un sens l'exécution tardive d'une obligation, les arguments en faveur de cette exception n'étaient pas convaincants. Si la restitution paraissait trop onéreuse, cela signifiait simplement que l'exécution de l'obligation primaire l'eût été elle aussi, et que l'indemnisation pécuniaire le serait également.

294. A la différence de certains, qui estimaient comme le Rapporteur spécial que la distinction entre dommages directs et dommages indirects était artificielle, quelques autres membres de la Commission la jugeaient utile dans la mesure compatible avec le principe de l'épuisement des recours internes. A leur avis, un Etat ne pouvait présenter de demande au nom de ses nationaux contre un autre Etat tant que ceux-ci n'avaient pas épuisé les recours internes de l'Etat présumé auteur.

295. Quelques membres de la Commission ont indiqué, à propos de l'impossibilité de se conformer à l'obligation de restitution, qu'il convenait de garder à l'esprit que la Commission avait adopté en première lecture l'article 33 de la première partie du projet d'articles[184], et qu'aux termes du paragraphe 1, al. *a*, de cet article, l'Etat auteur pouvait invoquer l'état de nécessité lorsque le fait illicite était « le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel [...] contre un péril grave et imminent ». On pouvait penser que l'Etat qui se trouverait dans la situation visée au paragraphe 2, al. *a*, du projet d'article 7, c'est-à-dire où la restitution représenterait une charge disproportionnée par rapport au dommage causé par le fait illicite, serait fondé à invoquer les termes de l'article 33 de la première partie. Cela aurait pour effet d'exclure l'illicéité de l'acte, sans préjudice des questions d'indemnisation du dommage.

296. Au sujet du droit de l'Etat lésé de choisir entre la restitution en nature et l'indemnisation pécuniaire, certains membres se sont déclarés d'accord avec la proposition du Rapporteur spécial exprimée au paragraphe 4 du projet d'article 7. Ils estimaient toutefois que, lorsqu'un article relatif à l'indemnisation pécuniaire aurait été proposé, on pourrait réévaluer l'ensemble de la question.

297. Un membre de la Commission a fait observer que le paragraphe 4 limitait la faculté de choix de l'Etat lésé si ce choix entraînait la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative. A son avis, il fallait ajouter à cette exception la violation d'une obligation *erga omnes* découlant d'un traité multilatéral. Selon un autre membre, il fallait aussi tenir compte de l'intérêt de la communauté internationale pour définir les critères de choix entre la restitution et l'indemnisation pécuniaire. Si, par exemple, l'Etat auteur polluait un cours d'eau international dans une mesure correspondant à un dommage appréciable ou dans toute mesure considérée comme illicite, et si l'Etat ou les Etats lésés acceptaient une indemnisation au lieu de la restitution, c'étaient l'environnement et la communauté internationale qui seraient perdants dans l'affaire et demeureraient lésés.

298. Résumant les débats, le Rapporteur spécial a admis qu'il n'avait pas expressément indiqué, dans le projet d'article 7, de choix entre la conception étroite de la restitution en nature et l'interprétation large, que la plupart des membres affirmaient préférer. Cependant, ce choix apparaîtrait explicitement dans les dispositions relatives aux modes de réparation autres que la restitution en nature, et notamment dans le projet d'article sur la réparation par équivalent (indemnisation pécuniaire). Il serait dit au premier paragraphe de ce projet d'article que l'indemnisation pécuniaire devait réparer tout dommage que la *naturalis restitutio* n'aurait pas couvert dans la mesure nécessaire — précisément — pour rétablir la situation qui eût existé si le fait illicite n'avait pas été commis.

299. Le Rapporteur spécial était d'accord avec l'idée que l'aspect le plus délicat de la restitution en nature était de trouver le juste équilibre entre les intérêts opposés en présence dans la définition des cas où l'obligation de *naturalis restitutio* était ou devait être caduque. Aucune question ne se posait évidemment dans le cas d'un obstacle aussi insurmontable que l'impossibilité matérielle, mais il restait les problèmes que visaient l'alinéa *b* du paragraphe 1 et les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 7. Ces paragraphes devaient d'ailleurs être lus en conjonction les uns avec les autres chaque fois que nécessaire. Il ne fallait pas oublier non plus que les dispositions assignant des limites à l'obligation de *naturalis restitutio* ne limitaient pas l'obligation de réparation. Une exception à l'obligation de restitution en nature n'exonérait pas l'Etat auteur de l'obligation de réparer, par une indemnisation pécuniaire ou sous d'autres formes. Tout en admettant qu'il faudrait soi-

[184] Voir *supra* note 162.

gneusement reconsidérer toutes les exceptions en question pour s'assurer que l'équilibre voulu était atteint — ainsi qu'il l'avait déjà indiqué en présentant son rapport préliminaire —, le Rapporteur spécial pensait que certaines des objections faites au cours du débat n'avaient peut-être pas suffisamment pris ce point en considération.

300. Au sujet des obstacles juridiques découlant du droit international, le Rapporteur spécial a dit qu'il aurait du mal à admettre la validité des obstacles qui ne procéderaient pas d'une règle internationale « supérieure ». Il conserverait donc l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 7 tel qu'il l'avait proposé. Il ne voyait pas, en particulier, comment on pouvait imaginer, dans le cas d'un Etat A lié par des obligations contradictoires envers les Etats B et C, un quelconque critère *juridique* objectif — autre que la présence simultanée, de part ou d'autre, d'une règle générale « supérieure » — en vertu duquel l'intérêt de l'Etat B (obtenir la restitution en nature) pouvait l'emporter sur l'intérêt contraire de l'Etat C, ou l'inverse. L'Etat A réglerait nécessairement la question par une solution politique.

301. S'agissant de la charge excessive, le Rapporteur spécial a admis qu'il restait assurément beaucoup de points à étudier soigneusement. Cela ne faisait que confirmer qu'il fallait envisager toutes les conséquences des faits internationalement illicites moins hâtivement et dans tous leurs détails, pour éviter de négliger des questions importantes. Sous réserve des résultats d'une étude plus poussée et de l'examen de la question par le Comité de rédaction, le Rapporteur spécial a proposé d'évaluer et de définir la clause d'« exonération » en question en tenant dûment compte des éléments suivants :

a) l'« exemption » de la *naturalis restitutio* ne signifiait pas l'exonération du devoir de réparation sous une autre forme ;

b) le critère du caractère trop onéreux de la charge imposée correspondait non seulement à une condition aussi raisonnable que celle de la proportionnalité, mais aussi aux obstacles juridiques de droit interne — exclus *per se* comme obstacles juridiques — pouvant gravement compromettre le système juridique et, partant, le système politique et social de l'Etat auteur du fait illicite.

Si certains membres de la Commission jugeaient peut-être trop favorable à l'Etat auteur l'exception tirée du caractère « trop onéreux » de la restitution, cette exception était cependant indispensable pour atténuer les difficultés que d'autres membres (ou les mêmes) éprouvaient à refuser toute validité aux obstacles découlant du droit interne. Si les mots « à lui seul » étaient employés au paragraphe 3 du projet d'article 7, c'était précisément pour ouvrir la possibilité de remplacer la réforme ou l'annulation d'un jugement définitif par une indemnisation pécuniaire dans les cas où cette réforme ou cette annulation serait nécessairement contraire aux principes constitutionnels (lesquels ne constituaient pas en tant que tels des obstacles juridiques valables au regard du droit international). Une telle substitution ne serait permise que dans les cas où la violation des principes constitutionnels porterait gravement atteinte au système politique et juridique de l'Etat auteur.

C. — Projet d'articles sur la responsabilité des Etats

Deuxième partie. — Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale

TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION À TITRE PROVISOIRE[185]

302. Le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire est reproduit ci-après :

Article premier[186]

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

Article 2[187]

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

Article 3[188]

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

Article 4[189]

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

Article 5[190]

1. Aux fins des présents articles, l'expression « Etat lésé » s'entend de tout Etat qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre Etat, si ce fait constitue, conformément aux dispositions de la première partie des présents articles, un fait internationalement illicite de cet Etat.

2. En particulier, l'expression « Etat lésé » désigne :

***a*) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'autre Etat partie au traité ;**

***b*) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international, l'autre Etat ou**

[185] En conséquence de l'adoption provisoire de l'article 5 à sa trente-septième session, la Commission a décidé d'apporter aux articles 2, 3 et 5 adoptés provisoirement à la trente-cinquième session [voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20, par. 106] les modifications suivantes : dans les articles 2 et 3, le renvoi aux « articles [4] et 5 » a été remplacé par un renvoi aux « articles 4 et [12] » ; et l'article « 5 » a été renuméroté article « 4 ».

[186] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 44 et 45.

[187] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session ; pour le commentaire, *ibid.*, p. 45.

[188] *Idem.*

[189] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session (ancien art. 5) ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 45 et 46.

[190] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-septième session ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 25 et suiv.

les autres Etats qui sont parties au différend et bénéficiaires de ce droit ;

c) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'Etat ou les Etats qui, conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée, sont bénéficiaires de ce droit ;

d) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'une disposition conventionnelle en faveur d'un Etat tiers, cet Etat tiers ;

e) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre Etat partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi :

i) que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur ;

ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un Etat affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres Etats parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier ; ou

iii) que le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

f) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre Etat partie au traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties.

3. En outre, l'expression « Etat lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international [et dans le contexte des droits et obligations des Etats aux termes des articles 14 et 15], tous les autres Etats.

Chapitre V

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

A. — Introduction

303. La Commission a inscrit à son programme de travail le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites pas le droit international » à sa trentième session, en 1978, et a nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial pour ce sujet.

304. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a examiné les cinq rapports que lui avait soumis le Rapporteur spécial[191]. Ces rapports visaient à définir les fondements théoriques du sujet et comportaient une ébauche de plan, ainsi que cinq projets d'articles. L'ébauche de plan figurait dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, présenté à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982[192]. Les cinq projets d'articles, contenus dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, présenté à la Commission à sa trente-sixième session en 1984[193], ont été examinés par la Commission, mais sans qu'elle prît de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

305. A sa trente-sixième session, en 1984, la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait adressé en 1983 à seize organisations internationales, choisies à cet effet, afin de savoir, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les Etats avaient les uns envers les autres et dont ils s'acquittaient en tant que membres d'organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à certaines des procédures visées dans l'ébauche de plan[194]. Elle était saisie en outre de l'« Etude de la pratique des Etats concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », établie par le Secrétariat[195].

306. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet, à la suite du décès de M. Robert Q. Quentin-Baxter. De sa trente-septième session à sa quarantième session (1988), la Commission a été saisie de quatre rapports du Rapporteur spécial[196]. A sa quarantième session, en 1988, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 10 du chapitre Ier (Dispositions générales) et du chapitre II (Principes) du projet, tels qu'ils ont été présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport[197].

B. — Examen du sujet à la présente session

307. A la présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423). La Commission a examiné le sujet à ses 2108e à 2114e et 2121e séances, tenues du 30 mai au 7 juin et le 20 juin 1989.

308. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a présenté les projets d'articles révisés 1 à 9 (voir *infra* par. 311), remplaçant les dix articles des chapitres I et II renvoyés au Comité de rédaction à la session précédente, et les nouveaux projets d'articles 10 à 17 (voir *infra* par. 322) proposés pour le chapitre III du projet (Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté).

309. A sa 2121e séance, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles révisés 1 à 9 au Comité de rédaction.

---

[191] Les cinq rapports du précédent Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2 ;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 61, doc. A/CN.4/360 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 209, doc. A/CN.4/373 ;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

[192] Le texte de l'ébauche de plan est reproduit dans le rapport de la Commission sur sa trente-quatrième session : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86 et suiv., par. 109. Les modifications apportées par le précédent Rapporteur spécial à ce texte sont mentionnées dans le rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[193] Le texte des projets d'articles 1 à 5, soumis par le précédent Rapporteur spécial, est reproduit dans le rapport de la Commission sur sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 79, par. 237.

[194] Les réponses au questionnaire, établi par le précédent Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat, figurent dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

[195] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add., p. 1, doc. A/CN.4/384.

[196] Ces quatre rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 97, doc. A/CN.4/394 ;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 149, doc. A/CN.4/402 ;

Troisième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 49, doc. A/CN.4/405 ;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 253, doc. A/CN.4/413.

[197] Pour le texte des projets d'articles 1 à 10 renvoyés au Comité de rédaction à la quarantième session, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 9, par. 22. Pour un résumé des débats de la Commission, *ibid.*, p. 9 et suiv., par. 23 à 101.

1. Présentation du cinquième rapport par le Rapporteur spécial

310. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il tenait, avant de présenter son cinquième rapport, à évoquer à titre préliminaire deux questions qui n'étaient pas traitées dans ce document, car elles demandaient une étude approfondie : il les mentionnait afin de connaître les réactions de la Commission, qui l'orienteraient dans ses travaux futurs. La première était la question de la responsabilité en cas d'activités causant un dommage étendu à de nombreux Etats ou risquant de causer un tel dommage. La seconde était la question de la responsabilité en cas d'activités causant un dommage aux « zones communes » à l'humanité, c'est-à-dire dans des zones situées au-delà de la juridiction nationale des Etats. Ces deux questions posaient de sérieuses difficultés de procédure en matière de notification et de négociation, dès lors qu'il y avait de nombreux Etats présumés affectés et parfois plusieurs Etats d'origine, et que l'intervention des organisations internationales pouvait être nécessaire. La seconde question posait des difficultés supplémentaires, comme par exemple le fait que, dans certains cas, le dommage causé aux « zones communes » n'affectait pas directement les intérêts d'un Etat en particulier, mais ceux de la communauté internationale dans son ensemble. De l'avis du Rapporteur spécial, ces deux questions relevaient en principe du présent sujet, vu que certaines des conséquences les plus importantes et les plus préjudiciables des activités envisagées dans le projet d'article 1er se manifestaient précisément dans ces zones, et qu'en bonne logique les questions correspondantes de responsabilité se poseraient là aussi. Le Rapporteur spécial a émis le souhait de voir aborder ces deux questions par les membres de la Commission dans le cadre de l'examen de son cinquième rapport.

311. Tenant compte des vues exprimées au sein de la Commission à sa session précédente et à la Sixième Commission, au cours de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial avait révisé les dix articles des chapitres I et II qui avaient déjà été renvoyés au Comité de rédaction et les avait réduits à neuf articles. Il a rappelé qu'on s'était nettement exprimé en faveur de l'introduction des notions de « dommage » et de « risque » dans le champ du présent sujet. Les projets d'articles révisés 1 à 9 se lisaient comme suit :

Chapitre Ier

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un Etat ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international, ou en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle, lorsque les conséquences physiques de ces activités causent ou comportent un risque appréciable de causer des dommages transfrontières pendant la période où elles s'exercent.

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, qu'elles soient considérées en elles-mêmes ou du fait du lieu, du milieu ou de leur mode d'utilisation, sont susceptibles, pendant la période où elles sont utilisées et quelles que soient les précautions prises à leur sujet, de causer un dommage transfrontière ;**

ii) L'expression « risque appréciable » désigne un risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité, du fait du lieu, de l'environnement ou du mode d'utilisation, et s'entend aussi bien d'une faible probabilité de dommage transfrontière très important [désastreux] que d'une forte probabilité de dommages mineurs appréciables ;

***b*) On entend par « activités à risque » les activités visées à l'alinéa *a*, dans lesquelles le dommage est contingent, et par « activités ayant des effets nocifs » celles qui produisent des dommages transfrontières appréciables pendant la période où elles s'exercent ;**

***c*) L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets qui sont la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui causent un préjudice appréciable, sur le territoire d'un autre Etat ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de zones données, où à l'environnement, que les Etats concernés aient ou non des frontières communes. Aux fins des présents articles, l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un « dommage appréciable » ;**

***d*) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat dont relève le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel se trouvent les lieux où s'exercent les activités visées à l'article premier ;**

***e*) L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sur le territoire ou sous la juridiction duquel des personnes ou des choses, l'usage ou la jouissance de zones, ou l'environnement font ou risquent de faire l'objet de dommages appréciables.**

Article 3. — Détermination d'obligations

1. L'Etat d'origine est tenu des obligations que prévoient les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Sauf preuve contraire, l'Etat d'origine est présumé savoir ou posséder les moyens de savoir comme prévu au paragraphe 1 ci-dessus.

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 aux activités visées à l'article premier, les présents articles s'appliquent entre lesdits Etats, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international

Variante A

Le fait que les présents articles ne visent pas expressément les cas où un dommage transfrontière se produit en conséquence 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.

Variante B

Les présents articles sont sans préjudice de toute autre règle du droit international qui pose la responsabilité à raison de dommages transfrontières résultant d'un fait illicite.

Chapitre II

PRINCIPES

Article 6. — La liberté d'action et ses limites

La liberté souveraine des Etats d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats.

Article 7. — La coopération

Les Etats coopèrent de bonne foi entre eux et avec l'aide des organisations internationales compétentes, pour tenter d'éviter que les activités visées à l'article premier qui s'exercent sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent des dommages transfrontières. Si de tels dommages se produisent, l'Etat d'origine doit coopérer avec l'Etat affecté afin d'en minimiser les effets. En cas de dommage causé accidentellement, l'Etat affecté coopère également, si possible, avec l'Etat d'origine en ce qui concerne les effets nocifs survenus sur le territoire de ce dernier ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

Article 8. — La prévention

Les Etats d'origine prennent les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou, le cas échéant, pour en minimiser le risque. A cette fin, ils mettent en œuvre, en fonction de leurs capacités, les moyens les mieux adaptés dont ils disposent en ce qui concerne les activités visées à l'article premier.

Article 9. — La réparation

Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles, l'Etat d'origine doit réparer le dommage appréciable causé par une activité visée à l'article premier. Cette réparation est déterminée par voie de négociation entre l'Etat d'origine et l'Etat ou les Etats affectés, lesquels se fondent en principe sur les critères énoncés dans les présents articles, compte tenu en particulier du fait que la réparation doit viser à rétablir l'équilibre des intérêts affectés par le dommage.

312. Dans l'*article 1er* révisé, les notions de « dommage » et de « risque » jouaient un rôle également important. Dans leur nouvelle rédaction, les articles s'appliquaient aux activités qui ou bien causaient un dommage transfrontière, ou bien comportaient un risque de causer un tel dommage. Le dommage et le risque avaient été limités au dommage et au risque « appréciables ». Selon le Rapporteur spécial, un seuil de tolérance du risque plus élevé que le risque « appréciable » risquait d'être inopportun, voire injuste pour les Etats présumés affectés. En outre, la Commission avait employé l'adjectif « appréciable » pour qualifier le « dommage » dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Vu les similitudes entre les deux sujets, il paraissait utile d'en harmoniser la terminologie, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial avait emprunté l'adjectif « appréciable » à ce dernier sujet.

313. Le champ des articles n'étant plus limité aux activités à risque, il importait d'y introduire un autre élément limitatif : sinon les articles donneraient l'impression de reposer sur la notion de responsabilité absolue. Dès son deuxième rapport[198], le Rapporteur spécial avait indiqué qu'il préférait employer le terme « activités » plutôt que « actes », et la Commission, lui semblait-il, avait fait sienne cette préférence. Une activité, telle qu'il la concevait, était faite des actes de nombreuses personnes, orientés vers des fins généralement communes. Dans le cadre d'une activité licite s'inscrivaient des actes licites qui pouvaient causer un dommage et entraîner certaines conséquences, mais aussi des actes répréhensibles qui engendraient la violation d'obligations. Ainsi, en axant désormais le sujet sur la responsabilité pour les conséquences de certaines activités (et non de certains actes), on en limiterait en même temps le champ, vu que les articles ne s'appliqueraient qu'en cas de dommage résultant des activités décrites à l'article 1er.

314. A proprement parler, aucune responsabilité ne pouvait être attribuée à une activité : la responsabilité ne pouvait être attribuée qu'à des actes, car le lien de causalité qui conduisait à un certain dommage n'avait sa source que dans un acte déterminé. Aussi fallait-il, pour que les articles s'appliquent aux actes, que ceux-ci soient inséparablement liés à une activité comportant un risque de dommage transfrontière ou causant effectivement un tel dommage.

315. La définition révisée du « risque », à l'*article 2*, visait aussi les activités dont il était peu probable qu'elles pussent causer un dommage ayant un caractère catastrophique. Il y avait des difficultés évidentes à traiter d'activités comme celles qui causaient un dommage par la pollution, dont les effets étaient cumulatifs, puisque le dommage appréciable qu'elles produisaient n'apparaissait qu'au bout d'un certain temps. Il était néanmoins prudent de faire entrer ces activités dans le champ du sujet. Le Rapporteur spécial avait remplacé le terme « espaces » par « lieux » à l'alinéa *c*, afin d'indiquer que le dommage transfrontière pouvait affecter non seulement le territoire des Etats, mais aussi les autres endroits où les Etats exerçaient leur juridiction ou leur contrôle. Le Rapporteur spécial ayant longuement exposé le sens des termes « juridiction » et « contrôle » au cours de la précédente session, il n'y avait pas lieu d'y revenir. Par ailleurs, l'expression « Etat affecté » s'étendait maintenant de façon explicite à l'environnement. Ainsi, le dommage était causé non seulement à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de zones, mais aussi à l'environnement, dans les limites fixées à l'article 1er. L'allusion au dommage causé « pendant la période où [les activités] s'exercent » permettait de viser à la fois le dommage causé à un moment déterminé, et le dommage qui pouvait revêtir un caractère continu et s'aggraver à mesure que se poursuivait une activité particulière.

316. Le titre de l'*article 3*, « L'attribution », avait été remplacé par « Détermination d'obligations », de façon à éviter toute confusion entre la terminologie employée dans le présent sujet et celle employée dans le sujet de la responsabilité des Etats. Dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[199], le terme « attribution » désignait l'imputation d'un acte à un Etat, et cette imputation était sujette à certaines règles qui n'avaient pas leur place dans le présent sujet. Celui-ci ne portait pas sur des actes attribuables à l'Etat (au sens des articles sur la responsabilité des Etats), mais se fondait sur un lien de causalité entre un acte faisant partie d'une activité spécifique exercée sous la juridiction ou le contrôle d'un Etat, et un dommage spécifique. Le paragraphe 2 de l'article 3 exprimait une présomption : celle que l'Etat savait ou possédait les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article 1er s'exerçait sur son territoire ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. C'est à cet Etat qu'incomberait la charge de la preuve contraire.

[198] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/402, par. 29.

[199] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

317. L'*article 4* avait pour but de préciser que les présents articles n'étaient pas censés prévaloir sur les accords particuliers que les Etats souhaiteraient conclure au sujet des activités visées dans le présent sujet.

318. La relation entre le présent sujet et celui de la responsabilité des Etats était traitée à l'*article 5*. Il était parfaitement concevable qu'un régime de responsabilité pour fait illicite pût coexister avec un régime de responsabilité indirecte dans le cadre d'un seul et même système. La sentence rendue par le tribunal d'arbitrage dans l'affaire de la *fonderie de Trail* (Trail Smelter)[200] prévoyait un double régime de responsabilité pour illicéité et pour responsabilité objective. Elle imposait certaines mesures de prévention, que cette fonderie était tenue de prendre et que le tribunal supposait suffisantes pour éviter que de nouveaux dommages ne fussent causés par les fumées dans l'Etat de Washington. Mais le tribunal avait également décidé que, au cas où un dommage appréciable se produirait malgré les mesures ainsi prises par le Canada, ce pays serait tenu à réparation.

319. L'*article 7* énonçait maintenant de manière plus précise les obligations qui découlaient du principe de coopération. La coopération pouvait être orientée vers la prévention ou vers la réduction du dommage transfrontière. Dans le premier cas, elle visait à réduire le risque propre aux activités à risque, dans le second cas, à maintenir l'effet dommageable en deçà du seuil du dommage appréciable. L'obligation de coopération reposait sur la bonne foi. Aussi était-il demandé à l'Etat affecté de coopérer avec l'Etat d'origine afin de prévenir ou de réduire le dommage. Il serait toutefois injuste d'imposer cette obligation à l'Etat affecté si l'Etat d'origine, sachant d'avance que l'activité qu'il allait entreprendre causerait un dommage transfrontière, l'avait néanmoins entreprise.

320. Aux termes de l'*article 8*, les Etats étaient tenus de prendre les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou, le cas échéant, en réduire le risque. Cette obligation n'était pas absolue, puisque l'article la tempérait en demandant que les Etats emploient, en fonction de leurs capacités, les moyens les mieux adaptés dont ils disposent. Si donc une activité était le fait de l'Etat ou de l'un de ses organes ou entreprises, c'était à eux qu'il incombait de prendre les mesures de prévention nécessaires. Mais, si l'activité était le fait d'un particulier ou d'une société, c'était à ceux-ci qu'il appartenait de prendre les mesures de prévention requises, et à l'Etat d'imposer l'obligation de prévention dans son droit interne et d'en assurer le respect. Il fallait tenir compte, à cet égard, de la situation particulière des pays en développement, qui, à ce jour, avaient le plus souffert de la pollution généralisée de la planète et y avaient le moins contribué. C'est pourquoi l'article 8 prévoyait, à propos des moyens de prévention, que les Etats étaient tenus de les mettre en œuvre « en fonction de leurs capacités », et qu'il s'agissait des moyens « dont ils disposent ». Vu que le sujet reposait sur la logique de la responsabilité objective — assouplie par la négociation et le principe de la « répartition des coûts » —, l'obligation de prévention formulée à l'article 8 pouvait, si la Commission en décidait ainsi, être maintenue en tant que forme de coopération dont le non-respect ne donnerait pas naissance à un droit d'action au profit de l'Etat affecté.

321. L'*article 9* révisé ne disait pas que le dommage « ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente », comme c'était le cas dans sa version précédente[201]. On avait reproché à cette formule de donner l'impression que la victime innocente aurait à supporter la plus grande partie du dommage. Selon le nouveau texte, la réparation continuerait à être déterminée par voie de négociations, sur la base de plusieurs facteurs. Cette détermination ferait l'objet d'articles supplémentaires, qui seraient proposés ultérieurement. En vertu des présents articles, le dommage serait considéré comme un élément altérant l'équilibre des intérêts dans la relation entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté, et la réparation devrait viser à rétablir cet équilibre entre les parties.

322. La dernière partie du cinquième rapport du Rapporteur spécial était consacrée aux procédures de prévention du dommage transfrontière, c'est-à-dire essentiellement à l'évaluation, à la notification et à l'avertissement concernant les activités visées à l'article 1er. Ces procédures faisaient l'objet des nouveaux projets d'articles 10 à 17 du chapitre III, qui se lisaient comme suit :

CHAPITRE III

NOTIFICATION, INFORMATION ET ENVOI D'UN AVERTISSEMENT PAR L'ÉTAT AFFECTÉ

Article 10. — Evaluation, notification, information

Quand un Etat a des motifs raisonnables de croire qu'une activité visée à l'article premier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, il doit :

***a*) examiner cette activité pour en évaluer les effets transfrontières éventuels ; s'il estime qu'elle peut causer ou comporte le risque de causer un dommage transfrontière, il doit déterminer la nature du dommage ou du risque engendré ;**

***b*) notifier en temps utile les conclusions de cet examen à l'Etat ou aux Etats affectés ;**

***c*) joindre à cette notification les données techniques et les informations dont il dispose pour que les Etats auxquels la notification est adressée puissent évaluer les effets éventuels de l'activité en question ;**

***d*) informer lesdits Etats des mesures qu'il entend prendre en application de l'article 8 et, s'il le juge utile, de celles qui pourraient servir de base à l'établissement entre les parties d'un régime juridique régissant l'activité considérée.**

Article 11. — Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels

Si l'Etat d'origine invoque des raisons touchant la sécurité nationale ou la protection de secrets industriels pour ne pas révéler certains renseignements qu'il aurait dû normalement communiquer à l'Etat affecté :

***a*) il informera ledit Etat qu'il retient certains renseignements en précisant celle des deux raisons susmentionnées sur laquelle il se fonde pour le faire ;**

[200] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

[201] Ancien projet d'article 10 (voir *supra* note 197).

b) il lui communiquera si possible tous les renseignements qui ne touchent pas les domaines réservés invoqués, et indiquera notamment les types de risques et de dommages qui sont à son avis prévisibles et les mesures qu'il propose pour établir un régime régissant l'activité considérée.

Article 12. — Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté

Quand un Etat a des raisons sérieuses de croire qu'il est ou pourrait être affecté par une activité visée à l'article premier et que cette activité s'exerce sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un autre Etat, il peut demander à ce dernier d'appliquer les dispositions de l'article 10. Cette demande devra être accompagnée d'un exposé technique et documenté des raisons sur lesquelles se fonde son opinion.

Article 13. — Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine

A moins qu'il n'en soit convenu autrement, l'Etat qui adresse une notification à un ou plusieurs Etats leur laisse un délai de six mois pour étudier et évaluer les effets éventuels de l'activité projetée et pour lui communiquer leurs conclusions. Durant cette période, l'Etat auteur de la notification coopère avec les Etats auxquels la notification a été adressée en leur fournissant, sur demande, toutes autres données et informations nécessaires dont il dispose pour mieux évaluer les effets de l'activité.

Article 14. — Réponse à la notification

L'Etat auquel la notification a été adressée communique aussitôt que possible ses conclusions à l'Etat qui en est l'auteur, en lui faisant savoir s'il accepte les mesures qu'il lui propose et en l'informant à son tour des mesures qu'il souhaiterait proposer pour compléter ou remplacer les mesures envisagées, en joignant un exposé technique et documenté qui explique les raisons sur lesquelles il se fonde.

Article 15. — Absence de réponse à la notification

1. Si, dans le délai visé à l'article 13, l'Etat auteur de la notification ne reçoit aucune communication conformément à l'article 14, il peut considérer que les mesures de prévention et éventuellement le régime juridique qu'il a proposé au moment de la notification sont acceptables pour l'activité en cause.

2. Si l'Etat auteur de la notification n'a pas proposé de mesure en vue de la création d'un régime juridique, le régime prévu par les présents articles s'applique.

Article 16. — Obligation de négocier

1. Si l'Etat auteur de la notification et l'Etat ou les Etats à qui la notification a été adressée sont en désaccord en ce qui concerne :

a) la nature de l'activité ou ses effets ; ou

b) le régime juridique régissant cette activité,

VARIANTE A

ces Etats se consultent sans retard en vue d'établir les faits avec certitude dans le cas visé à l'alinéa *a*, et de parvenir à un accord dans le cas visé à l'alinéa *b*.

VARIANTE B

ces Etats doivent, à moins qu'il n'en soit convenu autrement, créer un mécanisme pour déterminer les faits conformément aux dispositions figurant dans l'annexe aux présents articles, en vue d'évaluer les effets transfrontières probables de l'activité. Le rapport relatif à ce mécanisme a un caractère facultatif et n'a pas force obligatoire pour les Etats intéressés. Lorsque le rapport a été établi, les Etats intéressés se consultent pour négocier un régime juridique adéquat régissant l'activité.

2. Ces consultations et négociations sont menées conformément au principe de la bonne foi et au principe selon lequel chaque Etat doit tenir compte de façon raisonnable des droits et intérêts légitimes de l'autre ou des autres Etats.

Article 17. — Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12

Si l'Etat auquel un avertissement a été adressé conformément aux dispositions de l'article 12 n'a pas donné de réponse dans un délai de six mois après réception dudit avertissement, l'Etat présumé affecté peut considérer que l'activité visée dans la notification a le caractère qui lui est attribué dans ladite notification et, dans ce cas, l'activité est soumise au régime prévu par les présents articles.

323. Le Rapporteur spécial a précisé que l'obligation faite aux Etats de prendre certaines mesures procédurales pour prévenir le dommage transfrontière procédait, entre autres, du principe de coopération, énoncé dans le projet d'article 7. Ce devoir de coopérer entraînait pour les Etats l'obligation de vérifier si les activités qui étaient sur le point de se dérouler sur leur territoire comportaient un risque de dommage transfrontière. Dans l'affirmative, l'Etat potentiellement affecté devait en être averti. Dans certains cas, une action conjointe des deux Etats pouvait s'imposer pour que la prévention fût efficace. Il pouvait arriver aussi que l'Etat affecté, en prenant certaines mesures sur son territoire, pût empêcher que les effets nocifs ayant leur source dans l'Etat d'origine ne se fissent sentir sur son propre territoire. Les nouveaux projets d'articles 10 à 17 du chapitre III concrétisaient donc le principe de coopération sous ses divers aspects.

324. Dans l'économie générale du chapitre III, les projets d'articles 10 à 12 visaient la première phase des procédures de prévention du dommage transfrontière et définissaient un régime applicable aux activités visées à l'article 1er. Les projets d'articles 13 à 17 traitaient des mesures de procédure postérieures à la notification, par l'Etat d'origine, de l'existence d'une activité susceptible de causer un dommage transfrontière. Ces articles s'inspiraient *mutatis mutandis* des articles de la troisième partie du projet sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adopté à titre provisoire par la Commission à sa précédente session[202].

325. Les trois fonctions prévues à l'*article 10* — évaluation, notification et information — étaient interdépendantes. Par exemple, il ne pouvait y avoir de notification avant que l'Etat d'origine n'eût évalué les effets éventuels des activités se déroulant sur son territoire. Les obligations énoncées dans cet article ne dérivaient pas seulement de l'obligation de coopérer, mais aussi du devoir, qui incombe à chaque Etat, de ne pas laisser délibérément utiliser son territoire pour des actes contraires aux droits des autres Etats. Aux termes de cet article, l'Etat d'origine était tenu : premièrement, d'évaluer les effets éventuels de l'activité ; deuxièmement, d'avertir l'Etat affecté, s'il ressortait de l'évaluation qu'un dommage transfrontière pouvait se produire ; troisièmement, de communiquer à l'Etat affecté les informations techniques disponibles afin de lui permettre de dégager ses propres conclusions quant aux effets éventuels de l'activité. Ainsi, l'Etat d'origine était tenu d'informer l'Etat affecté de toutes les mesures de prévention qu'il entendait prendre unilatéralement.

326. L'*article 11* prévoyait une procédure de protection concernant la sécurité nationale ou les secrets industriels. Il y avait des cas où il serait préjudiciable pour l'Etat d'origine de divulguer certaines informa-

[202] Pour le texte et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 48 et suiv.

tions. Il serait injuste de contraindre un Etat à révéler à ses concurrents des procédés industriels de grande valeur ; et l'intérêt de la sécurité nationale pouvait parfois exiger la non-communication de certains types d'information concernant une activité particulière. Toutefois, dans les cas où il y avait des raisons à priori d'attribuer un dommage à une activité, l'Etat affecté devait être autorisé à faire appel à des éléments de preuve indirects pour établir que le dommage était effectivement dû à cette activité. Selon le Rapporteur spécial, on pourrait rédiger un article à cet effet.

327. L'*article 12* complétait l'article 10, en accordant à l'Etat présumé affecté le droit de demander à l'Etat d'origine de s'acquitter des obligations qui lui incombaient en vertu de l'article 10, dès lors que l'Etat affecté avait des motifs sérieux de croire que l'Etat d'origine exerçait ou était sur le point d'exercer des activités pouvant causer un dommage transfrontière.

328. S'agissant des obligations procédurales énoncées dans les projets d'articles 13 à 17, deux questions se posaient. Premièrement, l'Etat d'origine était-il tenu d'ajourner l'activité en attendant de parvenir à un accord satisfaisant avec l'Etat présumé affecté ? Deuxièmement, les activités en cours — élimination de déchets, utilisation de certains engrais, etc. — devaient-elles être tolérées et, si oui, dans quelle mesure ? Pour répondre à ces questions, le Rapporteur spécial s'était inspiré, quand cela était possible, des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

329. En ce qui concerne la première question — à savoir s'il convenait d'ajourner une activité jusqu'à la conclusion d'un accord —, le Rapporteur spécial optait pour le non-ajournement. Les projets d'articles prévoyaient donc un régime intérimaire, en vertu duquel l'Etat d'origine pouvait mettre en route ou poursuivre l'activité sans attendre que l'Etat affecté eût donné son consentement. Mais, dans ce cas, l'Etat d'origine serait immédiatement tenu par une obligation de réparation en cas de dommage causé par ladite activité, s'il apparaissait qu'elle était de celles visées à l'article 1er.

330. Pour ce qui est de la seconde question, à savoir le cas des activités en cours causant un dommage transfrontière, les projets d'articles offraient une solution de transition. Pour la plupart, ces activités étaient généralement tolérées par tous les Etats ; et, en tels cas, beaucoup d'Etats étaient à la fois Etat d'origine et Etat affecté. Mais le plus grand nombre de ces activités étaient surveillées et faisaient l'objet de négociations internationales qui tendaient à en atténuer et, en définitive, à en supprimer les effets nocifs. Le projet d'article visait uniquement à faire obligation aux Etats de négocier un régime applicable à ces activités et, en l'absence d'un tel régime, la réparation des dommages qu'elles pouvaient causer. Si la Commission préférait aborder la question différemment, les règles procédurales pourraient être modifiées à un stade ultérieur.

331. L'*article 13* s'inspirait *mutatis mutandis* des articles 13 et 14 de la troisième partie du projet sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[203]. Aux termes de cet article, l'Etat auteur de la notification était tenu, sauf accord contraire, d'accorder un délai de six mois à l'Etat auquel la notification était adressée pour lui permettre d'évaluer le dommage que l'activité considérée pouvait causer et de faire connaître sa réponse. L'Etat auteur de la notification avait l'obligation de coopérer avec l'Etat ou les Etats auxquels la notification était adressée en leur fournissant, sur leur demande, toutes autres données et informations nécessaires dont il disposait pour évaluer les effets de l'activité. Les parties pouvaient évidemment se mettre d'accord sur un délai plus court ou plus long que le délai de six mois prévu dans l'article.

332. L'*article 14* traitait de la réponse de l'Etat auquel la notification était adressée, cet Etat étant tenu de faire part à l'Etat d'origine de son acceptation ou de son refus des mesures de prévention ou du régime juridique proposé par celui-ci. En vertu de l'*article 15*, l'absence de réponse sur ces points de la part de l'un des Etats présumés affectés valait consentement.

333. L'*article 16* prévoyait le cas où les parties seraient en désaccord sur le dommage que telle ou telle activité pouvait causer. En pareil cas, les parties avaient l'obligation de négocier. Cette obligation était solidement établie en droit international comme étant la première mesure à prendre, de préférence à toutes les autres, pour régler les conflits. L'obligation de négocier n'était évidemment pas illimitée. La bonne foi et la raison en marquaient les limites. Le désaccord entre les parties pouvait porter *a*) sur la nature de l'activité (le risque qu'elle comportait ou l'étendue du dommage), ou *b*) sur l'efficacité des mesures de prévention proposées ou le régime juridique appelé à régir les relations entre les parties en ce qui concerne l'activité. L'article 16 était assorti de plusieurs variantes. Vu que le premier type de désaccord ne portait que sur des points de fait, les parties pouvaient soit négocier entre elles et régler le problème de cette manière, soit créer un mécanisme pour déterminer les faits qui n'aurait toutefois qu'un caractère consultatif. La création de mécanismes de ce genre avait été proposée par le précédent Rapporteur spécial dans son ébauche de plan[204] (paragraphe 6 de la section 2). Par contre, la négociation s'imposait lorsque le désaccord portait sur la réparation du dommage causé par une activité.

334. L'*article 17* complétait l'article 12 et traitait des cas où l'Etat d'origine, auquel l'Etat présumé affecté avait adressé une demande d'information, omettait d'y répondre dans un délai de six mois. En vertu de l'article 17, un tel manquement valait consentement de l'Etat d'origine (Etat auquel la notification avait été adressée) aux conclusions auxquelles l'Etat présumé affecté (Etat auteur de la notification) avait abouti au sujet d'une activité. En conséquence, l'activité en cause était soumise au régime établi dans les projets d'articles.

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

[204] Voir *supra* note 192.

2. Examen des projets d'articles 1 à 9 par la Commission

a) *Observations d'ordre général*

335. Un certain nombre d'observations d'ordre général ont été faites. Elles portaient sur la conception du sujet et sur sa portée, notamment sur le point de savoir si les articles devaient s'appliquer aux activités causant ou comportant un risque de causer des dommages aux « zones communes ».

i) *Conception générale du sujet*

336. Certains membres de la Commission ont constaté qu'à mesure que celle-ci avançait dans ses travaux sur le sujet, la singularité et la complexité de sa tâche devenaient plus apparentes. Le fait que le Rapporteur spécial eût présenté de nombreux projets d'articles permettait de mieux comprendre et de mettre en perspective les principes sur lesquels le sujet pouvait s'appuyer le plus solidement. Manifestement, de nombreux concepts nouveaux devaient entrer en jeu, dont quelques-uns étaient empruntés au droit de la responsabilité délictuelle, mieux connu dans certains systèmes juridiques que dans d'autres. Une autre particularité du sujet était qu'il fallait développer le droit international à l'intérieur du cadre que circonscrivait sa définition même, qui ne faisait état ni d'actes « licites » ni d'actes « illicites », mais « d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Cependant, ces problèmes n'étaient pas insurmontables. La Commission ne devait pas hésiter, si besoin était, à puiser dans d'autres domaines du droit, comme le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la responsabilité des Etats, ou le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle devait également faire preuve de souplesse dans le choix des précédents. Le sujet pouvait se nourrir à la fois de la pratique des traités et des décisions d'arbitrage et de justice. Selon de nombreux membres de la Commission, la pratique des Etats en la matière était considérable, tant sur le plan conventionnel que sur celui des décisions judiciaires imposant une obligation de réparer pour certaines activités licites causant des dommages transfrontières. Les conventions concernaient évidemment des activités particulières, nettement délimitées, mais cela ne nuisait pas à leur utilité, pour deux raisons : *primo*, la prolifération de ces conventions donnait à penser qu'il était juridiquement possible d'instaurer un régime plus général ; *secundo*, ces conventions elles-mêmes, en tant que manifestation de la pratique des Etats, pouvaient servir de base à un régime international.

337. Cependant, tous les membres de la Commission ne partageaient pas cette façon de voir. L'un d'eux a déclaré que la Commission avait entrepris son travail sans avoir de certitude sur l'existence d'une responsabilité internationale pour les dommages transfrontières causés par des activités non interdites par le droit international. Selon lui, il n'existait pas de principe d'application générale attribuant à l'Etat d'origine une responsabilité en cas de dommage transfrontière, et la question relevait d'un domaine encore flou. Il y avait donc deux manières d'aborder le sujet. La première consistait en un développement progressif du sujet, et revenait à poser le principe de la responsabilité objective pour toute activité causant un dommage transfrontière. La seconde consistait à s'attacher à la prévention et à ne prévoir de responsabilité que pour défaut de mesures préventives. C'est ainsi que la notion de responsabilité de l'Etat pouvait s'étendre au domaine flou en question, et cela bien que la Commission n'eût pas au départ envisagé cette extension. Ce membre de la Commission a dit préférer la seconde solution, la première lui semblant grosse de difficultés.

338. Quelques membres de la Commission ont estimé que fonder des règles de responsabilité objective sur le droit international était une innovation, et ne découlait pas d'une pratique étatique suffisamment étoffée. Pour l'un d'eux, il n'était pas toujours justifié d'invoquer des principes tirés de façon sélective de décisions individuelles rendues par les tribunaux nationaux, attendu que le droit interne et la jurisprudence nationale n'étaient pas sources de droit international. A son avis, la Commission devait s'efforcer à ce stade de dégager une approche à la fois réaliste et équilibrée du sujet, qui tînt compte des intérêts de tous les Etats et de l'humanité dans son ensemble. Il fallait donc chercher à poser les bases juridiques du sujet et à déterminer les principes directeurs applicables aux accords que pourraient conclure les Etats pour certaines activités causant des dommages transfrontières, sans qu'il y eût faute de l'un d'entre eux.

339. On a dit qu'il importait, en posant le sujet en termes conceptuels, de se rappeler que le régime à instaurer devrait en fin de compte se concilier avec les régimes résultant des traités bilatéraux et multilatéraux. On a dit également que la compatibilité entre les présents articles et les traités bilatéraux ne soulèverait pas de difficulté majeure, puisque les parties pourraient choisir le régime qu'elles souhaiteraient appliquer à telle ou telle activité. Pour ce qui est des traités multilatéraux, le problème pouvait être résolu si l'on précisait suffisamment le but poursuivi dans le présent projet. Ce but pouvait être de réglementer les activités causant un dommage transfrontière dans les termes les plus généraux. Autrement dit, les articles seraient rédigés sous la forme qui convenait à une convention supplétive : les règles de fond seraient énoncées en termes très larges, qui laisseraient aux conventions particulières le soin d'aller plus loin et plus profond. Selon un autre membre de la Commission, si l'on abordait le sujet d'une façon aussi générale, la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[205] pourrait être utile, notamment pour l'élaboration des dispositions générales. Un autre membre encore s'est demandé si, devant la rapidité de l'extension du droit de l'environnement sous forme de conventions particulières, une convention cadre était encore nécessaire. D'autres membres persistaient à préférer la formule d'une liste énumérant les activités visées par les présents articles. La pratique des Etats montrait que cette solution n'était pas aussi inapplicable qu'on avait bien voulu le dire au cours des débats de la Commission à la session

[205] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1974.

précédente. Cette solution avait servi dans beaucoup d'autres instruments internationaux. Une liste d'activités préciserait et délimiterait plus nettement la portée du sujet, et rendrait les articles acceptables à un plus grand nombre d'Etats.

340. D'après un membre de la Commission, le Rapporteur spécial n'avait pas toujours établi la frontière entre le sujet de la responsabilité des Etats pour faits illicites et le présent sujet. Pour décrire le risque, le Rapporteur spécial avait fait fond sur l'idée du « péché originel » de celui qui entreprend l'activité provoquant l'accident qui cause un dommage transfrontière. Or, même si les auteurs faisaient dans certains cas la distinction entre « risque » et « faute », les deux notions, selon ce membre, dérivaient des mêmes textes fondamentaux. La Commission avait décidé de traiter séparément ces deux types de responsabilité, mais fallait-il pour autant chercher des différences fondamentales entre l'un et l'autre ? Selon ce membre, toutes les règles de cessation et de réparation applicables dans le cadre de la responsabilité des Etats pouvaient s'appliquer également en la matière. Pour un autre membre, cependant, le parallèle avec le sujet de la responsabilité des Etats était trompeur : la responsabilité des Etats était une question de règles secondaires, tandis que, dans le présent sujet, il s'agissait d'établir des règles primaires axées sur la protection de l'environnement. Pour un autre membre encore, la Commission devrait assurément s'attaquer à l'élaboration d'une convention sur la protection de l'environnement, mais cette convention serait différente de l'instrument visant les activités non interdites par le droit international.

341. Certains ont déclaré qu'il serait utile de consulter des experts et les organisations internationales compétentes, et de prendre l'avis des Etats eux-mêmes. Cela aiderait à définir le sujet par rapport aux situations réelles et aux activités généralement considérées comme relevant de son champ d'application. Ces membres considéraient qu'une approche pragmatique était préférable, car en fin de compte la question était de savoir si la Commission était prête à faire face à un problème international réel et à montrer la voie du règlement du problème croissant des dommages transfrontières, sous-produit d'une civilisation fondée sur la science et la technique. Ces membres étaient convaincus que la Commission devait voir loin, songer aux situations dans lesquelles les Etats pouvaient s'infliger les uns aux autres des dommages entraînés par certaines activités ou porter atteinte à l'environnement, et, donc, chercher comment prévenir ou régler les bouleversements à venir, en visant à relever la qualité de la vie et à cultiver la solidarité et l'interdépendance internationales.

ii) *Champ d'application du sujet*

342. Certains membres de la Commission ont commenté les observations liminaires du Rapporteur spécial sur les cas où les activités non interdites par le droit international pourraient causer des dommages aux « zones communes », c'est-à-dire aux zones situées au-delà de la juridiction nationale des Etats, et notamment à celles de ces zones qui constituent le patrimoine de l'humanité. A leur sens, la Commission ne pouvait ignorer le besoin qui se faisait sentir de réagir aux atteintes à l'environnement et de tenir compte de l'importance accrue des nouvelles approches théoriques de la notion de « zones communes ». Il était généralement admis, a-t-on dit, que l'Etat exerçait sa souveraineté sur l'atmosphère qui le domine, jusqu'au point où commence l'espace extra-atmosphérique. Mais on constatait une tendance croissante à considérer l'atmosphère comme faisant partie des « zones communes » — autrement dit, des ressources communes de l'humanité — et il fallait se demander comment on pouvait concilier cette façon de voir avec le principe de souveraineté. A l'évidence, le problème n'était pas simple, mais il n'était plus seulement théorique. Devant les polémiques actuelles sur l'effet des chlorofluorocarbones sur la couche d'ozone, il était impossible d'éluder purement et simplement la question de la détermination de la responsabilité en pareil cas. De l'avis d'un membre de la Commission, il était possible que d'autres formes de régime juridique fussent établies à l'avenir pour certaines activités ayant des effets dommageables sur l'environnement. Ces régimes pourraient fort bien reposer sur une autre base que la responsabilité sans faute. Mais, dans l'intervalle, la Commission devait poursuivre ses travaux sur le sujet, en prenant pour hypothèse qu'il s'étendait aux activités dommageables à l'environnement et en s'inspirant du régime de la responsabilité sans faute. Néanmoins, quelques autres membres de la Commission n'étaient pas sûrs qu'il fût sage d'étendre le sujet à ce problème, car cela risquait de rendre le sujet difficile à codifier. Selon l'un d'eux, la Commission devait reporter sa décision sur ce point jusqu'à ce qu'elle eût suffisamment progressé dans ses travaux sur le sujet. Ce n'est qu'alors qu'elle pourrait décider d'y inclure ou non les activités affectant les « zones communes ».

343. De nombreux membres de la Commission ont approuvé la nouvelle orientation imprimée au champ d'application du sujet. Ce champ d'application, tel que défini à la session précédente, était limité aux activités comportant un risque de dommage transfrontière. A leur avis, le Rapporteur spécial avait eu raison de réorienter le champ d'application en réponse aux demandes pressantes de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Dans leur nouvelle version, les articles s'appliquaient à la fois aux activités comportant un risque de dommage transfrontière et aux activités causant effectivement un dommage transfrontière. Ainsi, les notions de risque et de dommage jouaient un rôle également important dans le sujet. Pour ces membres de la Commission, les notions de risque et de dommage se trouvaient maintenant situées dans leur juste perspective et pouvaient servir de base aux deux éléments majeurs du sujet, la prévention et la réparation.

344. Certaines inquiétudes se sont fait jour devant l'entrée du dommage appréciable dans le champ d'application des articles en tant que base de responsabilité en soi. Selon un membre de la Commission, cela revenait à établir un régime de responsabilité absolue pour tout dommage appréciable, et aurait pour effet d'estomper la différence entre le présent sujet et celui de la responsabilité des Etats. Faire du dommage le seul fon-

dement de la responsabilité donnait au sujet un nouvel éclairage théorique, qui sapait les assises sur lesquelles il reposait jusqu'alors. Le dommage — sans le risque — en tant que seul fondement de la responsabilité ôterait toute base juridique aux mesures de prévention du dommage. En effet, comment les Etats coopéreraient-ils à la prévention du dommage si l'on ne supposait pas l'existence du risque ? Ce membre de la Commission a ajouté qu'il aimerait qu'on lui indiquât quelles étaient exactement ces activités licites — où la présence du risque ne pouvait être identifiée — qui étaient censées entrer dans le nouveau champ d'application des articles. En d'autres termes, il nourrissait de vives réserves à l'égard du nouveau critère retenu pour déterminer le champ d'application du sujet. Selon un autre membre, les Etats seraient moins enclins à accepter les articles sous leur nouvelle forme, faute d'une liste des activités visées, car ils pourraient ne pas être disposés à assumer des obligations qui n'étaient pas définies avec précision. D'après lui, la Commission ne devait pas renoncer à l'idée d'établir une liste où seraient énumérées les activités entrant dans le champ d'application du sujet.

345. A propos de la notion de risque, quelques membres de la Commission ont mis en garde le Rapporteur spécial contre la tentation d'assimiler le risque à la « faute » conditionnelle ou contingente. Il s'agissait là d'une fiction juridique, qui ne pouvait servir de base à la responsabilité pour les activités à risque. Dans la pratique des Etats, le risque n'était jamais tenu pour une faute occulte. Selon un membre de la Commission, la théorie de l'enrichissement sans cause pouvait servir de base juridique à la responsabilité sans faute, car elle reposait sur un régime de compensation et sur la notion de répartition des coûts.

346. Un membre de la Commission a souligné que, dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423) et au cours du débat à la Commission, les expressions « responsabilité objective » et « responsabilité absolue » semblaient avoir été jusqu'ici employées indifféremment. Selon lui, la responsabilité objective découlait du dommage, et non de la faute, et une règle de responsabilité objective pour les atteintes à l'environnement existait, ou était en voie de formation. La responsabilité absolue, elle, supposait une responsabilité illimitée. Ce type de responsabilité était consacré dans un certain nombre de traités multilatéraux, par exemple pour les dommages causés par les installations nucléaires. Certes, ces traités différaient plus ou moins sur des points comme les exonérations, mais ils énonçaient clairement la règle de la responsabilité sans faute, et non de la responsabilité fondée sur le risque. Cependant, de l'avis de ce membre, le risque — et en particulier le risque exceptionnel — relevait du sujet.

347. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a déclaré, à propos des observations générales faites par les membres de la Commission, qu'il était obligé ès qualités de tenir compte des vues exprimées avec force à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, l'année précédente. A son avis, ces vues l'engageaient à accorder un rôle également important à la notion de dommage et à la notion de risque. C'est pourquoi il avait modifié le champ d'application du sujet. Il espérait qu'à mesure que les travaux sur le sujet avanceraient et que les caractéristiques propres à celui-ci deviendraient plus évidentes, la Commission serait mieux à même d'en limiter le champ d'application si elle le jugeait bon. Pour le moment, compte tenu des vues exprimées au cours du débat, il estimait devoir poursuivre ses travaux en partant de l'hypothèse que la notion de dommage et la notion de risque s'inscrivaient toutes deux dans le champ d'application du sujet.

348. Quant à la question de la responsabilité pour les dommages causés aux « zones communes », le Rapporteur spécial a reconnu l'intérêt des observations faites par les membres qui s'étaient exprimés sur ce point. Il convenait avec beaucoup d'entre eux que, en principe, les activités susceptibles de causer des dommages à ces « zones communes » relevaient du présent sujet. Il souhaitait cependant examiner la question plus avant, et faire part de ses conclusions à la Commission à la session suivante.

349. Le Rapporteur spécial a souligné que certains des projets d'articles et des suggestions qu'il avait présentés jusqu'à présent et qu'il présenterait par la suite avaient ou auraient un caractère expérimental, car le sujet entraînait la Commission dans des domaines nouveaux. Il les réviserait en fonction des indications et des observations de la CDI et de la Sixième Commission. Certaines de ces propositions feraient certainement l'objet de longs débats à la Commission, puisque de nombreux membres avaient des idées arrêtées sur l'orientation à donner aux travaux en la matière. Le Rapporteur spécial jugeait ces débats utiles. Il tenait seulement à souligner que la Commission avait reçu de l'Assemblée générale un mandat dont elle devait s'acquitter.

350. S'agissant de certaines des observations faites sur le rôle de la responsabilité objective dans le sujet, le Rapporteur spécial a dit qu'il fallait tenir compte du fait que cette responsabilité était déjà fortement tempérée dans l'ébauche de plan[206], dont il ne voyait pas de raison de s'écarter sur ce point. L'opinion prévalant au sein de la Commission semblait être en faveur de l'exclusion de la responsabilité avant l'apparition du dommage transfrontière; et, même après l'apparition d'un tel dommage, il n'existait jusqu'à présent d'autre obligation que celle de négocier la réparation due. Quant à la mise en garde qui lui avait été faite contre l'idée d'assimiler le risque à la faute « contingente » ou « conditionnelle », le Rapporteur spécial a dit qu'il n'en avait pas l'intention et que, dans son cinquième rapport (*ibid.*, par. 5 à 7), il n'avait pas essayé d'élaborer une théorie juridique de la faute conditionnelle pour les activités à risque, mais simplement tenté d'expliquer les mécanismes psychologiques généralement en jeu dans le domaine de la responsabilité lorsqu'il s'agissait de chercher le responsable. Pour ce qui est de la question de la liste des activités qui constitueraient le champ d'application du sujet, il persistait à croire, sans exclure un nouvel examen de la question, que cette liste aurait plutôt sa place dans un protocole, ou dans les conventions régionales conclues dans le cadre des présents articles.

[206] Voir *supra* note 192.

b) *Observations sur les projets d'articles*

351. De nombreux membres de la Commission ont approuvé la version révisée des articles composant les chapitres I et II du projet. Les articles révisés 1 à 9 étaient sensiblement améliorés, et tenaient compte des opinions de nombreux membres de la CDI et de représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Bien que le Comité de rédaction fût déjà saisi des articles originaux des chapitres I et II, certains membres ont jugé nécessaire de s'exprimer au sujet des textes révisés. Quelques-unes de ces observations étaient de pure forme ; d'autres portaient sur le fond.

i) CHAPITRE Ier. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER (Champ d'application des présents articles)

352. Outre les observations générales sur le champ d'application du sujet (*supra* par. 342 à 346), des observations plus précises ont également été faites au sujet du projet d'article 1er.

353. Pour ce qui était de savoir si les articles devaient viser des « activités » ou des « actes », de nombreux membres de la Commission préféraient le terme « activités », estimant que c'étaient des « activités » qui formaient la matière des présents articles, et que, notamment, ce mot exprimait plus clairement les comportements dont les effets cumulés causaient un dommage. On a donc suggéré que la Commission axât ses travaux sur les « activités » qui pouvaient causer un dommage matériel, soit à la suite d'un accident, soit par l'effet d'une pollution continue.

354. Quelques membres de la Commission étaient cependant d'un avis différent. Ils convenaient que les articles devaient avoir pour but principal de réglementer les activités en cause par le biais de procédures propres à prévenir les dommages transfrontières, c'est-à-dire d'instaurer un régime juridique. Mais le dommage pouvait résulter d'actes ou de situations, que ceux-ci fussent ou non liés à des activités. Nombreux étaient les actes ou les situations résultant du fait de l'homme, qui pouvaient produire un dommage transfrontière alors même qu'ils n'étaient pas liés à une activité. En outre, la distinction entre activité et acte n'était pas parfaitement claire. Si, par exemple, une centrale nucléaire était démantelée et s'il en résultait un dommage transfrontière, le démantèlement serait-il considéré comme un acte ou comme une activité ? La distinction entre les actes et les activités pouvait ainsi se révéler superficielle. A supposer même qu'il y eût une distinction réelle et identifiable entre les uns et les autres, limiter le champ d'application des articles aux activités revenait à méconnaître le principe qui veut que la victime innocente ne soit pas seule à supporter le préjudice subi.

355. On a dit aussi que la notion d'« activités » semblait écarter le dommage transfrontière résultant d'une « situation ». Or les dommages transfrontières pouvaient parfois résulter non d'une activité ou d'un acte, mais d'un état de choses. La notion de « situation » était donc essentielle et devait figurer à l'article 1er.

356. De l'avis de certains des membres de la Commission qui étaient favorables à la présence de la notion de dommage et de la notion de risque dans la définition du champ d'application, à l'article 1er, l'existence de ce double critère appelait peut-être des modifications dans le plan des projets d'articles. Selon eux, il était peut-être préférable de séparer les dispositions relatives au risque et celles relatives au dommage. On a dit également que l'évaluation du dommage et l'évaluation du risque étaient étroitement liées et interdépendantes, et qu'on ne pouvait en aucun cas opposer le risque au dommage, comme l'article 1er semblait le faire.

357. Les termes « territoire », « juridiction » et « contrôle » ont suscité plusieurs observations. Certains jugeaient préférable d'employer ces trois termes, car ils correspondaient à tous les cas de dommage transfrontière. D'autres trouvaient inutile le terme « territoire ». Quelques-uns préféraient « contrôle effectif » à « contrôle » : selon eux, l'adjectif « effectif » permettait de tenir compte de la situation particulière des pays en développement, qui n'avaient pas toujours un contrôle réel sur les activités des sociétés multinationales opérant sur leur territoire. Un autre membre de la Commission a dit qu'il doutait que cette formule pût apporter une véritable protection aux pays en développement. Puisque, dans le projet d'articles, les notions de « juridiction » et de « contrôle » ne s'appliquaient plus qu'à des « lieux », elles ne pouvaient s'étendre à la juridiction et au contrôle exercés par l'Etat d'origine d'une société multinationale dont les activités préjudiciables se déroulaient dans un Etat étranger. Il faudrait trouver une formule différente pour les situations de ce type. Un autre membre de la Commission estimait que la « juridiction » prenait trois formes : territoriale, fonctionnelle, ou *de facto* (contrôle). Ainsi, « contrôle » et « juridiction » ne formaient pas toujours une alternative, mais pouvaient parfois se cumuler.

358. De l'avis de quelques-uns, certaines expressions utilisées dans l'article 1er étaient vagues et pouvaient être améliorées. Les expressions « pendant la période où » et « lieux », par exemple, étaient inhabituelles, et il convenait de les remplacer. Selon d'autres, il était inutile de débattre de ces points de détail, et il fallait en laisser le soin au Comité de rédaction.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

359. Selon de nombreux membres de la Commission, les définitions contenues dans le projet d'article 2 avaient un caractère provisoire, et il faudrait y revenir quand les travaux sur le sujet seraient plus avancés. D'autres ont fait des observations sur certains des termes employés dans l'article.

360. Certains membres de la Commission jugeaient satisfaisante l'expression « risque appréciable », estimant, comme le Rapporteur spécial, que tout autre critère relevant le seuil du risque serait injuste pour l'Etat présumé affecté. Pour de nombreux autres, par contre, le « risque appréciable » était inférieur au seuil internationalement accepté dans les traités. Même si l'adjectif « appréciable » était utilisé par la Commission dans le cas des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres

que la navigation, il était impropre dans le présent sujet, qui concernait des formes d'activités très diverses. Dans leur pratique la plus récente, les Etats employaient des expressions telles que « risques significatifs », « impact important » ou « effets significatifs », mais jamais « risque appréciable », qui dénotait un seuil beaucoup plus bas. Dans le même ordre d'idées, on a suggéré de remplacer « dommage appréciable » par « dommage significatif ». Selon ces membres de la Commission, celle-ci devait s'inspirer de la pratique des Etats. Si l'on entendait limiter la liberté des Etats de mener certaines activités qui n'étaient pas interdites par le droit international, encore fallait-il que l'exercice de ces activités comportât plus qu'un risque « appréciable » de dommage transfrontière.

361. On a dit aussi que l'adjectif « appréciable », appliqué au risque, désignait un risque décelable ou prévisible, par opposition à un risque occulte ou imperceptible. Peut-être le mot « décelable » serait-il donc préférable. Appliqué au dommage, le mot « appréciable » désignait un certain point sur une échelle de mesure, et peut-être valait-il mieux le remplacer par « important ».

ARTICLE 3 (Détermination d'obligations)

362. Certains membres de la Commission ont approuvé le nouveau titre du projet d'article 3, « Détermination d'obligations », remplaçant « L'attribution ». Le mot « attribution » aurait pu créer une certaine confusion entre le présent sujet et celui de la responsabilité des Etats, d'autant plus qu'il y avait dans ce dernier des règles d'imputation de l'acte à l'Etat qui étaient sans rapport avec le présent sujet. Certains membres n'étaient pas tout à fait sûrs que « détermination » fût le meilleur choix, tout en convenant que « attribution » était impropre.

363. Pour ce qui est du contenu de l'article, certains membres de la Commission ont jugé que le texte révisé était meilleur que le précédent, en ceci notamment qu'il plaçait sur l'Etat d'origine la charge de prouver qu'il ne savait pas ou n'avait pas les moyens de savoir. Certains membres ont dit à ce propos qu'il fallait tenir compte des besoins particuliers des pays en développement. Lorsque les pays industrialisés adoptaient des règles rigoureuses pour protéger l'environnement, beaucoup de fabricants de produits chimiques ou toxiques transféraient leurs opérations dans les pays en développement où il n'existait pas de règles correspondantes. Accablés par l'énorme fardeau de la pauvreté et de la dette extérieure, de nombreux pays en développement n'étaient pas en mesure de résister à ce qui paraissait — à court terme — comme une aubaine pour leur économie. Dans la plupart des cas, ces sociétés multinationales, tout en prenant la nationalité du pays en développement, restaient sous le contrôle de la société mère. L'article 3 ne tenait pas compte de cette difficulté, propre aux pays en développement, et il fallait donc trouver un autre libellé. Un membre de la Commission était sur ce point d'un avis différent : il comprenait le souci de protéger les intérêts des pays en développement, mais n'était pas sûr que le meilleur moyen d'y parvenir fût de subordonner la responsabilité de l'Etat d'origine au fait qu'il savait ou avait les moyens de savoir. Selon lui, c'était là s'écarter des principes fondamentaux du droit. En outre, cette condition était formulée en termes si généraux qu'elle pouvait s'appliquer à tous les Etats, y compris les pays développés, et donc au détriment des pays en développement.

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)

364. Ces deux articles n'ont fait l'objet que de rares observations. A propos du projet d'article 4, certains membres de la Commission ont dit qu'ils jugeaient nécessaire d'examiner plus à fond la question de la compatibilité des articles du présent sujet avec les autres accords internationaux. Un membre a fait observer qu'il existait déjà nombre d'instruments juridiques qui consacraient des normes beaucoup plus détaillées et plus strictes que celles proposées par le Rapporteur spécial. Cependant, ces instruments ne formaient pas un tout cohérent. La Commission, au contraire, s'efforçait de concevoir un cadre juridique cohérent et global, mais qui ne pourrait jamais remplir qu'une fonction subsidiaire, puisque les règles spécifiques devaient toujours l'emporter. A cet égard, l'article 4 ne rendait pas bien compte de l'importance à accorder à ces accords internationaux.

365. On a dit aussi que les obligations et les normes de responsabilité absolue présentes dans d'autres accords internationaux traitant du même sujet pouvaient coexister à côté des obligations moins rigoureuses prévues dans les présents articles. Comme l'article 4 écartait la règle de la *lex specialis*, les obligations énoncées dans ces accords risquaient de se trouver vidées de leur contenu si les Etats qui étaient parties à ces instruments devenaient également parties aux présents articles. Si cela devait arriver à une époque où l'importance des problèmes d'environnement s'imposait de plus en plus, la répugnance de la Commission à l'égard du critère de la responsabilité absolue représenterait un pas en arrière.

366. Selon un autre membre de la Commission, le rapport entre les présents articles et les autres accords internationaux serait éclairé par la forme que le projet revêtirait en définitive. Si les travaux de la Commission débouchaient sur une convention multilatérale, le paragraphe 3 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[207] s'appliquerait, puisque ce serait un cas de traités successifs. Si par contre ces travaux ne devaient aboutir qu'à une réaffirmation du droit, le projet d'article 4 serait sans utilité.

367. A propos du projet d'article 5, un membre de la Commission a déclaré préférer la variante B. Un autre a dit ne pas voir l'utilité de cet article : selon lui, il suffisait de s'en tenir aux règles générales du droit international et au droit des traités.

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

ii) CHAPITRE II. — PRINCIPES

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites)

368. Quelques membres de la Commission se sont exprimés sur le projet d'article 6. On a dit que cette disposition représentait un compromis entre le droit souverain de l'Etat d'agir librement dans les limites de son territoire et l'inviolabilité du territoire des autres Etats à l'égard des effets nocifs des activités entreprises sur le territoire du premier Etat. Un membre de la Commission s'est demandé si les Etats accepteraient un tel compromis pour des activités qui étaient licites. Un autre, tout en convenant qu'il ne serait pas aisé d'amener les Etats à accepter ce compromis, ne voyait pas d'autre solution pour la protection de la planète. Ce compromis pouvait être étayé par le principe général de bon voisinage, consacré à l'Article 74 de la Charte des Nations Unies.

ARTICLE 7 (La coopération)

369. Certains membres de la Commission ont approuvé le nouveau libellé du projet d'article 7, qui indiquait que l'Etat d'origine et l'Etat affecté devaient joindre leurs efforts dans la lutte contre la pollution transfrontière, ou en vue de prévenir le risque d'une telle pollution. Ils ont aussi approuvé le fait que cet article traitât séparément, d'une part de la coopération aux fins de la prévention, et de l'autre de la coopération aux fins de la réparation. S'agissant de l'obligation de coopération avec les organisations internationales, certains membres estimaient qu'elle ne devait pas être absolue, car, dans certains cas, elle ne serait pas entièrement souhaitable. D'autres, au contraire, jugeaient opportun et utile que cet article fît mention des organisations internationales.

370. Quelques membres de la Commission ont jugé imprécis le contenu juridique du principe de coopération tel qu'énoncé à l'article 7. Il convenait de poser dans ce texte les principes fondamentaux du droit international sur lesquels reposait la coopération entre Etats en la matière. Puisque le principe de coopération était au cœur du sujet, il devait occuper une place prépondérante à l'article 7 : il fallait donc rédiger l'article de façon plus positive et, peut-être, définir les modalités de la coopération en se servant de la terminologie correspondante de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer[208]. L'article 7 devait aussi affirmer explicitement la nécessité de la coopération de la part de l'Etat affecté dans le cas des activités comportant un risque de causer un dommage et dans le cas des activités causant effectivement un dommage. Il convenait également, a-t-on dit, d'établir une distinction plus nette dans cet article entre les règles applicables aux activités à risque et les règles applicables aux activités causant des dommages.

371. Selon un membre de la Commission, tout le système de la coopération internationale en matière de prévention et de réparation des dommages, que ce fût sur le territoire de l'Etat d'origine ou sur celui de l'Etat affecté, reposait sur une conception qui faisait du risque un élément indispensable. Le Rapporteur spécial avait conservé cet élément pour le régime spécial prévu par le projet d'articles, alors même que l'existence du risque n'était plus admise comme une condition indispensable de la responsabilité. On ne pouvait pas rester ainsi en équilibre entre deux conceptions différentes, selon ce membre, pour qui l'équilibre disparaissait justement à propos du principe de la coopération. Le texte révisé de l'article 7 reposait sur cette philosophie d'« aliénation », d'opposition entre la partie « victime » et la partie considérée comme coupable, tout au moins implicitement. L'ancien texte de l'article 7[209], qui imposait de façon plus appropriée la coopération entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté, était préférable.

ARTICLE 8 (La prévention)

372. De nombreux membres de la Commission se sont déclarés en principe favorables au projet d'article 8, qui faisait porter le devoir de prévention sur l'Etat d'origine, indépendamment du devoir de coopération affirmé à l'article 7. Constatant que l'article 8 limitait le devoir de prévention à la mise en œuvre des moyens les mieux adaptés dont ledit Etat disposait, on a dit qu'il ne ressortait pas clairement du texte s'il s'agissait des moyens scientifiques et techniques existant dans le monde, ou des moyens dont disposait l'Etat d'origine, qui pouvaient être moins appropriés. On a proposé aussi d'englober, dans l'obligation de prévention, l'obligation d'atténuer le dommage effectif.

373. De nombreux membres de la Commission ont souligné qu'il devait être clair que, en l'absence de dommage, la non-adoption de mesures de prévention par l'Etat d'origine ne devait pas être considérée comme un fait illicite et ne devait pas engager la responsabilité de cet Etat. On a dit par ailleurs que les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, selon lesquelles l'obligation de prévention ne s'appliquait pas seulement aux Etats, mais aussi aux particuliers ou aux personnes morales (A/CN.4/423, par. 66), avaient quelque chose d'inhabituel. Normalement, les conventions internationales n'imposaient pas d'obligations directement aux individus, mais uniquement aux Etats, à charge pour ceux-ci d'adopter les lois nécessaires pour donner effet à ces obligations sur le plan interne.

ARTICLE 9 (La réparation)

374. De nombreux membres de la Commission ont souscrit au principe de base du projet d'article 9, à savoir le rétablissement de l'équilibre des intérêts de l'Etat d'origine et de l'Etat affecté. Ils ont approuvé la formulation de l'article, qui ne traitait pas que de la cessation ou de la restitution et offrait assez de souplesse pour laisser place aux diverses formes de réparation, selon la nature des multiples activités relevant du présent sujet. Ils ont également approuvé la disposition aux termes de laquelle la réparation devait être déterminée par voie de négociation menée de bonne foi entre les Etats. Cependant, on a dit qu'il faudrait définir le sens exact de l'expression « équilibre des intérêts », ou

[208] *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.

[209] Voir *supra* note 197.

du moins le critère à retenir pour arriver à cet équilibre. Quelques membres de la Commission ont trouvé peu précises les vues du Rapporteur spécial selon lesquelles la réparation ne signifiait pas réparation pour tous les dommages subis. A leur avis, des indications supplémentaires étaient requises sur les mesures à prendre pour s'acquitter de cette obligation.

375. Quelques membres de la Commission ont souligné que, dans le texte révisé, la notion de réparation se trouvait dissociée des notions de victime innocente et d'équité. Sans doute les dommages avaient-ils parfois pour origine l'emploi de techniques de pointe qui, invariablement, causaient également des dommages à l'Etat d'origine. Mais le fait est que l'Etat affecté ne jouait aucun rôle dans la survenance des dommages, et la protection de ses intérêts devait l'emporter. Par contre, un membre de la Commission a déclaré qu'il était superflu d'élaborer un régime de réparation qui ignorât totalement le fait que l'Etat d'origine était également touché en se livrant à des activités novatrices et en souffrait plus encore que la victime innocente.

376. Certains membres de la Commission ont proposé de changer le titre de l'article, vu le sens particulier de la réparation dans le sujet de la responsabilité des Etats. Selon un membre, l'article 9 semblait porter davantage sur les critères régissant les négociations que sur les critères régissant la réparation.

3. Examen des projets d'articles 10 à 17 par la Commission

a) *Observations générales*

377. De nombreux membres de la Commission ont souligné qu'en formulant des règles sur le présent sujet, notamment des règles de procédure, il ne fallait pas oublier que la Commission ne traitait pas d'actes illicites. Selon eux, il ne semblait pas en être tenu pleinement compte dans le chapitre III du projet, sous sa forme actuelle. Ce chapitre semblait s'inspirer de près de la troisième partie du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[210]. Or les dispositions de procédure du projet d'articles sur les cours d'eau internationaux résultaient d'une pratique internationale importante et continue, et figuraient dans un grand nombre d'instruments. Les deux sujets présentaient certes des analogies, mais il y avait aussi des différences considérables entre eux. Dans le présent sujet, les procédures devaient pouvoir s'appliquer à des activités et à des situations très diverses. Les procédures proposées partaient de l'idée qu'il était possible de déterminer à l'avance l'Etat ou les Etats susceptibles d'être affectés, ainsi que l'Etat d'origine. Or, dans bien des cas de pollution transfrontière non localisée, comme la pollution atmosphérique à longue distance, les Etats susceptibles d'être affectés n'étaient pas nécessairement connus à l'avance, et, comme la pollution pouvait venir de sources diverses, il n'était pas possible non plus de dire quel était l'Etat d'origine, et il pouvait même y avoir plusieurs Etats d'origine.

[210] Voir *supra* note 202.

378. Certains membres ont jugé que les obligations de procédure, telles qu'elles étaient libellées, n'étaient pas applicables en cas de dommage aux « zones communes ». Si l'on voulait englober ces « zones communes » dans le champ d'application des articles, il fallait que les procédures fussent applicables aux cas où il y avait lieu de considérer que l'ensemble de la communauté internationale était affecté et subissait un dommage.

379. Certains membres ont proposé de prévoir, plutôt que des négociations, une procédure de notification ou de présentation de rapports périodiques à un comité d'experts, comme on l'avait fait pour les droits de l'homme ou pour le droit de la mer. Ce comité d'experts pourrait être désigné par les Etats, et s'acquitter de ses fonctions sous les auspices des organisations internationales.

380. Certains membres de la Commission ont fait d'autre part observer qu'il ne fallait pas confondre l'obligation de négocier avec l'obligation de procéder à des consultations. L'obligation de négocier correspondait à la dernière étape ou presque d'une série de mesures de procédure que toutes les parties devaient prendre à l'égard des activités relevant du sujet. L'obligation de procéder à des consultations, par contre, n'entraînait pas nécessairement que l'on aboutît à un accord. Les consultations réunissaient des représentants officiels des Etats afin de préciser les points de vue et de trouver éventuellement une solution. Selon l'approche adoptée au chapitre III du projet, on semblait vouloir imposer aux Etats intéressés l'obligation de se mettre d'accord sur un régime. Or, de l'avis de ces membres, il n'y avait pas en droit international de règle générale qui obligeât les Etats à négocier un régime applicable à des activités licites pouvant causer des dommages transfrontières. Même les travaux les plus récents en matière de pollution de l'environnement prévoyaient des consultations, et non pas des négociations. Les obligations de procédure ne devaient pas revenir à accorder à l'Etat susceptible d'être affecté un droit de veto sur les activités de l'Etat d'origine.

381. De l'avis de certains membres de la Commission, les procédures prévues dans les projets d'articles 10 à 17 étaient complexes et pèseraient lourdement sur les Etats. De plus, leur but manquait de clarté. Par exemple, le délai de six mois fixé dans le projet d'article 13 pour répondre à une notification n'aurait pas de sens si l'Etat d'origine n'avait pas à surseoir à l'activité dans l'attente de la réponse. En outre, des procédures différentes s'imposaient pour les activités comportant un risque de dommage transfrontière et pour les activités causant un tel dommage. Les deux situations étaient différentes, et il était difficile d'imaginer que l'on pût utilement appliquer les mêmes procédures dans les deux cas.

382. A propos des mesures de procédure en matière de prévention, le Rapporteur spécial, résumant le débat, a souligné qu'il n'y avait en fait que trois solutions possibles. La première était de prévoir des procédures d'application détaillées. La deuxième consistait à formuler des dispositions de procédure générales, d'application souple. La troisième était de s'abstenir de toute règle de procédure. Apparemment, la Commis-

sion n'approuvait pas la première de ces solutions, tendant à prévoir des règles de procédure précises, comme il l'avait déjà fait dans les projets d'articles 10 à 17. La troisième solution n'était guère séduisante, pour la simple raison que, en l'absence de toute procédure, la participation de l'Etat présumé affecté ne serait pas assurée, et qu'on ne disposerait d'aucune orientation en matière de mesures de prévention, ni d'aucun critère permettant à l'Etat ou aux Etats affectés de déterminer si l'Etat d'origine avait pris ou non des mesures de prévention. Il serait alors sérieusement porté atteinte au rôle de la prévention dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial préférait donc la deuxième solution, consistant à prévoir des procédures générales et souples pour la mise en œuvre de mesures de prévention, et il présenterait des projets d'articles dans ce sens à la session suivante.

383. Sur la question de savoir s'il fallait des articles de procédure distincts pour les activités comportant un risque et les activités causant effectivement un dommage, le Rapporteur spécial a reconnu que c'était là un point qu'il aurait à étudier. A titre préliminaire, il a souligné qu'il ne saurait cependant y avoir de séparation complète dans le domaine de la procédure entre ces deux types d'activités. Certaines procédures étaient communes aux unes et aux autres, et devaient s'appliquer dans les deux cas. Par exemple, les obligations d'évaluation des effets d'une activité, d'échange des informations et de notification étaient également applicables dans l'un et l'autre cas. Une séparation partielle des règles de procédure serait peut-être préférable, et il envisagerait cette possibilité dans son rapport suivant. Une telle distinction serait, selon lui, moins valable dans les projets d'articles 6 à 9, qui énonçaient des principes.

384. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'en présentant son cinquième rapport, il avait indiqué que les articles du chapitre III n'envisageaient pas le cas du dommage généralisé ni du risque correspondant, comme la pollution à longue distance ou le dommage aux « zones communes ». Comme il l'avait déjà dit, il était conscient de ce problème et il l'étudierait plus avant dans son rapport suivant.

b) *Observations sur les projets d'articles*

CHAPITRE III. — NOTIFICATION, INFORMATION ET ENVOI D'UN AVERTISSEMENT PAR L'ETAT AFFECTÉ

ARTICLE 10 (Evaluation, notification et information)

385. Tout en souscrivant en général au contenu du projet d'article 10, certains membres de la Commission se sont demandé s'il fallait établir des procédures aussi détaillées que celles qui y étaient prévues, étant donné que ces procédures pouvaient ne pas convenir à tous les types d'activités. La mesure dans laquelle un Etat s'était acquitté de son obligation de prévention pouvait évidemment constituer un élément important dans la détermination de sa responsabilité, mais il n'y avait pas lieu d'entrer dans ces détails dans les articles mêmes. Un article général, dont l'application relèverait d'accords particuliers conclus entre les Etats sur une base bilatérale ou régionale, serait préférable. Il serait utile à cet égard, a-t-on dit, d'étudier les mécanismes de coopération prévus dans les accords régionaux.

386. A propos de l'obligation énoncée à l'alinéa *b*, à savoir celle de donner notification à l'Etat affecté en temps utile, certains membres de la Commission ont jugé qu'elle n'était pas applicable lorsque l'Etat d'origine ne pouvait pas déterminer à l'avance l'Etat susceptible d'être affecté. Cet alinéa devait donc être moins catégorique. De l'avis d'un membre, comme la Commission n'avait pas encore décidé d'inclure les activités en cours dans le champ d'application du sujet, il convenait de supprimer ou de mettre entre crochets les mots « s'exerce ou », dans la phrase liminaire. Selon un autre, l'article 10 devait encourager les Etats à fournir des informations, mais sans assimiler la notification à un aveu de culpabilité. Dans son libellé actuel, l'article convenait donc dans certains cas, comme celui de la mise en place d'installations potentiellement dangereuses près d'une frontière internationale, mais dans d'autres cas, c'était aux Etats affectés que devait revenir l'initiative de soulever des objections.

ARTICLE 11 (Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels)

387. Quelques membres seulement ont fait des observations sur le projet d'article 11. On y a vu une disposition traditionnelle, que la Commission avait déjà adoptée dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[211], et que l'on trouvait également dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer[212]. Il serait donc préférable de suivre le libellé de ces dispositions dans l'article 11 et de supprimer le mot « procédure » dans le titre de l'article. Au lieu de reconnaître à l'Etat d'origine le droit d'invoquer des raisons touchant à la sécurité nationale, l'article pourrait simplement souligner qu'aucune disposition des présents articles ne préjugeait du droit de cet Etat de protéger ses informations névralgiques.

388. On a approuvé le Rapporteur spécial d'avoir prévu à l'article 11 une obligation d'enquête et d'évaluation des risques. Certains ont souligné que le Rapporteur spécial avait suivi l'abondante pratique internationale sur ce point. Le projet d'accord-cadre sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, auquel travaillait la Commission économique pour l'Europe[213], semblait particulièrement utile, car on y employait et on y définissait de nombreux termes utilisés par le Rapporteur spécial dans les présents articles, ou des termes équivalents.

ARTICLE 12 (Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté)

389. Le projet d'article 12 a été peu commenté. L'article visait, a-t-on dit, à permettre à l'Etat présumé

[211] Voir article 20 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales) provisoirement adopté par la Commission à sa session précédente (*Annuaire... 1988*, vol. II [2e partie], p. 57).

[212] Voir *supra* note 208.

[213] Voir document ENVWA/AC.3/4, annexe.

affecté d'attirer l'attention de l'Etat d'origine sur une activité s'exerçant ou sur le point de s'exercer sur le territoire de ce dernier et pouvant avoir des effets nuisibles sur le territoire du premier. Un membre de la Commission a jugé inhabituelle l'utilisation du mot « avertissement », dans le titre de l'article ainsi que dans le titre du chapitre III du projet, étant donné que d'ordinaire c'était à l'Etat d'origine d'envoyer un avertissement. Un autre membre a déclaré inutile le mot « sérieuses », dans la première phrase de l'article 12, en faisant remarquer qu'à l'article 10, qui envisageait une situation analogue mais du point de vue de l'Etat d'origine, il n'était question que de « motifs raisonnables » et non de « raisons sérieuses de croire ». Il convenait donc d'harmoniser le texte des deux articles.

ARTICLE 13 (Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine) *et*

ARTICLE 14 (Réponse à la notification)

390. Quelques membres de la Commission ont fait des observations sur les projets d'articles 13 et 14. L'un d'eux a remarqué qu'il y était question des « effets éventuels » d'une activité (art. 13), ce qui tendait à indiquer que les articles visaient des activités projetées et non pas des activités en cours. Sur la question de savoir si la mise en œuvre d'une activité devait ou non être retardée jusqu'à ce qu'il y eût accord entre l'Etat affecté et l'Etat d'origine, un membre de la Commission s'est déclaré favorable à l'ajournement. Selon lui, certains types de dommages matériels étaient irréversibles. Un dédommagement pécuniaire pour l'erreur commise pouvait peut-être satisfaire l'Etat affecté, mais il ne changerait rien au dommage causé à l'environnement. Il y avait d'ailleurs des précédents justifiant que l'on prévoie des mesures provisoires de protection en vue d'éviter des dommages graves. Un principe du droit islamique, codifié à l'article 30 du Code civil ottoman, et selon lequel la prévention du dommage doit passer avant la réalisation d'un profit, allait dans ce sens.

ARTICLE 15 (Absence de réponse à la notification)

391. On a dit que le projet d'article 15 instaurait un mécanisme juridique inhabituel, dans la mesure où l'obligation primaire n'était toujours pas précisée. En oubliant qu'il s'agissait d'élaborer un régime supplétif, la Commission semblait établir une présomption en faveur du régime juridique proposé par l'Etat affecté, sans savoir cependant quel serait ce régime.

392. Un membre de la Commission, tout en jugeant raisonnable la solution proposée à l'article 15, a fait observer que les droits de l'Etat présumé affecté ne devaient peut-être pas être illimités. Il faudrait donc prévoir une sorte de forclusion pour permettre à l'Etat d'origine n'ayant pas reçu de réponse de poursuivre son activité sans crainte. Par ailleurs, l'article 15 semblant être fondé sur une approche bilatérale, on pouvait s'interroger sur ses conditions d'application en cas d'accident causant des dommages généralisés ou en cas de pollution cumulative, dont les effets étaient difficiles à localiser.

ARTICLE 16 (Obligation de négocier)

393. On a fait observer qu'il était difficile d'exprimer l'obligation de négocier sous une forme acceptable. Dans le cas des problèmes transfrontières touchant plusieurs Etats, notamment, la Commission devait, selon certains, énoncer l'obligation de parvenir à un accord sous les auspices d'une organisation internationale, ce qui offrirait beaucoup plus de chances d'aboutir. On pourrait ainsi prévoir dans le projet d'article 16 la possibilité, pour chaque partie, de suggérer des consultations par le biais des bons offices d'une organisation internationale.

394. Quelques membres de la Commission ont fait valoir que l'obligation de négocier était sans fondement dans la réalité, car elle ne reflétait pas l'état actuel du droit international et supposait de la part de la communauté internationale une intégration suffisamment avancée. Au sein de certaines organisations régionales où l'intégration était plus poussée, comme la Communauté économique européenne, les Etats pouvaient négocier des régimes juridiques applicables dans le cadre communautaire à un grand nombre de leurs activités nationales. Mais cela n'était pas possible dans le cadre d'un instrument d'une portée aussi large que celle des présents articles. On ne pouvait raisonnablement escompter de telles négociations qu'entre Etats voisins.

395. D'après un membre de la Commission, il ne fallait pas énoncer l'obligation de négocier de manière à régler par là même la question de la responsabilité. Autrement dit, le refus de négocier d'un Etat ne devait pas engager en soi la responsabilité de cet Etat. De l'avis d'un autre membre, consultations et mécanisme d'enquête ne s'excluaient pas nécessairement, et pouvaient même être complémentaires.

ARTICLE 17 (Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12)

396. Très peu de membres de la Commission ont fait des observations sur le projet d'article 17. L'un d'eux a fait remarquer que l'article ajoutait de nouveaux éléments de présomption et d'automaticité, analogues à ceux du projet d'article 15. Il ne pensait pas que de telles présomptions fussent acceptables, car elles ne tenaient pas compte de toutes les éventualités. On supposait dans l'article 17 que l'Etat d'origine ne faisait pas de réponse à la demande de l'Etat présumé affecté : mais qu'arriverait-il si l'Etat d'origine répondait ? Un autre membre a déclaré que les dispositions de cet article devaient être précisées.

397. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a constaté, sur la base des observations formulées, que la Commission ne souhaitait pas de règles de procédure détaillées en matière de prévention, et qu'elle préférait des dispositions de caractère plus général, dont la violation ne fût pas suffisante pour ouvrir un droit d'action. A propos de l'obligation de négocier, prévue dans le projet d'article 16, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il n'irait pas jusqu'à dire qu'elle entraînait l'obligation d'atteindre un accord sur le régime applicable : il s'agissait simplement d'une obligation de s'asseoir à la table de négociation en vue de parvenir à une solution en

agissant raisonnablement et de bonne foi. Vue ainsi, l'obligation de négocier lui paraissait établie en droit international ; mais peut-être de simples consultations seraient-elles une meilleure solution pour commencer. Notant qu'un seul membre de la Commission avait évoqué la question de l'ajournement de l'activité visée dans le présent sujet, dans l'attente d'un accord avec l'Etat présumé affecté, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il interprétait le silence de nombreux membres comme un consentement à sa proposition tendant au non-ajournement de l'activité. Compte tenu du débat, il n'a pas demandé que les projets d'articles 10 à 17 fussent renvoyés au Comité de rédaction, et est convenu que ces textes devaient encore être travaillés.

Chapitre VI

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

A. — Introduction

398. A sa trentième session, en 1978, la Commission a inscrit le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » à son programme de travail actuel, sur la recommandation du Groupe de travail qu'elle avait créé pour entamer les travaux sur le sujet[214], et conformément à la résolution 32/151 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1977 (par. 7).

399. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie du rapport préliminaire[215] du Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul. A la même session, la Commission a décidé d'adresser aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies 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[216].

400. De sa trente-deuxième à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie de sept autres rapports du Rapporteur spécial[217], 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 des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie et de saisie-exécution visant leurs biens) ; et cinquième partie (Dispositions diverses).

401. Après de longs débats, qui se sont étendus sur huit années, la Commission, à sa trente-huitième session, en 1986, a achevé la première lecture du projet d'articles sur le sujet, en adoptant provisoirement l'ensemble des 28 articles[218] et des commentaires y relatifs[219]. A la même session, la Commission, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, a décidé[220] de transmettre aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture, pour commentaires et observations, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1er janvier 1988[221].

402. A sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission a nommé M. Motoo Ogiso rapporteur spécial pour le sujet. A sa quarantième session, en 1988, elle a été saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/415)[222]. Dans son rapport, le Rapporteur spécial analysait les commentaires et observations sur les projets d'articles, soumis par écrit par 23 Etats Membres et la Suisse, qui figuraient, en même temps que ceux reçus ultérieurement de cinq autres Etats Membres, dans le document A/CN.4/410 et Add.1 à 5[223]. Pour chaque article, il résumait les commentaires et observations reçus des gouvernements, et, sur la base de ces commentaires et observations, il proposait soit de remanier le projet d'article en question, soit de le combiner avec un autre article, ou encore de maintenir l'article tel qu'il avait été adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial a présenté son rapport préliminaire, mais, faute de temps, la Commission n'a pas été en mesure d'examiner le sujet à sa quarantième session[224].

B. — Examen du sujet à la présente session

403. A la présente session, la Commission était saisie, en vue de la deuxième lecture des projets d'articles, du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1), en même temps que du rapport préliminaire (A/CN.4/415).

---

[214] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 169 à 173, par. 179 à 190.

[215] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

[216] La documentation ainsi que certains autres documents établis par le Secrétariat ont été ultérieurement publiés dans un 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).

[217] Ces sept autres rapports du 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.

[218] Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 8, chap. II, sect. D. 1.

[219] *Ibid.*, p. 8 et suiv., notes 7 à 35.

[220] *Ibid.*, p. 8, par. 21.

[221] Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet jusqu'en 1986, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 51 et suiv., par. 205 à 247, et *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 7 et 8, par. 15 à 22.

[222] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 100.

[223] *Ibid.*, p. 45.

[224] Pour le résumé de la présentation du rapport préliminaire par le Rapporteur spécial à la quarantième session de la Commission, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 104 et suiv., par. 501 à 520.

404. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial examinait de manière plus approfondie certains des projets d'articles sur la base des commentaires et observations écrits des gouvernements, ainsi que de son analyse de la codification et de la pratique des Etats, et proposait certains remaniements, additions ou suppressions qui venaient s'ajouter à ceux qu'il proposait dans son rapport préliminaire. Pour répondre à la demande de certains membres de la Commission, le Rapporteur spécial avait ajouté à son rapport un bref aperçu de l'évolution récente de la pratique étatique générale concernant l'immunité des Etats.

405. La Commission a examiné le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial de ses 2114e à 2122e séances, tenues du 7 au 21 juin 1989. Après avoir entendu la présentation du deuxième rapport par le Rapporteur spécial, elle a examiné les propositions qu'il faisait dans ses deux rapports en vue de la deuxième lecture des projets d'articles. A sa 2122e séance, elle a décidé de renvoyer les articles 1 à 11 au Comité de rédaction pour une deuxième lecture, en même temps que les nouveaux articles 6 *bis* (voir *infra* par. 457) et 11 *bis* (voir *infra* par. 498) proposés par le Rapporteur spécial, ainsi que les propositions de ce dernier et celles qui avaient été faites au cours du débat en séance plénière par des membres de la Commission, étant entendu que le Rapporteur spécial pourrait soumettre de nouvelles propositions au Comité de rédaction, s'il le jugeait utile, au vu des observations et commentaires faits à la Commission. Quant aux articles restants 12 à 28, la Commission a décidé de les examiner plus à fond à la session suivante.

406. En entreprenant la deuxième lecture du projet d'articles, la Commission est convenue avec le Rapporteur spécial qu'elle devait éviter de se lancer de nouveau dans un débat doctrinal sur les principes généraux de l'immunité des Etats, dont elle avait longuement discuté et sur lesquels les vues étaient demeurées divisées, et qu'elle devait plutôt concentrer ses débats sur les différents articles, de manière à parvenir à un consensus sur le point de savoir quelles sortes d'activités de l'Etat devaient bénéficier de l'immunité de juridiction des autres Etats et quelles sortes d'activités ne devaient pas en bénéficier. De l'avis de la Commission, c'était là la seule façon pratique d'élaborer une convention qui bénéficiât d'un large appui de la communauté internationale.

407. De façon générale, les membres de la Commission ont appuyé l'opinion selon laquelle, en procédant à la deuxième lecture, la Commission devait éviter toute hâte pour achever ses travaux, car, de l'avis de certains membres, certaines questions de fond n'avaient pas encore été résolues. On a fait remarquer que le droit des immunités juridictionnelles des Etats était en pleine évolution ; certains Etats étaient en train de modifier leurs lois de base, ou l'avaient fait récemment, et il était donc essentiel que les projets d'articles pussent refléter cette pratique des gouvernements, en réservant en outre la possibilité de développer encore le droit des immunités juridictionnelles des Etats.

408. A cet égard, la Commission a noté avec intérêt les informations fournies par un de ses membres concernant une série de réformes législatives et économiques qui étaient en cours en URSS dans le cadre du processus de la *perestroïka* et qui visaient à décentraliser le système économique national, notamment en accordant aux entreprises d'Etat le droit de gérer, d'exploiter et de céder une part distincte des biens nationaux et d'établir leur propre bilan. Ces entreprises d'Etat avaient un statut juridique indépendant : l'Etat n'était pas responsable des obligations contractées par l'entreprise, et *vice versa*. Un autre membre de la Commission a apporté des informations analogues sur les réformes législatives touchant le statut des entreprises d'Etat en Pologne. Un autre membre encore a informé la Commission des amendements récemment apportés aux Etats-Unis au *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers)[225] pour ce qui concerne les navires appartenant à l'Etat, l'application des compromis d'arbitrage et l'exécution des sentences arbitrales.

409. S'exprimant sur l'ensemble des projets d'articles, certains membres de la Commission se sont dits préoccupés par le fait que les projets d'articles adoptés en première lecture privilégiaient la pratique d'un nombre limité d'Etats souscrivant à la thèse de l'immunité restreinte, dont on pouvait difficilement dire qu'elle reflétât le droit international général ou la pratique de la grande majorité des Etats. Selon eux, la future convention devait réaffirmer les immunités juridictionnelles des Etats et en renforcer l'application, tout en prévoyant des exceptions nettement définies. Remplacer les règles fondamentales de l'immunité des Etats par un régime restrictif des immunités serait source d'incertitude juridique et exposerait les Etats de manière excessive à une juridiction étrangère, ce qui pourrait gêner leur développement économique et créer des frictions internationales. Pour être largement acceptables aux yeux de la communauté internationale, les projets d'articles devaient être améliorés de manière à tenir compte de la pratique de divers Etats ayant des systèmes politiques, socio-économiques et juridiques différents et se trouvant à des stades de développement différents.

410. A ce propos, ces membres n'ont pas approuvé la conclusion formulée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 10), où il déclarait, sur la base de son analyse de la pratique de certains Etats du XIXe siècle à nos jours, qu'on ne pouvait plus affirmer que la doctrine de l'immunité absolue fût une norme universellement obligatoire du droit international coutumier. Ils ont indiqué qu'une grande majorité d'Etats soutenait le principe de l'immunité des Etats, que les exemples jurisprudentiels cités dans l'analyse du Rapporteur spécial concernaient essentiellement les pays industrialisés, et qu'en outre, les décisions des tribunaux nationaux de ces pays n'étaient pas aussi uniformes que le Rapporteur spécial le laissait entendre. Certains membres ont dit que l'examen de la pratique judiciaire et de la législation des Etats ne devait pas seulement porter sur les décisions des tribunaux nationaux, mais aussi sur les arguments avancés devant les tribunaux étrangers par les Etats défendeurs. On a sou-

[225] *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, titre 28, chap. 97, p. 278 ; voir également Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...* (voir *supra* note 216), p. 55 et suiv.

ligné que le principe de l'immunité des Etats ne pouvait être établi juridiquement par référence à la pratique d'un nombre limité de pays dans certaines parties du monde.

411. D'autres membres, sans vouloir entrer dans le débat sur l'état actuel du droit relatif à l'immunité juridictionnelle des Etats, ont appuyé la conclusion du Rapporteur spécial. Ils ont dit que la pratique des Etats qui étaient partisans de la thèse de l'immunité fonctionnelle ou restreinte était depuis un certain temps constante et uniforme, et qu'on ne pouvait donc affirmer qu'il existât une règle monolithique d'immunité juridictionnelle des Etats, universellement reconnue ou observée. Un membre de la Commission a dit que, puisque le projet d'articles concernait un domaine en rapide évolution, on pourrait y prévoir des réunions périodiques des parties contractantes, afin de tenir compte de l'évolution de la pratique des Etats et d'apporter les ajustements appropriés aux dispositions des articles.

412. Le Rapporteur spécial a déclaré que la conclusion à laquelle l'avait amené l'examen de l'évolution du droit de l'immunité des Etats était qu'il n'existait pas, à l'heure actuelle, de consensus sur le point de savoir si c'était la théorie absolue ou la théorie restrictive qui l'emportait en droit international, et que, lors de la deuxième lecture des projets d'articles, la Commission devrait donc surtout s'efforcer d'aboutir à un accord sur les secteurs où les activités de l'Etat devaient être exclues de l'application du principe de l'immunité vis-à-vis des juridictions étrangères. Il a souligné que le problème auquel se heurtait inévitablement toute analyse jurisprudentielle de l'immunité des Etats était la difficulté qu'il y avait à obtenir des Etats de différentes parties du monde l'information judiciaire ou législative pertinente, et que les commentaires et observations soumis par écrit par les gouvernements dans certaines régions étaient extrêmement sommaires.

413. On trouvera dans les paragraphes qui suivent les commentaires et propositions du Rapporteur spécial sur les projets d'articles, faits sur la base des commentaires et observations soumis par écrit par les gouvernements, ainsi que le résumé des réactions des membres de la Commission à ces commentaires et observations et aux suggestions du Rapporteur spécial. La Commission n'ayant pu achever l'examen des projets d'articles 12 à 28, le présent rapport ne reflète pas les vues de tous les membres de la Commission sur ces articles.

1. Texte des projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture

a) Première partie. — Introduction

Article premier (Portée des présents articles)

414. L'article 1er, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

415. Le Rapporteur spécial notait dans son rapport préliminaire que le seul commentaire reçu au sujet de l'article 1er émanait d'un gouvernement qui proposait de poser d'emblée le principe général de l'immunité de juridiction des Etats souverains dans la convention envisagée (A/CN.4/415, par. 17 et 18). Sur ce point, le Rapporteur spécial était d'avis que l'article 1er devait se borner à définir la portée des projets d'articles, et que l'affirmation du principe général de l'immunité des Etats (art. 6) devait être maintenue dans la deuxième partie du projet.

416. De façon générale, les membres de la Commission ont partagé l'opinion du Rapporteur spécial. Toutefois, l'un d'eux a suggéré que l'on incorporât la disposition de l'article 6 dans l'article 1er. Un autre a proposé de placer cette disposition immédiatement après l'article 1er. Un autre membre encore a fait une proposition de forme tendant à remplacer les mots « un Etat » par « un Etat étranger », et les mots « un autre Etat » par « un Etat du for ».

417. Le Rapporteur spécial a également fait observer que l'article 6 ne devait pas être placé trop loin des articles 11 à 19, auxquels il était étroitement lié.

Article 2 (Expressions employées) *et*

Article 3 (Dispositions interprétatives)

418. Les articles 2 et 3 traitent de la définition et de l'interprétation de certains termes employés dans les projets d'articles. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

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.

419. Le Rapporteur spécial notait dans son rapport préliminaire que, s'agissant de la définition du terme « tribunal », au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 2, deux gouvernements jugeaient nécessaire de préciser la notion de « fonctions judiciaires », afin d'éviter que des interprétations incompatibles n'en fussent données selon les systèmes juridiques (A/CN.4/415, par. 23). Bien que trouvant la formule actuelle suffisamment claire, il proposait que la question fût examinée par le Comité de rédaction.

420. A propos de la définition du terme « Etat », au paragraphe 1 de l'article 3, et de l'expression « contrat commercial », au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 2 et au paragraphe 2 de l'article 3, le Rapporteur spécial signalait que quelques gouvernements soulevaient certains points de fond. Les suggestions qui étaient faites concernaient : l'inclusion des éléments constitutifs de l'Etat fédéral dans la définition de l'« Etat », à l'article 3 ; la clarification des conditions dans lesquelles les subdivisions politiques de l'Etat, ou ses organismes ou institutions, jouiraient de l'immunité de juridiction, aux alinéas *a* à *c* du paragraphe 1 de l'article 3 ; le statut des entreprises d'Etat possédant des « biens d'Etat séparés » ; et la nécessité de trouver une formulation satisfaisante des critères à appliquer pour décider si un contrat était ou non un contrat commercial[226].

421. En réponse à la critique formulée par un certain nombre de gouvernements, selon laquelle les critères qui, au paragraphe 2 de l'article 3, visent à déterminer si un contrat est ou non de nature commerciale étaient subjectifs et risquaient d'aboutir à des incertitudes juridiques, le Rapporteur spécial en proposait le nouveau libellé suivant (par. 3 du nouveau projet d'article 2) [voir *infra* par. 423] :

> « 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. »

422. Au sujet de cette disposition, le Rapporteur spécial reconnaissait dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 19) que l'on ne pouvait pas nier l'utilité du critère du « but » pour déterminer le caractère exact de certains contrats. Néanmoins, à son avis, le texte actuel du paragraphe 2 de l'article 3, selon lequel il convenait de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, et ensuite de son but par référence à la pratique pertinente de l'Etat partie au contrat, susciterait certaines incertitudes dans son application, car la pratique de l'Etat en question ne serait pas nécessairement claire, et le double critère privilégierait en fin de compte la doctrine de l'immunité absolue. Il considérait que le nouveau texte proposé offrait un critère plus objectif, en limitant l'application du critère du « but » au cas où le caractère public et non commercial du contrat était stipulé dans un accord international ou dans le contrat écrit lui-même.

423. Quant à la proposition avancée par de nombreux gouvernements, tendant à regrouper les dispositions des articles 2 et 3 en un seul article contenant les définitions des termes essentiels employés à travers le projet d'articles, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il l'acceptait. Le nouveau texte qui en résultait pour l'article 2 (A/CN.4/415, par. 29) se lisait 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*) 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'ouvrages 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. »

[226] Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 268 et 269, 2081e séance, par. 11 à 15 ; et *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 507 à 510.

424. Lors du débat en Commission, la recommandation du Rapporteur spécial tendant à combiner les articles 2 et 3 sous le titre « Expressions employées » a rencontré l'agrément général.

425. Au sujet de la définition du terme « tribunal », à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du nouveau projet d'article 2, certains membres ont jugé nécessaire de donner plus de précision à la notion de « fonctions judiciaires ». L'un d'eux a indiqué que l'article 3 du *Foreign States Immunities Act 1985* de l'Australie[227] pouvait servir de modèle utile. Un autre a suggéré de préciser encore le texte, afin qu'il fût clair que les « fonctions judiciaires » en question étaient limitées aux affaires civiles.

426. Selon de nombreux membres de la Commission, la définition du terme « Etat », à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du nouvel article 2, exigeait un examen approfondi. Quant à la manière de régler le cas des Etats fédéraux, plusieurs membres ont appuyé la proposition formulée par un gouvernement tendant à ajouter une disposition expresse sur les éléments constitutifs des fédérations. Un membre a fait remarquer que les Etats qui composaient un Etat fédéral n'étaient pas habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat fédéral, et étaient donc exclus de l'application de l'alinéa *b*, ii. En conséquence, il préférait que le libellé de cet alinéa fût remanié pour se lire comme suit : « les subdivisions politiques de l'Etat investies de pouvoirs souverains ou gouvernementaux ».

427. Certains membres de la Commission ont dit qu'il faudrait définir avec plus de précision les termes « organes », « subdivisions » et « organismes ou institutions » de façon à tenir compte des diverses entités étatiques qui existaient dans les différents systèmes politiques. A cet égard, un membre a déclaré qu'il ne fallait pas essayer d'établir une liste de toutes les entités pertinentes, liste qui ne pouvait être exhaustive, et qu'il suffirait de définir les caractéristiques juridiques de l'Etat *per se*, en disant simplement que l'Etat était l'entité habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique.

428. D'autres membres de la Commission ont indiqué qu'il fallait préciser à l'alinéa *b*, iii, que les sociétés de droit privé, quel qu'en fût le propriétaire, ne pouvaient pas jouir de l'immunité. Un autre membre, souscrivant à une opinion analogue, a appuyé la définition suivante proposée par un gouvernement pour le terme « Etat » (voir A/CN.4/415, par. 35) :

> « 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. »

429. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, iv, concernant les représentants de l'Etat agissant en cette qualité, certains membres de la Commission estimaient qu'il pouvait être supprimé, car son application soulèverait la question des règles de l'immunité diplomatique et de celles relatives à l'immunité des Etats.

430. D'autres membres, pensant que la définition du terme « Etat » ne précisait pas assez le statut de l'entreprise d'Etat, ont appuyé l'opinion d'un gouvernement selon laquelle les entités juridiques autonomes appartenant à l'Etat, qui avaient été créées exclusivement en vue d'opérations commerciales et qui agissaient pour leur propre compte, ne représentaient pas l'Etat et ne jouissaient donc pas de l'immunité en droit international, ni pour elles-mêmes ni pour leurs biens. Ces membres ont proposé d'inclure dans la définition du terme « Etat » le texte suivant, proposé par ce gouvernement :

> « 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 [du présent article], si elles agissent pour leur propre compte et s'acquittent de leur responsabilité avec leurs propres avoirs[228]. »

431. Passant aux conditions dans lesquelles les entités étatiques jouissaient de l'immunité juridictionnelle, plusieurs membres de la Commission ont fait observer que les termes *sovereign authority*, qui figuraient dans le texte anglais des alinéas *b*, ii et iii, du paragraphe 1 du nouveau projet d'article 2, ne s'appliquaient pas à tous les cas où les entités étatiques jouissaient de cette immunité, à la différence des termes correspondants — « prérogatives de la puissance publique » — employés en français. Cette divergence entre les textes anglais et français touchait au fond car, en français, l'expression englobait les entités étatiques qui n'exerçaient pas les prérogatives de la puissance publique. A cet égard, l'attention de la Commission a été appelée sur les expressions *sovereign authority* et *governmental authority*, qui étaient respectivement employées dans le texte anglais des articles 7 et 12, alors que l'expression « puissance publique » était utilisée dans le texte français des deux articles. Un membre a fait observer que les expressions *government* ou *governmental authority* étaient employées dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[229], et que, dans ce cas, la Commission avait estimé qu'elles traduisaient correctement l'expression « prérogatives de la puissance publique », employée dans le texte français. Il a donc proposé de remplacer, dans le texte anglais, le mot *sovereign* par *governmental*, au moins à l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 du nouvel article 2.

432. Au sujet de la définition du « contrat commercial », à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 2, certains membres de la Commission étaient d'avis d'éviter d'employer le terme « commercial », qui leur paraissait tautologique. Un membre a dit que ce terme devait être supprimé au moins à l'alinéa *c*, iii. Un autre membre a proposé en outre de supprimer l'alinéa *c*, ii, qui lui semblait superflu, puisque la pratique des Etats depuis la seconde guerre mondiale montrait que les accords financiers concernant, par exemple, les prêts et les émissions d'obligations qui étaient conclus entre les gouvernements et les institutions financières privées étrangères contenaient presque invariablement une clause de renonciation à l'immunité des gouvernements parties à ces accords. En ce qui concerne l'emploi du

[227] Australie, *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985*, Canberra, 1986, vol. II, p. 2696.

[228] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 45, doc. A/CN.4/410 et Add.1 à 5.

[229] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

mot « contrat », certains membres ont indiqué qu'ils préféreraient un terme plus large, tel que « activité » ou « transaction ».

433. Au sujet du paragraphe 2 du nouvel article 2, un membre de la Commission a dit qu'il continuait à penser qu'une telle disposition n'était pas nécessaire. En revanche, il estimait utile de préciser que les termes qui étaient repris d'autres instruments internationaux ou de textes législatifs internes et qui figuraient dans les projets d'articles n'étaient pas nécessairement employés par la Commission dans l'acception qu'ils avaient dans leur contexte antérieur.

434. Plusieurs membres de la Commission se sont déclarés en faveur du texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 du nouvel article 2, relatif aux critères à appliquer pour déterminer la nature commerciale d'un contrat. Mais certains se sont déclarés hostiles au remaniement proposé. A leur avis, les nouvelles dispositions étaient trop rigides, et elles ne permettraient pas de régler les situations imprévues, qui ne pouvaient être stipulées à l'avance dans un accord international ou dans un contrat écrit. Ils préféraient donc revenir à la disposition initiale, c'est-à-dire au paragraphe 2 de l'article 3, tel qu'il avait été provisoirement adopté par la Commission en première lecture, à condition que le critère du « but » fût traité séparément du critère de la « nature », qu'il complétait, à moins que le Rapporteur spécial ne remaniât considérablement le texte qu'il proposait. D'autres membres estimaient que l'on devait donner une égale importance au critère de la « nature » et à celui du « but ».

435. D'autres membres de la Commission insistaient sur la primauté du critère de la « nature », qui était un critère objectif : de l'avis de certains de ces membres, le critère du « but » ne pouvait avoir qu'un caractère subsidiaire et ne devait entrer en jeu que si l'application du critère de la « nature » n'aboutissait pas à une interprétation certaine du contrat. De l'avis d'autres membres, le critère du « but » n'était pas applicable et n'avait pas sa place dans le projet d'articles.

436. Au sujet de l'expression « contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services », au paragraphe 3, un membre de la Commission a fait observer qu'il conviendrait de la remplacer par « contrat commercial », pour qu'il fût bien clair que la disposition du paragraphe 3 s'appliquait à tous les types de contrats commerciaux visés à l'alinéa *c* du paragraphe 1.

437. A la lumière des remarques exprimées, le Rapporteur spécial a formulé plusieurs observations. Se référant à la proposition qui avait été faite de définir l'expression « fonctions judiciaires », il a indiqué que ce ne serait pas chose aisée, car ces mots avaient un sens différent selon les systèmes juridiques, mais que la question pouvait être traitée dans le commentaire. Il a proposé d'en confier l'examen au Comité de rédaction.

438. Commentant la proposition d'un membre tendant à remplacer l'expression *sovereign authority* par *governmental authority* dans le texte anglais, le Rapporteur spécial, se référant aux commentaires des articles 3 et 7, a déclaré que, puisque l'emploi de l'expression *sovereign authority* visait à exclure de façon générale « les subdivisions administratives à l'échelon local ou municipal [qui] n'exercent pas habituellement les prérogatives de la souveraineté de l'Etat, et à ce titre, ne jouissent pas des immunités d'Etat »[230], l'amendement proposé aux alinéas *b*, ii et iii, du paragraphe 1 du nouveau projet d'article 2 pourrait changer le fond. Il a suggéré que le Comité de rédaction gardât à l'esprit les passages pertinents du commentaire.

439. Pour ce qui est de la proposition tendant à supprimer l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1, le Rapporteur spécial pensait que cette disposition pouvait être conservée, à condition que la relation entre les présents projets d'articles et la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques[231] fût suffisamment précisée dans l'article 4.

440. Passant à la suggestion d'employer les termes « activité » ou « transaction » au lieu de « contrat », le Rapporteur spécial a dit que c'étaient là des questions à renvoyer au Comité de rédaction. Il a fait observer que le précédent Rapporteur spécial avait effectivement proposé à l'origine d'employer « transactions commerciales » ou « activités commerciales », et que le Comité de rédaction avait remplacé ces mots par « contrats commerciaux », pour des raisons qui ne lui apparaissaient pas clairement. Il a ajouté qu'il ne voyait pas d'objection à modifier ces termes dans le sens proposé, mais qu'il ne pourrait le faire que s'il avait des directives précises de la Commission sur ce point.

441. Au sujet de la question des critères à appliquer pour déterminer la nature commerciale du contrat, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il essaierait de rédiger, à la lumière de certaines observations critiques sur le remaniement qu'il avait proposé pour le paragraphe 3 du nouvel article 2, une autre variante du texte. A titre de proposition préliminaire, il suggérait d'ajouter, à la fin du paragraphe, le membre de phrase suivant :

> « ... étant entendu que le tribunal de l'Etat du for peut, dans des situations imprévues, décider que le contrat est un contrat d'intérêt public ».

Il proposait par ailleurs de renvoyer la question au Comité de rédaction.

442. Quant à la suggestion qu'avait faite un membre de préciser que le terme « contrat », au paragraphe 3, s'appliquait à tous les types de contrats commerciaux définis à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du même article, le Rapporteur spécial a proposé de remanier le début du paragraphe 3 comme suit : « Pour déterminer si un contrat au sens de l'alinéa *c* du paragraphe 1 ci-dessus est un contrat commercial... ». Il a également proposé que la question fût renvoyée au Comité de rédaction.

ARTICLE 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles)

443. L'article 4, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait comme suit :

[230] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 3 du commentaire de l'article 3.

[231] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

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.

444. Le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire qu'un gouvernement avait proposé, dans ses commentaires et observations écrits, d'ajouter, dans la phrase liminaire du paragraphe 1, les mots « en vertu du droit international » après « Etat », de façon qu'il fût clair que les privilèges et immunités visés dans ce paragraphe étaient ceux conférés par le droit international. La proposition visait également à aligner le texte du paragraphe 1 sur celui du paragraphe 2. Le Rapporteur spécial, favorable à cette proposition, suggérait (A/CN.4/415, par. 50) de remanier la phrase liminaire du paragraphe 1 pour la libeller comme suit :

« 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 : »

445. Au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial, commentant la suggestion d'un gouvernement tendant à faire mentionner, dans le texte, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques[232] et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires[233], faisait observer que, dans l'alinéa, il était également question des « missions spéciales » et des « missions auprès des organisations internationales ». Il suggérait par conséquent de laisser le texte de l'alinéa inchangé (*ibid.*, par. 48).

446. Concernant le paragraphe 2, le Rapporteur spécial signalait qu'un gouvernement avait suggéré d'y mentionner non seulement les privilèges et immunités que le droit international reconnaît aux chefs d'Etat, mais aussi ceux qui étaient reconnus aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux hautes personnalités. Toutefois, de l'avis du Rapporteur spécial, les privilèges et immunités dont jouissaient ces personnalités, ainsi que les membres de la famille des chefs d'Etat, leur étaient accordés par courtoisie internationale plutôt qu'en vertu de règles établies du droit international (*ibid.*, par. 49). Il n'était donc peut-être pas nécessaire de modifier le paragraphe 2. Un autre gouvernement suggérait d'ajouter un paragraphe indiquant que les présents articles s'entendaient sans préjudice des privilèges et immunités dont jouissaient les forces armées d'un Etat lorsqu'elles se trouvaient dans un autre Etat avec le consentement de ce dernier. Le Rapporteur spécial était là aussi d'avis que ces privilèges et immunités étaient déterminés par accord entre les Etats intéressés plutôt que par le droit international coutumier, et qu'en conséquence il ne convenait peut-être pas d'ajouter le texte proposé.

[232] *Ibid.*

[233] *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

447. La modification proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 a rencontré l'agrément général au sein de la Commission. Quelques membres de celle-ci se sont déclarés préoccupés par le fait que cette disposition risquait d'accorder une protection plus étendue aux diplomates qu'aux Etats qu'ils représentaient, du fait que les exceptions aux immunités juridictionnelles des Etats que prévoyaient les projets d'articles ne s'appliqueraient pas aux agents diplomatiques. Selon eux, il importait donc de préciser la relation entre l'immunité que les présents articles reconnaissaient aux Etats et l'immunité diplomatique en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Toutefois, d'autres membres de la Commission étaient d'avis que le résultat ne serait pas aussi anormal qu'il y paraissait, car il était compréhensible, et il semblait même nécessaire que l'on accordât une plus grande protection à un diplomate qu'à l'Etat d'envoi lui-même, pour qu'il pût s'acquitter de ses fonctions dans l'Etat de réception. Il y avait des différences de nature et de but entre l'immunité juridictionnelle et l'immunité diplomatique : la seconde était limitée dans le temps et visait à faciliter l'accomplissement des fonctions du diplomate.

448. A propos du paragraphe 2, plusieurs membres de la Commission ont proposé d'en étendre le champ d'application aux chefs d'Etat en leur qualité personnelle, ainsi qu'aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux autres hautes personnalités.

449. Le Rapporteur spécial a indiqué que les préoccupations exprimées par certains membres au sujet de la relation entre l'immunité diplomatique et l'immunité des Etats dans le contexte des présents articles étaient compréhensibles, mais que l'immunité diplomatique, régime juridique spécial fermement établi, pouvait et devait être traitée comme un élément distinct dans l'application des présents articles. Il a constaté que certains membres de la Commission approuvaient cette façon de voir.

450. S'agissant de la suggestion tendant à élargir le champ d'application du paragraphe 2, le Rapporteur spécial a dit que, pour les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et autres hautes personnalités agissant en qualité d'organe de l'Etat, la question des immunités était réglée par le paragraphe 1. En outre, pour ce qui était des privilèges et immunités des membres de la famille des chefs d'Etat, le Rapporteur spécial doutait toujours, malgré ce qu'avaient dit certains membres de la Commission, qu'ils leur fussent accordés en vertu des règles établies du droit international. Mais il ne voyait pas d'objection à ce qu'on mentionnât ces personnalités au paragraphe 2, comme certains l'avaient suggéré.

ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)

451. L'article 5, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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 indépen-

damment 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.

452. Le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire que, dans leurs commentaires écrits, deux gouvernements faisaient des observations spécifiques. L'un suggérait de faire figurer dans le projet une « clause facultative » qui permettrait l'application des présents articles à tout motif d'action né durant une certaine période de temps précédant la date d'entrée en vigueur de la convention entre les Etats intéressés. L'autre proposait de prévoir l'application rétroactive de certains articles déclaratifs de principes en vigueur du droit international. Le Rapporteur spécial estimait cependant qu'il convenait de ne pas modifier l'article 5 jusqu'à ce que l'examen en deuxième lecture du projet d'articles eût été achevé (A/CN.4/415, par. 56). Certains membres de la Commission ont expressément appuyé les vues de ces gouvernements.

b) DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

ARTICLE 6 (Immunité des Etats)

453. L'article 6 énonce le principe de l'immunité des Etats. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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].

454. Le Rapporteur spécial signalait dans son rapport préliminaire que, au sujet de l'article 6, qui était au cœur même du projet d'articles, les avis des gouvernements qui avaient fait des commentaires et observations se partageaient clairement et de manière égale entre ceux des gouvernements partisans du maintien des mots entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général » et ceux des gouvernements favorables à leur suppression. Le premier groupe de gouvernements estimait qu'il était essentiel de maintenir ces mots pour assurer au projet une souplesse suffisante et pour tenir compte de l'évolution de la pratique étatique et du développement correspondant du droit international général. Le second groupe de gouvernements, qui insistait pour que ces mots fussent supprimés, était d'avis que cette référence au droit international général ne ferait qu'encourager les interprétations unilatérales des présents articles et entraîner des incertitudes dans leur application (A/CN.4/415, par. 59 à 63).

455. Le Rapporteur spécial estimait que, bien que le maintien des mots entre crochets pût correspondre à la récente évolution de la pratique des Etats, qui semblait favorable à l'immunité restreinte, la référence au droit international général risquait d'avoir pour effet d'assujettir les règles sur les immunités juridictionnelles des Etats à l'interprétation unilatérale des tribunaux de l'Etat du for et de restreindre indûment en définitive la portée des actes *jure imperii*.

456. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial suggérait de supprimer les mots placés entre crochets (*ibid.*, par. 67). Il indiquait d'autre part que l'on pourrait peut-être rendre cette suppression plus acceptable en insérant, comme le suggérait un gouvernement (*ibid.*, par. 65), l'alinéa suivant dans le préambule de la future convention :

« *Affirmant* que les règles du droit international général continueront de régir les matières non expressément réglementées par la présente convention ».

457. Outre sa proposition tendant à supprimer les mots entre crochets, le Rapporteur spécial suggérait dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) d'ajouter dans le projet un article 6 *bis* prévoyant une déclaration facultative sur les exceptions à l'immunité des Etats. Ce nouvel article, proposé comme solution de rechange à la proposition ci-dessus faite par un gouvernement, visait à tenir dûment compte de la position des gouvernements favorables à la doctrine restrictive de l'immunité des Etats. Le nouvel article 6 *bis* se lisait comme suit :

« *Article 6* bis

« Nonobstant les dispositions de l'article 6, tout Etat partie peut, lors de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration indiquant toute exception à l'immunité des Etats, en sus de celles prévues aux articles 11 à 19, dont ses tribunaux pourront exciper pour connaître d'une procédure engagée contre un autre Etat partie, à moins que cet autre Etat ne fasse objection dans les trente jours suivant la date de la déclaration. Les tribunaux de l'Etat ayant fait la déclaration ne pourront connaître d'une procédure relevant de l'exception à l'immunité des Etats visée dans la déclaration, si ladite procédure est engagée contre un Etat ayant fait objection à la déclaration. L'Etat ayant fait la déclaration ou l'Etat ayant fait objection peut retirer à tout moment sa déclaration ou son objection. »

458. De l'avis du Rapporteur spécial, cette déclaration facultative permettrait de préciser que les présents articles ne préjugeaient pas de l'étendue des immunités juridictionnelles qui y étaient prévues dans les cas échappant aux exceptions ou limitations visées dans les articles 11 à 19, et pourrait en même temps favoriser la formation de règles précises de droit international général relatives à l'immunité des Etats en encourageant une pratique étatique uniforme. Le Rapporteur spécial ajoutait que, si l'on adoptait le nouvel article 6 *bis* et si l'on supprimait les mots « et des règles pertinentes du droit international général », placés entre crochets à l'article 6, on pourrait supprimer l'article 28 (Non-discrimination) [*ibid.*, par. 18].

459. Les vues des membres de la Commission se sont partagées sur la question de savoir s'il fallait supprimer ou conserver les mots entre crochets. De nombreux membres se sont déclarés favorables à leur suppression,

estimant que ces mots risquaient d'imposer des restrictions arbitraires aux règles codifiées, ce qui irait à l'encontre de l'objectif des travaux de la Commission. Si ces mots visaient à tenir compte du développement progressif du droit international, il vaudrait mieux, a-t-on dit, que les Etats parties à la future convention complètent, selon qu'il serait nécessaire, les règles de la convention en adoptant des protocoles additionnels. Un membre de la Commission a souligné d'autre part qu'il serait discutable d'interpréter ces mots comme se référant à la seule doctrine restrictive, car les règles du droit international général, qui prévalaient encore dans la majorité des Etats, se référaient plutôt à la doctrine absolue de l'immunité des Etats.

460. Certains membres étaient expressément en faveur du maintien des mots entre crochets, qui, selon l'un d'eux, étaient nécessaires compte tenu de la tendance actuelle, favorable à l'immunité restreinte, et qui, d'après un autre, pourraient s'avérer importants comme base de consensus sur la future convention si les limitations ou exceptions prévues aux articles 11 à 19 étaient trop restrictives dans leur portée et leur application. Selon un membre, on pouvait résoudre la question en remplaçant l'expression « sous réserve des dispositions des présents articles » par une expression plus neutre comme « conformément aux dispositions des présents articles ».

461. S'agissant du nouvel article 6 *bis* proposé, de nombreux membres de la Commission, tout en louant les efforts du Rapporteur spécial, ont jugé que la nouvelle disposition ne réglait pas le problème, puisque, d'après le texte proposé, les Etats pourraient faire des déclarations énumérant des exceptions qui viendraient s'ajouter à celles prévues aux articles 11 à 19, et qu'une longue liste d'exceptions irait à l'encontre de l'objet même du projet d'articles. Un membre a souligné que l'effet juridique des réserves était de limiter les obligations que, sinon, l'Etat assumerait conformément à un traité, alors que le projet d'article 6 *bis* ferait acquérir à un Etat partie des droits à l'égard d'autres Etats parties en vertu d'une déclaration unilatérale. Selon lui, cela ne constituerait pas un précédent raisonnable en droit international, et certains changements de fond étaient nécessaires pour éviter cette difficulté.

462. Certains membres de la Commission ont approuvé l'idée d'insérer dans le préambule un alinéa allant dans le sens suggéré par un gouvernement (voir *supra* par. 456). Compte tenu de ces remarques, le Rapporteur spécial a suggéré de laisser le Comité de rédaction travailler sur la base du texte original, étant donné que les opinions exprimées à la Commission ainsi que dans les commentaires et observations écrits des gouvernements étaient partagées et que la suppression des mots entre crochets serait une concession importante de la part des pays qui, sur la base de leur législation nationale, étaient partisans de la thèse de l'immunité restreinte.

463. Les mots entre crochets pourraient en fin de compte être supprimés par consensus une fois que le Comité de rédaction aurait trouvé une formule satisfaisante, telle qu'un protocole additionnel, qui comblerait le fossé entre la doctrine traditionnelle de l'immunité des Etats et les récentes codifications favorables à l'immunité restreinte.

ARTICLE 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats)

464. L'article 7, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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 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.

465. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial estimait, compte tenu des commentaires et observations écrits de certains gouvernements, qu'il convenait de faire examiner par le Comité de rédaction l'emploi de termes tels que « intérêts » (par. 2) et « contrôle » (par. 3), car ils n'étaient pas clairement compris dans certains systèmes juridiques. Il acceptait la suggestion de plusieurs gouvernements tendant à simplifier le paragraphe 3 en évitant de donner une longue définition du terme « Etat », qui figurait déjà au paragraphe 1 de l'article 3, ainsi que la suggestion d'un gouvernement visant à remplacer les mots « un Etat » et « un autre Etat » par « un Etat du for » et « un Etat étranger », respectivement, pour donner plus de clarté au texte de l'article. Le Rapporteur spécial signalait, d'autre part, le commentaire d'un gouvernement qui suggérait de préciser qu'il ne devait pas y avoir jugement par défaut contre un Etat lorsque le juge avait la possibilité de constater que les conditions requises pour l'immunité étaient remplies. Le Rapporteur spécial pensait que ces questions (A/CN.4/415, par. 76 à 78) étaient traitées de manière adéquate au paragraphe 4 du nouveau texte proposé pour l'article 9 (voir *infra* par. 479).

466. Compte tenu des commentaires et observations ci-dessus, le Rapporteur spécial proposait le nouveau texte suivant pour l'article 7 (A/CN.4/415, par. 79) :

« *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 sa 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. »

467. D'une manière générale, on a considéré que le nouveau texte proposé améliorait sensiblement l'article. Certains membres de la Commission ont fait des observations précises sur le libellé de l'article et ont avancé les propositions suivantes : remplacer, dans le titre du texte anglais, les mots *modalities for* par *modes of*; préciser, au paragraphe 2 du texte anglais, le sens du membre de phrase commençant par les mots *so long as the proceeding*; envisager la suppression du paragraphe 2, compte tenu du nouveau projet d'article 2 (voir *supra* par. 423), ou, si on le conservait, définir de manière plus précise les mots « organismes » et « institutions » dans ledit projet d'article ; simplifier le libellé des paragraphes 2 et 3 et supprimer les termes « intérêts » et « contrôle », ou les remplacer par des termes juridiques plus communément acceptés. En ce qui concerne le paragraphe 3, on a souligné qu'il serait utile de dire que les tribunaux étaient tenus *ex officio* d'examiner si l'immunité de tel ou tel organisme ou institution était ou non en jeu. On a proposé également, au cas où on conserverait le paragraphe 3, d'y faire mention des Etats constitutifs des Etats fédéraux.

ARTICLE 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)

468. L'article 8 traite de l'effet du consentement exprès des Etats à l'exercice de la juridiction de tribunaux étrangers. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.**

469. A propos de l'alinéa *b*, le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire qu'un gouvernement avait pris position contre l'opinion, exprimée par certains Etats Membres devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, selon laquelle il faudrait peut-être modifier cette disposition pour permettre à l'Etat de retirer son consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal étranger en cas de changement fondamental dans les circonstances qui existaient au moment de la signature du contrat, et qu'un autre gouvernement approuvait cette modification (A/CN.4/415, par. 83 et 84). Le Rapporteur spécial ajoutait qu'il n'était pas favorable à l'introduction de la notion de « changement fondamental », qui risquait de mener à des abus (*ibid.*, par. 89).

470. Concernant l'alinéa *c*, le Rapporteur spécial était en faveur de la suggestion faite dans les commentaires et observations reçus de certains gouvernements et tendant à assouplir cette disposition quant à la manière dont un Etat pourrait se soumettre à la juridiction d'un tribunal étranger. Une solution possible serait, selon le Rapporteur spécial, de remanier cet alinéa pour qu'il se lise comme suit : « par une déclaration écrite remise au tribunal après la naissance d'un différend entre les parties » (*ibid.*, par. 90 et 93).

471. Le Rapporteur spécial signalait aussi qu'un gouvernement proposait d'ajouter, à la fin de l'article 8, une disposition selon laquelle un accord tendant à appliquer le droit d'un Etat ne devait pas être réputé emporter soumission à la juridiction de cet Etat. Un autre gouvernement estimait qu'il fallait préciser le sens des mots « dans une procédure devant un tribunal », employés dans l'article 8 ainsi que dans les articles 9 et 10, en ajoutant, au paragraphe 1 de l'article 2, une définition indiquant que le terme « procédure » s'étendait aux instances en appel. Selon le Rapporteur spécial, ces questions pouvaient être réglées dans le commentaire (*ibid.*, par. 91).

472. Le Rapporteur spécial indiquait enfin qu'un gouvernement proposait de stipuler que toute renonciation à une immunité de l'Etat devait être le fait de sa plus haute autorité. A son avis, cependant, il s'agissait là essentiellement d'une question de droit interne, et, d'ailleurs, la pratique conventionnelle, telle qu'exprimée à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[234], ne confirmait pas cette position (*ibid.*, par. 92).

473. Certains membres de la Commission ont suggéré que l'alinéa *b* permît des exceptions en cas de changement fondamental dans les circonstances qui existaient au moment de la conclusion du contrat *(rebus sic stantibus)*, étant donné que cette notion était reconnue dans le droit des traités et n'était pas une pratique inhabituelle en matière de contrat. Selon d'autres, il n'était pas souhaitable d'introduire une telle disposition, qui risquerait d'entraîner des abus et de compromettre la stabilité des relations internationales.

474. Plusieurs membres ont appuyé la nouvelle formulation de l'alinéa *c* proposée par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. 470), où ils voyaient une utile clarification. On a cependant suggéré de modifier l'alinéa pour dire simplement « par une déclaration écrite remise au tribunal », ce qui laisserait aux parties le soin de décider de la manière de procéder. On a également proposé de rédiger cet alinéa de manière moins restric-

[234] *Ibid.*, vol. 1155, p. 331.

tive, afin d'ouvrir la possibilité d'un consentement exprès par voie diplomatique.

475. On a enfin formulé une suggestion d'ordre rédactionnel tendant à remplacer, dans la phrase liminaire, les mots « une matière » par « un différend ».

ARTICLE 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)

476. L'article 9 vise les effets de la participation de l'Etat à une procédure devant un tribunal étranger. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

477. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial signalait que deux propositions concrètes avaient été faites dans les commentaires et observations des gouvernements. Tout d'abord, deux gouvernements proposaient d'inclure, dans l'alinéa *b* du paragraphe 1, une réserve prévoyant l'immunité lorsque l'Etat prenait une mesure touchant le fond d'une procédure avant d'avoir connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité pourrait être fondée, ou, d'une manière plus générale, dans le cas où un Etat n'était pas mis en cause de façon régulière. Le Rapporteur spécial estimait qu'une disposition supplémentaire à cet effet serait à envisager (A/CN.4/415, par. 96 et 98).

478. Par ailleurs, un gouvernement proposait de préciser, au sujet des exceptions prévues au paragraphe 2, que la simple comparution d'un Etat ou de ses représentants devant un tribunal étranger aux fins de protéger ses nationaux, de dénoncer des délits ou de témoigner dans une affaire ne devait pas être réputée valoir consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à son égard. Tout en estimant que les mots « comparution... aux fins de protection de nationaux » élargiraient indûment la portée de l'immunité des Etats, le Rapporteur spécial estimait qu'il serait bon, pour tenir compte de cette hypothèse, d'ajouter un paragraphe prévoyant l'immunité lorsque l'Etat comparaissait devant un tribunal étranger en qualité de témoin (*ibid.*, par. 97 et 99).

479. A la lumière des commentaires et observations ci-dessus, le Rapporteur spécial proposait le nouveau texte suivant pour l'article 9 (*ibid.*, par. 100) :

« *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-là 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. »

480. De nombreux membres de la Commission ont approuvé la phrase supplémentaire proposée par le Rapporteur spécial à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Quant au nouveau paragraphe 3 proposé, il a été bien accueilli par plusieurs membres, mais jugé superflu par d'autres. Un membre a proposé de remplacer, dans le texte anglais dudit paragraphe, les mots *in the proceeding before that court* par *from the jurisdiction of that court*. On a dit aussi que le nouveau paragraphe 3 devait prévoir le cas de l'exercice des fonctions consulaires.

ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles)

481. L'article 10, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

482. Le Rapporteur spécial, dans son rapport préliminaire, indiquait qu'un gouvernement proposait d'ajouter une disposition analogue à celle figurant dans le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis[235] (art. 1607, al. *c*), et selon laquelle un Etat étranger ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction que pour autant que la demande ou la demande reconventionnelle formée contre lui n'eût pas un objet dont le quantum dépassait celui de l'objet visé par l'Etat étranger lui-même ou dont la nature différait de celle de l'objet visé dans la demande dudit Etat. Le Rapporteur spécial, favorable à l'insertion d'une disposition de ce genre dans l'article 10, proposait un nouveau paragraphe 4 conçu comme suit (A/CN.4/415, par. 105 et 107) :

« 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. »

483. Un autre gouvernement proposait de faire des paragraphes 1 et 2 un seul paragraphe se lisant 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. »

484. Le Rapporteur spécial suggérait de renvoyer cette dernière proposition au Comité de rédaction pour examen (*ibid.*, par. 106).

485. Certains membres de la Commission ont indiqué qu'ils pouvaient accepter le nouveau paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial. Plusieurs autres, doutant du bien-fondé de cette disposition, ont prié le Rapporteur spécial d'en préciser le but.

486. Le Rapporteur spécial a expliqué que le nouveau paragraphe 4 visait à empêcher de former une demande ou une demande reconventionnelle excessive contre un Etat dans les cas prévus aux paragraphes 1 et 2, où l'Etat ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction. Le Rapporteur spécial songeait, en particulier, au cas où l'auteur d'une demande ou d'une demande reconventionnelle, profitant de circonstances dans lesquelles l'Etat ne pouvait invoquer l'immunité, recueillerait ou se procurerait des dettes imputables à l'Etat et présenterait une demande ou une demande reconventionnelle dépassant de beaucoup la demande initiale, et il pensait que la nouvelle disposition permettrait d'éviter une situation de ce genre. Admettant cependant que l'évaluation de la demande et de la demande reconventionnelle constituait un problème difficile dans un litige, il a déclaré qu'il n'insisterait pas pour que cette disposition fût retenue si la Commission ne la jugeait pas satisfaisante.

[235] Voir *supra* note 225.

c) TROISIÈME PARTIE. — [LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ETATS

487. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial rappelait que le titre de la troisième partie avait suscité une controverse au sein de la Commission, et indiquait que les commentaires et observations reçus des gouvernements faisaient également apparaître des divergences en la matière. Certains Etats étaient partisans du terme « limitations », parce qu'ils souscrivaient à l'idée que le droit international actuel ne reconnaissait pas l'immunité juridictionnelle des Etats dans les domaines dont traitait la troisième partie. D'autres Etats étaient, par contre, en faveur du terme « exceptions », qui, à leur avis, exprimait de manière exacte l'idée que l'immunité juridictionnelle des Etats était la règle en droit international et que les exceptions à cette règle devaient être subordonnées au consentement exprès de l'Etat. Cependant, le Rapporteur spécial avait l'impression que l'on avait donné, au cours de la première lecture, une importance exagérée à la question du titre. A son avis, on pouvait faire un choix dans un sens ou dans l'autre, sans préjudice des différentes positions doctrinales, lorsque les questions de fond en cause auraient été réglées (A/CN.4/415, par. 110).

488. Les membres de la Commission se sont de nouveau exprimés en faveur de l'une ou de l'autre des expressions entre crochets. Toutefois, la suggestion du Rapporteur spécial, tendant à ce que la décision concernant le titre de la troisième partie fût prise après la deuxième lecture des dispositions de fond du projet d'articles, a reçu un appui général. Selon un membre, un titre plus descriptif, par exemple « Cas dans lesquels l'immunité des Etats ne peut être invoquée devant les tribunaux d'un autre Etat », pourrait faciliter le consensus.

ARTICLE 11 (Contrats commerciaux)

489. L'article 11 porte sur l'immunité juridictionnelle des Etats, dans des procédures se rapportant aux contrats commerciaux devant des tribunaux étrangers. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.**

490. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial indiquait que, dans leurs commentaires et observations, plusieurs gouvernements se déclaraient en faveur d'une règle relative au lien juridictionnel entre le différend surgissant à propos d'un contrat commercial

et l'Etat du for, tandis que, de l'avis d'un gouvernement, la référence faite dans le paragraphe 1 aux « règles applicables de droit international privé » était suffisamment explicite. Le Rapporteur spécial se disait enclin à partager cet avis. Selon lui, l'unification des règles de droit international privé n'entrait pas dans le champ du projet d'articles et, de toute façon, ne serait pas chose aisée, étant donné la diversité des solutions adoptées dans les différents instruments juridiques nationaux et internationaux (A/CN.4/415, par. 113 et 116). Le Rapporteur spécial suggérait donc de conserver le libellé actuel (*ibid.*, par. 119).

491. A propos du membre de phrase « cet Etat est censé avoir consenti... dans cette procédure », au paragraphe 1, le Rapporteur spécial partageait l'avis exprimé par plusieurs gouvernements, à savoir qu'on y appliquait à tort une fiction de consentement *ad hoc* implicite dans les cas où le droit international actuel ne reconnaissait pas l'immunité juridictionnelle comme règle. Le Rapporteur spécial proposait donc (*ibid.*, par. 121) de modifier le paragraphe 1 pour le libeller comme suit :

« 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. »

492. Au cours du débat, de nombreux membres de la Commission se sont prononcés pour le nouveau texte proposé pour le paragraphe 1 par le Rapporteur spécial. Certains, tout en appuyant la proposition du Rapporteur spécial, ont dit qu'il importait d'inclure dans ce paragraphe une règle établissant un lien territorial entre le contrat commercial et l'Etat du for, au lieu de se contenter d'une référence générale aux « règles applicables de droit international privé ».

493. Un membre de la Commission a dit en outre qu'il serait utile de préciser à l'article 11 que la présence, dans un contrat commercial, d'une clause en vertu de laquelle ce contrat serait régi par la loi d'un autre Etat ne devait pas être considérée comme constituant une acceptation de la juridiction de cet Etat.

494. Un autre membre a suggéré de commencer le paragraphe 1 par les mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », formule employée dans les projets d'articles 12 à 18, et de remplacer le membre de phrase « Si un Etat conclut... un contrat commercial » par une formule plus précise, faisant ressortir l'obligation qui découle d'un contrat commercial pour un Etat. Soulignant l'importance d'une règle concernant le lien juridictionnel entre un différend donné et l'Etat du for, ce membre a proposé de modifier le paragraphe 1 pour le libeller comme suit :

« 1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité devant un tribunal d'un autre Etat si une procédure est fondée sur une obligation de l'Etat découlant d'un contrat commercial entre l'Etat et une personne physique ou morale étrangère et si l'activité commerciale est partiellement ou entièrement menée dans l'Etat du for. »

495. En ce qui concerne la question des règles applicables, le Rapporteur spécial a réitéré l'opinion qu'il avait déjà exprimée (voir *supra* par. 490) et il a indiqué que, aux fins de l'article 11, il suffirait de noter que les tribunaux locaux ont normalement leurs propres règles pour déterminer l'existence d'un lien juridictionnel entre un contrat commercial donné et l'Etat du for.

496. Le Rapporteur spécial a pris note de la précision proposée concernant l'effet d'un accord entre les parties à un contrat commercial au sujet de la loi régissant le contrat, et il a suggéré que la question fût examinée par le Comité de rédaction, soit à propos de l'article 11, soit, comme le suggérait un gouvernement, à propos de l'article 8.

497. Quant à la proposition tendant à ajouter le membre de phrase « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », le Rapporteur spécial s'y est opposé. Selon lui, l'article 11 était la règle fondamentale en matière de non-immunité des Etats à l'égard de la juridiction étrangère, et il ne fallait pas encourager les dérogations à cette règle, que ce fût par voie d'accord bilatéral ou régional ou dans les contrats écrits.

498. Dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 122), le Rapporteur spécial, tenant compte des avis exprimés par les gouvernements de quelques pays socialistes dans leurs commentaires et observations écrits, proposait un nouvel article 11 *bis* traitant de la question des entreprises d'Etat ayant des biens d'Etat séparés. Ce nouvel article se lisait comme suit :

« *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. »

499. Au sujet des entreprises d'Etat ayant des biens d'Etat séparés, plusieurs membres de la Commission, tout en convenant de la nécessité de faire figurer dans le projet d'articles une disposition du genre de celle proposée par le Rapporteur spécial, ont exprimé l'opinion que cette notion demandait à être considérablement précisée. Plusieurs problèmes ont été soulevés à cet égard. Premièrement, on a dit qu'il était difficile de comprendre ce qu'était un contrat commercial conclu par une entreprise d'Etat « au nom de l'Etat », puisque les entreprises d'Etat concluaient des contrats commerciaux avec des personnes étrangères en leur propre nom. Deuxièmement, on a souligné que le problème de

la représentation se posait encore, ce qui mettait en jeu la question des relations entre les règles de droit interne définissant le statut des entités d'Etat distinctes de l'Etat lui-même et les règles de droit international concernant la représentation. Troisièmement, la distinction entre l'entreprise d'Etat ayant des biens séparés et l'Etat lui-même risquait de priver les particuliers de recours suffisants. L'opinion de ces membres était donc que la question des entreprises d'Etat ayant des biens d'Etat séparés devait être examinée plus à fond par la Commission. Selon un membre, le cas des entreprises d'Etat, qui n'étaient pas sujets d'immunité étatique, devait être considéré séparément.

500. D'après certains membres, l'objectif du nouvel article 11 *bis* devait être d'empêcher les actions en justice abusives contre les Etats étrangers ; pour cela, l'article ne devait pas seulement préciser la notion d'entreprise d'Etat ayant des biens d'Etat séparés, mais aussi exempter les Etats d'avoir à comparaître devant un tribunal étranger dans une procédure concernant un différend relatif à un contrat commercial entre une entreprise d'Etat possédant des biens d'Etat séparés et une personne étrangère. D'autres membres de la Commission ont fait valoir que cette exemption était également importante pour les pays en développement. On a dit à ce propos qu'il y avait de nombreux exemples d'actions judiciaires intentées contre des Etats au sujet de contrats commerciaux conclus par des entreprises d'Etat auxquelles le droit interne conférait un statut juridique séparé et distinct pour l'exercice de leurs activités. Selon ces membres, ces actions ne devaient pouvoir être intentées que contre lesdites entreprises, non seulement pour des raisons de principe juridique, mais aussi en raison des ressources financières limitées des pays en développement et du coût très élevé des actions en justice dans certains autres pays.

501. Pour mieux préciser le concept juridique d'entreprise d'Etat ayant des biens d'Etat séparés, un membre a soumis à l'examen de la Commission, à titre préliminaire, un texte révisé pour l'article 11 *bis*, libellé comme suit :

« *Article 11* bis

« 1. Si une entreprise d'Etat conclut 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 du 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 ne soit une entité juridique distincte de l'Etat, ayant la possession, l'utilisation et la disposition d'une partie déterminée et séparée des biens d'Etat, soumise aux mêmes règles et obligations en matière de contrat commercial qu'une personne physique ou morale, et pour les obligations de laquelle l'Etat n'est en aucune manière responsable selon le droit interne de cet Etat.

« 2. Dans une procédure fondée sur le contrat commercial visé au paragraphe précédent, un certificat signé par le représentant diplomatique ou une autre autorité compétente de l'Etat dont l'entreprise d'Etat est ressortissante, et communiqué directement au ministère des affaires étrangères pour transmission au tribunal, vaut preuve du caractère de l'entreprise d'Etat. »

502. Un autre membre a proposé le texte suivant pour l'article 11 *bis* :

« *Article 11* bis

« 1. Si une entreprise d'Etat conclut un contrat commercial avec une personne morale ou physique étrangère et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, les différends relatifs à ce contrat commercial relèvent de la juridiction des tribunaux de l'autre Etat, cette entreprise d'Etat (personne morale d'Etat) ne jouit pas de l'immunité juridictionnelle dans une procédure fondée sur ce contrat commercial.

« 2. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas lorsque l'action est engagée, non pas contre la personne morale d'Etat qui a conclu un contrat commercial avec une personne physique ou morale étrangère, mais contre une autre entreprise de cet Etat ou contre l'Etat lui-même. En outre, les dispositions de cet article ne s'appliquent pas lorsque l'action engagée porte sur des relations extracontractuelles.

« 3. Les dispositions du paragraphe 1 ne sont pas applicables par l'Etat du for si, dans cet Etat, l'immunité juridictionnelle est accordée, en pareilles circonstances, aux personnes morales d'Etat. »

503. De nombreux membres, jugeant utiles ces deux propositions, ont suggéré que la Commission les examinât en détail à sa session suivante. A cet égard, certains ont dit qu'ils ne voyaient pas clairement dans quelle mesure la pratique des Etats socialistes pouvait s'appliquer aux autres Etats. En particulier, on a dit que les conséquences juridiques du projet d'article 11 *bis* pour les pays en développement devaient être soigneusement étudiées.

504. Reconnaissant que le projet d'article 11 *bis* soulevait un problème complexe, certains membres de la Commission ont indiqué leur préférence pour la proposition d'un gouvernement tendant à ajouter, dans la définition du terme « Etat », le nouvel alinéa suivant (voir *supra* par. 430) :

« 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 [du présent article], si elles agissent pour leur propre compte et s'acquittent de leur responsabilité avec leurs propres avoirs. »

505. Compte tenu de ces observations, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il soumettrait au Comité de rédaction une version révisée du projet d'article 11 *bis* ou de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du nouveau projet d'article 2 (voir *supra* par. 423) sur la base des utiles indications issues de la session et de tout autre document qui pourrait lui être communiqué, notamment la loi soviétique de 1988 sur les entreprises d'Etat.

ARTICLE 12 (Contrats de travail)

506. L'article 12 concerne la non-immunité des Etats dans les procédures se rapportant aux contrats de travail devant des tribunaux étrangers. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.**

507. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial indiquait que, dans leurs commentaires et observations écrits, les gouvernements, à une seule exception près, avaient approuvé l'article 12. Cependant, il signalait aussi que plusieurs gouvernements suggéraient de supprimer le critère additionnel de la soumission aux dispositions de sécurité sociale, au paragraphe 1. Ce critère risquait, d'après ces gouvernements, d'introduire une discrimination entre les pays possédant des systèmes de sécurité sociale et ceux n'en possédant pas ; de plus, il n'était pas vraiment justifié d'ajouter le critère de la soumission aux dispositions de sécurité sociale comme condition cumulative de non-immunité pour un Etat étranger. Compte tenu de ces commentaires, le Rapporteur spécial proposait de supprimer le membre de phrase « et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat » (A/CN.4/415, par. 131).

508. Le Rapporteur spécial approuvait également le point de vue, exprimé par certains gouvernements, selon lequel les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 pouvaient donner lieu dans leur forme actuelle à des interprétations excessivement larges et risquaient de réduire considérablement la portée de l'exception apportée par l'article à l'immunité de l'Etat. Le Rapporteur spécial faisait observer que la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats[236] ne contenait pas de disposition analogue. Il proposait donc de supprimer ces deux alinéas (*ibid.*, par. 132).

509. Certains membres de la Commission ont proposé de supprimer purement et simplement l'article 12. Selon eux, les conflits du travail envisagés dans l'article étaient normalement réglés à l'amiable ou par voie d'assurance. La rareté des décisions de justice et des exemples tirés de la pratique des Etats ne justifiait pas le maintien de cette disposition.

510. D'autres membres ont affirmé que l'article 12 était important, car seuls les tribunaux nationaux pouvaient garantir aux employés un recours efficace. Ils ont souligné que l'application du droit du travail interne aux différends de cette nature et le règlement de ces différends par les tribunaux de l'Etat du for n'étaient pas rares. A leur avis, le recours à la protection diplomatique n'offrait pas normalement une solution satisfaisante, à cause de l'incertitude liée à la nécessité pour l'individu de voir sa réclamation endossée par l'Etat et de la condition d'épuisement des recours internes.

511. Quant à la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer le critère relatif aux dispositions de sécurité sociale, au paragraphe 1, plusieurs membres de la Commission l'ont approuvée, mais d'autres étaient d'avis de conserver ce critère.

512. Plusieurs membres de la Commission se sont déclarés favorables à la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2. Un membre, constatant que l'expression *governmental authority* était employée dans le texte anglais du paragraphe 2, al. *a*, de l'article 12, et l'expression *sovereign authority* au paragraphe 1, al. *b* et *c*, de l'article 3, a suggéré d'employer la même expression dans chaque cas. Selon un autre membre, la condition énoncée à l'alinéa *d* du paragraphe 2, selon laquelle l'employé devait être ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action était engagée, était trop restrictive, et devrait être modifiée de façon à tenir compte de la date de la passation du contrat. D'autres encore se sont déclarés opposés à la suppression des alinéas *a* et *b* qui, ont-ils dit, serait contraire aux règles établies. Un membre a dit, en particulier, que la suppression de l'alinéa *b* risquerait d'entraîner des situations où l'Etat étranger pourrait se voir imposer par l'Etat du for, par exemple, l'obligation d'employer tel ou tel individu.

513. Répondant à cette dernière observation, le Rapporteur spécial a dit qu'il ne resterait pas grand-chose de l'exception prévue à l'article 12 si l'on conservait les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2. En particulier, il craignait que l'alinéa *b* n'eût pour effet de restreindre considérablement le champ d'application de la législation locale du travail qui vise à protéger la situation des employés. Le Rapporteur spécial a cité, à cet égard, une affaire dans laquelle une employée japonaise avait intenté une action contre son employeur, la Commission des Communautés européennes, pour obtenir l'annulation de son licenciement.

ARTICLE 13 (Dommages aux personnes ou aux biens)

514. L'article 13 porte sur la non-immunité de l'Etat devant les tribunaux étrangers dans les procédures se rapportant à des dommages aux personnes ou aux

[236] Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et Protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

biens. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

515. Le Rapporteur spécial faisait remarquer dans son rapport préliminaire que l'article 13 était critiqué par plusieurs gouvernements. Selon ceux-ci, les atteintes à l'intégrité physique des personnes et les dommages aux biens étaient le résultat d'un acte ou d'une omission commis par une personne physique ou morale, et le régime applicable aux relations juridiques découlant d'une action en réparation n'entrait pas dans le cadre du projet d'articles. Si l'acte ou l'omission était imputable à un Etat, c'était la question de la responsabilité de l'Etat qui se posait, et cette question, qui relevait du droit international, ne pouvait être tranchée par les tribunaux nationaux. D'après ces gouvernements, l'application de l'article 13 entraînerait des complications supplémentaires, puisqu'elle aurait pour effet qu'un Etat étranger aurait, pour un même acte, une immunité moindre que celle reconnue à ses diplomates, lesquels étaient protégés en cas de responsabilité civile par l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques[237]. On soulignait d'ailleurs que les litiges dans ce domaine étaient peu nombreux, les problèmes étant normalement réglés par les assurances ou par la voie diplomatique. En conséquence, ces gouvernements proposaient de supprimer l'article 13 (voir A/CN.4/415, par. 136).

516. D'autres gouvernements étaient au contraire pour le maintien de l'article 13. Certains proposaient même d'en étendre le champ d'application aux dommages transfrontières et de supprimer le membre de phrase final « 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 ». Un gouvernement suggérait aussi qu'il fût précisé dans l'article que celui-ci n'affectait pas les règles de droit international régissant l'étendue de la responsabilité ou de la réparation, ou instituant des méthodes particulières de règlement des différends (*ibid.*, par. 137 et 138).

517. En ce qui concerne la question de la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial était d'avis que, aux termes de l'article 13, l'illégalité de l'acte ou de l'omission était déterminée selon le droit interne de l'Etat du for *(lex loci delicti commissi)*, comme il était dit dans le commentaire de l'article[238], et non selon les règles du droit international (*ibid.*, par. 140). A propos du second critère territorial, le Rapporteur spécial convenait que la présence de l'auteur de l'acte ou de l'omission sur le territoire de l'Etat du for au moment de l'acte ou de l'omission ne pouvait être légitimement considérée comme un critère nécessaire à l'exclusion de l'immunité de l'Etat, compte tenu des dispositions pertinentes des codifications récentes, et il proposait par conséquent de le supprimer (*ibid.*, par. 141). Cependant, dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 20), il notait que l'exception prévue par l'article 13 ne serait pas applicable aux dommages causés à l'étranger ou aux autres actes dommageables transfrontières, à cause du premier critère de rattachement territorial.

518. Le Rapporteur spécial approuvait la suggestion d'un gouvernement, tendant à ajouter à l'article 13 un paragraphe 2 et proposait de le libeller comme suit (A/CN.4/415, par. 142 et 143) :

> « 2. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux règles relatives à la responsabilité des Etats en droit international. »

519. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 22), le Rapporteur spécial indiquait que le champ d'application actuel de l'article 13, qui visait notamment tous les types d'atteinte à l'intégrité physique de la personne et de dommage aux biens corporels, était peut-être trop large pour recueillir l'adhésion générale. Il remarquait à ce propos que, à en croire le commentaire de l'article, l'intention de la Commission était de limiter l'application de l'article essentiellement aux accidents de la circulation survenant sur le territoire de l'Etat du for. Le Rapporteur spécial proposait donc que la Commission, soucieuse de parvenir à un compromis, envisageât de restreindre le champ d'application de l'article aux seuls accidents de la circulation.

520. Au cours du débat, plusieurs membres de la Commission ont émis de sérieux doutes sur l'article 13. On a souligné que sa portée n'était pas limitée aux cas de violations du droit interne. La difficulté, selon certains, tenait au fait que l'article pouvait préjuger les questions de responsabilité internationale, qui ne relevaient pas du projet d'articles, au fait qu'il aurait pour effet de créer un décalage entre les immunités juridictionnelles dont jouirait l'Etat en vertu de la future convention et les immunités dont jouissaient ses agents diplomatiques en vertu des accords internationaux en vigueur, et également au fait qu'il ne faisait pas de distinction entre les actes de la puissance publique et les actes de droit privé.

521. Certains membres de la Commission ont proposé de supprimer l'article 13. On a dit qu'il n'avait pas d'autre base juridique que la législation récente de quelques pays et que, chaque fois que les Etats acceptaient que leur immunité fût levée en cas de procès pour dommage aux personnes ou aux biens devant des tribunaux étrangers, ils le faisaient par la voie d'accords internationaux. Selon ces membres, la meilleure façon de régler les cas de ce genre était la voie diplomatique.

522. D'autres membres de la Commission se sont prononcés en faveur de l'article 13. Ils ont souligné que les différends de cette nature n'étaient pas rares, et que cette disposition était une garantie nécessaire pour la

[237] Voir *supra* note 231.

[238] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 68, par. 3 du commentaire de l'article 14 (ultérieurement l'article 13).

protection des particuliers. La protection diplomatique, ont-ils dit, n'était pas une solution viable au point de vue pratique.

523. D'autres membres de la Commission, sans être tout à fait opposés à une disposition sur ce sujet, estimaient que l'article 13 demandait à être considérablement remanié, de façon à préciser les critères permettant de déterminer les cas relevant de l'article et les cas relevant des règles du droit international relatives à la responsabilité des Etats.

524. En ce qui concerne les propositions concrètes faites par le Rapporteur spécial, les membres de la Commission ont en général indiqué leur préférence pour le maintien de l'article dans sa version adoptée en première lecture. La suppression du second critère territorial, proposée par le Rapporteur spécial, ne semblait pas s'imposer, car les dommages transfrontières donnaient normalement lieu à des différends internationaux qui devaient être réglés selon le droit international et non selon la loi de l'Etat du for.

525. Quant au nouveau paragraphe 2 proposé (voir *supra* par. 518), il a paru en général superflu. Cependant, un membre de la Commission a proposé d'élargir le paragraphe en faisant référence aux dispositions du droit conventionnel concernant la responsabilité civile internationale en cas de dommage transfrontière. Enfin, sur la question de la restriction de la portée de l'article 13 aux accidents de la circulation, la Commission s'est divisée. Certains de ses membres ont dit que la pratique générale était de laisser le règlement de ces cas aux assurances, ce qui réduisait l'utilité pratique d'une telle disposition dans le projet d'articles.

526. Compte tenu des commentaires exprimés, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il n'insisterait pas sur la suppression du second critère territorial. De toute façon, il faudrait examiner plus avant l'article 13, et en particulier l'importante question de ses liens juridiques avec le droit de la responsabilité des Etats.

ARTICLE 14 (Propriété, possession et usage de biens)

527. L'article 14 est consacré à l'absence d'immunité des Etats dans une procédure devant des tribunaux étrangers, relative à la propriété, à la possession et à l'usage de biens. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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 intérêt revendiqué par l'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

528. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial signalait que, selon les commentaires et observations de certains gouvernements, l'article 14, sous sa forme actuelle, avait une portée trop vaste. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Rapporteur spécial lui-même doutait que les alinéas *c* à *e* pussent exprimer la pratique universelle. Si la Commission entendait laisser prévaloir la pratique des pays de « common law », il proposait de modifier les alinéas *c*, *d* et *e* afin de mieux refléter la pratique réelle. Mais, si la Commission estimait que les alinéas *b* à *e* pouvaient avoir pour effet de soumettre l'Etat à la juridiction d'un tribunal étranger, même en l'absence d'un lien entre le bien en cause et l'Etat du for, il proposait de supprimer ces quatre alinéas (voir A/CN.4/415, par. 146 et 147 et 152 à 154).

529. Compte tenu de ces considérations, le Rapporteur spécial proposait (*ibid.*, par. 156) de modifier le paragraphe 1 de l'article 14 pour le libeller comme suit :

« 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.] »

530. La recommandation du Rapporteur spécial de réexaminer les alinéas *c* à *e* du paragraphe 1 a été soutenue par plusieurs membres de la Commission. D'une manière générale, on a fait valoir qu'il n'était pas opportun de faire entrer ces dispositions, qui s'inspiraient de la pratique judiciaire des pays de « common law », dans une convention de caractère universel. Le terme « intérêt », qui exprimait une notion juridique

mal comprise en dehors des systèmes de « common law », continuait à poser des difficultés à de nombreux membres. Certains, doutant de l'existence d'un lien juridictionnel entre les biens visés aux alinéas *b* à *e* et l'Etat du for, ont suggéré de supprimer ces quatre alinéas.

531. Certains membres de la Commission, estimant que le paragraphe 2 de l'article 14 risquait de faire double emploi avec le paragraphe 3 de l'article 7, ont proposé de supprimer le paragraphe 2.

532. Le Rapporteur spécial a proposé de renvoyer ces questions au Comité de rédaction. S'agissant de la question du lien juridictionnel entre le bien en cause et l'Etat du for, le Rapporteur spécial a dit qu'en ce qui concernait l'alinéa *b*, il ne serait pas trop difficile de discerner ledit lien.

ARTICLE 15 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle)

533. L'article 15 concerne l'absence d'immunité des Etats dans les procédures devant des tribunaux étrangers, relatives aux brevets d'invention, aux marques de fabrique ou de commerce et aux autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle. Le texte, privisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.**

534. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial signalait qu'un gouvernement faisait, dans ses commentaires et observations écrits, des suggestions précises concernant l'alinéa *a* : i) mentionner les « droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la phytogénétique » ; ii) supprimer, dans l'expression « toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle », le mot « analogue », qui pourrait obliger à déterminer si étaient ou non pris en considération divers types de droits nouveaux dont le statut juridique n'était pas clairement défini, comme les droits sur les œuvres produites par ordinateur ; iii) remplacer par un autre terme le mot « détermination », qui limitait sans raison valable la portée de la disposition (A/CN.4/415, par. 159).

535. En réponse aux deux premières de ces propositions, le Rapporteur spécial estimait que ces questions pouvaient être éclaircies dans le commentaire. Il proposait donc de laisser tel quel le texte de l'article adopté en première lecture.

536. Les membres de la Commission n'ont pas fait d'observations particulières sur l'article 15, si ce n'est pour approuver l'idée du Rapporteur spécial d'en préciser la portée dans le commentaire et d'indiquer que le texte demeurait tel quel.

ARTICLE 16 (Questions fiscales)

537. L'article 16 concerne l'absence d'immunité des Etats dans les procédures devant des tribunaux étrangers, relatives aux questions fiscales. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

538. Le Rapporteur spécial signalait dans son rapport préliminaire que les commentaires et observations reçus par écrit des gouvernements à propos de l'article 16 contenaient trois propositions spécifiques. La première tendait à remplacer l'article par une nouvelle disposition indiquant que l'immunité de juridiction ne s'appliquait pas aux procédures concernant les droits de douane, taxes ou amendes, disposition qui était analogue à celle de l'alinéa *c* de l'article 29 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats[239]. La deuxième proposition tendait à ajouter, après « dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for », les mots « ou les accords internationaux en vigueur entre les deux Etats ». La troisième tendait à insérer, après la formule liminaire « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », l'expression « et sans préjudice des règles établies du droit diplomatique international » (voir A/CN.4/415, par. 165 à 167).

539. En ce qui concerne la première proposition, le Rapporteur spécial était d'avis de ne pas modifier l'article 16. S'agissant de la deuxième proposition, il estimait que le point soulevé était réglé dans le membre de phrase liminaire « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». Quant à la troisième proposition, il lui semblait que l'article 4 précisait déjà qu'il ne serait pas porté atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaissait aux biens diplomatiques et consulaires (*ibid.*, par. 169 et 170). Si cela était indiqué dans le commentaire, il ne serait pas nécessaire de modifier l'article 16.

540. Pendant le débat, certains membres de la Commission se sont prononcés pour le maintien de l'article 16. D'autres ont mis en doute son utilité. Selon un membre, en particulier, l'article était à supprimer purement et simplement, car il dérogeait à la souveraineté des Etats et à leur égalité souveraine.

ARTICLE 17 (Participation à des sociétés ou autres groupements)

541. L'article 17 porte sur l'absence d'immunité des Etats dans les procédures devant des tribunaux étran-

[239] Voir *supra* note 236.

gers, relatives à leur participation à des sociétés ou autres groupements. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

542. Le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire qu'un gouvernement suggérait de faire passer la condition énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1, selon laquelle le groupement en cause avait « son principal établissement » dans l'Etat du for, avant les deux autres critères qui établissaient l'exception à la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats. Un autre gouvernement proposait de remplacer les mots « participation dans » et « associés » par « qualité de membre d' » *(membership)* et « membres » *(members)*, respectivement (voir A/CN.4/415, par. 173 et 174).

543. Le Rapporteur spécial proposait de garder l'article 17 dans son libellé actuel, étant donné que, s'agissant de la première de ces propositions, aucun précédent n'avait été trouvé dans les instruments juridiques internationaux ou nationaux pertinents, et que, s'agissant de la seconde, le libellé actuel des paragraphes 1 et 2 ne montrait pas la nécessité de remplacer les termes « participation » et « associés ».

544. Au cours du débat en Commission, l'article 17 n'a pas fait l'objet d'observations particulières, si ce n'est qu'un membre a suggéré de remanier le texte de l'alinéa *b* du paragraphe 1 pour le formuler dans des termes plus généraux.

ARTICLE 18 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation)

545. L'article 18 concerne l'absence d'immunité des Etats dans les procédures devant des tribunaux étrangers, relatives aux navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

546. Le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire que, dans leurs commentaires et observations écrits, plusieurs gouvernements suggéraient de supprimer les mots « non gouvernemental(es) », aux paragraphes 1 et 4. Un seul gouvernement affirmait vouloir les maintenir, en supprimant les crochets, cependant qu'un autre gouvernement soulignait qu'il fallait tenir compte de la possibilité qu'un navire fût utilisé à des fins commerciales, mais aussi gouvernementales (voir A/CN.4/415, par. 180 et 182).

547. Selon le Rapporteur spécial, la présence des mots « non gouvernemental(es) » rendait le paragraphe 1 ambigu et risquait d'être une source superflue de controverses. Aussi proposait-il de supprimer ces mots aux paragraphes 1 et 4 (*ibid.*, par. 191). Il ajoutait, dans son deuxième rapport, que la suppression de ces mots serait compatible avec la pratique conventionnelle, car ils ne figuraient pas dans les conventions internationales pertinentes, notamment la Convention de Bruxelles de 1926[240], la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë[241] et la Convention des

[240] Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926) et Protocole additionnel (Bruxelles, 1934) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199 et 214] ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...* (voir *supra* note 216), p. 173 et suiv.

[241] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer[242]. Aux termes de ces conventions, l'immunité des navires dont les Etats avaient la propriété ou l'exploitation était limitée aux navires de guerre et aux navires en service gouvernemental non commercial. Par ailleurs, le Rapporteur spécial signalait que le fait d'accorder l'immunité aux navires appartenant aux Etats ou exploités par eux, autres que les navires utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial, risquait en dernière analyse de ne pas s'accorder avec les intérêts des pays en développement. D'après le Rapporteur spécial, si les Etats pouvaient se soustraire aux actions liées à l'exploitation de ces navires et aux cargaisons transportées par ces derniers, les personnes privées des pays développés aussi bien que des pays en développement hésiteraient à utiliser les services de ces navires (A/CN.4/422 et Add.1, par. 24 et 25).

548. Le Rapporteur spécial signalait aussi dans son deuxième rapport que deux gouvernements suggéraient d'introduire, dans le projet d'articles, la notion de biens d'Etat séparés, qui, à leur avis, permettrait de résoudre beaucoup plus facilement les problèmes relatifs aux navires en service commercial dont les Etats ont la propriété ou l'exploitation. A la lumière de ces observations, le Rapporteur spécial proposait d'ajouter, à l'article 18, un paragraphe 1 *bis* (*ibid.*, par. 26) correspondant, quant au fond, au nouveau projet d'article 11 *bis* (voir *supra* par. 498), et qui serait libellé comme suit :

> « 1 *bis*. Si une entreprise d'Etat, qu'il s'agisse d'un organisme ou d'une institution de l'Etat, exploite un navire appartenant à l'Etat et assurant un service commercial et que, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à l'exploitation de ce navire relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, le premier Etat est considéré comme ayant consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire, à moins que l'entreprise d'Etat qui a la possession et la disposition de biens d'Etat séparés n'ait la capacité de poursuivre ou d'être poursuivie dans cette procédure. »

549. Le Rapporteur spécial signalait en outre qu'un gouvernement suggérait que la Commission examine, dans le cadre de l'article 18, la question des aéronefs en service commercial dont les Etats ont la propriété ou l'exploitation. Il indiquait que cette question était régie par les traités relatifs à l'aviation civile internationale et leurs protocoles, notamment la Convention portant réglementation de la navigation aérienne (Paris, 1919)[243], la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 1929)[244], la Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs (Rome, 1933)[245], la Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 1944)[246] et la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 1952)[247]. Ayant analysé les dispositions pertinentes de ces traités, le Rapporteur spécial était enclin à penser que, en dehors de ceux-ci, il n'existe pas de règle uniforme de droit international coutumier concernant l'immunité des aéronefs dont les Etats ont la propriété ou l'exploitation. En outre, il n'y avait guère de jurisprudence en la matière permettant de dégager la pratique des Etats. A la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial estimait que la question des aéronefs avait plutôt sa place dans le commentaire que dans une disposition supplémentaire de l'article 18 (A/CN.4/422 et Add.1, par. 28 à 31).

550. En ce qui concerne le paragraphe 6, le Rapporteur spécial estimait que la Commission pourrait envisager d'en remanier le texte, car on risquait de l'interpréter comme signifiant que les Etats ne pouvaient être autorisés à invoquer tous les moyens de défense, de prescription ou de limitation de responsabilité qu'à l'occasion des actions liées à l'exploitation des navires et des cargaisons visés dans l'article (*ibid.*, par. 25).

551. Parmi les membres de la Commission qui ont pris la parole sur ce point au cours du débat, beaucoup ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les mots « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4, alors que certains autres étaient d'avis contraire. Un membre a précisé que la position des pays en développement, qui tendaient à être en faveur du maintien de ces mots, ne consistait pas à demander l'immunité pour tous les navires en service commercial dont les Etats ont la propriété ou l'exploitation. Leur préoccupation, comme l'avait montré le débat sur les critères à appliquer pour déterminer le caractère commercial du contrat en vertu du paragraphe 3 du nouveau projet d'article 2 (voir *supra* par. 423), était que l'Etat pût invoquer l'immunité d'un navire dont il était le propriétaire ou l'exploitant, dès lors que ce navire se livrait à une activité commerciale dans laquelle des intérêts publics étaient en jeu. De l'avis d'un membre, puisque les traités existants faisaient systématiquement mention du critère du « service gouvernemental non commercial », on pouvait en déduire que le critère du « service gouvernemental commercial » existait bel et bien. Plusieurs membres ont signalé qu'ils ne pouvaient souscrire à cette opinion. D'après eux, le maintien des mots « non gouvernemental(es) » accroîtrait sensiblement les problèmes d'application. Un autre membre de la Commission a dit que l'article 18 soulevait des questions similaires à celles qui se posaient à propos de la définition du mot « Etat » dans le nouveau projet d'article 2, et de l'expression « biens d'Etat séparés » dans le projet d'article 11 *bis* ; le problème n'était pas d'assurer un avantage aux Etats ayant un important secteur de biens publics, mais de les protéger contre toute discrimination.

552. D'une façon générale, les membres de la Commission qui se sont exprimés sur cette question pensaient, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'était pas indispensable d'ajouter, dans l'article, une nouvelle disposition sur l'immunité juridictionnelle des aéronefs

[242] *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.

[243] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XI, p. 173.

[244] *Ibid.*, vol. CXXXVII, p. 11.

[245] *Ibid.*, vol. CXCII, p. 289.

[246] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, p. 295.

[247] *Ibid.*, vol. 310, p. 181.

dont les Etats ont la propriété ou l'exploitation, et que cette question devait être traitée dans le commentaire.

553. Quant à la suggestion du Rapporteur spécial tendant à supprimer le paragraphe 6, plusieurs membres de la Commission ont demandé de plus amples éclaircissements sur le but recherché en l'occurrence.

ARTICLE 19 (Effet d'un accord d'arbitrage)

554. L'article 19 porte sur l'absence d'immunité des Etats dans les procédures devant des tribunaux étrangers, relatives à un accord d'arbitrage. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

555. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial notait, à propos des expressions « un contrat commercial » et « une matière civile ou commerciale », placées entre crochets en tant que variantes, que plusieurs gouvernements, dans leurs commentaires et observations écrits, s'étaient déclarés favorables à l'expression « une matière civile ou commerciale », alors que deux gouvernements étaient en faveur de l'expression « un contrat commercial » (A/CN.4/415, par. 194 et 195).

556. Le Rapporteur spécial convenait qu'il fallait donner la préférence à l'expression « une matière civile ou commerciale », vu le nombre croissant d'affaires d'arbitrage qui portaient sur des différends découlant de matières commerciales ou civiles entre les Etats et les personnes physiques ou morales. Il estimait en outre que, si l'article 19 reposait sur le consentement implicite, il n'y avait pas de raison de limiter la juridiction de contrôle de l'Etat du for aux contrats commerciaux (*ibid.*, par. 200). Dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 32), le Rapporteur spécial notait que, d'un point de vue pratique, l'emploi des termes « matière civile » aurait l'avantage de ne pas exclure les cas comme l'arbitrage des différends nés du sauvetage d'un navire, qui pouvaient ne pas être considérés comme étant du domaine des « contrats commerciaux ».

557. A propos du mot « tribunal », le Rapporteur spécial signalait que l'article 19 contenait les termes « devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce », alors que le précédent Rapporteur spécial avait initialement proposé la formule « un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu ». Le Rapporteur spécial préférait cette dernière formule (*ibid.*, par. 33).

558. En ce qui concerne l'alinéa *c* relatif à l'annulation de la sentence arbitrale, le Rapporteur spécial constatait que, dans certains pays, les règles de la procédure civile permettaient l'annulation de la sentence arbitrale pour des raisons d'ordre public. Il rappelait, à cet égard, que la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères[248] disposait que l'annulation de la sentence arbitrale ne pouvait être ordonnée que par un tribunal de l'Etat dans lequel l'arbitrage avait eu lieu (*ibid.*, par. 34).

559. Le Rapporteur spécial indiquait qu'à propos des procédures auxquelles s'étendait le pouvoir de supervision d'un tribunal d'un autre Etat, un gouvernement proposait d'ajouter, à l'alinéa *c*, une référence à la procédure relative à « la reconnaissance et l'exécution » de la sentence arbitrale (*ibid.*, par. 35). S'agissant de l'« exécution » de la sentence arbitrale, le Rapporteur spécial indiquait qu'à l'exception de la loi australienne, *Foreign States Immunities Act 1985*[249], les lois récemment adoptées ne considéraient pas la décision de l'Etat de se soumettre à l'arbitrage comme entraînant sa renonciation à l'immunité de juridiction à l'égard de l'exécution. Il relevait toutefois que les décisions des tribunaux nationaux et les avis des auteurs étaient loin de concorder sur la question. Aussi proposait-il de ne pas faire entrer la question de l'exécution des sentences arbitrales dans le champ d'application de l'article 19, nonobstant l'opinion d'un gouvernement qui estimait qu'il fallait l'y inclure expressément (*ibid.*, par. 36 et 37).

560. S'agissant de la « reconnaissance » de la sentence arbitrale, le Rapporteur spécial mentionnait la pratique des tribunaux français, qui faisaient une nette distinction entre la reconnaissance des sentences arbitrales et leur exécution effective. Encore qu'il pût s'agir d'une méthode propre à un Etat, le Rapporteur spécial pensait que la Commission pouvait s'en inspirer pour formuler sa position sur la question. Aussi proposait-il à la Commission d'envisager d'ajouter, à l'article 19, un alinéa *d* libellé comme suit :

« *d*) la reconnaissance de la sentence arbitrale, »

étant entendu qu'il ne devrait pas être interprété comme impliquant la renonciation à l'immunité d'exécution (*ibid.*, par. 38 à 40).

561. Lors du débat, plusieurs membres de la Commission ont appuyé la suggestion du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'expression « un contrat commercial » au profit de « une matière civile ou commerciale ». Mais plusieurs autres se sont opposés à cette suggestion, qui, selon eux, aurait l'inconvénient d'élargir le champ de l'exception apportée à l'immunité des Etats par l'article 19.

562. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter un alinéa *d*, plusieurs membres de la Commission l'ont jugée utile, mais un membre a mis la Commission en garde contre le risque d'aggraver ainsi l'ambiguïté qui persistait dans l'article 19. Un autre membre, qui trouvait important de prévoir expressément la reconnaissance et l'exécution des sentences

[248] *Ibid.*, vol. 330, p. 3.

[249] Voir *supra* note 227.

arbitrales à un endroit ou à un autre du projet d'articles, s'est demandé s'il fallait le faire dans la troisième partie, qui ne traitait que de l'immunité ou de l'absence d'immunité, ou dans la quatrième partie, qui traitait de l'exécution. A son avis, la disposition pouvait figurer soit à l'article 19, soit à l'article 21.

563. Sur ce dernier point, le Rapporteur spécial a indiqué que, pour ce qui était de la reconnaissance des sentences arbitrales, la disposition pouvait figurer à l'article 19, à condition qu'il soit clairement indiqué, en rapport avec l'alinéa *d* proposé, qu'elle ne devait pas être interprétée comme impliquant la renonciation à l'immunité d'exécution.

ARTICLE 20 (Cas de nationalisation)

564. L'article 20 concerne les effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

565. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial notait que quelques gouvernements seulement avaient présenté des commentaires et observations sur l'article 20. Certains de ces gouvernements estimaient que la signification et la portée précise de la disposition n'étaient pas claires. Certains considéraient que les mesures de nationalisation, étant des actes de souveraineté, échappaient à la juridiction des autres Etats, et qu'il fallait supprimer l'article 20, qui permettait de conclure que les mesures de nationalisation constituaient une exception au principe de l'immunité. D'autres gouvernements encore suggéraient de placer l'article dans la première partie du projet (voir A/CN.4/415, par. 205 à 207).

566. Le Rapporteur spécial faisait observer que les effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation n'étaient pas un sujet sur lequel la Commission était expressément invitée à exprimer son avis. Il rappelait que, lors de la première lecture, la question avait fait l'objet d'un débat, mais que la Commission avait décidé de conserver une clause de sauvegarde de caractère général, telle que l'article 20. Il estimait par conséquent qu'on pouvait conserver l'article sans le modifier (*ibid.*, par. 208). A cet égard, il évoquait dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 41) certains cas concrets où pouvait s'appliquer une clause générale de sauvegarde concernant les mesures de nationalisation.

567. Pendant le débat, de nombreux membres de la Commission se sont prononcés pour la suppression de l'article 20. On a dit que la place qu'il occupait actuellement dans le projet posait des problèmes particulièrement délicats, parce qu'on avait l'impression que les mesures de nationalisation faisaient partie des cas de non-immunité des Etats prévus dans les articles 11 à 19. Certains ont suggéré de placer l'article ailleurs, par exemple dans la première partie.

568. A la lumière de ces observations, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il pouvait accepter la suppression de l'article 20, si tel était le vœu de la Commission, mais qu'il était opposé à ce qu'on le plaçât dans la première partie, parce qu'il n'avait pas de lien avec le sujet principal du projet d'articles.

d) QUATRIÈME PARTIE. — IMMUNITÉ DES ETATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

ARTICLE 21 (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte)

569. L'article 21 énonce le principe de l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte. Le texte, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.**

570. Le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire que, d'après les observations et commentaires reçus des gouvernements à propos de l'article 21, plusieurs d'entre eux étaient d'avis que l'expression « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », figurant entre crochets dans la partie liminaire, était vague en soi et que son effet n'était pas clair, si bien qu'elle risquait d'élargir la portée actuelle de l'immunité des Etats à l'égard des mesures d'exécution : il fallait donc la supprimer. Deux gouvernements étaient partisans de la conserver. De nombreux gouvernements estimaient par ailleurs que la condition requise à l'alinéa *a* — à savoir que, pour qu'un Etat pût faire l'objet devant un tribunal étranger d'une procédure touchant des mesures de contrainte, il fallait que les biens en cause fussent spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par cet Etat à des fins commerciales, et qu'ils eussent un lien avec l'objet de la demande — était excessivement restrictive dans les cas où les biens pouvaient légitimement faire l'objet de mesures de contrainte (voir A/CN.4/415, par. 211 et 213).

571. Pour ce qui est des mots « non gouvernementales », placés entre crochets à l'alinéa *a*, plusieurs gouvernements indiquaient expressément qu'ils préféraient les voir supprimés (*ibid.*, par. 212).

572. Un gouvernement suggérait de supprimer les alinéas *a* et *b* (*ibid.*, par. 216).

573. A la lumière de ces observations et commentaires, le Rapporteur spécial proposait de supprimer : i) les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt

juridiquement protégé », placés entre crochets dans la partie liminaire ; ii) 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 », à l'alinéa *a* ; iii) les mots « non gouvernementales », placés entre crochets, également à l'alinéa *a*. Par contre, il n'était pas d'accord de supprimer les alinéas *a* et *b*, comme le suggérait un gouvernement, parce que les restrictions imposées à l'immunité des Etats qui y étaient formulées étaient, à son avis, nécessaires pour empêcher un élargissement de l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte, et que plusieurs gouvernements avaient d'ailleurs approuvé ces exceptions dans leurs observations et commentaires écrits (*ibid.*, par. 217 à 220).

574. En plus de ces propositions, le Rapporteur spécial suggérait, dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 43 *in fine* et 46), au lieu de supprimer le membre de phrase « et n'aient un lien... intentée », à l'alinéa *a*, de le conserver en ajoutant, au début de l'article, la formule « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ».

575. Certains des membres de la Commission qui ont pris la parole à propos de l'article 21 étaient d'avis de supprimer les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placés entre crochets dans la partie liminaire, comme le suggérait le Rapporteur spécial. Un membre a fait observer que la notion juridique d'« intérêt » était plus large que celle de « droit », et qu'il fallait donc conserver la formule en question pour ne pas restreindre la portée des exceptions à l'immunité des Etats en matière de saisie-exécution devant une juridiction d'un autre Etat. Certains membres ont proposé de remplacer la notion d'« intérêt juridiquement protégé » par celle de « droit réel », qui lui était équivalente, suivant en cela la jurisprudence de l'affaire de la *Barcelona Traction*[250].

576. Certains membres de la Commission ont soutenu la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les mots « non gouvernementales », placés entre crochets à l'alinéa *a*, mais d'autres s'y sont opposés en faisant valoir que cette suppression limiterait l'application de la règle de l'immunité des Etats à l'égard des mesures d'exécution. Selon un autre membre, une solution satisfaisante des problèmes touchant la définition du « contrat commercial », dans le nouveau projet d'article 2 (voir *supra* par. 423), et du régime applicable aux navires dont les Etats ont la propriété ou l'exploitation, à l'article 18, faciliterait un compromis sur ce point particulier.

577. Quant à la suppression du membre de phrase « et n'aient un lien... intentée », à l'alinéa *a*, proposée par le Rapporteur spécial, plusieurs membres de la Commission l'ont jugée inacceptable. D'autres étaient en faveur de l'insertion, au début de l'article, de la formule « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », suggérée par le Rapporteur spécial à titre de variante.

578. Un membre de la Commission était d'avis d'affirmer explicitement, à l'article 21, le principe de l'immunité des biens d'Etat à l'égard des mesures de contrainte, en s'inspirant de l'article 23 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats[251] et en y ajoutant certains éléments de l'article 22 du présent projet. Il proposait dès lors le texte suivant :

« *Article 21*

« 1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre les biens d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, excepté si l'Etat y a expressément consenti et dans les limites de ce consentement, ainsi qu'il est indiqué :

« *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. »

579. Un autre membre de la Commission a aussi suggéré de faire de l'article 21 une disposition générale sur le principe de l'interdiction des mesures d'exécution à l'encontre des biens des Etats étrangers, plutôt qu'une disposition concernant les exceptions, et d'y ajouter une disposition imposant aux Etats l'obligation de respecter les décisions judiciaires qui seraient rendues contre eux en dernière instance, en vertu des présents articles.

ARTICLE 22 (Consentement à des mesures de contrainte)

580. L'article 22, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

581. Après analyse des observations et commentaires écrits des gouvernements, le Rapporteur spécial ne faisait dans son rapport préliminaire qu'une seule proposition à propos de l'article 22, qui tendait à supprimer le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a

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

[251] Voir *supra* note 236.

un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets au paragraphe 1 (A/CN.4/415, par. 226).

582. Certains des membres de la Commission qui se sont exprimés au sujet de l'article 22 ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial. Un autre membre a suggéré, par analogie avec ce qui a été proposé pour l'article 21, de remplacer les mots « intérêt juridiquement protégé » par « droit réel ». Un autre encore a proposé de remanier l'article 22 en tenant compte des modifications qu'il avait suggérées pour l'article 21, et de le libeller comme suit :

« *Article 22*

« Les biens d'un Etat à l'égard desquels des mesures de contrainte peuvent être prises en vertu de l'article 21 sont :

« *a*) les biens qui sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales non gouvernementales et qui ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée ; ou

« *b*) les biens qui ont été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure. »

ARTICLE 23 (Catégories spécifiques de biens)

583. L'article 23, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

584. Le Rapporteur spécial notait dans son rapport préliminaire que trois gouvernements s'étaient prononcés, dans leurs observations et commentaires, sur les mots « non gouvernementales », placés entre crochets au paragraphe 1 : deux en faveur de leur suppression, et un en faveur de leur maintien. Selon le Rapporteur spécial, ces mots devaient être supprimés, comme dans les articles 18 et 21 (A/CN.4/415, par. 238).

585. Au sujet de l'alinéa *c* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial, par suite de la suggestion d'un gouvernement, proposait, dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 46), d'ajouter, à la fin de l'alinéa, les mots « et servent à des fins monétaires », afin de ne pas étendre l'immunité à la totalité des biens des banques centrales.

586. Pour ce qui est du paragraphe 2, le Rapporteur spécial indiquait qu'après réflexion il retirait la proposition qu'il avait faite de le remanier.

587. Certains des membres de la Commission qui ont pris la parole sur l'article 23 au cours du débat ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les mots « non gouvernementales » au paragraphe 1. D'autres étaient favorables à leur maintien.

588. Quant à la proposition du Rapporteur spécial visant à ajouter les mots « et servent à des fins monétaires » à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 1, certains ont exprimé des doutes sur son bien-fondé, étant donné que tout compte bancaire, y compris celui d'une banque centrale, répondait à des fins monétaires, et que ce membre de phrase risquait donc d'être source de confusion.

589. A propos du paragraphe 2, certains membres de la Commission se sont déclarés pour son maintien sans modification. Quelques-uns se sont prononcés pour sa suppression.

590. En ce qui concerne les comptes bancaires des banques centrales, le Rapporteur spécial a précisé sa pensée en indiquant que ce genre de compte était généralement réputé être établi pour servir à des fins monétaires et bénéficiait de l'immunité d'exécution, à moins qu'il ne fût réservé ou employé à des fins commerciales.

e) CINQUIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)

591. L'article 24, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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 ; ou**

***b*) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné ; ou**

***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 ; ou**

***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.

592. Le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire que, dans leurs observations et commentaires écrits, plusieurs gouvernements jugeaient la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 1 inapplicable dans de nombreux systèmes juridiques. Selon un autre gouvernement, la signification ou la notification des actes introductifs d'instance devait, par principe, se faire par la voie diplomatique (voir A/CN.4/415, par. 243 et 245).

593. Compte tenu de ces observations et commentaires, le Rapporteur spécial estimait préférable de parler de convention entre les Etats en cause et, à défaut, de communication par les voies diplomatiques plutôt que de « compromis », comme à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Il proposait donc de modifier comme suit les paragraphes 1 et 2 de l'article 24 (*ibid.*, par. 248) :

« 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 ; ou

« *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.

« [...] »

594. Parmi les membres de la Commission qui se sont exprimés sur l'article 24, certains ont jugé cette proposition acceptable. Par ailleurs, l'expression « s'il y a lieu », au paragraphe 3, devait à leur avis être supprimée.

ARTICLE 25 (Jugement par défaut)

595. L'article 25, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

596. Le Rapporteur spécial signalait dans son rapport préliminaire que, dans leurs observations et commentaires, deux gouvernements s'inquiétaient de ce que l'article 25 laissât entendre qu'un jugement par défaut pourrait être rendu uniquement en vertu du fait que la signification ou la notification d'un acte introductif d'instance avait été dûment effectuée conformément à l'article 24. A cet égard, un gouvernement proposait d'ajouter, à la fin du paragraphe 1 de l'article 25, le membre de phrase « si le tribunal est compétent » (voir A/CN.4/415, par. 251 et 252).

597. Selon le Rapporteur spécial, on pouvait dissiper les craintes de ces gouvernements si, l'article 24 étant modifié dans le sens qu'il recommandait (voir *supra* par. 593), la signification ou la notification se faisait, soit conformément à une convention internationale, soit par la voie diplomatique (A/CN.4/415, par. 254).

598. Au cours du débat, un membre de la Commission a proposé de remanier le paragraphe 1 de l'article 25 de manière à s'assurer qu'aucun jugement par défaut ne pût être rendu si le plaignant n'avait pas établi, à la satisfaction du tribunal, la compétence de celui-ci, et le bien-fondé de sa demande ou de son droit à réparation. Selon un autre membre de la Commission, il ne fallait pas présumer la réception des documents du simple respect des formes prévues à l'article 24.

599. Certains membres de la Commission ont proposé de supprimer l'expression « s'il y a lieu » au paragraphe 2, comme ils l'avaient également proposé à propos du paragraphe 3 de l'article 24.

ARTICLE 26 (Immunité des mesures coercitives)

600. L'article 26, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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.

601. Le Rapporteur spécial notait dans son rapport préliminaire qu'un gouvernement suggérait de remanier l'article 26 de façon qu'il fût bien clair que l'immunité conférée par l'article signifiait qu'un tribunal d'un Etat ne pouvait faire d'injonctions au gouvernement d'un autre Etat (A/CN.4/415, par. 258).

602. De l'avis du Rapporteur spécial, il allait sans dire que, lorsqu'un Etat jouissait de l'immunité dans une

procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, ce tribunal était tenu de respecter cette immunité et de ne pas émettre d'injonction assortie de sanction pécuniaire. Dans l'article 26, les mots « Un Etat jouit [...] de l'immunité de toute mesure coercitive » devaient s'entendre de l'obligation non seulement de ne pas prendre une telle mesure, mais aussi de ne pas l'ordonner (*ibid.*, par. 259).

ARTICLE 27 (Immunités de procédure)

603. L'article 27, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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 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.

604. Le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport préliminaire que, dans leurs commentaires et observations par écrit, deux gouvernements proposaient de remanier le paragraphe 2 de manière que la dispense de cautionnement ne s'appliquât que dans les cas où l'Etat agissait en qualité de défendeur (A/CN.4/415, par. 262).

605. Le Rapporteur spécial, ayant accepté cette suggestion, proposait (*ibid.*, par. 266) de remanier le paragraphe 2 pour le libeller comme suit :

> « 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. »

606. Certains des membres de la Commission qui se sont prononcés sur l'article 27 ont émis des doutes sur le nouveau texte proposé pour le paragraphe 2. On a dit qu'en limitant l'application du paragraphe 2 à l'Etat défendeur, on dissuaderait les Etats d'intenter des procédures où ils se porteraient demandeurs devant des tribunaux étrangers. Un membre de la Commission a approuvé la proposition du Rapporteur spécial, où il voyait une précision raisonnable.

ARTICLE 28 (Non-discrimination)

607. L'article 28, provisoirement adopté par la Commission en première lecture, se lisait 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 des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.**

608. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial indiquait qu'il résultait des observations et commentaires des gouvernements que l'article 28 posait d'importants problèmes d'interprétation et appelait donc un nouvel examen. Notant que l'article 28 était étroitement lié à l'article 6 (A/CN.4/415, par. 67), le Rapporteur spécial recommandait de conserver l'article 28 tel qu'adopté en première lecture, afin de garder la souplesse voulue et de concilier les deux points de vue opposés concernant l'article 6 (*ibid.*, par. 273). Un gouvernement faisait observer qu'en réalité l'article 28 traitait de la réciprocité plutôt que de la non-discrimination, et doutait donc que cette disposition eût sa place dans le projet d'articles (*ibid.*, par. 270).

609. Au cours du débat, certains membres de la Commission se sont prononcés pour la suppression de l'article 28, tandis que d'autres souhaitaient le conserver. Selon les premiers, l'application restrictive des présents articles sur la base de la réciprocité était contraire au but de la future convention, puisqu'il suffirait à une partie, pour s'écarter des règles prescrites, d'affirmer que l'autre partie appliquait la convention restrictivement. D'après un autre membre de la Commission, les dispositions du paragraphe 2 auraient l'inconvénient d'obliger les tribunaux nationaux à se plier aux injonctions de l'exécutif pour souscrire au principe de la réciprocité. Un autre membre a dit qu'étant donné que presque toutes les dispositions du projet relatives aux exceptions à l'immunité des Etats commençaient par les mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », l'article 28 n'était pas nécessaire pour permettre des extensions ou des limitations de l'immunité par voie d'accord ou par le jeu de la réciprocité.

610. D'autres membres de la Commission souhaitaient que l'on conservât l'article 28 parce qu'il contrebalançait utilement la suppression proposée des mots « et des règles pertinentes du droit international général », placés entre crochets à l'article 6.

2. DISPOSITIONS RELATIVES AU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

611. Dans son huitième rapport, le précédent Rapporteur spécial avait présenté des propositions pour une sixième partie du projet et une annexe, relatives au règlement des différends[252]. Les projets d'articles 29 à 33 de la sixième partie et l'annexe se lisaient comme suit :

SIXIÈME PARTIE

RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

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

[252] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 34 et suiv., doc. A/CN.4/396, par. 43 à 48.

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 aux 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 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 écrit 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.

ANNEXE

1. Le Secrétaire général de l'Organisation 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.

612. Dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 274), le Rapporteur spécial a signalé que, comme la Commission n'avait pas eu le temps d'examiner ces textes, ils ne figuraient pas parmi les projets d'articles adoptés en première lecture. Il a indiqué qu'il était prêt à exposer ses vues sur la question si la Commission le souhaitait.

613. Au cours du débat, un membre de la Commission a exprimé certains doutes sur la présence, dans le projet d'articles, d'un ensemble de règles sur le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application des articles. Selon lui, si le projet d'articles était finalement adopté sous la forme d'une convention internationale, le mécanisme juridique de règlement des différends ne devait pas faire partie du texte de la convention, mais être l'objet d'un protocole facultatif distinct. A son avis, que d'autres membres de la Commission ont déclaré partager, cette question devait de toute façon être tranchée par une conférence diplomatique. Il serait utile à la Commission, avant qu'elle n'examine plus avant cette question, que l'Assemblée générale lui fasse part de sa préférence.

Chapitre VII

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

A. — Introduction[253]

614. La Commission a inscrit le sujet intitulé « Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » dans son programme général de travail à sa vingt-troisième session, en 1971, comme suite à la recommandation faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970.

615. A sa vingt-sixième session, en 1974, la Commission a adopté le rapport d'une sous-commission qu'elle avait créée au cours de la même session pour examiner le sujet, et a nommé M. Richard D. Kearney rapporteur spécial pour le sujet[254].

616. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a été saisie des réponses des gouvernements de vingt et un Etats Membres[255] au questionnaire[256] qui avait été formulé par la Sous-Commission, ainsi que d'un rapport du Rapporteur spécial[257]. A la suite de l'examen du sujet à cette même session, les membres de la Commission sont tombés généralement d'accord pour considérer qu'il n'y avait pas lieu d'étudier, dès le début des travaux, la question de savoir quelle portée il fallait donner à l'expression « voies d'eau internationales »[258].

617. A sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel rapporteur spécial pour le sujet.

618. M. Schwebel a présenté ses premier et deuxième rapports à la Commission lors de ses trente et unième et trente-deuxième sessions, en 1979 et 1980 respectivement[259]. A sa trente-deuxième session, la Commission a provisoirement adopté six projets d'articles (art. 1 à 5 et X)[260]. A la trente-deuxième session également, la Commission a accepté une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international »[261].

619. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Jens Evensen rapporteur spécial pour le sujet[262]. M. Evensen a présenté ses premier et deuxième rapports à la Commission à ses trente-cinquième et trente-sixième sessions, en 1983 et 1984 respectivement[263]. Le premier rapport contenait un avant-projet de convention, dont l'objectif était d'orienter les débats. Le deuxième rapport contenait un texte révisé de l'avant-projet de convention composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres.

620. A sa trente-sixième session, la Commission, après avoir étudié les projets d'articles 1 à 9[264], a décidé de les renvoyer au Comité de rédaction, pour examen à la lumière du débat[265]. Cependant, le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, procéder à cet examen aux sessions de 1984, 1985 et 1986.

621. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Stephen C. McCaffrey rapporteur spécial pour le sujet. Le Rapporteur spécial a soumis à la Commission, à cette même session, un rapport préliminaire[266] dans lequel il faisait l'historique des travaux de la Commission sur le sujet et exposait ses vues préliminaires sur les grandes lignes suivant lesquelles la Commission pourrait poursuivre ses travaux sur la

---

[253] Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur ce sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 69 et suiv., par. 268 à 290.

[254] A la même session, la Commission était saisie d'un rapport supplémentaire du Secrétaire général sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (*Annuaire... 1974*, vol. II [2e partie], p. 291, doc. A/CN.4/274).

[255] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/294 et Add.1. A ses sessions ultérieures, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de onze autres Etats Membres ; voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 249, doc. A/CN.4/314 ; *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 190, doc. A/CN.4/324 ; *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 149, doc. A/CN.4/329 et Add.1 ; et *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 236, doc. A/CN.4/352 et Add.1.

[256] Le texte définitif du questionnaire qui a été adressé aux Etats Membres figure dans *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6 ; voir aussi *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 262.

[257] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

[258] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 149, par. 164.

[259] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 151, doc. A/CN.4/320 ; et *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

[260] Le texte et les commentaires de ces articles figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

[261] La note contenant l'hypothèse est reproduite *infra* note 292.

[262] A la même session, on a distribué le troisième rapport du précédent Rapporteur spécial, M. Schwebel (voir *Annuaire... 1982*, vol. II [1re partie] (et rectificatif), p. 79, doc. A/CN.4/348).

[263] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/367 ; et *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

[264] Pour le texte, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 92 et suiv., notes 288, 290 à 292, 295, 296, 300, 301 et 304.

[265] Il était entendu que le Comité de rédaction disposerait aussi du texte de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session en 1980 (voir *infra* note 292), du texte des articles 1 à 5 et X, adoptés provisoirement par la Commission à la même session (voir *supra* note 260), et du texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (voir *Annuaire... 1983*, vol. II [2e partie], p. 72 et suiv., notes 245 à 250).

[266] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 87, doc. A/CN.4/393.

question. La proposition du Rapporteur spécial tendant à ce qu'il suivît le plan d'ensemble proposé par le précédent Rapporteur spécial pour élaborer d'autres projets d'articles sur le sujet a recueilli l'accord général de la Commission.

622. A sa trente-huitième session, en 1986, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[267]. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial, après avoir fait le point des travaux de la Commission sur le sujet, exposait ses vues sur les projets d'articles 1 à 9, soumis par le précédent Rapporteur spécial[268], en citant les sources juridiques à l'appui de ces vues. Il y présentait aussi cinq projets d'articles sur les règles de procédure applicables en cas d'utilisations nouvelles envisagées[269].

623. A sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[270].

624. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial rappelait brièvement l'état des travaux sur le sujet (chap. Ier), énonçait des considérations générales sur les règles de procédure relatives aux utilisations des cours d'eau internationaux (chap. II), présentait six projets d'articles (art. 10 à 15) concernant les principes généraux de coopération et de notification[271] (chap. III), et abordait la question de l'échange de données et d'informations (chap. IV).

625. A l'issue d'un débat en Commission, les projets d'articles 10 à 15 présentés par le Rapporteur spécial ont été renvoyés au Comité de rédaction[272].

626. A sa trente-neuvième session également, la Commission, après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles concernant le sujet qui lui avaient été renvoyés, a approuvé la méthode suivie par le Comité à propos de l'article 1er et de la question de l'emploi du terme « système », et elle a adopté provisoirement les articles 2 à 7[273]. Les articles adoptés à la trente-neuvième session étaient fondés sur les projets d'articles 2 à 8 renvoyés par la Commission au Comité de rédaction à sa trente-sixième session, en 1984[274], ainsi que sur les articles 1 à 5 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980[275]. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu achever l'examen du projet d'article 9 (Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau), soumis par le précédent Rapporteur spécial et renvoyé au Comité en 1984, et il n'a pu non plus aborder les projets d'articles 10 à 15, qui lui avaient été renvoyés à la trente-neuvième session.

627. A sa quarantième session, en 1988, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[276].

628. Le quatrième rapport se composait de trois chapitres intitulés « Etat des travaux sur le sujet et plan de travail » (chap. Ier), « Echange de données et d'informations » (chap. II) et « Protection de l'environnement, pollution et questions connexes » (chap. III). Dans le chapitre Ier, le Rapporteur spécial présentait un plan d'ensemble provisoire du sujet. Il y proposait également, pour l'examen des éléments restants, un calendrier qui a reçu l'approbation générale de la Commission.

629. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial présentait quatre projets d'articles : article 15 [16] (Echange régulier de données et d'informations) ; 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)[277]. Le rapport contenait aussi une étude détaillée de la documentation sur la protection de l'environnement, la pollution et les questions connexes.

630. Tous ces projets d'articles, à l'exception de l'article 18 [19], ont été renvoyés au Comité de rédaction après examen par la Commission lors de sa quarantième session[278]. En ce qui concerne l'article 18 [19], le Rapporteur spécial a indiqué qu'il s'efforcerait dans son rapport suivant de le formuler en termes plus généraux, de façon à y viser toutes les sortes de situations d'urgence provoquées par les eaux. Cette suggestion a rencontré l'agrément général.

631. Toujours à la quarantième session, la Commission, sur la recommandation du Comité de rédaction, a adopté provisoirement les articles 8 à 21[279].

---

[267] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 89, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2.

[268] Voir *supra* note 264.

[269] Ces cinq projets d'articles étaient les suivants : art. 10 (Notification des utilisations nouvelles envisagées) ; art. 11 (Délai de réponse aux notifications) ; art. 12 (Réponse aux notifications, consultations et négociations sur les utilisations envisagées) ; art. 13 (Non-respect des dispositions des articles 10 à 12) ; art. 14 (Utilisations envisagées d'extrême urgence).

[270] *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 15, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2.

[271] Ces six projets d'articles étaient les suivants : 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) ; art. 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence). Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 21 à 23, notes 76 et 77.

[272] Pour un bref exposé des [illegible] qui se sont dégagées lors du débat sur les pr[illegible] 5 à la trente-neuvième session, y compris les conclusions que le Rapporteur spécial en a tirées, *ibid.*, p. 21 et suiv., par. 93 à 116.

[273] Pour le texte de ces articles et les commentaires y relatifs, *ibid.*, p. 25 et suiv. Voir également *infra* sect. C.

[274] Voir *supra* note 264.

[275] Voir *supra* note 260.

[276] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 207, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2.

[277] Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 26 et suiv., notes 67, 73, 91 et 94. La numérotation des articles était bien entendu provisoire. Les numéros initialement attribués aux articles par le Rapporteur spécial figurent entre crochets. La Commission ayant déjà provisoirement adopté 21 articles, il y aura lieu de renuméroter les articles ultérieurement.

[278] Pour un résumé des débats de la Commission, *ibid.*, p. 25 et suiv., par. 124 à 187.

[279] Pour le texte de ces articles et les commentaires y relatifs, *ibid.*, p. 37 et suiv. Voir également *infra* sect. C.

B. — Examen du sujet à la présente session

632. A la présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/421 et Add.1 et 2).

633. Le chapitre Ier du cinquième rapport concernait la sixième partie du projet d'articles et comprenait les projets d'articles 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) et 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux) présentés par le Rapporteur spécial (voir *infra* par. 637 et 641). Ce chapitre contenait également une analyse de l'abondante documentation relative à la question. Les chapitres II et III du rapport étaient consacrés respectivement au rapport entre les utilisations à des fins autres que la navigation et les utilisations aux fins de la navigation, et à la régularisation des cours d'eau internationaux. Ils comprenaient deux projets d'articles (art. 24 et 25) portant sur ces questions et se rapportant respectivement aux septième et huitième parties du projet (voir *infra* par. 677).

634. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial confirmait le calendrier qu'il avait proposé dans son quatrième rapport[280] pour la présentation des textes restants et qui devait permettre à la Commission d'achever la première lecture de la série complète de projets d'articles avant la fin de son mandat actuel, en 1991.

635. La Commission a examiné le chapitre Ier du cinquième rapport du Rapporteur spécial de ses 2123e à 2126e séances, tenues du 22 au 28 juin 1989. A sa 2126e séance, elle a décidé, sur la recommandation du Rapporteur spécial, de renvoyer les projets d'articles 22 et 23 au Comité de rédaction pour examen à la lumière du débat. Les chapitres II et III du rapport, qui ont été présentés par le Rapporteur spécial à la Commission à sa 2126e séance ainsi qu'à sa 2133e séance, le 7 juillet 1989, n'ont pas été examinés par la Commission à sa présente session, faute de temps.

1. Risques, dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux (sixième partie du projet d'articles)

636. Les paragraphes qui suivent contiennent les projets d'articles 22 et 23, proposés par le Rapporteur spécial, ainsi qu'un résumé des indications qu'il a données à leur sujet dans son cinquième rapport, et rendent compte des principales tendances qui se sont manifestées au cours du débat sur le sujet à la présente session, ainsi que de la présentation orale faite par le Rapporteur spécial et de son résumé des débats[281].

Article 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) *et*

Article 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux)

637. Le Rapporteur spécial proposait de placer les projets d'articles 22 et 23 sous une rubrique distincte du projet, provisoirement considérée comme sixième partie et intitulée « Risques, dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux ». Le projet d'article 22, présenté par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, se lisait comme suit :

Sixième partie

RISQUES, DANGERS ET SITUATIONS D'URGENCE PROVOQUÉS PAR LES EAUX

Article 22. — Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux

1. Les Etats du cours d'eau coopéreront, sur une base équitable, en vue de prévenir ou, selon le cas, d'atténuer les risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux tels que les inondations, les glaces, les problèmes de drainage, les obstructions à l'écoulement des eaux, l'envasement, l'érosion, l'intrusion d'eau salée, la sécheresse et la désertification.

2. Pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 du présent article, les Etats du cours d'eau prennent, notamment, les mesures suivantes :

***a*) échange régulier et en temps opportun de toutes données et de tous renseignements propres à contribuer à prévenir ou à atténuer les problèmes visés au paragraphe 1 ;**

***b*) consultations concernant la planification et l'application de mesures communes, structurelles et non structurelles, lorsque de telles mesures pourraient être plus efficaces que des mesures prises par les Etats du cours d'eau individuellement ; et**

***c*) préparation d'études sur l'efficacité des mesures qui ont été prises et consultations à cet effet.**

3. Les Etats du cours d'eau prennent toutes les mesures voulues pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur autorité qui influent sur un cours d'eau international soient menées de manière à ne pas engendrer de risques, de conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux de nature à causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau.

638. Dans ses commentaires sur le projet d'article 22, figurant dans son rapport, le Rapporteur spécial indiquait que le *paragraphe 1* énonçait le devoir général de coopérer en ce qui concerne les risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux. Cette coopération entre les Etats du cours d'eau était indispensable pour prévenir l'apparition des problèmes envisagés dans l'article. Selon les explications du Rapporteur spécial, la coopération « sur une base équitable » comprenait aussi le devoir, pour l'Etat du cours d'eau effectivement lésé ou risquant de l'être, de contribuer aux mesures de protection prises par un autre Etat du cours d'eau et dont il bénéficiait au moins en partie, ou de fournir une compensation appropriée en échange de ces mesures — devoir pour lequel il existait des précédents dans la pratique conventionnelle des Etats. La notion d'équité s'appliquait également à la nature de la coopération nécessaire, qui, d'après le Rapporteur spécial, variait en fonction des circonstances propres au cours d'eau international considéré. L'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables), provisoirement adopté à la quarantième session[282], et le projet d'article 22 s'appliquaient aux effets dommageables des eaux

[280] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 207, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 8 et 9.

[281] On trouvera dans les comptes rendus analytiques des 2123e à 2126e séances (voir *Annuaire... 1989*, vol. I) un résumé détaillé des vues exprimées et des commentaires formulés au cours des débats.

[282] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 37.

sur les activités non directement liées au cours d'eau[283], tels que les dommages causés par les inondations et les maladies d'origine hydrique[284].

639. Dans ses commentaires, le Rapporteur spécial signalait que le mot « notamment » était utilisé au *paragraphe 2* pour préciser que la liste des mesures indiquées n'était pas exhaustive. Il pouvait arriver que les Etats du cours d'eau eussent à prendre d'autres mesures ou à collaborer sous d'autres formes pour remplir les obligations qui leur incombaient en vertu du paragraphe 1.

640. Selon le Rapporteur spécial, le *paragraphe 3* combinait les formules employées au paragraphe 2 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer[285] et à l'article 8 tel que provisoirement adopté par la Commission à sa quarantième session. Peut-être suffirait-il de parler, dans le projet d'articles, des activités menées sur le « territoire » des Etats du cours d'eau, au lieu des activités relevant « de leur juridiction ou de leur autorité » ; mais, à son avis, cette dernière expression était suffisamment claire dans le contexte, et elle était juridiquement préférable. Le Rapporteur spécial signalait que le paragraphe 3 s'appliquerait par exemple aux utilisations des terres ou des eaux qui étaient de nature à poser, dans d'autres Etats du cours d'eau, des problèmes tels qu'inondations, envasements, érosion ou obstruction à l'écoulement des eaux. Il était d'avis que l'obligation prévue n'était rien de plus qu'une application concrète de l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables).

641. Le projet d'article 23, présenté par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, se lisait comme suit :

Article 23. — Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux

1. Tout Etat du cours d'eau informe sans délai et par les moyens disponibles les plus rapides les autres Etats qui risquent d'être touchés ainsi que les organisations intergouvernementales compétentes de tout danger ou de toute situation d'urgence provoqué par les eaux survenant sur son territoire ou dont il a connaissance. L'expression « danger ou situation d'urgence provoqué par les eaux » comprend les dangers et situations qui sont essentiellement naturels, tels que les inondations, et les dangers et situations résultant d'activités humaines, tels que les déversements de produits chimiques toxiques et autres incidents entraînant une pollution dangereuse.

2. Tout Etat du cours d'eau sur le territoire duquel survient un danger ou une situation d'urgence provoqué par les eaux prend immédiatement toutes les mesures pratiques voulues pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages qu'entraîne, pour d'autres Etats du cours d'eau, le danger ou la situation d'urgence.

3. Les Etats situés dans la zone affectée par un danger ou une situation d'urgence provoqué par les eaux et les organisations internationales compétentes coopèrent en vue d'éliminer les causes et les effets du danger ou de la situation et de prévenir ou de réduire à un minimum les dommages qui en découlent, dans la mesure où les circonstances le permettent.

4. Pour s'acquitter efficacement des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 3 du présent article, les Etats du cours d'eau ainsi que les autres Etats qui pourraient être touchés doivent élaborer, promouvoir et exécuter conjointement des plans d'urgence pour faire face aux dangers ou aux situations d'urgence provoqués par les eaux.

642. Dans ses commentaires sur le projet d'article 23 qui figuraient dans son rapport, le Rapporteur spécial expliquait que le texte incorporait le projet d'article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement), qu'il avait présenté dans son quatrième rapport à la session précédente[286]. Comme il ressortait du paragraphe 1 du présent article, celui-ci était conçu de façon à s'appliquer à la fois aux situations naturelles et aux situations résultant de l'activité humaine. Dans l'un et l'autre cas, la situation ou le danger prenait normalement la forme d'un incident ou événement soudain. Le Rapporteur spécial ajoutait que la Commission voudrait peut-être, le moment venu, ajouter dans l'article 1er du projet une définition du « danger ou situation d'urgence provoqué par les eaux ».

643. Selon le Rapporteur spécial, le *paragraphe 1* demandait à tout Etat du cours d'eau d'informer immédiatement de tout danger ou situation survenu sur son territoire ou dont il avait connaissance. Dans ce contexte, le mot « informe » signifiait à la fois avertir et donner tous les renseignements voulus pour permettre aux Etats menacés de faire face à la situation. Le Rapporteur spécial précisait qu'il y avait lieu d'informer non seulement les Etats du cours d'eau, mais aussi tous les Etats susceptibles d'être affectés (par exemple, les Etats côtiers qui pouvaient être touchés par un déversement massif de pétrole dans un cours d'eau).

644. Le Rapporteur spécial expliquait que le *paragraphe 2* s'appliquait principalement aux dangers et situations résultant de l'activité humaine. Dans le cas des dangers et situations d'origine naturelle, la principale obligation était d'informer rapidement, de fournir tout aussi rapidement les renseignements, etc.

645. Selon le Rapporteur spécial, les *paragraphes 3 et 4* étaient largement inspirés de l'article 199 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Les obligations qu'ils énonçaient avaient été approuvées tant par la CDI que par la Sixième Com-

[283] L'article 1er du projet d'articles sur « la relation entre les eaux, les autres ressources naturelles et l'environnement », adopté par l'Association de droit international à sa cinquante-neuvième Conférence, tenue à Belgrade en 1980 (ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference [Belgrade, 1980]*, Londres, 1982, p. 374 et 375) allait dans le même sens. Il se lisait comme suit :

« *Article premier*

« Conformément à l'article IV des Règles d'Helsinki, les Etats veilleront à ce que :

« *a*) La mise en valeur et l'utilisation des ressources en eaux relevant de leur juridiction ne causent pas de dommages appréciables à l'environnement des autres Etats ou des régions situées au-delà des limites de leur juridiction nationale ; [...]

« [...] »

(Pour les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux, adoptées par l'Association de droit international à sa cinquante-deuxième Conférence, tenue à Helsinki en 1966, voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference [Helsinki, 1966]*, Londres, 1967, p. 484 et suiv. ; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.)

[284] Ces maladies sont, par exemple, la schistosomiase (bilharziose), la cécité des rivières, le paludisme et la leptospirose.

[285] *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.

[286] Voir *supra* note 277.

mission de l'Assemblée générale[287]. Les expressions « Etats situés dans la zone affectée » et « autres Etats qui pourraient être touchés » visaient à inclure les Etats qui n'étaient pas du cours d'eau, mais qui pouvaient cependant subir des dommages en raison d'un danger ou d'une situation auquel s'appliquait l'article.

646. Le Rapporteur spécial notait que l'on avait suggéré à la Sixième Commission que les Etats qui bénéficiaient de mesures de protection ou d'autres mesures fussent tenus d'indemniser les Etats tiers qui prenaient ces mesures. Il ajoutait qu'il ne voyait pas en principe de difficulté à prévoir une telle obligation, à condition que les Etats bénéficiaires fussent tenus de contribuer uniquement sur une base équitable. Ce point méritait d'être examiné par la CDI.

647. Enfin, le Rapporteur spécial indiquait que la Commission voudrait peut-être se pencher sur la question de savoir si l'article 23 devait comprendre une disposition demandant à l'Etat touché par une catastrophe d'accepter les offres d'assistance et de ne pas les considérer comme une ingérence dans ses affaires intérieures. Il rappelait que plusieurs commentateurs dont il avait analysé les travaux insistaient sur ce point.

648. Dans sa présentation orale du projet d'article 22, le Rapporteur spécial a appelé l'attention de la Commission sur le caractère chronique ou continu des principaux phénomènes auxquels se rapportait cet article. Il a aussi rappelé la résolution 42/169 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1987, par laquelle l'Assemblée avait décidé de désigner les années 1990 comme la « Décennie internationale de la prévention des catastrophes naturelles », et qui confirmait encore la nécessité du type de mesures demandées dans l'article. Le projet d'article 22 invitait expressément les Etats du cours d'eau à coopérer en vue de prévenir les problèmes chroniques ou d'en atténuer les conséquences, ainsi qu'à prendre des mesures pour prévenir les catastrophes ou en atténuer les effets. Ainsi, l'article visait davantage des mesures à caractère anticipatif ou préventif que des mesures à caractère d'urgence, lesquelles étaient prévues dans le projet d'article 23. Le projet d'article 22 reflétait l'obligation fondamentale, qui ressortait de pratiquement tous les instruments internationaux passés en revue, de coopérer avec les autres Etats du cours d'eau pour prévenir ou atténuer les risques et les effets préjudiciables provoqués par les eaux.

649. Dans sa présentation du projet d'article 23, le Rapporteur spécial a fait remarquer que ce projet d'article prévoyait en particulier une notification rapide des dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux, et imposait à l'Etat du cours d'eau sur le territoire duquel survenait un danger ou une situation d'urgence provoqué par les eaux de prendre sans délai toutes les mesures possibles pour en neutraliser ou atténuer les effets et pour prévenir les dommages qui pouvaient en découler pour les autres Etats du cours d'eau.

650. La plupart des membres de la Commission qui se sont exprimés à ce propos ont appuyé la ligne directrice des projets d'articles 22 et 23 et l'approche générale adoptée pour ces questions, y compris le fait de traiter en même temps, dans le projet d'articles, de tous les types de risques et de dangers.

651. Cependant, certains membres de la Commission ont dit que la documentation rassemblée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport ne paraissait pas toujours pertinente et n'aboutissait pas toujours aux conclusions et aux projets d'articles présentés. Au sujet de la question posée par le Rapporteur spécial sur l'opportunité d'inclure, dans le projet d'articles, des règles secondaires précisant les conséquences du non-respect de certaines obligations par les Etats du cours d'eau, l'opinion dominante s'est révélée hostile à cette approche, qui, a-t-on dit, compliquerait le projet d'articles, déséquilibrerait le texte et prolongerait indûment les travaux de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial s'est rangé à cet avis et a indiqué qu'il n'avait pas l'intention de poursuivre la question. Mais on a dit aussi qu'il faudrait finalement inclure des règles secondaires dans les projets d'articles, et qu'il convenait d'harmoniser les efforts faits à cet égard avec les activités similaires menées dans le cadre de la responsabilité des Etats et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

652. On a dit également que l'expérience que l'on avait des situations de catastrophe massive démontrait la nécessité d'y apporter une réponse à l'échelle mondiale, en mobilisant les ressources privées ainsi que celles des gouvernements et des organisations internationales, et en particulier les multiples ressources de la science et de la technique modernes.

653. On a dit, par ailleurs, que les accords bilatéraux cités contenaient des obligations très diversifiées, et qu'ils ne pouvaient servir de base à une norme coutumière en la matière. Selon d'autres membres de la Commission, les sources citées par le Rapporteur spécial révélaient au moins l'existence en droit international de certaines tendances contemporaines que la Commission devait prendre en considération.

654. On s'est interrogé sur la question de savoir si les traités bilatéraux et les exemples de jurisprudence cités par le Rapporteur spécial pouvaient être considérés comme constituant des précédents appropriés à l'instrument multilatéral envisagé. Un membre de la Commission a répondu que ces références à des conventions bilatérales semblaient correctes, car les problèmes connus en matière de cours d'eau se posaient généralement dans un contexte bilatéral. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a confirmé ce point, mais a cité comme exemple d'instrument multilatéral ayant trait à ces problèmes la Convention de 1980 portant création de l'autorité du bassin du Niger[288].

655. D'après plusieurs orateurs, les projets d'articles 22 et 23, en illustrant clairement les liens d'interdé-

[287] Pour les observations formulées 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 quarante-troisième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.431), par. 144 à 146.

[288] 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. 56.

pendance entre les utilisations des eaux et des terres, prouvaient qu'il fallait supprimer les crochets autour du mot « système ».

656. On a dit également que la protection de l'environnement exigeait d'appliquer un degré de responsabilité plus rigoureux que celui envisagé par le Rapporteur spécial. Selon un membre, un certain degré de responsabilité devrait être envisagé même en cas de catastrophe naturelle.

657. Un membre de la Commission a dit que les projets d'articles ne devaient pas imposer aux Etats des obligations dont on savait à l'avance qu'elles ne pourraient pas être honorées en raison de la complexité des facteurs qui contribuent aux risques provoqués par les eaux. L'action à mener pour faire front à ces situations et pour y remédier relevait de l'éducation, de l'assistance, de la prévention et du transfert des données d'expérience et des techniques.

658. Un autre membre a suggéré de remanier les projets d'articles 22 et 23 en traitant tout d'abord de l'obligation de notification, deuxièmement des mesures à prendre par les Etats du cours d'eau à titre individuel, et troisièmement des mesures conjointes et collectives. Le Rapporteur spécial a répondu que, en ce qui concernait les problèmes visés au projet d'article 22, l'obligation fondamentale était l'obligation de coopération, ainsi que cela ressortait des accords internationaux analysés. Il ne semblait donc pas opportun — à moins que la Commission ne le souhaitât — de modifier la place qui avait été donnée à cette obligation et aux moyens de la mettre en œuvre.

659. *Projet d'article 22 :* la plupart des membres de la Commission ont approuvé la ligne directrice du projet d'article 22. Quelques-uns d'entre eux ont toutefois mis en doute l'utilité de l'article, ou de son paragraphe 3, estimant que le problème était déjà réglé par l'article 8[289]. Une série de questions ont été posées concernant la terminologie utilisée dans l'article 22, y compris dans son titre. On a dit notamment que le mot anglais *hazard*, de même que sa traduction dans d'autres langues, posait des problèmes. La plupart de ceux qui se sont exprimés sur cette question ont jugé trop générale l'expression « autres effets préjudiciables ». Le Rapporteur spécial, tout en reconnaissant qu'il était souhaitable de préciser la terminologie, a souligné la difficulté de trouver des termes applicables à tous les phénomènes visés à l'article 22, étant donné notamment que ces phénomènes étaient souvent physiquement interdépendants.

660. *Paragraphe 1 :* on a fait remarquer que la liste des problèmes visés dans ce paragraphe n'était certainement pas limitative, et qu'il fallait notamment y ajouter le problème des maladies transmises par l'eau. Le Rapporteur spécial, tout en reconnaissant que ce problème-là devait être expressément mentionné dans l'article 22, compte tenu de son importance, a formulé une mise en garde à ce sujet, en indiquant qu'il n'était peut-être pas souhaitable de chercher à établir une liste définitive dans un accord-cadre, car cela conduirait inévitablement à omettre certains problèmes qui revêtaient une importance particulière dans le cas de certains cours d'eau internationaux.

661. Un certain nombre d'observations ont été faites au sujet de la notion de coopération « sur une base équitable ». On a suggéré de supprimer cette expression, ou de la remplacer par les mots « conformément aux dispositions de la présente Convention ». On a proposé aussi de faire mention des autres formes de coopération, y compris le remboursement mutuel. D'autres membres de la Commission étaient toutefois favorables au maintien de l'expression « sur une base équitable ». L'idée implicite dans cette expression, a dit le Rapporteur spécial, était qu'il fallait tenir compte de tous les facteurs pertinents pour déterminer les « contributions » respectives de chacun des Etats du cours d'eau à la prévention ou à l'atténuation des risques et dangers provoqués par les eaux. Répondant à une remarque sur le fait que l'expression « sur une base équitable » ne figurait pas au paragraphe 3 du projet d'article 23, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il ne voyait pas d'inconvénient à l'y ajouter.

662. Un membre de la Commission a suggéré d'ajouter au paragraphe 1 l'expression « selon ce qu'exigent les circonstances du cours d'eau international considéré ». Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il n'y voyait pas d'objection : grâce à cela, le paragraphe s'appliquerait aux nombreux et différents types de cours d'eau existants, et répondrait aux besoins des Etats à des stades de développement différents.

663. En ce qui concerne l'*alinéa* a *du paragraphe 2* de l'article 22, une question a été posée sur le lien entre ledit alinéa et l'article 10 (Echange régulier de données et d'informations) adopté provisoirement par la Commission à sa quarantième session[290]. On a proposé d'ajouter, à l'alinéa *a*, un renvoi à l'article 10 et de prévoir un échange plus fréquent de données et d'informations sur les problèmes visés dans les projets d'articles 22 et 23.

664. On a fait observer qu'il faudrait trouver un autre mot pour désigner les « problèmes ». On a dit aussi qu'il serait souhaitable de rendre le texte de l'alinéa *a* plus clair.

665. En ce qui concerne l'*alinéa* b *du paragraphe 2*, plusieurs membres de la Commission ayant demandé des éclaircissements sur le sens des mots « structurelles et non structurelles », le Rapporteur spécial a indiqué qu'ils désignaient simplement les ouvrages physiques tels que les digues, barrages, levées de terre, etc. Il a ajouté que, pour préciser ce point, on pourrait par exemple remplacer cette expression par « mesures communes, incluant ou non la construction d'ouvrages... ».

666. Un membre de la Commission a proposé de donner à l'*alinéa* c *du paragraphe 2* une forme plus concise. On a suggéré aussi de remplacer le mot « préparation » par « poursuite ». Toutefois, un autre membre s'est déclaré opposé à cette suggestion.

667. *Paragraphe 3 :* comme indiqué plus haut, on a dit que le paragraphe 3 n'était pas nécessaire, le problème étant déjà réglé à l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables). La plupart des

[289] Voir *supra* note 282.

[290] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 45.

observations sur ce paragraphe ont porté sur des points de détail. Par exemple, on a suggéré d'ajouter le mot « pratiques » après « mesures ». Plusieurs membres de la Commission ont déclaré préférer l'expression « de leur territoire » à « de leur juridiction ou de leur autorité ». On a proposé aussi d'ajouter le mot *may* avant *résult* dans le texte anglais. On a proposé de parler de « mesures individuelles et collectives ». On a dit que l'expression « dommage appréciable » devrait être remplacée par « dommage important ». Enfin, on a dit que l'expression « soient menées de manière à ne pas engendrer... » était bien catégorique. Le Rapporteur spécial a indiqué que les changements proposés méritaient d'être étudiés attentivement, et qu'il en discuterait avec le Comité de rédaction.

668. *Projet d'article 23 :* la ligne générale du projet d'article 23 a été largement approuvée à la Commission. Certains membres étaient d'avis de définir les « situations d'urgence », mais un avis contraire a également été exprimé, à savoir que ces situations avaient toujours un caractère exceptionnel et échappaient donc à toute définition. On a dit aussi qu'il fallait mettre l'accent sur la prévention, peut-être en la mentionnant au paragraphe 1 plutôt qu'au paragraphe 3. On a également indiqué qu'il serait préférable que toutes les dispositions relatives à la pollution des cours d'eau fussent réunies dans une même section du projet d'articles.

669. *Paragraphe 3 :* alors que la plupart des observations concernant les paragraphes 1 et 2 portaient sur des questions de forme, la discussion sur le paragraphe 3 a porté sur un large éventail de questions. On a jugé que l'expression « les Etats situés dans la zone affectée » était trop vague et devait être précisée. On a dit en même temps que cette approche du problème était trop limitée, car elle ne tenait pas compte des cas dans lesquels une assistance volontaire avait été fournie par des Etats qui n'étaient pas situés dans la zone affectée.

670. On a fait remarquer que les Etats et les organisations internationales non parties aux présents articles ne pouvaient être liés par ceux-ci, problème que l'on a suggéré de résoudre en réécrivant le paragraphe de manière qu'il apparaisse clairement que les Etats et organisations non parties n'étaient pas liés par ces obligations. Le Rapporteur spécial a approuvé cette suggestion.

671. On a dit que les Etats possédant certains types de moyens techniques, tels que les moyens de téléobservation ou de télédétection, devaient être encouragés à apporter une assistance aux Etats menacés, en leur communiquant, par exemple, des données sur la prévision des inondations. Plusieurs questions de forme ont été soulevées, par exemple au sujet de l'emploi des mots « réduire à un minimum ». On a également proposé de remplacer le mot *shall* par *should* dans le texte anglais.

672. En ce qui concerne l'acceptation de l'assistance extérieure, l'avis général était que le projet ne devait pas contenir d'obligation à cet égard, mais que les Etats devaient être encouragés à accepter cette assistance.

673. Un membre de la Commission a proposé un article 23 *bis* qui jouerait le rôle de clause de sauvegarde et encouragerait les Etats du cours d'eau affecté à accepter une assistance. La question des modalités suivant lesquelles cette assistance pourrait être fournie a également été soulevée. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a appuyé la suggestion d'un membre de la Commission, qui tendait à prévoir, dans le projet d'articles, des réunions régulières ou spéciales des parties contractantes pour traiter de l'ensemble des problèmes communs, et il a fait allusion, à ce propos, à un précédent dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

674. On a évoqué l'amélioration du climat de coopération internationale dans le contexte de l'assistance mutuelle en cas de catastrophe et de situation d'urgence, et l'on a déclaré que cette amélioration devait être soutenue par des mesures juridiques à long terme, en particulier par des accords internationaux.

675. En ce qui concerne le *paragraphe 4* de l'article 23, on a souligné que la préparation et l'exécution de plans d'urgence étaient l'aspect le plus important de l'article.

676. Au sujet de la compensation pour les mesures de protection prises par un autre Etat du cours d'eau, on a fait observer qu'étant donné que cette question dépendait essentiellement des circonstances, il était pratiquement impossible d'y apporter à l'avance des réponses précises. On a dit que, si un autre Etat appliquait des mesures bénéficiant principalement à l'Etat menacé, la question de la compensation allait de soi. On s'est aussi demandé si la compensation devait intervenir avant ou après une catastrophe. On a également souligné que la notion de compensation n'avait de sens que si l'on fixait un certain critère à cet égard (contribution). On a proposé que les bénéficiaires potentiels des mesures de protection fussent consultés avant l'adoption de ces mesures. On a dit à ce propos que les projets d'articles pourraient eux-mêmes imposer l'acceptation de l'assistance ou encourager cette acceptation, du moins dans certains cas. Ce consentement préalable rendrait inutile toute autre discussion sur la question.

2. Septième et huitième parties du projet d'articles

677. Les projets d'articles 24 et 25 présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport se lisaient comme suit :

Septième partie

RAPPORT AVEC LES UTILISATIONS AUX FINS DE LA NAVIGATION ET ABSENCE DE PRIORITÉ ENTRE LES UTILISATIONS

Article 24. — Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins ; absence de priorité entre les utilisations

1. A moins qu'il n'en soit convenu autrement, ni la navigation ni aucune autre utilisation n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre plusieurs utilisations d'un [système de] cours d'eau international, leur importance respective est évaluée en même temps que d'autres facteurs intéressant le cours d'eau en question, aux fins de déterminer l'utilisation équitable de celui-ci conformément aux articles 6 et 7 ci-dessus.

HUITIÈME PARTIE

RÉGULARISATION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 25. — Régularisation des cours d'eau internationaux

1. Les Etats du cours d'eau coopèrent afin d'identifier les besoins et les possibilités en matière de régularisation des cours d'eau internationaux.

2. En l'absence d'accord contraire, les Etats du cours d'eau participent, sur une base équitable, à la construction et à l'entretien ou, le cas échéant, au financement des ouvrages de régularisation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre, individuellement ou conjointement.

678. En présentant oralement les projets d'articles 24 et 25[291], le Rapporteur spécial a dit que l'article 24 avait essentiellement pour but d'indiquer que, d'une manière générale, aucune utilisation d'un cours d'eau international ne devait automatiquement recevoir la priorité sur les autres utilisations, et qu'à cet égard la navigation ne faisait pas exception. De plus, tout conflit entre les utilisations devait être résolu par la mise en balance de toutes les considérations pertinentes, conformément aux articles 6 et 7.

679. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'étant donné l'importance accrue qui s'attachait à la protection de la qualité de l'eau, notamment pour les utilisations domestiques et agricoles, ainsi que pour des raisons liées à la préservation de l'environnement, la Commission voudrait peut-être envisager d'indiquer que certains facteurs pouvaient avoir plus de poids que d'autres dans cette opération de mise en balance.

680. Le projet d'article 25 mettait en lumière l'importance de la régularisation des cours d'eau internationaux et de la coopération entre les Etats du cours d'eau à cette fin. Le Rapporteur spécial a souligné que le terme « régularisation » avait une signification technique précise dans le cas des cours d'eau, et qu'il ne fallait donc pas lui donner un sens trop large : ce terme désignait le contrôle du débit du cours d'eau par des ouvrages d'art ou d'autres moyens, dans le but de prévenir les effets préjudiciables ainsi que de tirer profit au maximum des possibilités offertes par le cours d'eau.

681. Le Rapporteur spécial a déclaré que la régularisation des cours d'eau internationaux était l'un des principaux aspects de la gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Ce sujet était plus vaste que celui des risques et dangers provoqués par les eaux, traité au chapitre Ier de son cinquième rapport, car il ne s'agissait pas seulement ici de prévenir les effets préjudiciables de l'eau, mais aussi de concrétiser les avantages que l'on pouvait en tirer ou d'accroître ces avantages. Le Rapporteur spécial a notamment appelé l'attention de la Commission sur la pratique des Etats en la matière, dont il faisait état dans son rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 132 à 138), et qui, à son avis, démontrait amplement l'importance que les Etats et les spécialistes attachaient à la question de la régularisation des cours d'eau internationaux.

682. Le Rapporteur spécial a aussi indiqué que la Commission voudrait peut-être ajouter au paragraphe 1 de l'article 25 une disposition obligeant les Etats du cours d'eau à se consulter, à la demande de l'un d'entre eux, sur les besoins et les possibilités en matière de régularisation des cours d'eau.

683. En conclusion, le Rapporteur spécial a exprimé l'espoir qu'à sa prochaine session la Commission consacrerait suffisamment de temps à l'examen de ce sujet, tant en plénière qu'au Comité de rédaction, pour atteindre son objectif, qui était d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles avant la fin du mandat de ses membres actuels, en 1991.

C. — Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION À TITRE PROVISOIRE

684. On trouvera ci-après le texte des projets d'articles 2 à 21 adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire.

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — [Expressions employées][292, 293]

Article 2. — Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des [systèmes de] cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation, et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces [systèmes de] cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des [systèmes de] cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

[291] Voir les comptes rendus analytiques de la 2126e séance (par. 82 et suiv.) et de la 2133e séance (par. 23 et suiv.) [*Annuaire... 1989*, vol. I].

[292] A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a accepté une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». Cette hypothèse figurait dans une note libellée comme suit :

« Un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant, du fait de leur relation physique, un ensemble unitaire ; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie.

« Un « système de cours d'eau international » est un système de cours d'eau dont les éléments sont situés dans deux ou plusieurs Etats.

« Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un Etat ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international ; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu mais relatif. »

(*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie], p. 105, par. 90).

[293] La Commission a décidé à sa trente-neuvième session, en 1987, de laisser de côté, pour le moment, la question de l'article 1er (Expressions employées) et celle de l'emploi du terme « système », et de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session en 1980 (*ibid.*). Le mot « système » est donc placé entre crochets dans les projets d'articles.

Article 3. — Etats du cours d'eau

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du cours d'eau » tout Etat dans le territoire duquel se trouve une partie d'un [système de] cours d'eau international.

Article 4. — Accords de [cours d'eau] [système]

1. Les Etats du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords qui appliquent et adaptent les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un [système de] cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel [système de] cours d'eau. Aux fins des présents articles, ces accords sont dénommés accords de [cours d'eau] [système].

2. Lorsqu'un accord de [cours d'eau] [système] est conclu entre deux ou plusieurs Etats du cours d'eau, il doit définir les eaux auxquelles il s'applique. Un tel accord peut être conclu pour un [système de] cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel [système de] cours d'eau, ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve que cet accord ne porte pas atteinte, de façon sensible, à l'utilisation des eaux du [système de] cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats du cours d'eau.

3. Lorsqu'un Etat du cours d'eau estime qu'il est nécessaire d'adapter ou d'appliquer les dispositions des présents articles en raison des caractéristiques et des utilisations d'un [système de] cours d'eau international particulier, les Etats du cours d'eau se consultent en vue de négocier de bonne foi dans le but de conclure un accord ou des accords de [cours d'eau] [système].

Article 5. — Parties aux accords de [cours d'eau] [système]

1. Tout Etat du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de [cours d'eau] [système] qui s'applique au [système de] cours d'eau international tout entier et de devenir partie à un tel accord, ainsi que de participer à toutes consultations appropriées.

2. Un Etat du cours d'eau dont l'utilisation du [système de] cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de [cours d'eau] [système] ne s'appliquant qu'à une partie du [système de] cours d'eau ou à un projet ou programme particulier, ou à une utilisation particulière, a le droit de participer à des consultations sur cet accord et à sa négociation, dans la mesure où son utilisation en serait affectée, et d'y devenir partie.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Utilisation et participation équitables et raisonnables

1. Les Etats du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs un [système de] cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un [système de] cours d'eau international sera utilisé et mis en valeur par les Etats du cours d'eau en ayant en vue de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages compatible avec les exigences d'une protection adéquate du [système de] cours d'eau international.

2. Les Etats du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un [système de] cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le [système de] cours d'eau international comme prévu au paragraphe 1 du présent article et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu à l'article...

Article 7. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international, au sens de l'article 6, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) les 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.

2. Dans l'application de l'article 6 ou du paragraphe 1 du présent article, les Etats du cours d'eau concernés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération.

Article 8. — Obligation de ne pas causer de dommages appréciables[294]

Les Etats du cours d'eau utilisent le [système de] cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages appréciables aux autres Etats du cours d'eau.

Article 9. — Obligation générale de coopérer[295]

Les Etats du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel, en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du [système de] cours d'eau international.

Article 10. — Echange régulier de données et d'informations[296]

1. En application de l'article 9, les Etats du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations normalement disponibles sur l'état du [système de] cours d'eau, en particulier celles d'ordre hydrologique, météorologique, hydrogéologique et écologique, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

2. S'il est demandé par un Etat du cours d'eau à un autre Etat du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles, cet Etat s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'Etat auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

3. Les Etats du cours d'eau s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à faciliter leur utilisation par les autres Etats du cours d'eau auxquels elles sont communiquées.

TROISIÈME PARTIE

MESURES PROJETÉES

Article 11. — Renseignements sur les mesures projetées

Les Etats du cours d'eau échangent des renseignements et se consultent au sujet des effets éventuels des mesures projetées sur l'état du [système de] cours d'eau.

Article 12. — Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs[297]

Avant qu'un Etat du cours d'eau ne mette en œuvre ou ne permette que soient mises en œuvre des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour les autres Etats du cours d'eau, il en donne notification à ces derniers en temps utile. La notification est accompagnée des données techniques et informations disponibles afin de mettre

[294] Cet article est inspiré du projet d'article 9 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

[295] Cet article est inspiré du projet d'article 10 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

[296] Cet article est inspiré du projet d'article 15 [16] présenté en 1988 par le Rapporteur spécial.

[297] Cet article est inspiré du projet d'article 11 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

les Etats auxquels elle est adressée à même d'évaluer les effets éventuels des mesures projetées.

Article 13. — Délai de réponse à la notification[298]

A moins qu'il n'en soit convenu autrement, tout Etat du cours d'eau qui donne notification en vertu de l'article 12 laisse aux Etats auxquels la notification est adressée un délai de six mois pour étudier et évaluer les effets éventuels des mesures projetées et pour lui communiquer leurs conclusions.

Article 14. — Obligations de l'Etat auteur de la notification durant le délai de réponse[299]

Durant la période visée à l'article 13, l'Etat auteur de la notification coopère avec les Etats auxquels la notification a été adressée en leur fournissant, sur demande, toutes données et informations supplémentaires disponibles et nécessaires à une évaluation précise, et ne met pas en œuvre ou ne permet pas que soient mises en œuvre les mesures projetées sans le consentement des Etats auxquels la notification a été adressée.

Article 15. — Réponse à la notification[300]

1. Tout Etat auquel la notification a été adressée communique ses conclusions à l'Etat qui en est l'auteur aussitôt que possible.

2. Si l'Etat auquel la notification a été adressée conclut que la mise en œuvre des mesures projetées serait incompatible avec les dispositions des articles 6 ou 8, il communique à l'Etat auteur de la notification dans le délai visé à l'article 13 un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion.

Article 16. — Absence de réponse à la notification[301]

Si, dans le délai visé à l'article 13, l'Etat auteur de la notification ne reçoit aucune communication conformément au paragraphe 2 de l'article 15, il peut, sous réserve des obligations qui lui incombent en vertu des articles 6 et 8, procéder à la mise en œuvre des mesures projetées, conformément à la notification et à toutes autres données et informations fournies aux Etats auxquels la notification a été adressée.

Article 17. — Consultations et négociations concernant les mesures projetées[302]

1. Si une communication est faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 15, l'Etat auteur de la notification et l'Etat auteur de la communication engagent des consultations et des négociations en vue de résoudre la situation d'une manière équitable.

2. Les consultations et les négociations prévues au paragraphe 1 se déroulent selon le principe que chaque Etat doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts légitimes de l'autre Etat.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'Etat auteur de la notification s'abstient, si l'Etat auquel la notification a été adressée le lui demande au moment où il fait la communication visée au paragraphe 2 de l'article 15, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre les mesures projetées pendant une période ne dépassant pas six mois.

Article 18. — Procédures en cas d'absence de notification[303]

1. Si un Etat du cours d'eau a de sérieuses raisons de penser qu'un autre Etat du cours d'eau projette des mesures qui peuvent avoir des effets négatifs appréciables pour lui, il peut demander à cet autre Etat d'appliquer les dispositions de l'article 12. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté expliquant les raisons de cette position.

2. Au cas où l'Etat qui projette ces mesures conclurait néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 12, il en informera l'autre Etat en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si cette conclusion ne satisfait pas l'autre Etat, les deux Etats doivent, à la demande de cet autre Etat, engager promptement des négociations et des consultations de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'Etat qui projette les mesures s'abstient, si l'autre Etat le lui demande au moment de la demande d'ouverture de consultations et de négociations, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre ces mesures pendant une période ne dépassant pas six mois.

Article 19. — Mise en œuvre d'urgence des mesures projetées[304]

1. Au cas où la mise en œuvre des mesures projetées serait d'une extrême urgence pour la protection de la santé ou de la sécurité publiques, ou d'autres intérêts également importants, l'Etat qui projette ces mesures pourra, sous réserve des articles 6 et 8, procéder immédiatement à leur mise en œuvre, nonobstant les dispositions de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 17.

2. En pareil cas, une déclaration formelle attestant l'urgence des mesures considérées, accompagnée des données et informations pertinentes, est communiquée aux autres Etats du cours d'eau visés à l'article 12.

3. L'Etat qui projette les mesures engage promptement des consultations et des négociations avec les autres Etats, à la demande de ces derniers, de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

Article 20. — Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales[305]

Aucune disposition des articles 10 à 19 n'oblige un Etat du cours d'eau à fournir des données ou des informations vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales. Néanmoins, cet Etat devra coopérer de bonne foi avec les autres Etats du cours d'eau en vue de fournir autant d'informations que possible eu égard aux circonstances.

Article 21. — Procédures indirectes

Dans les cas où il existe des obstacles sérieux à l'établissement de contacts directs entre Etats du cours d'eau, les Etats concernés procèdent à tous échanges de données et d'informations, notifications, communications, consultations et négociations prévus aux articles 10 à 20, par le biais de toute procédure indirecte acceptée par eux.

D. — Points sur lesquels des commentaires sont demandés

685. La Commission aimerait connaître les vues des gouvernements, exprimées soit dans le cadre de la Sixième Commission, soit par écrit, en particulier sur les projets d'articles 22 et 23 présentés par le Rapporteur spécial.

[298] Cet article est inspiré du projet d'article 12 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

[299] *Idem.*

[300] Cet article est inspiré du projet d'article 13 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

[301] Cet article est inspiré du projet d'article 14 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

[302] Cet article est inspiré du projet d'article 13 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

[303] Cet article est inspiré du projet d'article 14 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

[304] Cet article est inspiré du projet d'article 15 présenté en 1987 par le Rapporteur spécial.

[305] Cet article est inspiré du projet d'article 15 [16] présenté en 1988 par le Rapporteur spécial.

Chapitre VIII

RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)

A. — Introduction

686. La CDI a divisé ses travaux concernant le sujet des « Relations entre les Etats et les organisations internationales » en deux parties. Elle a achevé la première partie, relative au statut et aux privilèges et immunités des représentants des Etats auprès des organisations internationales, à sa vingt-troisième session, en 1971, avec l'adoption d'un projet d'articles qu'elle a soumis à l'Assemblée générale[306].

687. Le projet d'articles relatif à la première partie du sujet a été renvoyé ensuite par l'Assemblée générale à une conférence diplomatique qui s'est réunie à Vienne en 1975 et qui a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[307].

688. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a commencé l'examen de la deuxième partie du sujet, qui concerne le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats[308].

689. Aux vingt-neuvième et trentième sessions de la Commission, en 1977 et 1978, le précédent Rapporteur spécial, le regretté Abdullah El-Erian, a présenté son rapport préliminaire et son deuxième rapport sur le sujet[309], que la Commission a dûment examinés[310].

690. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission a désigné M. Leonardo Díaz González rapporteur spécial pour le sujet, en remplacement de M. Abdullah El-Erian, qui avait démissionné à la suite de son élection à la CIJ[311].

691. En raison de la priorité que, sur recommandation de l'Assemblée générale, elle avait assignée à l'achèvement de ses études sur un certain nombre de sujets qui étaient inscrits à son programme de travail et pour lesquels la rédaction de projets d'articles était déjà avancée, la Commission n'a pas abordé le sujet à sa trente-deuxième session, en 1980, non plus qu'à ses deux sessions suivantes. Elle n'a repris l'examen du sujet qu'à sa trente-cinquième session, en 1983.

692. La Commission a repris l'examen du sujet à sa trente-cinquième session à partir d'un rapport préliminaire[312] présenté par l'actuel Rapporteur spécial.

693. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a fait un bref historique des travaux de la Commission sur le sujet, dégagé les principales questions soulevées durant l'examen des rapports précédents[313], résumé les principales décisions prises par la Commission quant à sa façon de concevoir l'étude du sujet[314].

694. Au cours de l'examen du rapport préliminaire du Rapporteur spécial par la Commission[315], presque tous les membres qui sont intervenus dans le débat ont souligné qu'il fallait laisser une très grande latitude au Rapporteur spécial et que celui-ci devait procéder avec beaucoup de prudence, en s'efforçant d'adopter une approche pragmatique afin d'éviter de grands débats de caractère doctrinal et théorique.

695. Conformément au résumé fait par le Rapporteur spécial à la fin du débat, la Commission est arrivée aux conclusions suivantes :

a) La Commission doit procéder à l'étude de la deuxième partie du sujet intitulé « Relations entre les Etats et les organisations internationales » ;

b) La Commission devra procéder à ces travaux avec une grande prudence ;

c) La Commission doit adopter, au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet, une vue d'ensemble du sujet, de sorte que l'étude englobe les organisations régionales. La décision définitive d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification ne sera prise qu'à la fin de l'étude ;

d) La Commission doit adopter la même vue d'ensemble en ce qui concerne l'objet de l'étude, pour déterminer la priorité à donner aux travaux sur le sujet et pour décider s'il convient de procéder à ces travaux en plusieurs étapes ;

e) Le Secrétariat doit être prié de réviser l'étude faite en 1967 sur la « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités »[316] et de la mettre à jour à partir des réponses au nouveau questionnaire envoyé par le Conseiller juridique de l'ONU, par une lettre du 13 mars 1978, aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA au sujet du statut juridique, des privilèges et des immunités de ces organisations, à l'exclusion de ceux dont jouissent les représentants des Etats, qui doit compléter le questionnaire sur le même sujet, envoyé le 5 janvier 1965 ;

[306] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 301 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, chap. II, sect. C et D.

[307] Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

[308] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 150, par. 173.

[309] *Annuaire... 1977*, vol. II (1re partie), p. 147, doc. A/CN.4/304 ; et *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 257, doc. A/CN.4/311 et Add.1.

[310] Pour un résumé des débats de la Commission sur les deux rapports, les conclusions formulées et les mesures prises par le Secrétariat, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 52 et 53, par. 199 à 203.

[311] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 216, par. 196.

[312] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 237, doc. A/CN.4/370.

[313] *Ibid.*, p. 238, par. 9.

[314] *Ibid.*, par. 11.

[315] Voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 245 et suiv., 1796e à 1798e séances, et 1799e séance, par. 1 à 11.

[316] *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 168, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2.

f) Le Conseiller juridique de l'ONU doit être invité à envoyer aux conseillers juridiques des organisations régionales un questionnaire semblable à celui qui avait été adressé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA, pour solliciter les mêmes renseignements que ceux obtenus en réponse aux deux questionnaires envoyés en 1965 et en 1978 aux institutions spécialisées de l'ONU et à l'AIEA[317].

696. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[318]. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial a examiné la notion d'organisation internationale et les conceptions possibles du champ d'application du futur projet d'articles sur le sujet, ainsi que la question de la personnalité juridique des organisations internationales et de la capacité qui en découlait. Concernant cette seconde question, le Rapporteur spécial a proposé à la Commission un projet d'article, avec deux variantes quant à sa présentation[319]. La Commission était également saisie d'une étude complémentaire établie à sa demande par le Secrétariat (v. *supra* par. 695, al. *e*) à partir des réponses au questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA au sujet de la pratique suivie par ces organisations en ce qui concernait leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités[320].

697. La Commission a examiné le sujet en centrant le débat sur les questions traitées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

698. A la fin de ce débat, les conclusions de la Commission ont été les suivantes :

a) La Commission a eu sur le sujet un débat fructueux et elle a remercié le Rapporteur spécial d'avoir déployé tous ses efforts pour lui permettre de progresser sensiblement dans l'étude du sujet et d'avoir tenu à en référer à elle pour les décisions à prendre concernant la marche à suivre ;

b) Vu le peu de temps dont elle disposait pour examiner le sujet à la présente session, la Commission n'a pas pu prendre de décision, à ce stade, sur le projet d'article soumis par le Rapporteur spécial et elle a jugé souhaitable de reprendre le débat à sa trente-huitième session pour permettre à un plus grand nombre de membres de faire connaître leur position sur la question ;

c) La Commission attend avec intérêt le rapport que le Rapporteur spécial a exprimé l'intention de lui présenter à sa trente-huitième session ;

d) A cet égard, le Rapporteur spécial pourrait envisager de faire des suggestions concrètes à la Commission, à sa trente-huitième session, en gardant présentes à l'esprit les opinions exprimées par des membres de la Commission quant au champ d'application possible du projet d'articles sur le sujet ;

e) Le Rapporteur spécial pourrait aussi envisager de présenter à la Commission, à sa trente-huitième session, un aperçu du plan qu'il entend suivre pour la rédaction des différents projets d'articles sur le sujet en question ;

f) Il serait utile que le Secrétariat soumette aux membres de la Commission, à sa trente-huitième session, le texte des réponses au questionnaire visé au paragraphe [695], alinéa *f*, ci-dessus[321].

699. A la trente-huitième session, en 1986, le Rapporteur spécial a soumis son troisième rapport sur le sujet[322] à la Commission, qui n'a pu l'examiner faute de temps.

700. A sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (voir *supra* par. 699). Elle était également saisie d'un document du Secrétariat (ST/LEG/17) contenant, question par question, les réponses des organisations régionales au questionnaire sur leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités que le Conseiller juridique de l'ONU leur avait adressé le 5 janvier 1984 (voir *supra* par. 695, al. *f*).

701. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial analysait les débats qui avaient eu lieu sur le sujet à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, lors de sa quarantième session, ainsi qu'à la CDI, lors de sa trente-septième session, et en dégageait une série de conclusions. Il exposait aussi diverses considérations touchant le champ du sujet, et présentait, ainsi que la Commission le lui avait demandé, un plan délimitant la matière dont devaient traiter les articles du projet qu'il se proposait d'élaborer[323].

702. Lors de l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial, la Commission a procédé à un échange de vues sur divers aspects du sujet, tels que le champ d'application du futur projet, la pertinence du plan présenté par le Rapporteur spécial et la méthode de travail à suivre à l'avenir.

[317] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 85 et 86, par. 277.

[318] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 103, doc. A/CN.4/391 et Add.1.

[319] Pour le texte de ce projet d'article, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 67, note 252.

[320] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add., p. 153, doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3.

[321] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 68, par. 267.

[322] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 167, doc. A/CN.4/401.

[323] Le plan présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport était ainsi conçu :

« I. Privilèges et immunités de l'organisation

« A. Privilèges et immunités autres que fiscaux :

« *a*) immunité de juridiction ;

« *b*) inviolabilité des locaux de l'organisation et exercice par cette dernière du contrôle sur lesdits locaux ;

« *c*) exemption de perquisition et de toute autre forme d'ingérence dans les biens et avoirs de l'organisation ;

« *d*) inviolabilité des archives et documents ;

« *e*) privilèges et immunités en ce qui concerne les facilités de communication (utilisation de codes et expédition de correspondance par courriers ou valises diplomatiques, etc.).

« B. Privilèges financiers et fiscaux :

« *a*) exonération d'impôts ;

« *b*) exonération des droits de douane ;

« *c*) exemption de restrictions en matière de change ;

« *d*) dépôts bancaires.

« II. Privilèges et immunités des fonctionnaires

« A. Privilèges et immunités autres que fiscaux :

« *a*) immunité des fonctionnaires en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;

« *b*) exemption des obligations relatives au service national ;

« *c*) non-assujettissement aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'enregistrement des étrangers ;

« *d*) privilèges et immunités diplomatiques des chefs de secrétariat et autres fonctionnaires de rang élevé ;

« *e*) facilités de rapatriement en période de crise internationale.

« B. Privilèges et immunités financiers et fiscaux :

« *a*) exonération des impôts sur les traitements et émoluments ;

« *b*) exonération des droits de douane.

« III. Privilèges et immunités des experts envoyés en mission pour le compte de l'organisation et des personnes ayant des affaires officielles à traiter avec l'organisation. »

703. A l'issue de cet échange de vues, la Commission a décidé de demander au Rapporteur spécial de poursuivre l'étude du sujet, en suivant les grandes lignes tracées dans le plan contenu dans son troisième rapport et en tenant compte des opinions exprimées sur le sujet au cours de la trente-neuvième session, avec l'espoir qu'il lui serait possible d'élaborer un projet d'articles en temps voulu. Pour ce qui est de la méthode à suivre, le Rapporteur spécial serait libre de suivre une combinaison des méthodes mentionnées au cours de l'échange de vues, à savoir la codification ou systématisation des normes et pratiques existant déjà dans les divers domaines indiqués dans le plan, et l'identification, le cas échéant, dans chacun de ces domaines, des lacunes normatives ou des problèmes particuliers appelant une réglementation juridique, en vue du développement progressif du droit international sur ces points.

B. — Examen du sujet à la présente session

704. A la présente session, la Commission a repris l'examen du sujet, pour lequel elle était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/424).

705. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial se référait aux opinions exprimées sur le sujet à la Sixième Commission, lors de la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale, en ce qui concerne la notion d'organisation internationale, la capacité juridique des organisations internationales et leurs privilèges et immunités — notamment l'immunité de juridiction —, le statut des biens, fonds et avoirs des organisations internationales, et l'inviolabilité de leurs biens et locaux. Le Rapporteur spécial présentait en outre onze projets d'articles dans son rapport (art. 1 à 11)[324], l'ensemble du projet d'articles étant subdivisé en trois parties consacrées respectivement aux dispositions générales, à la personnalité juridique et aux biens, fonds et avoirs.

706. Faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le sujet à la présente session, mais elle a jugé opportun que le Rapporteur spécial présentât son rapport, afin de faciliter les travaux sur le sujet à la session suivante.

707. Le Rapporteur spécial a présenté son quatrième rapport à la 2133e séance de la Commission, le 7 juillet 1989.

1. Observations générales et définition de l'organisation internationale[325]

708. Le Rapporteur spécial a rappelé que la seconde moitié du XXe siècle se caractérisait par une interdépendance croissante des groupes humains peuplant la planète. L'extraordinaire progrès des techniques, et, en particulier, le perfectionnement et la rapidité croissante des moyens de communication et de transport, rapprochait les peuples et leur donnait, quelle que fût la latitude où ils se trouvaient, un sentiment de solidarité et la conscience d'appartenir à un seul et même genre humain. Cette prise de conscience se manifestait par la coopération des Etats pour tenter de régler ou d'affronter toute une série de problèmes — politiques, sociaux, économiques, écologiques, culturels, humanitaires, techniques ou autres — dont l'ampleur dépassait les possibilités des membres de la communauté internationale considérés individuellement.

709. Pour ordonner, orienter et mettre en pratique cette coopération, les Etats recouraient à l'unique

[324] Pour le texte de ces projets d'articles, voir *infra* notes 325, 332 et 335.

[325] Les projets d'articles 1 à 4 présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport se lisaient comme suit :

« Première partie

« INTRODUCTION

« *Article premier. — Expressions employées*

« 1. Aux fins des présents articles :

« *a*) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale de caractère universel ;

« *b*) L'expression « règles pertinentes de l'organisation » s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, de ses décisions et résolutions adoptées conformément à ceux-ci et de la pratique bien établie de l'organisation ;

« *c*) L'expression « organisation de caractère universel » s'entend de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées, de l'Agence internationale de l'énergie atomique et de toute organisation similaire, dont la composition et les attributions sont à l'échelle mondiale ;

« *d*) L'expression « organisation » s'entend de l'organisation internationale en question ;

« *e*) L'expression « Etat hôte » s'entend de l'Etat sur le territoire duquel :

« i) l'organisation a son siège ou un bureau ; ou

« ii) une réunion d'un de ses organes ou d'une conférence convoquée par elle a lieu.

« 2. Les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus 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 2. — Champ d'application des présents articles*

« 1. Les présents articles s'appliquent aux organisations internationales de caractère universel dans leurs relations avec les Etats lorsque ceux-ci les ont acceptés.

« 2. Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux autres organisations internationales est sans préjudice de l'application de toute règle énoncée dans les articles qui serait applicable en vertu du droit international indépendamment des présents articles [de la présente convention].

« 3. Aucune disposition des présents articles [de la présente convention] n'empêche la conclusion d'accords entre Etats ou entre Etats et organisations internationales ayant pour objet de rendre les articles [la convention] applicables [applicable] en tout ou en partie à des organisations internationales autres que celles qui sont visées au paragraphe 1 du présent article.

« *Article 3. — Rapport entre les présents articles [la présente convention] et les règles pertinentes des organisations internationales*

« Les dispositions des présents articles [de la présente convention] ne portent pas préjudice aux règles pertinentes de l'organisation.

« *Article 4. — Rapport entre les présents articles [la présente convention] et d'autres accords internationaux*

« Les dispositions des présents articles [de la présente convention] :

« *a*) ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre Etats ou entre Etats et organisations internationales de caractère universel ; et

« *b*) n'excluent pas la conclusion d'autres accords internationaux concernant les privilèges et immunités des organisations internationales de caractère universel. »

moyen que le droit international mettait à leur disposition : le traité. La base organique de la coopération était donc le traité, par lequel divers Etats définissaient, limitaient et mettaient en œuvre la coopération dont ils étaient convenus entre eux, c'est-à-dire créaient les organismes fonctionnels permanents, indépendants d'eux-mêmes, dont ils avaient besoin pour atteindre les objectifs qu'ils s'étaient donnés. La doctrine reconnaissait ainsi ce qu'elle appelait le « pouvoir réglementaire » des organismes internationaux, qui permettait à ceux-ci d'agir avec plus de rapidité et d'efficacité que les conférences diplomatiques traditionnelles.

710. Le Rapporteur spécial a souligné que, depuis la seconde guerre mondiale, la prolifération des organisations internationales de caractère universel ou régional avait grandement contribué à la transformation des relations internationales. Incontestablement, l'élaboration du nouveau droit international était axée sur la coopération multilatérale des Etats. Le nouveau droit économique international, le droit pénal international, le droit de l'environnement, le droit diplomatique lui-même évoluaient, se transformaient, progressaient dans le cadre de ces nouvelles relations multilatérales et conformément à la notion de coopération interétatique, conséquence de l'interdépendance croissante des différents groupes humains qui peuplaient la planète. La conséquence de cette évolution, qui avait conduit à une certaine reconnaissance internationale de l'individu, et à la création et à la multiplication croissante des organisations internationales, était que la société et, par conséquent, les relations internationales n'étaient plus exclusivement l'affaire des Etats.

711. A propos de la notion d'organisation internationale, le Rapporteur spécial a souligné que la doctrine, de façon générale, s'était montrée favorable à la définition qui en avait été proposée en 1956, lors des travaux de la Commission sur la codification du droit des traités, d'après laquelle il fallait entendre par « organisation internationale » un « groupement d'Etats établi par convention, doté d'une constitution et d'organes communs, possédant une personnalité distincte de celle de chacun des Etats qui le composent »[326]. Cependant, cette définition n'avait été retenue ni dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[327], ni dans les conventions de codification ultérieures. Le paragraphe 1, i, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, qui avait pour seul objet de déterminer le champ d'application de la Convention, se bornait à préciser que « l'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale ». Cette définition coïncidait avec la terminologie adoptée par l'Organisation des Nations Unies, où les organisations internationales étaient qualifiées d'organisations intergouvernementales, par opposition aux organisations non gouvernementales (voir Art. 57 de la Charte des Nations Unies). Pour leur part, les juristes français, en particulier Reuter et Combacau, définissaient l'organisation internationale comme « un être créé par traité entre plusieurs Etats pour gérer leur coopération dans un certain domaine, et doté d'organes propres, chargés de mener une action autonome »[328].

712. Le Rapporteur spécial a dit qu'il était intéressant de noter que les définitions proposées dans les multiples publications de caractère juridique ou politique faisaient toutes état des trois éléments constitutifs importants de l'organisation internationale : *a*) la base, représentée par un traité qui servait de constitution du point de vue juridique et reflétait une volonté politique de coopération dans certains domaines ; *b*) la structure — ou l'élément institutionnel —, qui garantissait une certaine permanence et une certaine stabilité dans le fonctionnement de l'organisation ; *c*) les moyens, qui étaient constitués par les fonctions et les compétences de l'organisation, et traduisaient une certaine autonomie de celle-ci par rapport à ses membres. Du point de vue juridique, cette autonomie se manifestait par l'existence d'un mécanisme décisionnel qui exprimait une volonté propre de l'organisation, volonté qui ne s'identifiait pas nécessairement à celle de chacun de ses membres et justifiait donc son existence juridique distincte, c'est-à-dire sa personnalité juridique.

713. Le Rapporteur spécial a signalé aussi que la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées[329] ne faisait pas état d'« organisations internationales ». La section 1 de l'article Ier de la Convention (Définitions et champ d'application) n'employait que les mots « institutions spécialisées », et indiquait qu'ils se rapportaient aux organismes qui y étaient énumérés ou à « toute autre institution reliée à l'Organisation des Nations Unies conformément aux Articles 57 et 63 de la Charte ».

714. Pour sa part, la Commission avait adopté une position pragmatique dès le début de ses travaux qui avaient abouti à l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Elle avait conservé cette position dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[330], ainsi que dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales[331]. La même position pragmatique avait été adoptée pour la présente étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, et le Rapporteur spécial a déclaré que les rapports qu'il avait présentés reposaient sur cette base.

[326] Projet d'article 3, al. *b*, présenté par sir Gerald Fitzmaurice dans son premier rapport sur le droit des traités (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 110, doc. A/CN.4/101).

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

[328] P. Reuter et J. Combacau, *Institutions et relations internationales*, 3e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1985, coll. « Thémis », p. 278.

[329] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 261.

[330] Voir *supra* note 307.

[331] A/CONF.129/15.

2. Capacité juridique des organisations internationales[332]

715. Le Rapporteur spécial a souligné que tout ordre juridique déterminait logiquement les entités titulaires des droits et des devoirs consacrés par les règles qu'il établissait. Avant l'apparition des organisations internationales, les Etats étaient les seuls sujets de droit auxquels le droit international reconnût la personnalité internationale. A l'heure actuelle, les organisations internationales étaient elles aussi dotées d'une personnalité internationale. La CIJ l'avait confirmé dans l'avis consultatif qu'elle avait rendu le 11 avril 1949 dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, en précisant qu'il fallait entendre par « personnalité » la « capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux »[333].

716. Les conséquences pratiques de cette personnalité étaient nombreuses. Par exemple, les organisations contribuaient aux progrès du droit international en adhérant à des règles coutumières, en élaborant des accords internationaux, en adoptant des normes internationales. Les organisations internationales pouvaient encourir une responsabilité internationale, mais elles pouvaient également faire valoir leurs droits sur le plan international et exercer au profit de leurs fonctionnaires ou agents victimes d'un préjudice dans l'exercice de leurs fonctions une « protection fonctionnelle » analogue à la protection diplomatique. Elles pouvaient aussi être parties à des arbitrages internationaux. Dans ce sens, on pouvait affirmer que les dispositions qui leur refusaient l'accès à certaines instances permanentes, comme la CIJ, n'étaient pas en harmonie avec l'état actuel de l'évolution de la communauté internationale.

717. De l'avis du Rapporteur spécial, il était évident que la personnalité accordée aux organisations internationales ne pouvait être aussi large que celle reconnue aux Etats. Comme l'avait dit la CIJ dans l'avis consultatif déjà cité : « Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté »[334]. Les dispositions des actes constitutifs des organisations internationales et les fonctions générales qui leur étaient attribuées permettaient de délimiter leurs compétences. L'étendue de ces compétences et la personnalité internationale des organisations internationales n'avaient pas seulement donné naissance à de nouveaux chapitres du droit administratif international : elles avaient aussi transformé la notion même de droit international positif, qui dorénavant ne se ramenait pas seulement à un droit des relations entre Etats, mais était aussi un droit des organisations internationales.

718. Les Etats, a précisé le Rapporteur spécial, restaient les sujets originaires du droit international, tandis que les organisations internationales, créées par la volonté des Etats, se trouvaient dotées de la personnalité internationale à titre secondaire, et que les particuliers ne l'étaient qu'indirectement, par le biais de mécanismes mis en place par les organisations internationales et accessibles aux individus. Il était donc évident que les Etats continuaient à être le noyau de la vie internationale. Mais il était également évident que l'on ne pouvait pas ignorer l'importance des transformations qu'avaient subies les perspectives classiques avec l'apparition des organisations internationales, dont l'influence, lente mais progressive et continue, s'imposait à la communauté internationale. Vu les transformations de la société internationale, on ne pouvait plus désormais considérer le droit international comme un droit exclusivement interétatique, même si les Etats conservaient leur prééminence dans la vie internationale, et même si la notion de souveraineté continuait à exercer une influence déterminante, en tant que caractéristique essentielle de l'Etat, sur l'ensemble du droit international.

3. Privilèges et immunités[335]

719. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'outre la capacité de contracter que possédaient les organisations internationales intergouvernementales (capacité de

[332] Les projets d'articles 5 et 6 présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport se lisaient comme suit :

« Deuxième partie

« PERSONNALITÉ JURIDIQUE

« *Article 5*

« Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international et dans le droit interne de leurs Etats membres. Elles ont la capacité, pour autant que ce soit compatible avec l'instrument qui les a créées :

« *a*) de contracter ;

« *b*) d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer ;

« *c*) d'ester en justice.

« *Article 6*

« La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation et par le droit international. »

[333] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174 ; voir aussi p. 179.

[334] *Ibid.*, p. 178.

[335] Les projets d'articles 7 à 11 présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport se lisaient comme suit :

« Troisième partie

« BIENS, FONDS ET AVOIRS

« *Article 7*

« Les organisations internationales, leurs biens, fonds et avoirs, en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où elles y ont expressément renoncé dans un cas particulier. Il est entendu, toutefois, que la renonciation ne peut s'étendre à des mesures d'exécution ou de contrainte.

« *Article 8*

« 1. Les locaux que les organisations internationales utilisent exclusivement pour l'exercice de leurs fonctions officielles sont inviolables. Les biens, fonds et avoirs des organisations internationales, en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, sont exempts de perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou de toute autre forme d'ingérence ou de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative.

« 2. Les organisations internationales notifient à l'Etat hôte la situation des locaux, leur description et la date à laquelle elles

(Suite de la note page suivante.)

contracter, d'acquérir et de vendre des biens meubles et immeubles et d'en disposer, ainsi que d'ester en justice), l'Organisation des Nations Unies et ses institutions spécialisées jouissaient de certains privilèges et immunités reconnus dans les conventions générales et dans les accords de siège, ainsi que dans certains instruments complémentaires. Si la véritable raison d'être d'une organisation internationale résidait dans les fonctions et les buts pour lesquels elle avait été créée, c'étaient les besoins fonctionnels qui devaient constituer l'un des principaux critères, sinon le seul, pour déterminer l'importance et l'étendue des privilèges et immunités à accorder à une organisation donnée. Son indépendance lui était ainsi assurée dans la mesure qui lui était nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses objectifs.

720. Les privilèges et immunités octroyés aux organisations internationales trouvaient également leur justification dans le principe de l'égalité des Etats membres de l'organisation. Les organisations internationales étant une émanation d'Etats égaux entre eux, ces derniers devaient se trouver sur un pied d'égalité par rapport à l'organisation qu'ils avaient créée et dont ils étaient membres. En particulier, aucun Etat ne devait tirer des avantages financiers injustifiés des fonds mis à la disposition d'une organisation.

(Suite de la note 335.)

commencent à les occuper. De la même manière, elles notifient à l'Etat hôte la cessation de l'occupation des locaux et la date à laquelle l'occupation prend fin.

« 3. Sauf s'il en est convenu autrement entre les parties intéressées, la date de la notification prévue au paragraphe 2 du présent article détermine le début et la fin de la jouissance de l'inviolabilité des locaux prévue au paragraphe 1 du présent article.

« *Article 9*

« Sans préjudice des dispositions des présents articles [de la présente convention], les organisations internationales ne permettront pas que leur siège serve de refuge à des personnes qui tentent d'échapper à une arrestation ordonnée en exécution d'une loi du pays hôte ou qui sont réclamées par les autorités dudit pays pour l'exécution d'une décision judiciaire ou qui sont poursuivies pour flagrant délit ou contre lesquelles un mandat judiciaire a été délivré ou qui font l'objet d'une mesure d'expulsion ordonnée par les autorités du pays hôte.

« *Article 10*

« Sans être astreintes à aucun contrôle, réglementation ou moratoire financiers :

« *a*) Les organisations internationales peuvent détenir des fonds, de l'or ou des devises de toute nature et avoir des comptes en n'importe quelle monnaie ;

« *b*) Les organisations internationales peuvent transférer librement leurs fonds, leur or ou leurs devises d'un pays dans un autre ou à l'intérieur d'un pays quelconque et convertir toutes devises détenues par elles en toute autre monnaie ;

« *c*) Dans l'exercice des droits qui leur sont accordés en vertu des alinéas *a* et *b* du présent article, les organisations internationales tiennent compte de toutes représentations qui leur seraient faites par le gouvernement de tout Etat partie aux présents articles [à la présente convention] dans la mesure où elles estiment pouvoir y donner suite sans porter préjudice à leurs propres intérêts.

« *Article 11*

« Sans préjudice des dispositions des alinéas *a* et *b* de l'article 10, l'étendue des droits accordés pourra être limitée selon les besoins fonctionnels de l'organisation concernée par accord mutuel entre les parties intéressées. »

721. Le Rapporteur spécial a ajouté que les précédents aidaient à définir les privilèges et immunités des organisations internationales. Pour des raisons pratiques compréhensibles, les privilèges octroyés dans le passé à certaines organisations de nature similaire servaient de référence utile pour étudier la question des privilèges et immunités à accorder à telle ou telle organisation nouvelle. Depuis la création des premières organisations internationales, il était apparu nécessaire de les faire bénéficier d'une certaine protection contre les organes du pouvoir locaux, en particulier les tribunaux et les organes d'exécution, susceptibles d'entraver leur libre fonctionnement. En effet, n'ayant pas de territoire propre, les organisations internationales étaient contraintes d'avoir leur siège sur le territoire d'un Etat.

722. Le Rapporteur spécial a précisé qu'à l'origine, les privilèges et immunités étaient généralement accordés aux fonctionnaires ou aux représentants de ces organismes par assimilation avec les diplomates. Mais, très rapidement, avec le développement accéléré des organisations internationales, une nouvelle doctrine avait commencé à prévaloir. Solidement fondée, cette doctrine fournissait les raisons justifiant l'octroi de privilèges et immunités aux organisations internationales, raisons qui étaient indépendantes et différentes de celles invoquées au sujet des Etats. Les privilèges et immunités reconnus aux organisations internationales et à leurs fonctionnaires et agents reposaient essentiellement sur le principe *ne impediatur officia*, qui visait à leur permettre d'exercer librement leurs fonctions. Ces immunités et privilèges avaient donc, selon le Rapporteur spécial, leur source dans l'indépendance nécessaire aux fonctions remplies dans l'intérêt de la communauté internationale.

723. Dans ce sens, alors qu'il était question, dans le Pacte de la Société des Nations, de « privilèges et immunités diplomatiques » (Art. 7, par. 4), pratiquement tous les instruments concernant les organisations internationales actuelles écartaient cette formule au profit du principe *ne impediatur officia*, qui exigeait que les organisations jouissent des privilèges et immunités indispensables à l'accomplissement de leurs fonctions. Le paragraphe 1 de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies disposait que « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». S'agissant des représentants des Membres de l'Organisation et des fonctionnaires de cette dernière, le paragraphe 2 du même Article reprenait le même langage, en précisant qu'il s'agissait des privilèges et immunités « nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions ». Le principe *ne impediatur officia* permettait d'accorder des privilèges et immunités quand l'intérêt de la fonction l'exigeait, et fixait la limite au-delà de laquelle cela était inutile. Ainsi, le critère adopté était celui de l'indépendance des fonctions de l'organisation internationale.

724. Selon le Rapporteur spécial, les organisations internationales jouissaient de ces privilèges et immunités *motu proprio*, parce qu'ils leur étaient accordés dans des conventions, dans les accords de siège, éventuellement par la coutume, en leur qualité de personnes

juridiques internationales, comme sujets de droit international. Elles en étaient titulaires et pouvaient les exiger des Etats. Mais une des différences fondamentales qui les distinguaient des Etats concernait la réciprocité. Leur différence de nature empêchait les organisations internationales d'offrir des avantages équivalents en échange des privilèges et immunités qui leur étaient accordés. Le Rapporteur spécial partageait sur ce point les idées de Christian Dominicé :

[...] Toutes les conventions sur les privilèges et immunités de ces organisations, notamment les accords de siège, n'auraient guère de sens si celles-ci n'étaient pas revêtues de la personnalité juridique internationale. Cela ne signifie pas, cependant, que les immunités soient un attribut nécessaire de cette personnalité. Elles découlent des règles spécifiques qui les prescrivent [...][336].

725. En conclusion, le Rapporteur spécial a indiqué que, quel que fût le régime considéré, les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires reposaient actuellement sur des instruments juridiques solides, sur des textes qui établissaient un droit sans rapport avec de quelconques mesures de courtoisie. Les organisations internationales ne pouvant jouir de la protection que leur apporterait la souveraineté territoriale, comme c'était le cas des Etats, leur unique protection résidait dans les immunités qui leur étaient octroyées. L'ampleur des immunités qui leur étaient accordées, comparée à celles chaque jour plus restreintes qui étaient reconnues aux Etats, était amplement justifiée par le fait que les Etats étaient des entités politiques qui poursuivaient leurs propres intérêts, alors que les organisations internationales étaient des organismes agissant au nom de tous leurs Etats membres.

4. Plan envisagé pour l'étude du sujet

726. A propos du plan général du sujet et de la structure du projet d'articles qu'il préparait, le Rapporteur spécial a indiqué que la première partie (Introduction), la deuxième partie (Personnalité juridique) et la troisième partie (Biens, fonds et avoirs) comprenaient les onze articles qu'il avait présentés à la présente session. La troisième partie serait complétée dans un prochain rapport par des articles supplémentaires relatifs aux archives des organisations internationales. La quatrième partie comprendrait des dispositions relatives aux facilités en matière de communications. La cinquième partie serait consacrée aux privilèges et immunités des fonctionnaires des organisations internationales.

[336] Ch. Dominicé, « L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-IV*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, t. 187, p. 164.

Chapitre IX

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

727. A sa 2095e séance, le 2 mai 1989, la Commission a noté que l'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 43/169 du 9 décembre 1988, l'avait priée :

a) De continuer à étudier la planification de ses activités pendant la durée du mandat de ses membres, eu égard au fait qu'il est souhaitable de faire avancer le plus possible l'élaboration de projets d'articles sur des sujets spécifiques ;

b) De poursuivre l'examen de ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en ayant à l'esprit que l'échelonnement de l'examen de certains sujets peut contribuer, entre autres, à un examen plus efficace de son rapport par la Sixième Commission ;

c) D'indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite.

728. La Commission a décidé que cette demande serait examinée au titre du point 9 de son ordre du jour, intitulé « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ».

729. Le Groupe de planification du Bureau élargi était composé comme il est indiqué au chapitre Ier (par. 4). Les autres membres de la Commission ayant été invités à assister aux réunions du Groupe, plusieurs d'entre eux ont participé à ses travaux.

730. Le Groupe de planification a tenu neuf séances, entre le 4 mai et le 6 juillet 1989. Il était saisi des sections du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission pendant la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, intitulées « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission » et « Efforts visant à améliorer les modalités d'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission du droit international, en vue de fournir à la CDI des directives efficaces pour l'exécution de ses travaux » (A/CN.4/L.431, par. 418 à 432 et 435 à 439). Il était également saisi de plusieurs propositions provenant des membres de la Commission.

731. Le Bureau élargi a examiné le rapport du Groupe de planification le 13 juillet 1989. A sa 2142e séance, le 18 juillet 1989, la Commission a adopté les paragraphes ci-après, sur la base des recommandations faites par le Bureau élargi à l'issue des débats au Groupe de planification.

Planification des activités : programme de travail actuel et futur

732. La Commission est d'avis que le programme de travail qu'elle s'est fixé en 1988, lors de sa quarantième session, pour le reste du mandat de cinq ans de ses membres demeure valable, à condition qu'il soit appliqué avec la souplesse nécessaire. Conformément à ce programme de travail, la Commission devait achever, pendant le mandat actuel de ses membres, la deuxième lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ainsi que la deuxième lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

733. Le premier de ces objectifs est désormais atteint, et la Commission a l'intention de n'épargner aucun effort pour achever à sa quarante-deuxième session, en 1990, la deuxième lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Elle a en outre l'intention de donner la priorité, durant le reste du mandat actuel de ses membres, aux sujets intitulés « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », de façon que la première lecture des projets d'articles sur ces deux sujets puisse être achevée avant la fin dudit mandat. Conformément aux intentions qu'elle a exprimées au début du mandat de cinq ans en cours, la Commission s'efforcera également d'accomplir des progrès substantiels dans ses travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et sur la responsabilité des Etats, et elle poursuivra l'examen de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales.

734. Conformément au paragraphe 557 de son rapport sur les travaux de sa quarantième session[337], la Commission a créé, à sa 2104e séance, le 18 mai 1989, un Groupe de travail chargé d'examiner le programme de travail à long terme de la Commission. Le Groupe de travail, composé de M. Al-Khasawneh, M. Díaz González, M. Mahiou, M. Pawlak et M. Tomuschat, devait élire son propre président et soumettre en temps voulu un rapport au Groupe de planification.

735. Le Groupe de travail, après avoir élu comme président M. Leonardo Díaz González, a examiné plu-

[337] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 116.

sieurs questions liées au programme de travail à long terme de la Commission[338].

736. La Commission a noté que le Groupe de travail, après avoir procédé pendant plusieurs séances à un utile échange de vues sur les questions relevant de son mandat, a jugé prématuré de faire des recommandations et a suggéré, comme prévu au paragraphe 557 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session, de tenir d'autres réunions à sa quarante-deuxième session pour poursuivre l'examen de ces questions.

Rôle du Comité de rédaction

737. La Commission a étudié les moyens d'atteindre ses objectifs conformément au programme de travail qu'elle avait approuvé au début du mandat actuel de cinq ans. A cet égard, les moyens de faciliter les travaux du Comité de rédaction ont été étudiés de manière approfondie.

738. La Commission réaffirme la nécessité de maintenir un certain équilibre entre l'examen des sujets en plénière et l'examen des projets d'articles au sein du Comité de rédaction. La Commission a organisé ses travaux de manière à permettre au Comité de rédaction de présenter son rapport en plénière de manière échelonnée. Cela a permis à la Commission d'achever, à la présente session, l'examen du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

739. Après avoir examiné l'état d'avancement de ses travaux et les progrès restant à accomplir[339], la Commission a étudié divers moyens d'accorder davantage de temps au Comité de rédaction au cours des deux prochaines sessions. Compte tenu des facteurs mentionnés plus haut, elle a l'intention d'accorder autant de temps que possible au Comité de rédaction durant le reste du mandat actuel de cinq ans de ses membres, étant donné le rôle spécial que joue le Comité dans la formulation des projets d'articles.

Relations entre la CDI et l'Assemblée générale

740. La Commission prend note avec satisfaction de la poursuite, au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, conformément au paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée, en date du 7 décembre 1987, des efforts visant à améliorer les modalités d'examen du rapport de la CDI par la Sixième Commission, en vue de fournir à la CDI des directives efficaces pour l'exécution de ses travaux. Elle prend acte aussi avec satisfaction des résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial que la Sixième Commission a établi à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, conformément au paragraphe 6 de la résolution susmentionnée.

741. Afin de faciliter l'examen du rapport de la CDI par la Sixième Commission, les rapporteurs de la CDI feront tout ce qui est en leur pouvoir pour, entre autres : *a*) rendre leur rapport aussi concis que possible, en réduisant au minimum les informations de base qui apparaissent au début de la plupart des chapitres ; *b*) harmoniser la présentation des débats sur les divers sujets, en l'axant sur les questions à propos desquelles la Commission a besoin d'orientation de la part de l'Assemblée générale ; *c*) s'assurer du concours des rapporteurs spéciaux afin qu'ils établissent, pour inclusion dans la « Description générale des travaux de la Commission », figurant au chapitre Ier du rapport, une évaluation succincte des résultats enregistrés dans leurs sujets respectifs.

---

[338] L'état d'avancement des travaux de la Commission sur les matières et sujets inscrits à son programme de travail à long terme est indiqué ci-après :

a) *Matières inscrites au programme de travail à long terme de 1949 et que la Commission étudie actuellement :* responsabilité des Etats ; immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

b) *Matières ou sujets inscrits au programme de travail à long terme de 1949 et sur lesquels la Commission a déjà présenté des projets définitifs :* régime de la haute mer ; régime des eaux territoriales ; nationalité, y compris l'apatridie ; droit des traités ; relations et immunités diplomatiques ; relations et immunités consulaires ; procédure arbitrale ; succession d'Etats en matière de traités ; succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

c) *Matières ou sujets inscrits au programme de travail à long terme de 1949 qui n'ont pas fait l'objet d'un projet définitif ou d'un rapport et qui ne sont pas actuellement à l'étude :* reconnaissance des Etats et des gouvernements ; juridiction en matière d'infractions commises en dehors du territoire national ; traitement des étrangers ; droit d'asile ; succession d'Etats et qualité de membre des organisations internationales.

d) *Sujets renvoyés à la Commission par l'Assemblée générale et actuellement à l'étude :* projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (demande de reprise de 1981) ; relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) ; droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ; responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ; statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

e) *Sujets renvoyés par l'Assemblée générale à la Commission et sur lesquels celle-ci a présenté des projets, des rapports ou des conclusions :* projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats ; formulation des Principes de Nuremberg ; question d'une juridiction pénale internationale ; réserves aux conventions multilatérales ; projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (demande de 1947) ; question de la définition de l'agression (projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954) ; relations entre les Etats et les organisations internationales (première partie du sujet) ; missions spéciales ; clause de la nation la plus favorisée ; question des traités conclus entre les Etats et les organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales ; question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international ; régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques ; question de la participation plus large aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations ; réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux.

Il faut noter que la Commission a également examiné le sujet suivant conformément à l'article 24 de son statut : moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier.

[339] A la fin de la présente session, le Comité de rédaction était saisi des textes suivants : projets d'articles 6 et 7 sur la responsabilité des Etats ; projets d'articles 1 à 11 *bis* sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ; projets d'articles 9, 11 (al. *a* et *b* du par. 3, par. 4, 5 et 7), 13 et 14 sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; et projets d'articles 16 [17], 17 [18], 22 et 23 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

742. La Commission rappelle que, au paragraphe 582 de son rapport sur les travaux de sa quarantième session[340], elle appelait l'attention sur la possibilité de faire assister ses rapporteurs spéciaux aux débats de la Sixième Commission consacrés au rapport de la CDI, ce qui leur permettrait de se faire une idée plus complète des positions prises, de prendre note des observations formulées et d'entreprendre plus rapidement la rédaction de leurs propres rapports. Plusieurs membres de la CDI, se référant à l'opinion exprimée sur ce sujet dans le cadre du Groupe de travail institué par la Sixième Commission en vertu du paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale, ont déclaré que la Commission devait réaffirmer qu'elle estimait souhaitable d'offrir aux rapporteurs spéciaux la possibilité d'être présents à la Sixième Commission lors de l'examen des parties du rapport de la CDI qui les intéressaient plus précisément. A cet égard, outre les raisons déjà avancées, on a noté que la présence des rapporteurs spéciaux pourrait faciliter d'utiles contacts, échanges de vues et consultations officieux avec les représentants des gouvernements.

Durée de la session

743. La Commission tient à réaffirmer que, d'une manière générale, les nécessités du travail concernant le développement progressif et la codification du droit international, ainsi que l'ampleur et la complexité des sujets inscrits à son ordre du jour, rendent souhaitable de consacrer à ses sessions leur durée habituelle. La Commission tient également à souligner qu'elle a pleinement utilisé le temps et les services mis à sa disposition pendant sa présente session.

Questions diverses

744. Au paragraphe 570 de son rapport sur les travaux de sa quarantième session[341], la Commission demandait que la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, dans la mesure où le permettaient les ressources disponibles et les directives de l'Organisation des Nations Unies sur le contrôle et la limitation de la documentation, rassemblât et diffusât en temps utile les documents relatifs aux sujets inscrits au programme de travail actuel de la Commission qui étaient publiés par l'Organisation, les institutions spécialisées et l'AIEA, ainsi que par les organisations non gouvernementales qui s'occupent de droit international. La Commission note que, à sa quarante et unième session, une liste des documents rassemblés conformément à cette demande a été établie et envoyée à tous les membres. Elle considère que ces dispositions vont dans le sens des besoins de la Commission et doivent être maintenues, et qu'il serait bon que le secrétariat ajoutât à cette liste les documents éventuellement recommandés par les rapporteurs spéciaux ou par d'autres membres de la Commission.

745. La Commission juge important que les travaux de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine du développement progressif et de la codification du droit international, y compris ses propres travaux, soient connus aussi largement que possible. Elle prend note avec intérêt des dispositions prises à cette fin par son propre secrétariat et par le Service de l'information de l'Office des Nations Unies à Genève.

746. Comme indiqué au paragraphe 567 de son rapport sur les travaux de sa quarantième session[342], la Commission estime qu'il convient d'examiner plus avant la possibilité de recourir à une aide informatisée pour lui permettre de s'acquitter de sa tâche. A cet égard, elle a été informée que le groupe d'étude institué dans le cadre d'un autre organe pour examiner cette question se trouvait encore à une phase exploratoire de ses travaux. La Commission entend revenir sur cette question lorsqu'elle disposera de suffisamment d'informations pour se prononcer sur la possibilité matérielle d'employer ces techniques ainsi que sur les avantages que celles-ci pourraient présenter.

B. — Coopération avec d'autres organismes

747. La Commission était représentée à la session de février 1989 du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue à Nairobi, par le Président sortant de la Commission, M. Leonardo Díaz González, qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la présente session de la Commission par son Secrétaire général, M. Frank X. Njenga. M. Njenga a pris la parole devant la Commission à sa 2128e séance, le 29 juin 1989 ; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

748. La Commission était représentée à la session de novembre-décembre 1988 du Comité européen de coopération juridique, tenue à Strasbourg, par le Président sortant de la Commission, M. Leonardo Díaz González, qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité européen de coopération juridique était représenté à la présente session de la Commission par M. Eric Harremoes. M. Harremoes a pris la parole devant la Commission à sa 2134e séance, le 11 juillet 1989 ; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

749. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la présente session de la Commission par M. Galo Leoro Franco. M. Leoro Franco a pris la parole devant la Commission à sa 2134e séance, le 11 juillet 1989 ; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

C. — Date et lieu de la quarante-deuxième session

750. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 1er mai au 20 juillet 1990.

[340] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 119.

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

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

D. — Représentation à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale

751. La Commission a décidé de se faire représenter à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale par son président, M. Bernhard Graefrath.

E. — Séminaire de droit international

752. En application de la résolution 43/169 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1988, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé la vingt-cinquième session du Séminaire de droit international au cours de la présente session de la Commission. Le Séminaire est destiné à des étudiants poursuivant des études universitaires avancées dans le domaine du droit international et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires d'administration nationale dont les tâches comprennent l'examen de questions de droit international.

753. Un comité de sélection, présidé par M. Philippe Cahier (Institut universitaire de hautes études internationales, Genève), s'est réuni le 15 mars 1989 et, après avoir examiné plus de 80 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats de nationalités différentes, pour la plupart ressortissants de pays en développement. Vingt-deux des candidats retenus ont pu participer à cette session du Séminaire, ainsi que trois boursiers de l'UNITAR[343].

754. La session du Séminaire s'est tenue au Palais des Nations, du 12 au 30 juin 1989, sous la direction de Mme Meike Noll-Wagenfeld, de l'Office des Nations Unies à Genève. Durant les trois semaines de la session, les participants ont assisté aux séances de la Commission et entendu des conférences spécialement organisées à leur intention. Plusieurs conférences ont été données par les membres de la Commission sur les sujets suivants : M. Leonardo Díaz González : « Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) » ; M. Ahmed Mahiou : « La Commission du droit international et son œuvre » ; M. Stephen C. McCaffrey : « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » ; M. Pemmaraju Sreenivasa Rao : « Problèmes juridiques posés par le terrorisme, en particulier l'extradition » ; M. Edilbert Razafindralambo : « L'immunité juridictionnelle des fonctionnaires internationaux » ; M. Emmanuel J. Roucounas : « Les rapports entre les moyens auxiliaires pour la détermination du droit international » ; et M. Doudou Thiam : « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

[343] Les participants à la vingt-cinquième session du Séminaire de droit international étaient : M. Ferry Adamhar (Indonésie), M. Grégoire Alaye (boursier de l'UNITAR) [Bénin], M. Jaime Barberis (Equateur), M. Nguyen Ba Son (Viet Nam), M. Abderrahmen Ben Mansour (Tunisie), M. Sayeman Bula Bula (Zaïre), M. Adolfo Curbelo Castellanos (Cuba), M. Salifou Fomba (boursier de l'UNITAR) [Mali], M. Samuel Forson (Ghana), Mme Roxana Garmendia (Pérou), M. Aslan Günduz (Turquie), M. Eckhard Hellbeck (République fédérale d'Allemagne), M. Umesh Kadam (Inde), M. Kohen Marcelo (Argentine), M. Abul Maniruzzaman (Bangladesh), M. Mkombozi Mhina (République-Unie de Tanzanie), M. José Antonio Montez-Marroquin (boursier de l'UNITAR) [Guatemala], M. Rénovat Ndayirukiye (Burundi), Mme Melissa Perry (Australie), Mme Carolina Rosso (Bolivie), M. Pavel Sturma (Tchécoslovaquie), M. Sakari Vuorensola (Finlande), M. Stanislaw Wajda (Pologne), Mme Gabriela Wyss (Suisse) et M. Essam Zanati (Egypte).

755. Des exposés ont également été faits par des fonctionnaires de l'Office des Nations Unies à Genève et du CICR sur les sujets suivants : M. Antoine Bouvier (Division juridique, CICR) : « Approche du droit humanitaire international » ; M. Jacques Cuttat (économiste hors classe, CNUCED) : « Le nouvel ordre économique international » ; et M. Wiek Schrage (Division de l'environnement et de l'habitat, CEE) : « Aspects des travaux de la Commission économique pour l'Europe ayant trait à l'environnement ».

756. Comme cela est devenu la tradition pour le Séminaire, la ville de Genève a offert son hospitalité aux participants, qui ont aussi été officiellement reçus par les autorités de la République et du canton de Genève. A cette occasion, M. E. Bollinger, chef de l'information du canton, a fait à leur intention un exposé sur les caractéristiques constitutionnelles et politiques de la Suisse en général, et du canton de Genève en particulier.

757. A la fin de la session du Séminaire, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, premier vice-président de la Commission, et M. Jan Martenson, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, ont pris la parole devant les participants. Au cours de cettre brève cérémonie, chaque participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la vingt-cinquième session du Séminaire.

758. Le Séminaire est financé au moyen de contributions volontaires des Etats Membres et des bourses que les gouvernements accordent à leurs nationaux. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Autriche, de la Finlande, de l'Irlande, du Mexique, de la République fédérale d'Allemagne, de la Suède et de la Suisse avaient offert des bourses, en particulier à des participants provenant des pays en développement, en versant des contributions volontaires au programme d'assistance approprié des Nations Unies. L'octroi de ces bourses a permis d'obtenir une répartition géographique satisfaisante parmi les participants, et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui n'auraient pu, sans cela, participer à la session. En 1989, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été accordées à 12 participants, et des bourses partielles (couvrant seulement les frais de voyage ou les frais de subsistance) ont pu être attribuées à quatre autres participants. Sur les 558 candidats, représentant 124 nationalités, admis à assister au Séminaire depuis 1965, date de sa création, 280 ont bénéficié d'une bourse.

759. La Commission tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent aux jeunes juristes, en particulier à ceux venant de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission note avec une grande satisfaction qu'en 1989 des bourses ont pu être attribuées à tous ceux qui avaient demandé une aide pécuniaire, et elle recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux Etats afin que ceux qui sont en mesure de le faire versent les contributions volontaires indispen-

sables pour que le Séminaire se tienne en 1990 avec la plus large participation possible.

760. La Commission note également avec satisfaction qu'en 1989 un service complet d'interprétation a été mis à la disposition du Séminaire. Elle exprime l'espoir que tout sera mis en œuvre pour continuer à fournir aux prochaines sessions du Séminaire les mêmes services et moyens de travail, en dépit des contraintes financières.

F. — Conférence commémorative Gilberto Amado

761. Afin d'honorer la mémoire de l'illustre juriste brésilien Gilberto Amado, ancien membre de la Commission, il avait été décidé, en 1971, que sa commémoration prendrait la forme d'une conférence à laquelle seraient conviés les membres de la Commission, les participants à la session du Séminaire de droit international et d'autres spécialistes du droit international.

762. Les Conférences commémoratives Gilberto Amado ont été rendues possibles grâce aux généreuses contributions du Gouvernement brésilien. Au début de sa présente session, la Commission a constitué un comité informel de consultation, composé de M. Carlos Calero Rodrigues, président, de M. Andreas J. Jacovides, de M. Abdul G. Koroma, de M. Paul Reuter et de M. Alexander Yankov, au sujet des dispositions à prendre pour organiser en 1989 une Conférence commémorative Gilberto Amado. La dixième Conférence commémorative Gilberto Amado, suivie d'un dîner commémoratif, s'est tenue le 14 juin 1989. Donnée par M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, la conférence s'intitulait « Réflexions sur quelques aspects juridiques des opérations de maintien de la paix de l'ONU ». La Commission espère que, comme par le passé, le texte de cette conférence sera publié en anglais et en français, de façon à être mis à la disposition du plus grand nombre possible de spécialistes du droit international.

763. La Commission, désireuse d'exprimer sa gratitude au Gouvernement brésilien pour sa généreuse contribution, qui a permis la tenue de la Conférence commémorative Gilberto Amado en 1989, a prié son Président de transmettre ses remerciements au Gouvernement brésilien.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE ET UNIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/418	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra* p. 8, par. 7.
A/CN.4/419 [et Corr.1] et Add.1	Septième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/420	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique : commentaires et observations des gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/421 [et Corr.2 et 4] et Add.1 et 2	Cinquième 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	*Idem.*
A/CN.4/422 [et Corr.1] et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/423 [et Corr.1 et 2]	Cinquième 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	*Idem.*
A/CN.4/424 [et Corr.1]	Quatrième rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/425 et Add.1	Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/L.431	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-troisième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.432	Projets d'articles relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture : articles 1 à 32 et projets de protocoles facultatifs I et II	Texte reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. I, comptes rendus analytiques des 2128e (par. 16 et suiv.), 2129e (par. 1 à 103) et 2130e à 2132e séances.
A/CN.4/L.433	Projets d'articles relatifs au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 13, 14 et 15	*Idem*, comptes rendus analytiques des 2134e (par. 49 et suiv.), 2135e et 2136e (par. 1 à 41) séances.
A/CN.4/L.434	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante et unième session : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément no 10* (A/44/10). Pour le texte définitif, voir *supra* p. 7.
A/CN.4/L.435 et Add.1 à 4	*Idem :* chapitre II (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	*Idem*, voir *supra* p. 10.
A/CN.4/L.436 et Add.1 à 3	*Idem :* chapitre III (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	*Idem*, voir *supra* p. 55.
A/CN.4/L.437	*Idem :* chapitre IV (Responsabilité des Etats)	*Idem*, voir *supra* p. 78.
A/CN.4/L.438	*Idem :* chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	*Idem*, voir *supra* p. 91.
A/CN.4/L.439 et Add.1 et 2	*Idem :* chapitre VI (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	*Idem*, voir *supra* p. 107.
A/CN.4/L.440 [et Corr.1] et Add.1 et 2	*Idem :* chapitre VII (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	*Idem*, voir *supra* p. 134.
A/CN.4/L.441	*Idem :* chapitre VIII (Relations entre les Etats et les organisations internationales [deuxième partie du sujet])	*Idem*, voir *supra* p. 144.
A/CN.4/L.442	*Idem :* chapitre IX (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem*, voir *supra* p. 151.
A/CN.4/SR.2095 - A/CN.4/SR.2148	Comptes rendus analytiques provisoires des 2095e à 2148e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans *Annuaire... 1989*, vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم 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.91-62084
June 1992–935

United Nations publication
Sales No. F.91.V.5 (Part 2)

ISBN 92-1-233221-8
(complete set of two volumes)
ISBN 92-1-233219-6 (Vol. II, Part 2)
ISSN 0497-9877