Document:-
A/39/10

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-sixième session (7 mai – 27 juillet 1984)

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1984, vol. II(2

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

DOCUMENT A/39/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-sixième session (7 mai-27 juillet 1984)

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Abréviations et sigles		4
Note concernant les citations		4
Chapitres	*Paragraphes*	
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-9	5
A. Composition de la Commission	3	5
B. Bureau	4-5	5
C. Comité de rédaction	6	6
D. Secrétariat	7	6
E. Ordre du jour	8-9	6
II. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ	10-65	7
A. Introduction	10-28	7
B. Examen du sujet à la présente session	29-65	11
1. Le contenu *ratione personae* du projet de code	32	11
2. Le contenu *ratione materiae* du projet de code et la première étape des travaux de la Commission sur le projet	33-41	11
3. L'établissement de la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	42-64	13
a) Première partie : les crimes prévus par le projet de code de 1954	42-49	13
b) Deuxième partie : les infractions prévues postérieurement au projet de code de 1954 et les instruments pertinents	50-64	14
i) Le contenu minimal	52-62	15
ii) Le contenu maximal	63-64	17
4. Conclusions	65	17
III. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE	66-194	19
A. Introduction	66-74	19
B. Examen du sujet à la présente session	75-193	20
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son cinquième rapport et des projets d'articles 24 à 42	78-110	21
2. Opinions générales exprimées à la Commission sur le cinquième rapport du Rapporteur spécial et sur le projet d'articles dans son ensemble	111-118	29
3. Opinions exprimées à la Commission sur les divers projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial	119-150	31
4. Observations et commentaires faits par le Rapporteur spécial à la lumière des opinions exprimées à la Commission	151-186	39
5. Débat sur le rapport du Comité de rédaction	187-193	43

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

Chapitres *Pages*

C. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique 45

1. Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire 45

Article 1er. — Champ d'application des présents articles 45
Article 2. — Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles 45
Article 3. — Expressions employées 45
Article 4. — Liberté des communications officielles 46
Article 5. — Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit 46
Article 6. — Non-discrimination et réciprocité 46
Article 7. — Documents du courrier diplomatique 46
Article 8. — Nomination du courrier diplomatique 46
Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique 46
Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique 46
Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique 46
Article 12. — Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable 46
Article 13. — Facilités 46
Article 14. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit 46
Article 15. — Liberté de mouvement 46
Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne 46
Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire 46
Article 19. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière 47
Article 20. — Exemption des impôts et taxes 47

Paragraphe

2. Texte et commentaire de l'article 8, adopté provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-sixième sessions, et des articles 9 à 17, 19 et 20, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session 194 47

Article 8. — Nomination du courrier diplomatique 47
Commentaire 47
Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique 48
Commentaire 48
Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique 49
Commentaire 49
Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique 50
Commentaire 50
Article 12. — Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable 50
Commentaire 51
Article 13. — Facilités 51
Commentaire 52
Article 14. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit 53
Commentaire 53
Article 15. — Liberté de mouvement 53
Commentaire 53
Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne 54
Commentaire 54
Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire 55
Commentaire 55
Article 19. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière 57
Commentaire 57
Article 20. — Exemption des impôts et taxes 58
Commentaire 58

Paragraphes

IV. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens 195-214 60

A. Introduction 195-214 60

1. Historique des travaux de la Commission 195-201 60

2. Examen du sujet à la présente session 202-214 61

B. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens 63

1. Texte des articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire 63

Première partie. — Introduction

Article 1er. — Portée des présents articles 63
Article 2. — Expressions employées (par. 1, al. *a* : « tribunal », et al. *g* : « contrat commercial ») 63
Article 3. — Dispositions interprétatives (par. 2) 63

Chapitres *Pages*

DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats 63
Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats 63
Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction 64
Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal 64
Article 10. — Demandes reconventionnelles 64

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

Article 12. — Contrats commerciaux 64
Article 13. — Contrats de travail 64
Article 14. — Dommages aux personnes et aux biens 64
Article 15. — Propriété, possession et usage de biens 65
Article 16. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle 65
Article 17. — Questions fiscales 65
Article 18. — Participation à des sociétés ou autres groupements 65

2. Texte et commentaire des articles 13, 14, 16, 17 et 18 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-sixième session 65

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

Article 13. — Contrats de travail 65
Commentaire 65
Article 14. — Dommages aux personnes ou aux biens 68
Commentaire 68
Article 16. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle 69
Commentaire 70
Article 17. — Questions fiscales 71
Commentaire 71
Article 18. — Participation à des sociétés ou autres groupements 72
Commentaire 72

Paragraphes

V. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL 215-257 75

A. Introduction 215-220 75

B. Examen du sujet à la présente session 221-257 76

1. Généralités 223-236 76

2. Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial 237-257 79

Chapitre Ier. — Dispositions générales

Article 1er. — Champ d'application des présents articles 79
Article 2. — Expressions employées 79
Article 3. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux 79
Article 4. — Absence d'effets sur d'autres règles du droit international 79
Article 5. — Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles 79

Paragraphes

VI. DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION 258-343 85

A. Introduction 258-278 85

B. Examen du sujet à la présente session 279-343 90

1. Conception générale proposée par le Rapporteur spécial 281-290 91

2. Articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport 291-343 92

a) Chapitre Ier. — Introduction 293-313 92

Article 1er (Explication [définition] de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention) 293-301 92
Article 2 (Champ d'application de la présente convention) 302 94
Article 3 (Etats du cours d'eau) 303 94
Article 4 (Accords de cours d'eau) 304-307 94
Article 5 (Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau) 308- 313 95

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
	b) Chapitre II. — Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau	314-343	96
	Article 6 (Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international)	315-325	96
	Article 7 (Partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international)	326-330	98
	Article 8 (Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable)	331-335	98
	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)	336-343	99
VII.	RESPONSABILITÉ DES ETATS	344-380	102
	A. Introduction	344-348	102
	B. Examen du sujet à la présente session	349-380	103
VIII.	AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	381-421	108
	A. Programme et méthodes de travail de la Commission	381-397	108
	B. Coopération avec d'autres organismes	398-408	110
	1. Comité juridique interaméricain	398-400	110
	2. Comité juridique consultatif africano-asiatique	401-403	110
	3. Commission arabe pour le droit international	404-405	110
	4. Comité européen de coopération juridique	406-408	111
	C. Date et lieu de la trente-septième session	409	111
	D. Représentation à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale	410	111
	E. Séminaire de droit international	411-421	111

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CPJI	Cour permanente de justice internationale
ILA	Association de droit international
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des Etats américains
OMI	Organisation maritime internationale
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
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*
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n°s 1-24, jusqu'en 1930 incl.)

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

Chapitre premier

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) adoptée par l'Assemblée générale le 21 novembre 1947, a, conformément à son statut, joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu sa trente-sixième session à son siège permanent, l'Office des Nations Unies à Genève, du 7 mai au 27 juillet 1984. La session a été ouverte par le Président de la trente-cinquième session, M. Laurel B. Francis.

2. Le présent rapport rend compte des travaux accomplis par la Commission durant cette session. Le chapitre II du rapport porte sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le chapitre III est consacré au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et contient les articles et commentaires provisoirement adoptés par la Commission à la présente session. Le chapitre IV a trait aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et contient lui aussi les articles et commentaires provisoirement adoptés par la Commission à la présente session. Le chapitre V porte sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le chapitre VI est consacré au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le chapitre VII a trait à la responsabilité des Etats et le chapitre VIII du rapport porte sur le programme et les méthodes de travail de la Commission ainsi que sur certaines questions administratives et autres.

A. — Composition de la Commission

3. La Commission est composée des membres suivants :

Le chef Richard Osuolale A. AKINJIDE (Nigéria)
M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI (Iraq)
M. Mikuin Leliel BALANDA (Zaïre)
M. Julio BARBOZA (Argentine)
M. Boutros BOUTROS GHALI (Egypte)
M. Carlos CALERO RODRIGUES (Brésil)
M. Jorge CASTAÑEDA (Mexique)
M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ (Venezuela)
M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED (Soudan)
M. Jens EVENSEN (Norvège)
M. Constantin FLITAN (Roumanie)
M. Laurel B. FRANCIS (Jamaïque)
M. Jorge E. ILLUECA (Panama)
M. Andreas J. JACOVIDES (Chypre)
M. S. P. JAGOTA (Inde)
M. Abdul G. KOROMA (Sierra Leone)
M. José Manuel LACLETA MUÑOZ (Espagne)
M. Ahmed MAHIOU (Algérie)
M. Chafic MALEK (Liban)
M. Stephen C. MCCAFFREY (Etats-Unis d'Amérique)
M. Zhengyu NI (Chine)
M. Frank X. NJENGA (Kenya)
M. Motoo OGISO (Japon)
M. Nikolaï A. OUCHAKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques)
M. Syed Sharifuddin PIRZADA (Pakistan)
M. Robert Q. QUENTIN-BAXTER (Nouvelle-Zélande)
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)
M. Paul REUTER (France)
M. Willem RIPHAGEN (Pays-Bas)
Sir Ian SINCLAIR (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)
M. Constantin A. STAVROPOULOS (Grèce)
M. Sompong SUCHARITKUL (Thaïlande)
M. Doudou THIAM (Sénégal)
M. Alexander YANKOV (Bulgarie)

B. — Bureau

4. A sa 1814e séance, le 7 mai 1984, la Commission a élu le Bureau suivant :

Président : M. Alexander Yankov
Premier Vice-Président : M. Sompong Sucharitkul
Second Vice-Président : M. Julio Barboza
Président du Comité de rédaction : M. Ahmed Mahiou
Rapporteur : M. Jens Evensen

5. A la présente session de la Commission, le Bureau élargi était composé des membres du Bureau, d'anciens présidents de la Commission et des rapporteurs spéciaux. Il était présidé par le Président en exercice de la Commission. A sa 1817e séance, le 10 mai 1984, la Commission, sur recommandation du Bureau élargi, a constitué pour la session un groupe de planification chargé d'examiner l'organisation des travaux de la Commission, son programme et ses méthodes de travail, et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification se composait des membres suivants : M. Sompong Sucharitkul (président), M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Leonardo Díaz González, M. Laurel B. Francis, M. Andreas J. Jacovides, M. S.P. Jagota, M. Abdul G. Koroma, M. Zhengyu Ni, M. Frank X. Njenga, M. Nikolaï A. Ouchakov, M. Robert Q. Quentin-Baxter, M. Paul Reuter, M. Constantin A. Stavropoulos et M. Doudou Thiam.

Le Groupe était à composition non limitée et les autres membres de la Commission étaient invités à assister à ses réunions.

C. — Comité de rédaction

6. A sa 1817e séance, le 10 mai 1984, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. Ahmed Mahiou (président), M. Mikuin Leliel Balanda, M. Julio Barboza, M. Carlos Calero Rodrigues, M. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Constantin Flitan, M. José Manuel Lacleta Muñoz, M. Stephen C. McCaffrey, M. Zhengyu Ni, M. Motoo Ogiso, M. Nikolaï A. Ouchakov, M. Syed Sharifuddin Pirzada, M. Edilbert Razafindralambo, M. Paul Reuter et sir Ian Sinclair. M. Jens Evensen a aussi participé aux travaux du Comité en qualité de rapporteur de la Commission.

D. — Secrétariat

7. M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a assisté à la session et y a représenté le Secrétaire général ; M. Georgiy F. Kalinkin, 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 ; M. John De Saram, directeur adjoint de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission ; M. Larry D. Johnson, juriste hors classe, celles de sous-secrétaire principal de la Commission et Mme Mahnoush Arsanjani, M. Manuel D. Rama-Montaldo et M. A. Mpazi Sinjela, juristes, celles de sous-secrétaires.

E. — Ordre du jour

8. A sa 1814e séance, le 7 mai 1984, la Commission a adopté pour sa trente-sixième session l'ordre du jour ci-après :

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 trente-septième session.
12. Questions diverses.

9. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour à l'exception du point 8, intitulé « Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) ». Elle a tenu soixante et une séances publiques (1814e à 1874e séance) ; en outre, le Comité de rédaction de la Commission a tenu vingt-huit séances, le Bureau élargi de la Commission quatre séances et le Groupe de planification du Bureau élargi cinq séances.

Chapitre II

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

A. — Introduction

10. Le 21 novembre 1947, par sa résolution 174 (II), l'Assemblée générale a créé la Commission du droit international. Le même jour, par sa résolution 177 (II), elle a chargé la Commission de :

a) Formuler les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette cour, et

b) 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 sous-paragraphe *a* ci-dessus [1].

11. A sa première session, en 1949, la Commission a examiné les questions mentionnées dans la résolution 177 (II), a nommé M. Jean Spiropoulos rapporteur spécial et l'a chargé de poursuivre le travail qu'elle avait commencé en ce qui concerne : *a*) la formulation des principes de droit international reconnus dans le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg ; et *b*) la préparation d'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 sous *a*. Elle a également décidé de faire envoyer un questionnaire aux gouvernements pour leur demander quels étaient, selon eux, les crimes, autres que les crimes définis dans le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg, qu'il faudrait comprendre dans le projet de code envisagé dans la résolution 177 (II) [2].

12. A sa deuxième session, sur la base du rapport du Rapporteur spécial sur la formulation des principes de Nuremberg [3], la Commission a adopté, conformément à l'alinéa *a* de la résolution 177 (II), une formulation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette cour et a présenté ces principes, accompagnés de commentaires, à l'Assemblée générale [4]. Pour ce qui concerne la question visée à l'alinéa *b* de la résolution 177 (II), la Commission l'a examinée en se fondant sur le rapport du Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [5] et sur les réponses des gouvernements au questionnaire qu'elle leur avait adressé [6]. S'inspirant des délibérations de la Commission, un comité de rédaction a préparé un projet provisoire de code, que la Commission a renvoyé au Rapporteur spécial en le priant de présenter un nouveau rapport [7].

13. A sa cinquième session, l'Assemblée générale, dans sa résolution 488 (V) du 12 décembre 1950, a invité les gouvernements des Etats Membres à communiquer leurs observations sur la formulation des principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal et a prié la Commission de tenir compte, lorsqu'elle préparerait le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, des observations que des délégations de l'Assemblée générale avaient présentées pendant la cinquième session de l'Assemblée générale au sujet de cette formulation, et de toutes observations que les gouvernements pourraient avoir communiquées.

14. Le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport [8] à la Commission à sa troisième session, en 1951. Dans le rapport figuraient un projet de code révisé ainsi qu'un résumé des observations faites lors de la cinquième session de l'Assemblée générale au sujet de la formulation des principes de Nuremberg établie par la CDI. La Commission était également saisie des observations communiquées par des gouvernements sur cette formulation [9] ainsi que d'un mémorandum sur le projet de code préparé par Vespasien V. Pella [10]. A cette session, la Commission a adopté un projet de code des crimes

---

[1] Il pourrait être intéressant de noter que, avant même la création de la Commission, l'Assemblée générale avait confirmé, à sa première session, dans la résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette cour et qu'elle avait invité la Commission chargée de la codification du droit international, créée par sa résolution 94 (I) datée du même jour, « à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité ou dans le cadre d'un code de droit criminel international, les principes reconnus dans [ce] statut et [cet] arrêt ». C'est cette commission (parfois appelée « Commission des Dix-Sept ») qui avait recommandé à l'Assemblée générale de créer une commission du droit international et qui avait formulé les propositions à partir desquelles en avait été élaboré le statut. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Sixième Commission*, annexe n° 1, doc. A/331.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), p. 5, par. 30 et 31.

[3] A/CN.4/22.

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12 et suiv., par. 95 à 127.

[5] A/CN.4/25.

[6] A/CN.4/19, deuxième partie, et A/CN.4/19/Add.1 et 2.

[7] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 20, par. 157. Le Comité de rédaction était composé du Rapporteur spécial, de M. Ricardo J. Alfaro et de M. Manley O. Hudson.

[8] A/CN.4/44.

[9] A/CN.4/45 et Add.1 et 2.

[10] A/CN.4/39, reproduit en français dans *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 278.

contre la paix et la sécurité de l'humanité, comprenant cinq articles accompagnés de commentaires, qu'elle a présenté à l'Assemblée générale [11].

15. A sa sixième session, en 1951, l'Assemblée générale a renvoyé l'examen de la question du projet de code à sa septième session. Elle a appelé l'attention des gouvernements des Etats Membres sur le projet de code préparé par la Commission en 1951 en les invitant à formuler leurs observations à son sujet. A sa septième session, en 1952, l'Assemblée générale était saisie des observations qui avaient été communiquées [12], mais elle a décidé de ne pas maintenir cette question à l'ordre du jour de cette session, étant entendu que la Commission en poursuivrait l'examen. A sa cinquième session, en 1953, la Commission a prié le Rapporteur spécial d'entreprendre une nouvelle étude de la question [13].

16. Dans son troisième rapport [14], le Rapporteur spécial a analysé les observations présentées par les gouvernements et, en s'inspirant de ces observations, proposé certaines modifications au projet de code adopté par la Commission en 1951. La Commission a examiné ce rapport à sa sixième session, en 1954, apporté certaines modifications au texte qu'elle avait antérieurement adopté et communiqué à l'Assemblée générale une version révisée du projet de code comprenant quatre articles accompagnés de commentaires [15].

17. Le texte intégral du projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954, se lit comme suit :

Article premier

Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis.

Article 2

Les actes suivants sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :

1) Tout acte d'agression, y compris l'emploi par les autorités d'un Etat de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou, soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.

2) Toute menace, par les autorités d'un Etat, de recourir à un acte d'agression contre un autre Etat.

3) Le fait, pour les autorités d'un Etat, de préparer l'emploi de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou, soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.

4) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'organiser ou d'encourager à organiser sur son territoire ou sur tout autre territoire des bandes armées en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat, ou d'en tolérer l'organisation sur son propre territoire, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer que des bandes armées se servent de son territoire comme base d'opérations ou comme point de départ pour des incursions sur le territoire d'un autre Etat, ainsi que la participation directe ou l'appui donné à l'incursion.

5) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat.

6) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.

7) Les actes commis par les autorités d'un Etat en violation des obligations qui incombent à cet Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales au moyen de restrictions ou de limitations aux armements, à la préparation militaire ou aux fortifications, ou d'autres restrictions de même nature.

8) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'annexer, au moyen d'actes contraires au droit international, un territoire appartenant à un autre Etat.

9) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique, en vue de forcer sa décision et d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

10) Les actes commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, 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 susceptibles d'entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
iv) les mesures visant à entraver les naisances au sein du groupe ;
v) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

11) Les actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement.

12) Les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre.

13) Les actes qui constituent :

i) le complot en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article ;
ii) l'incitation directe à commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article ;
iii) la complicité dans l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article.
iv) la tentative pour commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article.

Article 3

Le fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ne l'exonère pas de la responsabilité encourue pour avoir commis l'un des crimes définis dans le présent code.

Article 4

Le fait qu'une personne accusée d'un des crimes définis dans le présent code a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité en droit international si elle avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre.

---

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9* (A/1858), p. 13 et suiv., par. 57 à 59.

[12] *Ibid., septième session, Annexes*, vol. II, point 54 de l'ordre du jour, doc, A/2162 et Add.1.

[13] *Ibid., huitième session, Supplément n° 9* (A/2456), p. 31, par. 167 à 169.

[14] A/CN.4/85.

[15] *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 10 et 11, par. 49 à 54.

18. Par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant que le projet de code formulé par la Commission à sa sixième session 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 pour la question de la définition de l'agression ait présenté son rapport [16]. L'Assemblée a pris la même position en 1957 en faisant toutefois transmettre le texte du projet de code aux Etats Membres pour qu'ils formulent leurs observations et les soumettent à l'Assemblée le moment venu, lorsque la question serait inscrite à son ordre du jour provisoire [17]. En 1968, l'Assemblée a de nouveau décidé de ne pas inscrire à son ordre du jour la question relative au projet de code et la question relative à la « juridiction criminelle internationale » et de ne le faire qu'à une session ultérieure, lorsque les travaux visant à arrêter une définition de l'agression généralement acceptable seraient plus avancés.

19. Le 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a adopté la définition de l'agression par consensus [18]. Lorsqu'elle avait renvoyé à la Sixième Commission le point de l'ordre du jour relatif à la question de la définition de l'agression, l'Assemblé générale avait souligné qu'elle avait décidé, notamment, d'examiner si elle devait reprendre la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la question d'une juridiction criminelle internationale, comme il était envisagé dans ses résolutions et décisions précédentes [19].

20. En 1977, dans son rapport sur les travaux de sa vingt-neuvième session, la Commission a mentionné la possibilité que l'Assemblée générale examine le projet de code, que la Commission pourrait revoir si l'Assemblée générale le désirait, puisque la définition de l'agression avait été approuvée par l'Assemblée [20].

21. La question a été inscrite à l'ordre du jour de la trente-deuxième session de l'Assemblée générale, en 1977, mais l'examen en a été renvoyé à la trente-troisième session, en 1978. Par la résolution 33/97 du 16 décembre 1978, l'Assemblée a invité les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à soumettre leurs commentaires et observations sur le projet de code, en particulier à propos de la procédure à adopter. Les observations reçues ont été soumises à l'Assemblée générale à sa session suivante [21]. A sa trente-cinquième session, en 1980, dans sa résolution 35/49 du 4 décembre 1980, l'Assemblée générale a réitéré l'invitation relative à la présentation d'observations qu'elle avait faite dans sa résolution 33/97, en précisant que les auteurs des réponses devaient donner leur avis sur la procédure à adopter à l'avenir pour l'examen de cette question, y compris la suggestion tendant à ce qu'elle soit renvoyée à la CDI [22].

22. Le 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a adopté la résolution 36/106 ci-après, intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » :

L'Assemblée générale,

Ayant présent à l'esprit l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,

Rappelant sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, par laquelle elle a demandé à la Commission du droit international de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,

Ayant examiné le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité préparé par la Commission du droit international et soumis à l'Assemblée générale en 1954,

Rappelant sa conviction que l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut contribuer à renforcer la paix et la sécurité internationales et, partant, à promouvoir et à concrétiser les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Ayant à l'esprit sa résolution 33/97 du 16 décembre 1978, par laquelle elle a décidé d'examiner en priorité et avec toute l'attention voulue la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »,

Ayant examiné le rapport du Secrétaire général présenté en application de la résolution 35/49 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1980,

Considérant que la Commission du droit international vient d'achever une importante partie de ses travaux consacrés à la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat et que, de ce fait, son programme de travail se trouve maintenant allégé,

Tenant compte du fait que la composition de la Commission du droit international a été élargie à la trente-sixième session de l'Assemblée générale et que la Commission peut organiser ses futurs travaux en fonction du nouveau mandat de cinq ans dont elle dispose,

Prenant en considération les vues exprimées lors de l'examen de cette question à la session en cours,

[16] De plus, par sa résolution 898 (IX), du 14 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant notamment la relation qui existait entre la question de la définition de l'agression, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la question d'une juridiction criminelle internationale, a décidé d'ajourner l'examen du rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12* (A/2645)] jusqu'à ce qu'elle ait examiné le rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression ainsi que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il convient de noter que le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale avait succédé au Comité pour une juridiction criminelle internationale (ci-après dénommé Comité de 1951), créé par la résolution 489 (V) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1950. Le Comité de 1951 avait présenté son rapport à l'Assemblée générale, à sa septième session, en 1952 [*ibid., septième session, Supplément n° 11* (A/2136)].

[17] Résolution 1186 (XII) de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1957 ; d'autre part, par sa résolution 1187 (XII) du même jour, l'Assemblée générale a décidé aussi d'ajourner encore l'examen de la question d'une juridiction criminelle internationale jusqu'au moment où elle reprendrait la question de la définition de l'agression et celle du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

[18] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

[19] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Annexes*, point 86 de l'ordre du jour, doc. A/9890, par. 2. En juillet 1984, l'Assemblée générale n'avait pas repris la question d'une juridiction criminelle internationale.

[20] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 130, par. 111.

[21] A/35/210 et Add. 1 et 2 [et Add.2/Corr.1].

[22] Les réponses avaient été distribuées ultérieurement sous la cote A/36/416. En outre, le Secrétaire général, en application de la résolution 35/49 de l'Assemblée générale, avait élaboré un document analytique (A/36/535) à partir des réponses reçues et des déclarations faites au cours des débats sur le point de l'ordre du jour, aux trente-troisième et trente-cinquième sessions de l'Assemblée.

Prenant acte du paragraphe 4 de la résolution 36/114 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1981, sur le rapport de la Commission du droit international,

1. *Invite* la Commission du droit international 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 du développement progressif du droit international ;

2. *Prie* la Commission du droit international d'examiner à sa trente-quatrième session la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dans le contexte de son programme quinquennal et de faire rapport à l'Assemblée générale, lors de sa trente-septième session, sur le degré de priorité qu'elle estime judicieux d'accorder au projet de code et sur la possibilité de présenter à l'Assemblée, lors de sa trente-huitième session, un rapport préliminaire concernant notamment la portée et la structure du projet de code ;

3. *Prie* le Secrétaire général d'inviter de nouveau les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à présenter ou à mettre à jour leurs commentaires et observations sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de faire rapport à l'Assemblée générale lors de sa trente-septième session ;

4. *Prie* le Secrétaire général de mettre à la disposition de la Commission du droit international toute la documentation nécessaire ainsi que les commentaires et observations présentés par des Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées sur la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » ;

5. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-septième session la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et de l'examiner en priorité et avec toute l'attention voulue.

23. En conséquence, à sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Doudou Thiam rapporteur spécial pour le sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et a constitué un groupe de travail, placé sous la présidence du Rapporteur spécial, pour examiner le sujet [23]. Sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé d'accorder la priorité voulue à l'étude du sujet dans son programme quinquennal et a indiqué qu'elle se proposait d'engager, à sa trente-cinquième session, un débat général en plénière sur la base d'un premier rapport qui serait présenté par le Rapporteur spécial. Elle a indiqué, en outre, qu'elle soumettrait à l'Assemblée générale, à sa trente-huitième session, les conclusions de ce débat [24].

24. Toujours sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission a prié le Secrétariat de fournir au Rapporteur spécial l'aide dont il pourrait avoir besoin et de soumettre à la Commission toute la documentation de fond nécessaire, et notamment une liste des instruments internationaux pertinents, ainsi qu'une version mise à jour du document analytique établi en application de la résolution 35/49 de l'Assemblée générale [25]. Comme l'Assemblée générale l'avait demandé au paragraphe 4 de sa résolution 36/106, la Commission était saisie des commentaires et observations communiqués par des gouvernements [26].

25. Le 16 décembre 1982, l'Assemblé générale a adopté la résolution 37/102 par laquelle elle a invité la Commission à poursuivre ses travaux en vue de l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, conformément au paragraphe 1 de la résolution 36/106 de l'Assemblée, et en tenant compte de la décision énoncée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (voir *supra* par. 23). L'Assemblée a en outre prié la Commission, conformément à la résolution 36/106, de lui présenter, à sa trente-huitième session, un rapport préliminaire concernant notamment la portée et la structure du projet de code, et elle a de nouveau invité les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à présenter ou à mettre à jour leurs commentaires et observations sur le projet de code.

26. A sa trente-cinquième session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet [27] ainsi que d'une liste des documents internationaux pertinents [28] et d'un document analytique [29], l'un et l'autre élaborés par le Secrétariat conformément à la demande que lui en avait faite la Commission à sa trente-quatrième session (voir *supra* par. 24). Elle était saisie aussi des réponses communiquées par des gouvernements [30] en application de la résolution 37/102 de l'Assemblée générale. La Commission a consacré au sujet un débat général en séance plénière, en se fondant sur le premier rapport du Rapporteur spécial, qui portait sur trois questions : *a*) champ d'application du projet de codification ; *b*) méthodologie de la codification ; et *c*) mise en œuvre du code.

27. Dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-cinquième session [31], 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, 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 inopérante —, la Commission a demandé à l'Assemblée générale de

[23] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 127, par. 252. Le Groupe de travail se composait des membres suivants : M. Doudou Thiam (président), M. Mikuin Leliel Balanda, M. Boutros Boutros Ghali, M. Jens Evensen, M. Laurel B. Francis, M. Jorge E. Illueca, M. Ahmed Mahiou, M. Chafic Malek, M. Frank X. Njenga, M. Motoo Ogiso, M. Syed Sharifuddin Pirzada, M. Willem Riphagen et M. Alexander Yankov (*ibid.*, p. 8, par. 8).

[24] *Ibid.*, p. 127, par. 255.

[25] A/36/535 (voir *supra* note 22).

[26] A/CN.4/358 et Add. 1 à 4, reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 329.

[27] A/CN.4/364, reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 143.

[28] A/CN.4/368 et Add.1.

[29] A/CN.4/365.

[30] A/CN.4/369 et Add.1 et 2, reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 159.

[31] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 16 et 17, par. 69.

préciser si son mandat consistait aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus. En outre — l'opinion prépondérante à la Commission étant favorable à la responsabilité pénale des Etats —, la Commission a indiqué qu'il convenait que l'Assemblée générale précise si cette juridiction devrait être également compétente à l'égard des Etats.

28. Par sa résolution 38/138 du 19 décembre 1983, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux sur tous les sujets inscrits à son programme actuel. En outre, par sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983, l'Assemblée a invité la Commission à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en élaborant dans un premier temps une introduction conformément au paragraphe 67 de son rapport sur les travaux de sa trente-cinquième session, ainsi qu'une liste des crimes conformément au paragraphe 69 de ce même rapport. Elle a par ailleurs prié le Secrétaire général de solliciter les vues des Etats Membres et des organisations intergouvernementales sur les questions soulevées au paragraphe 69 du rapport de la Commission et de les incorporer dans un rapport qui serait soumis à l'Assemblée générale, lors de sa trente-neuvième session, en vue de l'adoption, en temps voulu, de la décision nécessaire à ce sujet.

B. — Examen du sujet à la présente session

29. A sa présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/377)[32].

30. La Commission a examiné le sujet de sa 1816e à sa 1824e séance du 9 au 21 mai 1984, en se fondant sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial indiquait à la Commission qu'à ce stade il convenait de limiter le sujet aux questions peu controversées en attendant des réponses plus précises de l'Assemblée générale et des gouvernements. Son rapport était consacré à la liste des infractions à qualifier de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial a recommandé d'incorporer dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes prévus par le projet établi par la Commission en 1954, ainsi que certaines violations du droit international reconnues par la communauté internationale depuis 1954, à savoir le colonialisme, l'*apartheid,* la prise d'otages, le mercenariat, la menace ou l'emploi de la violence contre des personnes bénéficiant d'une protection internationale, l'atteinte grave à l'ordre public du pays accréditaire par un diplomate ou une personne jouissant d'une protection internationale, la prise d'otages organisée ou encouragée par un Etat et les atteintes graves à l'environnement. Les principes généraux et les règles applicables à l'ensemble du droit pénal international seraient examinés ultérieurement.

[32] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

31. Les avis exprimés à la Commission et les conclusions qu'elle a dégagées des débats tenus à la présente session sont exposés dans les paragraphes suivants.

1. Le contenu *ratione personae* du projet de code

32. En ce qui concerne le contenu *ratione personae,* la Commission a estimé que ses efforts devaient à ce stade être consacrés exclusivement à la responsabilité pénale des *individus.* Cette démarche s'explique par l'incertitude qui pèse encore sur le problème de la responsabilité pénale des Etats. Cependant, cette incertitude n'empêche pas que puisse être abordé, séparément, le problème de la responsabilité criminelle des individus. Il est vrai que la responsabilité criminelle des individus n'écarte pas la responsabilité internationale des Etats en ce qui concerne les conséquences des actes commis par les personnes agissant en qualité d'organes ou d'agents de ces Etats. Mais cette responsabilité est d'une autre nature, et elle s'inscrit dans le concept traditionnel de la responsabilité des Etats. La responsabilité criminelle de l'Etat ne peut obéir au même régime que la responsabilité pénale des individus, ne serait-ce que du point de vue de la sanction, et des *règles de procédure.* Certaines notions comme l'extradition seraient inconcevables, et d'autres comme l'imprescriptibilité paraissent incertaines. Pour toutes ces raisons, la question de la responsabilité pénale internationale devait être limitée, au moins au stade actuel, à celle des individus.

2. Le contenu *ratione materiae* du projet de code et la première étape des travaux de la Commission sur le projet

33. En ce qui concerne le contenu *ratione materiae* du projet de code, la Commission garde bien présente à l'esprit la résolution 38/132 de l'Assemblée générale qui l'invite à élaborer, dans un premier temps, une introduction conformément au paragraphe 67 de son rapport sur sa trente-cinquième session, ainsi qu'une liste des crimes internationaux conformément au paragraphe 69 de ce même rapport. Mais elle a estimé que ce mandat, qui mentionne par ordre logique les éléments du résultat final que l'on attend des travaux de la Commission, n'établit pas nécessairement un ordre de priorité dans leur élaboration, et qu'une question de méthode l'oblige, à ce stade, à commencer par l'établissement d'une liste des crimes internationaux et à aborder, dans une deuxième étape, la rédaction de l'introduction. Le projet final devra certes comporter nécessairement cette introduction, mais il serait prématuré, à ce stade, d'élaborer une partie générale comportant une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et dégageant les principes généraux et les règles gouvernant la matière.

34. Cependant, certains membres ont exprimé l'avis que la rédaction d'une introduction devait être menée parallèlement à l'établissement de la liste des infractions, ce qui était de toute façon souhaitable vu la résolution 38/132 de l'Assemblée générale. On a dit qu'il fallait établir des critères plus précis pour identifier les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité. Parmi les critères possibles qui ont été proposés figuraient : le critère

fondé sur l'inspiration de l'acte criminel (acte fondé sur une conviction raciale, religieuse ou politique, par exemple) ; le critère fondé sur la qualité de la personne victime de l'acte criminel (Etat ou particulier par exemple) ou encore sur le caractère du droit ou de l'intérêt contrariés (l'intérêt de sécurité paraissant plus important qu'un intérêt purement matériel), ou enfin le mobile, etc. Bien que ces propositions ne manquent pas d'intérêt, aucun de ces critères ne suffit, à lui seul, à identifier le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La gravité d'un acte s'apprécie tantôt en fonction du mobile qui l'inspire, tantôt en fonction du but poursuivi, tantôt en raison du caractère particulier que revêt le fait incriminé (de l'horreur et de la réprobation qu'il suscite), tantôt en fonction de l'étendue matérielle du désastre qu'il a provoqué. Du reste, ces éléments paraissent difficilement séparables et souvent ils se combinent dans le même acte.

35. On a estimé en outre que l'introduction devait aussi contenir un énoncé de principes. Au sujet du contenu de cet énoncé, un membre a notamment fait observer que la notion de responsabilité criminelle des individus devait être l'un des principes fondamentaux du code, que les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité constituaient des crimes internationaux dont la poursuite était un devoir universel, que les crimes commis par des individus devaient être imprescriptibles, qu'une responsabilité pénale pouvait être attribuée à des Etats bien que ceux-ci ne puissent pas, en tant que tels, être soumis à une juridiction pénale internationale, et qu'il était nécessaire de s'inspirer davantage des principes de Nuremberg pour la rédaction de l'introduction. De l'avis de ce membre, cette approche serait compatible avec la décision de la CDI selon laquelle « la méthode déductive [devait] être largement combinée avec la méthode inductive » [33], décision qui avait été approuvée à une écrasante majorité par les représentants à la Sixième Commission, au cours de la trente-huitième session de l'Assemblée générale.

36. D'autres membres de la Commission se sont demandé dans quelle mesure la notion de crime contre la paix et la sécurité constituait une notion homogène. La question a été posée de savoir s'il ne faudrait pas faire une distinction entre les crimes contre la paix et les crimes contre la sécurité de l'humanité. La Commission a estimé qu'il était difficile de répondre dès maintenant à cette question, de même qu'il était difficile de déterminer d'ores et déjà le contenu du terme « humanité ». Pour certains membres de la Commission, ce terme devait s'entendre comme signifiant l'ensemble de la communauté humaine. Pour d'autres, il devait s'entendre au sens de l'humanisme, c'est-à-dire comme représentant un ensemble de valeurs morales et spirituelles généralement admises par cette communauté humaine.

37. La question, à cet égard, a été soulevée de savoir si le crime contre l'humanité obéissait à un régime propre, distinct du régime général de la protection des droits de l'homme. On a estimé généralement que si les violations des droits de l'homme n'étaient pas toutes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par contre, des violations graves, systématiques ou renouvelées des droits de l'homme pourraient être assimilées à des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

38. La plupart des membres de la Commission ont été d'avis que le débat général évoqué ci-dessus ne permettait pas, à ce stade, de dégager l'ensemble des règles générales communes aux différentes infractions. Il convenait d'abord de déterminer *quelles étaient ces infractions elles-mêmes*. Il est difficile, par exemple, de savoir si la théorie des faits justificatifs ou celle des circonstances atténuantes sont applicables, et dans quelle mesure, aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité si on ne sait pas, d'abord, de quelles infractions précises il s'agit. L'application de ces théories au *colonialisme*, à l'*apartheid*, à l'*annexion* illicite d'un territoire, ou encore à l'*agression* est extrêmement problématique, voire inimaginable. A l'inverse, on peut parfaitement imaginer que ces théories puissent jouer dans le cas de crimes *contre l'humanité*. A cet égard, le principe IV du jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg tel qu'il avait été formulé par la Commission [34], principe selon lequel l'auteur d'un des crimes prévus par le statut de ce tribunal ne pourrait être dégagé de toute responsabilité pénale « s'il a eu moralement la faculté de choisir » est assez significatif, car il implique que l'auteur de ces crimes pourrait invoquer le fait justificatif. On sait également que la théorie des circonstances atténuantes avait pu être appliquée à certains de ces crimes.

39. Les considérations formulées aux paragraphes précédents expliquent pourquoi la Commission, en raison de la diversité des situations en cause, a estimé qu'elle ne pouvait pas, à ce stade, énoncer d'ores et déjà des règles générales. Les règles qui gouvernent la matière ne peuvent se déduire *a priori*, ce qui pourrait conduire à la formulation de pétitions de principe. Il a été jugé préférable de se pencher d'abord sur la *matière vivante*, de réunir les matériaux, de les analyser, de les classer, avant de rechercher les règles qui seraient communes aux situations diverses. Il se pourrait, à l'analyse, que certaines règles ne s'appliquent qu'à certaines infractions et pas à d'autres, et qu'il soit nécessaire de grouper les différentes infractions par catégories. Mais tout cela ne peut être préjugé. Une analyse minutieuse préalable paraît nécessaire. Il conviendrait d'aller du particulier au général.

40. A cet effet, la première démarche consisterait à passer au crible les faits constituant des atteintes graves au droit international, en faisant l'inventaire des instruments internationaux (conventions, déclarations, résolutions, etc.) qui considèrent ces faits comme des crimes internationaux, et en choisissant les plus graves d'entre eux, car tout crime international n'était pas, nécessairement, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'autre part, les faits qui seraient retenus le seraient à ce stade, à l'état brut, indépendamment d'une terminologie ou d'une classification rigoureuses. Une terminologie et une typologie précises seraient recherchées plus tard, lorsque tous les matériaux auraient été dégagés et cernés.

[33] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 16, par. 66.

[34] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 13, par. 105 et 106.

Il ne serait pas exclu, en effet, en relisant ces instruments, que certaines expressions puissent paraître démodées, comme celle de « lois et coutumes de la guerre » car la guerre est déclarée hors la loi aujourd'hui. D'autres pratiques, recouvrant des phénomènes réels, comme par exemple « le colonialisme », pourraient faire l'objet d'une dénomination juridique plus appropriée. Mais cet examen typologique et terminologique serait entrepris plus tard.

41. Ces remarques préalables étant faites, les paragraphes suivants seront divisés en deux parties : *a*) une partie consacrée au projet de code de 1954 ; *b*) une partie consacrée aux infractions non prévues par le projet de code de 1954.

3. L'ÉTABLISSEMENT DE LA LISTE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

a) *Première partie : les crimes prévus par le projet de code de 1954*

42. Ces crimes peuvent être classés en trois catégories, étant entendu qu'il ne peut exister de cloisons étanches entre certaines d'entre elles.

La première catégorie est celle des crimes qui portent atteinte à la *souveraineté* et à l'*intégrité territoriale* d'un Etat ;

La deuxième catégorie est celle des *crimes contre l'humanité* ;

La troisième catégorie est celle groupée sous l'expression générale d'*actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre*.

43. La première catégorie est prévue par les paragraphes 1 à 9 de l'article 2 du projet de code de 1954, comme suit :

1) Tout acte d'agression, y compris l'emploi par les autorités d'un Etat de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective, ou, soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.

2) Toute menace, par les autorités d'un Etat, de recourir à un acte d'agression contre un autre Etat.

3) Le fait, pour les autorités d'un Etat, de préparer l'emploi de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou, soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.

4) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'organiser ou d'encourager à organiser sur son territoire ou sur tout autre territoire des bandes armées en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat, ou d'en tolérer l'organisation sur son propre territoire, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer que des bandes armées se servent de son territoire comme base d'opérations ou comme point de départ pour des incursions sur le territoire d'un autre Etat, ainsi que la participation directe ou l'appui donné à l'incursion.

5) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat.

6) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.

7) Les actes commis par les autorités d'un Etat en violation des obligations qui incombent à cet Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales au moyen de restrictions ou de limitations aux armements, à la préparation militaire ou aux fortifications, ou d'autres restrictions de même nature.

8) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'annexer, au moyen d'actes contraires au droit international, un territoire appartenant à un autre Etat.

9) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique, en vue de forcer sa décision et d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

44. A leur sujet, plusieurs remarques ont été formulées. On a fait observer que le paragraphe 1 relatif à l'agression devrait être remanié de manière à tenir dûment compte de la nouvelle Définition de l'agression [35]. On a fait observer aussi que le paragraphe 8 sur l'annexion d'un territoire étranger devrait être remanié sur le modèle de l'alinéa *a* de l'article 3 de cette même définition. D'autre part, certains membres se sont demandé si les expressions « menace [...] de recourir à un acte d'agression » ou « le fait [...] de préparer l'emploi de la force armée » n'étaient pas liées à un critère trop subjectif. Des doutes ont été exprimés sur le moment à partir duquel on pouvait estimer qu'il existait une telle menace ou un tel « fait [...] de préparer l'emploi de la force armée » ; on s'est également demandé à partir de quel moment les préparatifs armés cessaient d'être de simples préparatifs pour devenir une préparation à l'emploi de la force armée. On a estimé que ces infractions pourraient être libellées autrement et même réunies en une seule infraction qui ne serait qu'une des modalités de l'agression. Des questions semblables ont été soulevées à propos des infractions visées aux paragraphes 4 et 5, qui concernent, l'une, le fait d'organiser ou de tolérer des bandes armées sur son territoire, ou de participer à leurs activités, l'autre, le fait d'entreprendre ou de tolérer des activités organisées visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat. On s'est demandé si le fait de permettre l'organisation d'une bande armée constituait d'emblée une infraction, à quel moment un Etat devait être tenu pour responsable d'avoir toléré l'organisation d'une bande armée et quand un groupe d'individus devenait une bande armée. On pouvait s'interroger autant sur le fait d'organiser ou d'encourager une guerre civile, car dans les deux cas il était difficile de constater l'infraction avant qu'elle n'ait été commise. A propos du paragraphe 7, on a souligné que les accords de désarmement ne réunissant souvent qu'un nombre limité d'Etats parties, la question pourrait se poser de savoir si des actes contraires à ces accords, mais commis par des Etats qui n'y seraient pas parties, seraient eux aussi considérés comme des crimes. Dans un autre ordre d'idées, on a fait remarquer que l'expression utilisée au paragraphe 9, à savoir « le fait [...] d'intervenir dans les affaires inté-

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

rieures ou extérieures d'un autre Etat par des moyens de coercition d'ordre économique ou politique » laisserait beaucoup à désirer, puisque, notamment, on ne pouvait savoir clairement à quel moment ces moyens d'ordre économique devenaient de la coercition.

45. S'agissant de la deuxième catégorie d'infractions, elle est prévue par les paragraphes 10 et 11, qui sont ainsi conçus :

10) Les actes commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, 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 susceptibles d'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.

11) Les actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement.

46. On a fait remarquer à leur sujet que leur classification était quelque peu arbitraire. Il n'y avait aucune différence de nature entre les actes inhumains prévus au paragraphe 11 et les actes prévus au paragraphe 10, qui constituaient le génocide. On a d'ailleurs regretté que le terme de génocide n'ait pas été expressément employé dans le corps du paragraphe 10. Quant au paragraphe 11, bien que l'énumération qu'il contient ne soit pas limitative, on a considéré qu'elle ne devait pas être étendue abusivement. Certes, les crimes contre l'humanité recouvraient des violations graves et caractérisées de droits de l'homme, mais il ne fallait pas élargir cette catégorie d'infractions à toute atteinte aux droits de l'homme à l'intérieur d'une frontière. Car on enlèverait alors à la notion de crimes contre l'humanité toute nature spécifique.

47. La troisième catégorie d'infractions, qui est prévue au paragraphe 12, concerne les « actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre ». On s'est demandé, à leur sujet, si toute violation des Conventions de Genève de 1949 [36] et de leurs protocoles additionnels de 1977 [37] devait être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certaines infractions pouvaient ne constituer qu'un manquement mineur, répréhensible certes, mais ne relevant pas de cette catégorie des crimes. On a également remarqué que l'expression « lois et coutumes de la guerre » ne correspondait plus aux besoins de notre temps.

48. Enfin, le paragraphe 13 de l'article 2 vise le *complot*, l'*incitation directe à commettre les infractions prévues dans le code*, la *complicité* et la *tentative*. Ces infractions seront examinées par la Commission le moment venu. Pour les raisons déjà indiquées, il est difficile de parler d'infractions souvent connexes à des infractions principales sans avoir au préalable étudié les infractions auxquelles elles sont liées. Il en est de même des circonstances prévues aux articles 3 et 4 du projet de 1954 et qui visent le fait que l'auteur aurait agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ou sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique.

49. Ces réserves de forme et de fond étant faites, l'ensemble de la Commission a estimé que le projet de 1954 était une bonne base de départ, et que les infractions qui y étaient proposées devaient être retenues. Il y aura donc lieu d'étudier la manière de les formuler et de les regrouper le cas échéant.

b) *Deuxième partie : les infractions prévues postérieurement au projet de code de 1954 et les instruments pertinents*

50. S'agissant des infractions apparues depuis 1954, et comme on l'a signalé au paragraphe 40, la Commission, afin d'appliquer ici la méthode inductive, doit faire l'inventaire des instruments internationaux (conventions, déclarations, résolutions, etc.) qui considèrent certains faits comme des crimes internationaux. Les instruments les plus significatifs énumérés par le Rapporteur spécial sont les suivants :

1) La Convention supplémentaire du 7 septembre 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage [38] ;

2) La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux [résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960] ;

3) La Déclaration sur l'interdiction de l'emploi des armes nucléaires et thermonucléaires [résolution 1653 (XVI) de l'Assemblée générale, du 24 novembre 1961] ; la résolution 33/71 B du 14 décembre 1978 sur le non-recours aux armes nucléaires et la prévention de la guerre nucléaire ; la résolution 34/83 G du 11 décembre 1979 invitant le Comité du désarmement à tenir dûment compte des vues exprimées par les Etats au sujet de la résolution 33/71 B ; la résolution 35/152 D du 12 décembre 1980 sur le non-recours aux armes nucléaires et la prévention de la guerre nucléaire ; la résolution 36/92 I du 9 décembre 1981 sur le non-recours aux armes nucléaires et la prévention de la guerre nucléaire ; la résolution 37/100 C du 13 décembre 1982 relative à une convention sur l'interdiction de l'utilisation des armes nucléaires ; la résolution 38/75 du 15 décembre 1983 sur la condamnation de la guerre nucléaire ;

4) Le Traité du 5 août 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau [39] ;

5) La Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection

[36] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75.

[37] *Id.*, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101 et suiv.

[38] *Id.*, *Recueil des Traités*, vol. 266, p. 3.

[39] *Ibid.*, vol. 480, p. 43.

de leur indépendance et de leur souveraineté [résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965] ;

6) Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 [40] ;

7) Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 [41] ;

8) Le Traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes [42] ;

9) La Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité [43] ;

10) 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 [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe] ;

11) Le Traité du 11 février 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol [44] ;

12) La Convention du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs [45] et la Convention du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile [46] ;

13) Les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité [résolution 3020 (XXVII) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1972] ;

14) Les divers instruments relatifs à l'*apartheid*, notamment la Convention internationale du 30 novembre 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* [47], ainsi que les très nombreuses résolutions de l'Assemblée générale indiquant la place importante qu'occupe l'*apartheid* dans les préoccupations du moment [48] ;

15) Les principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes [résolution 3103 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1973] ;

16) La Convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques [49] ;

17) La Définition de l'agression [résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe] ;

18) La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1975, annexe] ;

19) La Convention du 10 décembre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles [50] ;

20) Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, adoptés le 8 juin 1977 [51] ;

21) L'Accord du 5 décembre 1979 régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes [52] ;

22) La Convention internationale du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages [53] ;

23) La Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination [54] ;

24) La Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire [résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981].

51. La liste qui précède, bien qu'elle ne soit pas exhaustive, contient les instruments les plus significatifs. A la lumière de ces instruments, il paraît possible d'établir une liste d'infractions non prévues par le projet de 1954. Il serait cependant nécessaire de faire un choix entre un *contenu minimal* et un *contenu maximal* du code à élaborer.

i) *Le contenu minimal*

52. *Le colonialisme* : par sa résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960, l'Assemblée générale a condamné le colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations. Les observations formulées au sein de la Commission à ce sujet ont porté fondamentalement sur une question de terminologie. On a estimé que le mot « colonialisme » exprimait davantage un phénomène politique et historique qu'un concept juridique, et qu'il vaudrait mieux utiliser des termes s'inspirant de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la respon-

[40] *Ibid.*, vol. 999, p. 171.

[41] *Ibid.*, vol. 993, p. 3.

[42] *Ibid.*, vol. 610, p. 205.

[43] *Ibid.*, vol. 754, p. 73.

[44] *Ibid.*, vol. 955, p. 115.

[45] *Ibid.*, vol. 860, p. 105.

[46] *Ibid.*, vol. 974, p. 177.

[47] *Ibid.*, vol. 1015, p. 243.

[48] Résolutions 2775 E (XXVI) du 29 novembre 1971 sur la création de bantoustans ; 3151 G (XXVIII) du 14 décembre 1973 ; 3324 E (XXIX) du 16 décembre 1974 ; 3411 G (XXX) du 10 décembre 1975 ; 31/6 I et 31/6 J du 9 novembre 1976 ; 32/105 M du 14 décembre 1977 ; 33/183 B et 33/183 L du 24 janvier 1979 ; 34/93 A et 34/93 O du 12 décembre 1979 ; 35/206 A du 16 décembre 1980 ; 36/172 A du 17 décembre 1981 ; et 37/69 A du 9 décembre 1982.

[49] Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* (numéro de vente : F.75.V.1), p. 81.

[50] *Ibid., 1976* (numéro de vente : F.78.V.5), p. 129.

[51] Voir *supra* note 37.

[52] Résolution 34/68 de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1979, annexe.

[53] Résolution 34/146 de l'Assemblée générale, du 17 décembre 1979, annexe.

[54] Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente : F.83.V.1), p. 122.

sabilité des Etats, qui vise « l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale »[55], ou encore employer l'expression « déni du droit à l'autodétermination ».

53. Le crime d'*apartheid*, lui non plus, n'a pas posé de problèmes quant au principe de sa condamnation. Cependant, certains membres de la Commission ont estimé que l'*apartheid* ne devrait pas figurer en tant que tel dans le projet et qu'il était couvert par l'expression générale de discrimination raciale. Certains membres ont fait observer que, alors que la condamnation de la discrimination raciale ne soulevait aucune réserve, la Convention de 1973 sur l'*apartheid*, elle, n'avait pas été adoptée par certains Etats. En outre, ont dit ces membres, l'*apartheid* constituait une notion trop spéciale, qui avait « le grave inconvénient de ne s'appliquer qu'aux pratiques honteuses d'un seul pays ». Tous ces arguments ne manquent pas d'intérêt. Cependant, la plupart des membres ont considéré que l'*apartheid* doit être retenu précisément en raison de ses aspects spécifiques, qui en font un crime à part. Il consiste à ériger le racisme en *système* politique et constitutionnel et en *méthode* de gouvernement. Or, ces aspects propres à l'*apartheid* ne sont pas forcément visés dans les résolutions générales relatives à la discrimination raciale. De leur point de vue, le fait que la Convention sur l'*apartheid* n'a pas reçu l'adhésion de certains Etats n'enlève pas à celle-ci la force qu'elle tient du *jus cogens*. En résumé, l'*apartheid* constitue un candidat de choix dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

54. Un autre problème est posé par l'*usage des armes nucléaires*. Il convient d'abord d'observer que les paragraphes 7 et 12 de l'article 2 du projet de code de 1954 sont loin de couvrir les problèmes soulevés ici. En effet, le paragraphe 7 considère comme crimes « *les actes commis [...] en violation** des obligations [...] en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales au moyen de restrictions ou de limitations aux armements, [...] ou d'autres restrictions de même nature ». Or, aucun traité ne vise, à ce jour, l'interdiction de l'utilisation des armes nucléaires. En outre, on ne peut invoquer la « violation des lois et coutumes de la guerre » dans la mesure où ces dispositions visent les méthodes utilisées dans les conflits armés et non les armes employées, dont l'interdiction a toujours été déterminée par des traités. Certaines armes de destruction massive sont interdites par des conventions spécifiques.

55. Le problème s'est donc posé à la Commission de savoir s'il fallait introduire dans le projet de code des dispositions spécifiques relatives aux armes nucléaires. Les résolutions relatives à l'usage des armes nucléaires sont nombreuses. Cependant, l'opinion de la Commission s'est partagée sur ce point. Certains membres, au nom du réalisme et de l'opportunité, ont estimé que cette interdiction serait purement platonique et n'emporterait pas l'adhésion des Etats possédant ce type d'armement. Ils ont invoqué l'argument de la dissuasion, à savoir que l'interdiction formelle de l'usage des armes nucléaires rendrait inopérante la dissuasion recherchée. Plusieurs membres ont été d'avis que, tant que des accords internationaux interdisant les armes nucléaires n'auraient pas été signés dans le cadre d'un désarmement général, il serait prématuré de conclure que l'emploi des armes nucléaires était un crime.

56. Un membre de la Commission a même estimé que le problème de l'utilisation des armes nucléaires dépassait le domaine du droit et relèverait d'un domaine *métajuridique*, et qu'il échapperait même, avec certaines limitations, au *jus cogens*.

57. D'autres membres de la Commission ont été d'un avis différent. Ils ont estimé qu'il était inconcevable qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité reste muet sur le problème de l'utilisation des armes nucléaires, que les difficultés politiques ne devaient pas faire obstacle à l'énoncé d'une règle *de lege ferenda*, et que, bien que la question soit à l'étude dans les instances du désarmement, des juristes ne sauraient rester indifférents à la légalité ou à l'illégalité de l'utilisation — tout au moins dans le cas d'un Etat qui les utiliserait le premier — de telles armes de destruction massive. La Commission ne pouvait pas ne pas évoquer le problème, en attendant des orientations plus précises émanant des instances politiques appropriées.

58. Le problème de l'*environnement* a également été examiné. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats dispose que, dans certaines circonstances, le fait de causer un préjudice grave à l'environnement peut être considéré comme un crime international. On pourrait se demander s'il ne faudrait pas en faire, dans certains cas, un crime contre l'humanité. Certains membres n'ont pas été de cet avis. Cependant, la Commission a estimé que si n'importe quel trouble de l'environnement ne constitue pas un crime contre l'humanité, il reste que le développement des moyens technologiques, l'étendue parfois considérable de leurs méfaits, notamment dans l'atmosphère et dans l'eau, devraient inciter à considérer certains troubles de l'environnement humain comme des crimes contre l'humanité. Il a été signalé que des conventions existaient qui interdisaient certaines expériences portant atteinte à l'environnement. Bien que ces conventions soient surtout relatives à des expériences militaires, l'interdiction de celles-ci semblait avoir été surtout prononcée en raison de dommages causés à l'environnement. Il s'agit notamment des traités interdisant de placer des armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique, sur le fond des mers et des océans, ainsi que dans leur sous-sol.

59. *Le mercenariat* : un débat s'est également instauré autour du mercenariat et sur le point de savoir s'il fallait ou non retenir cette pratique comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a fait valoir que le mercenariat n'était pas, en soi, condamnable et que tout dépendait du but poursuivi par les mercenaires ou ceux qui les employaient. Le recours, contre rémunération, à des non-nationaux pour constituer ou renforcer une armée nationale était une politique ancienne qui n'aurait rien d'immoral en soi. Le mercenariat n'était condamnable, a-t-on signalé, qu'en fonction du but poursuivi. Le recrutement de mercenaires pour faire obstacle à un

[55] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89.

mouvement de libération nationale, ou pour déstabiliser un Etat ou un régime politique, était contraire au droit international et devait être réprimé comme tel. Cependant, certains membres de la Commission ont estimé que le mercenariat vu sous cet angle se confondrait plutôt avec l'agression, ou avec la constitution des bandes armées. La question s'est donc posée de savoir si le mercenariat pouvait être considéré comme une infraction autonome à retenir dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En outre, un comité spécial de l'Assemblée générale étudiait actuellement la question du mercenariat et l'on ignorait, à ce stade, à quelles conclusions il pourrait aboutir.

60. *La prise d'otages, les violences sur des personnes jouissant de privilèges et immunités diplomatiques* : la Commission s'est également penchée sur certains actes qui retiennent, de plus en plus, l'attention de la communauté internationale. Il s'agit de la prise d'otages, des violences exercées sur les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et également des actes commis par des diplomates et qui portent gravement atteinte à l'ordre public de l'Etat accréditaire. S'agissant de la prise d'otages, plusieurs membres de la Commission ont exprimé l'opinion que si la prise d'otages était un crime international au sens de la Convention internationale sur la prise d'otages, on pouvait douter que cette infraction entre dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un membre a exprimé l'opinion que l'inclusion de la prise d'otages dans le projet, au stade actuel, préjugerait la question de savoir si les Etats devaient être tenus pour responsables de crimes en droit international. On a également fait valoir que la prise d'otages, qu'elle porte ou non sur les diplomates, est un aspect particulier du terrorisme et que c'est cette dernière infraction qu'il convenait de viser pour couvrir tous les cas prévus au paragraphe 6 de l'article 2 du projet de code de 1954. Mais, c'est à un stade ultérieur que le problème du regroupement de certaines infractions par catégories se poserait. Pour le moment, c'était les faits criminels qu'il convenait de dégager.

61. *L'agression économique* : on a estimé, en général, que le phénomène existait mais que l'expression « agression économique » manquait de pertinence juridique. Il existait, certes, des procédés de *coercition*, de nature économique, pour contraindre un Etat à agir ou à ne pas agir, à infléchir sa politique dans un sens ou dans l'autre. Mais certains membres ont estimé que ces procédés étaient déjà prévus par le projet de code de 1954 qui, au paragraphe 9 de l'article 2, interdisait « d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique, en vue de forcer sa décision et d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit ». Mais, si l'agression économique signifiait le fait de s'emparer par la force des ressources et des richesses naturelles d'un pays ou de l'empêcher par la force d'exploiter celles-ci ou d'en disposer librement, il s'agirait plutôt d'une hypothèse qui entrait dans la définition de l'agression. En résumé, il y avait, à la Commission, un courant de pensée qui n'était pas hostile à la condamnation du phénomène, sous réserve d'une définition et d'une terminologie adéquates. Cependant, certains membres ont exprimé des réserves sur l'opportunité d'inclure la notion « d'agression économique » dans le projet.

62. Enfin, certains membres de la Commission ont soulevé le phénomène de la *piraterie* et de la *capture d'aéronef*. Pour ce qui est de la piraterie, il s'agit incontestablement d'un crime international, dont l'existence remonte à des temps très anciens. Il faut cependant observer que la Commission ne l'avait pas retenu, en 1954, comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il semble que, quelle que soit la gravité du phénomène, il ne constitue pas à l'heure actuelle un fléau pour l'humanité. Quant à la capture d'aéronef, il suffit de considérer cette infraction comme un crime international. Le problème qui se pose, à son sujet, est plutôt un problème de répression. Celle-ci ne semble pas avoir été organisée de façon efficace jusqu'à ce jour par les conventions existantes.

ii) *Le contenu maximal*

63. Il existe aussi une tendance selon laquelle il faudrait élargir la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en incluant dans cette catégorie, par exemple, la falsification de passeport, la diffusion de nouvelles fausses ou déformées, l'outrage à un Etat étranger, etc. Après avoir considéré avec attention les avantages et inconvénients de cette position, la Commission a plutôt été d'avis que ce serait affaiblir la portée du projet que d'en faire un instrument trop large où l'essentiel serait perdu de vue. Aller au-delà du contenu minimal et rechercher un contenu plus large serait hasardeux. Ce serait confondre crime international et crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, tout crime international n'est pas forcément un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il conviendrait de conserver au code son caractère d'instrument de portée élevée, ayant pour unique objet les crimes se distinguant par leur caractère particulier d'horreur et de cruauté, de sauvagerie et de barbarie. Il s'agirait essentiellement de crimes qui mettent en cause les fondements mêmes de la civilisation contemporaine et les valeurs qu'elle incarne. C'est ce profil particulier du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui en fait une espèce à part, et justifie sa codification séparée.

64. Ainsi qu'il a été signalé, les paragraphes 42 à 63 ne font à ce stade, dans une large mesure et comme premier pas méthodologique, que réunir des matériaux bruts. Ces matériaux seront ensuite traités et classés, et la Commission essayera de trouver les concepts juridiques adéquats, les qualifications et les catégories sous lesquels ils pourraient être regroupés. C'est seulement après qu'il sera possible de dégager les principes généraux et les règles qui gouvernent la matière.

4. Conclusions

65. Pour résumer :

a) En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, la Commission se propose 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 auront été exprimées par les gouvernements.

b) En ce qui concerne la première étape des travaux de la Commission sur le projet de code, et à la lumière de la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, la Commission se propose, pour les raisons exprimées aux paragraphes 33 à 40 du présent rapport, de commencer par établir une liste provisoire des crimes, tout en ayant présente à l'esprit l'élaboration d'une introduction qui rappellera les principes généraux de droit pénal international se rapportant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

c) En ce qui concerne le contenu *ratione materiae* du projet de code :

i) La Commission se propose de retenir les infractions prévues dans le projet de code de 1954, sous réserve de modifications de forme et de fond appropriées que la Commission examinera à un stade ultérieur ;

ii) Une tendance générale s'est dégagée au sein de la Commission selon laquelle le colonialisme, l'*apartheid* et peut-être les atteintes graves à l'environnement humain et l'agression économique doivent être inclus dans le projet de code, sous réserve d'une qualification juridique appropriée ;

iii) En ce qui concerne l'usage des armes nucléaires, la Commission a évoqué largement le problème mais, pour les raisons exprimées aux paragraphes 55 à 57, elle se propose d'examiner le problème de façon plus approfondie compte tenu des vues qui pourront être exprimées à l'Assemblée générale ;

iv) S'agissant du mercenariat, la Commission considère que dans la mesure où cette pratique vise à porter atteinte à la souveraineté des Etats et à la stabilité des gouvernements et à faire obstacle aux mouvements de libération nationale, elle constitue 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 ;

v) En ce qui concerne les prises d'otages, les violences sur des personnes jouissant de privilèges et immunités diplomatiques, etc., et la capture d'aéronef, la Commission estime que ces pratiques comportent des aspects qui peuvent être considérés en relation avec le phénomène du terrorisme international et devraient être examinés sous cet angle ;

vi) Quant à la piraterie, la Commission reconnaît que son caractère de crime international résulte du droit coutumier international. Cependant, elle doute que, dans la communauté internationale actuelle, ce crime puisse être de nature à constituer une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité.

Chapitre III

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

A. — Introduction

66. La CDI a commencé l'étude de la question du 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 sur le sujet, présenté par son président, 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[56]. Après avoir examiné à cette session les résultats des travaux de la CDI, l'Assemblée générale, dans sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978, a recommandé à la Commission.

> [...] 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 soumettront les Etats Membres, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié [...].

67. Dans sa résolution 33/140 du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a décidé

> [qu'elle étudierait] de nouveau cette question et [a exprimé] 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.

68. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission a de nouveau constitué un groupe de travail, 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, à cette 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[57].

69. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission était saisie d'un rapport préliminaire[58] présenté par le Rapporteur spécial, ainsi que d'un document de travail[59] établi par le Secrétariat. A cette même session, la Commission a consacré un débat général à l'examen du rapport préliminaire[60]. 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 vues exprimées lors des débats à l'Assemblée générale, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié.

70. A sa trente-troisième session, en 1981, la Commission était saisie d'un deuxième rapport du Rapporteur spécial[61] qui contenait le texte des six projets d'articles formant la première partie du projet, intitulée « Dispositions générales »[62]. Les six projets d'articles étaient consacrés à trois grandes questions : le champ d'application du projet d'articles sur le sujet, les expressions employées et les principes généraux du droit international applicables au courrier diplomatique et à la valise diplomatique.

71. Après examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial à cette même session[63], la Commission a renvoyé les six articles au Comité de rédaction, mais celui-ci n'a pu les examiner, faute de temps.

---

[56] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 154 et suiv., par. 137 à 144.

[57] Pour l'historique des travaux de la Commission sur le sujet, voir *a*) les rapports de la Commission : *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 192, par. 149 à 155 ; *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 158 et suiv., par. 145 à 176 ; *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 161 et suiv., par. 228 à 249 ; *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 117 et suiv., par. 199 à 249 ; *b*) les rapports du Rapporteur spécial : rapport préliminaire, *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 227, doc. A/CN.4/335 ; 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.

[58] Voir *supra* note 57 *b*.

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

[60] Voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 245 à 250, 1634e séance, et p. 258 à 261, et 266 à 271, 1636e et 1637e séances ; et *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 159 et suiv., par. 162 à 176.

[61] Voir *supra* note 57 *b*.

[62] Pour le texte des six projets d'articles, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 161 et suiv., notes 679 à 683.

[63] Voir *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 239 à 244, 1691e séance, et p. 257 à 264, 1693e et 1694e séances ; et *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 161 et suiv., par. 230 à 249.

72. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial [64]. Les six articles qu'il avait proposés dans son deuxième rapport n'ayant pu être examinés par le Comité de rédaction, le Rapporteur spécial les a revus à la lumière des débats de la CDI et de ceux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-sixième session [65], et il les a présentés à nouveau, avec des modifications, dans son troisième rapport. Celui-ci se composait de deux parties et comprenait quatorze articles. La première partie du rapport, relative aux « Dispositions générales », contenait les six articles intitulés : « Champ d'application des présents articles » (art. 1er) ; « Courriers et valises ne rentrant pas dans le champ des présents articles » (art. 2) ; « Expressions employées » (art. 3) ; « Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques » (art. 4) ; « Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit » (art. 5) ; et « Non-discrimination et réciprocité » (art. 6). La deuxième partie, relative au « Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique », contenait les huit articles suivants : « Preuve de la qualité » (art. 7) ; « Nomination du courrier diplomatique » (art. 8) ; « Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique » (art. 9) ; « Nationalité du courrier diplomatique » (art. 10) ; « Fonctions du courrier diplomatique » (art. 11) ; « Point de départ des fonctions du courrier diplomatique » (art. 12) ; « Fin des fonctions du courrier diplomatique » (art. 13) ; et « Personnes déclarées *non gratae* ou non acceptables » (art. 14) [66].

73. La Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial à sa trente-quatrième session et a renvoyé les quatorze projets d'articles au Comité de rédaction [67]. Par sa résolution 37/111 du 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux tendant à l'élaboration de projets d'articles sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

74. A sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/374 et Add.1 à 4) [68], ainsi que des informations sur le sujet communiquées par des gouvernements [69]. Faute de temps, toutefois, la Commission n'a examiné que les deux premiers fascicules du rapport (A/CN.4/374 et A/CN.4/374/Add.1). Y figuraient les projets d'articles 15 à 23 de la deuxième partie du projet d'articles, intitulée « Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou du capitaine d'un navire transportant une valise diplomatique » [70], soit : « Facilités de caractère général » (art. 15), « Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit » (art. 16), « Liberté de mouvement » (art. 17), « Liberté de communication » (art. 18), « Logement temporaire » (art. 19), « Inviolabilité de la personne » (art. 20), « Inviolabilité du logement temporaire » (art. 21), « Inviolabilité du moyen de transport » (art. 22) et « Immunité de juridiction » (art. 23). A la même session, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 15 à 19 au Comité de rédaction et de reprendre le débat sur les projets d'articles 20 à 23 à sa trente-sixième session, en 1984, avant de les renvoyer au Comité de rédaction [71]. Elle a en outre décidé d'adopter provisoirement, en première lecture, les articles 1 à 8 du projet d'articles [72]. Par sa résolution 38/138 du 19 décembre 1983, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

B. — Examen du sujet à la présente session

75. A sa présente session, la Commission était saisie des quatre fascicules restants du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/374/Add.1, Add.2, Add.3 et Add.4). Le document A/CN.4/374/Add.1 contenait le texte annoté des projets d'articles 20 à 23 [73], intitulés « Inviolabilité de la personne » (art. 20), « Inviolabilité du logement temporaire » (art. 21), « Inviolabilité du moyen de transport » (art. 22) et « Immunité de juridiction » (art. 23), dont la Commission a repris l'examen à sa présente session. Les documents A/CN.4/374/Add.2 à 4 contenaient le texte annoté des projets d'articles 24 à 42 [74], intitulés : « Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière » (art. 24) ; « Exemption des impôts et taxes » (art. 25) ; « Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public » (art. 26) ; « Exemption de la législation sur la sécurité sociale » (art. 27) ; « Durée des privilèges et immunités » (art. 28) ; « Renonciation à l'immunité » (art. 29) ; « Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage » (art. 30) ; *Troisième partie* (« Statut de la valise diplomatique ») : « Indication de la qualité de la valise diplomatique » (art. 31) ; « Contenu de la valise diplomatique » (art. 32) ; « Statut de la valise diploma-

[64] Voir *supra* note 57 *b*.

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

[66] Pour le texte de ces quatorze projets d'articles, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 48 et suiv., notes 181 à 194.

[67] Voir *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 293 à 312, 1745e à 1747e séance ; et *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 119 et suiv., par. 206 à 249.

[68] Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie).

[69] *Idem*, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2.

[70] Pour le texte des projets d'articles 15 à 19, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 52 et suiv., notes 202 à 206 ; pour le texte des projets d'articles 20 à 23, voir *infra* notes 79 à 82.

[71] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 171, et p. 57, par. 189.

[72] *Ibid.*, p. 57, par. 190.

[73] Pour le texte des projets d'articles 20 à 23, voir *infra* notes 79 à 82.

[74] Pour le texte des projets d'articles 24 à 42, *idem*, notes 84 à 90 et 93 à 104.

tique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage » (art. 33) ; « Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens » (art. 34) ; « Facilités générales accordées à la valise diplomatique » (art. 35) ; « Inviolabilité de la valise diplomatique » (art. 36) ; « Exemption de la visite douanière et des autres inspections » (art. 37) ; « Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes » (art. 38) ; « Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique » (art. 39) ; *Quatrième partie* (« Dispositions diverses ») : « Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit » (art. 40) ; « Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires » (art. 41) ; et « Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux » (art. 42). La Commission était en outre saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/382) [75] et des renseignements communiqués par des gouvernements (A/CN.4/379 et Add.1) [76].

76. La Commission a examiné le sujet à ses 1824e à 1830e, 1832e, 1842e à 1847e et 1862e à 1864e séances, du 21 au 29 mai, le 1er juin, du 18 au 25 juin et du 16 au 18 juillet 1984. Elle a procédé comme suit : *a*) le Rapporteur spécial a présenté son cinquième rapport et les projets d'articles 24 à 42 ; *b*) la Commission a repris l'examen des projets d'articles 20 à 23 qu'elle avait entamé à sa trente-cinquième session et a décidé de renvoyer ces textes au Comité de rédaction ; *c*) elle a également examiné les projets d'articles 24 à 35 et décidé de les renvoyer au Comité de rédaction ; *d*) elle a abordé l'examen des projets d'articles 36 à 42 et a décidé de le poursuivre à sa trente-septième session, en 1985 ; *e*) de sa 1862e à sa 1864e séance, elle a examiné le rapport du Comité de rédaction. Cela fait, la Commission a décidé d'adopter à titre provisoire les projets d'articles 9, 10, 11, 12 [77], 13, 14, 15, 16, 17, 19 et 20 et, par voie de conséquence, une version modifiée du projet d'article 8 et du commentaire y relatif.

77. Les sous-sections qui suivent rendent compte plus en détail des travaux que la Commission a consacrés au sujet à sa présente session.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son cinquième rapport et des projets d'articles 24 à 42

78. Le Rapporteur spécial, présentant son cinquième rapport (A/CN.4/382), a indiqué qu'il s'agissait essentiellement d'un rapport sur l'état des travaux, destiné à établir un lien entre ce qui avait été fait et ce qui restait à faire. Le but du rapport était d'indiquer l'état actuel des projets d'articles, le stade où en était l'étude de chacun d'eux et les principales questions soulevées par les articles lors de l'examen à la Sixième Commission de l'Assemblée générale [78].

79. Aucun élément de fond nouveau ne s'est dégagé de cet examen. Les vues exprimées avaient porté, pour la plupart, sur la méthode de travail de la CDI et la manière dont le Rapporteur spécial avait abordé le sujet — l'une et l'autre ayant donné lieu à certains commentaires et suscité certaines réserves. L'avis général quant aux progrès accomplis par la CDI à sa trente-cinquième session avait été favorable, et certains représentants avaient même donné à entendre que la CDI parviendrait peut-être à mener à bien l'examen du sujet durant le mandat actuel de ses membres. Des critiques avaient été émises sur un certain nombre de questions, mais elles portaient pour la plupart sur des points de rédaction et d'agencement des textes.

80. En ce qui concerne les articles 1 à 8 adoptés à titre provisoire (qui traitent du champ d'application des articles, des expressions employées ainsi que de certaines dispositions générales), la discussion avait porté principalement sur le problème de savoir s'il convenait de prendre en considération les organisations internationales et les mouvements de libération nationale. Quant au statut du courrier, il avait été suggéré d'inclure l'article 9 dans l'article 8.

81. A propos du projet d'article 20 (Inviolabilité de la personne) [79], il avait été suggéré de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 : « et poursuit et punit les personnes responsables de tels actes », pour le motif qu'on irait trop loin en exigeant de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit qu'il poursuive et punisse les personnes en cause. La pratique des Etats attestait néanmoins, de l'avis du Rapporteur spécial, que de tels abus donnaient effectivement lieu à des poursuites et à des sanctions. Il n'insisterait toutefois pas sur le maintien de ce membre de phrase.

82. Dans le projet d'article 21 (Inviolabilité du logement temporaire) [80], le paragraphe 3 était celui qui avait suscité le plus de critiques ; certains avaient suggéré de le supprimer, malgré les multiples réserves et restrictions dont il assortit l'immunité d'inspection ou de perquisition du logement temporaire.

---

[75] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

[76] *Idem*.

[77] La Commission a décidé de reprendre l'examen du paragraphe 2 de l'article 12 une fois examiné le projet d'article 28.

[78] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-huitième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.369), sect.E.

[79] Le projet d'article 20 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 20. — Inviolabilité de la personne

« 1. Le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne dans l'exercice de ses fonctions officielles et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

« 2. L'Etat de réception ou, le cas échéant, l'Etat de transit traite le courrier diplomatique avec le respect qui lui est dû et il prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, à sa liberté et à sa dignité, et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes. »

[80] Le projet d'article 21 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 21. — Inviolabilité du logement temporaire

« 1. Le logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement du courrier diplomatique.

« 2. L'Etat de réception ou l'Etat de transit a l'obligation de prendre des mesures appropriées pour protéger le logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique contre les intrusions.

(Suite de la note page suivante.)

83. Certains intervenants à la Sixième Commission avaient jugé appropriées les dispositions du projet d'article 22 (Inviolabilité du moyen de transport)[81], cependant que d'autres avaient suggéré d'en supprimer le paragraphe 2 pour des raisons analogues à celles qui avaient été invoquées à propos du paragraphe 3 de l'article 21.

84. Le projet d'article 23 (Immunité de juridiction)[82] était un article complexe qui avait fait l'objet lui aussi de bien des observations. Les critiques avaient surtout visé les dispositions du paragraphe 4, aux termes duquel le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage. Certains représentants à la Sixième Commission avaient estimé qu'une telle exemption n'était pas compatible avec l'obligation faite au courrier diplomatique, en vertu du paragraphe 5 du même article, d'aider la juridiction compétente dans une action résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé par le courrier ou lui appartenant. D'autres avaient suggéré de simplifier le projet d'article 23, en raison plus particulièrement du caractère temporaire de la présence du courrier.

85. Le section III du cinquième rapport (A/CN.4/382, par. 40 à 81) contenait une brève analyse de la pratique des Etats telle qu'elle ressortait de la documentation constituée entre la précédente session et la session en cours. Le Rapporteur spécial tenait à remercier le Secrétariat de l'aide précieuse qu'il lui avait apportée à cet égard et signalait qu'il convenait de lire cette analyse en liaison avec la documentation sur la pratique des Etats figurant dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4). L'analyse avait principalement pour objet d'indiquer celles de ses propositions qui étaient étayées par la pratique récente des Etats. La situation, en toute objectivité, était la suivante : certaines de ses propositions étaient appuyées par la pratique récente des Etats alors que d'autres ne l'étaient pas.

86. La section IV du cinquième rapport (A/CN.4/382), par. 82 à 84) offrait des suggestions succinctes quant à la marche à suivre par la Commission à la session en cours.

87. Présentant les projets d'articles 24 à 29, le Rapporteur spécial a dit que les projets d'articles 24 à 27 portaient sur les diverses exemptions accordées au courrier diplomatique, tandis que les articles 28 et 29 avaient trait à la durée des facilités, privilèges et immunités et à la renonciation à l'immunité. Sans être expressément défini dans les conventions de codification[83], le mot « exemption » semblait, juridiquement, s'entendre d'un droit qui est accordé à une personne et qui la dispense de certaines obligations juridiques pesant normalement sur quiconque est régi par le système de droit en question. Pour le courrier diplomatique, les exemptions étaient déterminées par la nécessité fonctionnelle, élément beaucoup plus apparent dans le cas du courrier que dans celui des agents diplomatiques ou des membres des missions, postes consulaires ou délégations. Compte tenu de la nature même des fonctions du courrier diplomatique, c'était donc le statut du personnel technique et administratif d'une mission qui avait servi de modèle. Parmi les diverses exemptions reconnues par les quatre conventions de codification, le Rapporteur spécial en avait retenu quatre qui lui semblaient faire partie du statut du courrier diplomatique (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 148) et qui présentaient à des degrés divers, une importance pratique pour les fonctions du courrier.

(Suite de la note 80.)

« 3. Le logement temporaire du courrier diplomatique jouit de l'immunité d'inspection ou de perquisition, à moins qu'il n'y ait des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, cette inspection ou cette perquisition ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique et à condition d'y procéder sans porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ou à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique. »

[81] Le projet d'article 22 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 22. — Inviolabilité du moyen de transport

« 1. Le moyen de transport individuel utilisé par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ne doit faire l'objet d'aucune inspection, perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

« 2. Lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que le moyen de transport individuel mentionné au paragraphe 1 transporte des articles dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, les autorités compétentes de ces Etats peuvent procéder à une inspection ou à une perquisition de ce moyen de transport individuel, à condition de le faire en présence du courrier diplomatique et sans porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique. »

[82] Le projet d'article 23 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 23. — Immunité de juridiction

« 1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

« 2. Il jouit également de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception et de l'Etat de transit pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles.

« 3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf dans les cas qui ne sont pas prévus au paragraphe 2 du présent article et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne, du logement qu'il occupe temporairement ou de la valise diplomatique dont il a la charge.

« 4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.

« 5. Aucune disposition du présent article n'exempte le courrier diplomatique de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en ce qui concerne une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé par le courrier en cause ou lui appartenant, si ces dommages ne peuvent pas être couverts par l'assurance.

« 6. L'immunité de la juridiction de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne saurait exempter le courrier diplomatique de la juridiction de l'Etat d'envoi. »

[83] Les quatre conventions de codification du droit diplomatique et consulaire (ci-après dénommées « conventions de codification ») sont : la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95) ; la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (*ibid.*, vol. 596, p. 261) ; la Convention de 1969 sur les missions spéciales (Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* [numéro de vente : F.71.V.4], p. 130) ; la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (*id.*, *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 ».

88. A propos de l'article 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière) [84], le Rapporteur spécial a déclaré que, comme la réglementation régissant l'admission des personnes et des marchandises dans un pays relevait de la souveraineté de l'Etat et qu'elle était de la compétence nationale, et que les mesures de protection en ce domaine étaient liées à la sécurité et à d'autres intérêts légitimes de l'Etat, les exemptions à l'application de cette réglementation et de ces mesures devaient être précises et limitées. S'agissant de l'applicabilité de ces exemptions au courrier diplomatique, on pouvait se demander jusqu'à quel point la nécessité fonctionnelle justifiait les diverses exemptions énoncées dans les conventions de codification. Juridiquement l'octroi de ces exemptions au courrier diplomatique se justifiait essentiellement par le principe de la liberté de communication et par la nécessité de préserver le caractère confidentiel des fonctions du courrier. C'est pourquoi la pratique dominante était favorable à l'octroi d'exemptions sous condition de réciprocité. Il allait de soi que l'Etat de réception ou de transit pouvait accorder par courtoisie des facilités plus étendues. Dans leurs observations écrites, quelques gouvernements avaient déclaré qu'une visite douanière effectuée à distance par des procédés électroniques ou mécaniques ne portait pas atteinte à l'inviolabilité ou à l'immunité. Or, avec les progrès techniques, il était maintenant possible d'obtenir une image plus précise que celle que fournit un simple examen aux rayons X. Le Rapporteur spécial n'était pas du tout convaincu qu'il fût possible de recourir à ces procédés sans porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique et au caractère confidentiel des communications confiées au courrier diplomatique. De plus, tous les Etats n'étant pas en mesure de fabriquer ou de se procurer ce matériel perfectionné, les Etats technologiquement avancés avaient à cet égard un avantage évident.

89. Le projet d'article 25 (Exemption des impôts et taxes) [85] reposait sur une règle figurant à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques mais qui était déjà appliquée avant 1961, encore que sous condition de réciprocité. Les dispositions de l'article 34 avaient été reprises dans les conventions de codification postérieures et figuraient aussi dans de nombreux traités bilatéraux. Le projet d'article 25 s'inspirait des privilèges et immunités dont jouissent les membres du personnel administratif et technique et il ne prévoyait que les deux exceptions énoncées aux alinéas *a* et *e* de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961.

90. Le projet d'article 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public) [86] prévoyait une exemption déjà applicable au personnel administratif et technique des missions diplomatiques en vertu du paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Imposer de tels services au courrier irait directement à l'encontre de sa mission, qui était de veiller à ce que la valise diplomatique parvienne rapidement et sans dommage à destination. Le projet d'article 26 consacrait donc une règle qui s'appuyait sur une pratique très ancienne, sur le droit diplomatique coutumier et sur le droit conventionnel.

91. L'exemption de la législation sur la sécurité sociale, qui faisait l'objet du projet d'article 27 [87], était prévue, pour les agents diplomatiques ou consulaires, dans toutes les conventions de codification depuis la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il y avait tout lieu d'appliquer la même règle aux courriers diplomatiques et de leur accorder un traitement semblable à celui que l'Etat de réception et l'Etat de transit accordent à tout agent de l'Etat d'envoi qui se trouve temporairement sur leur territoire.

92. Les projets d'articles 28 [88] et 29 [89] avaient trait tous

[84] Le projet d'article 24 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 24. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière*

« 1. Le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle, y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques.

« 2. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique et leur accorde l'exemption de tous droits de douane, taxes et redevances connexes autres que les frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.

« 3. Le courrier diplomatique est exempt de l'inspection de son bagage personnel à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire qu'il contient des objets ne bénéficiant pas des exemptions mentionnées au paragraphe 2 du présent article ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique. »

[85] Le projet d'article 25 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 25. — Exemption des impôts et taxes*

« Le courrier diplomatique est exempt des impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus. »

[86] Le projet d'article 26 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 26. — Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public*

« L'Etat de réception ou l'Etat de transit doit exempter le courrier diplomatique de toute prestation personnelle et de tout service d'intérêt public quels qu'ils soient. »

[87] Le projet d'article 27 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 27. — Exemption de la législation sur la sécurité sociale*

« Le courrier diplomatique est exempt de la législation sur la sécurité sociale qui peut être en vigueur dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, pour ce qui est des services rendus à l'Etat d'envoi. »

[88] Le projet d'article 28 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 28. — Durée des privilèges et immunités*

« 1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour s'acquitter de ses fonctions officielles.

« 2. Si les fonctions officielles d'un courrier diplomatique prennent fin, ses privilèges et immunités cessent normalement au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit, ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé à cette fin. Toutefois, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles. »

[89] Le projet d'article 29 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

(Suite de la note page suivante.)

deux à la durée des facilités, privilèges et immunités. Le projet d'article 28 concernait la durée proprement dite, à savoir le moment où les privilèges et immunités prennent normalement fin, alors que le projet d'article 29 avait trait à un cas particulier d'extinction, la renonciation. Les deux types d'extinction avaient des effets juridiques importants qui méritaient un examen attentif.

93. Le projet d'article 28 soulevait la question de la durée des fonctions en même temps que celle de la durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique ; la relation entre ces deux questions étroitement liées, bien que juridiquement distinctes, posait un problème délicat. Sur la durée des immunités, il y avait plusieurs doctrines. Compte tenu de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la règle proposée au projet d'article 28 était que le courrier jouit des privilèges et immunités dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour s'acquitter de ses fonctions officielles, et que ces privilèges et immunités cessent normalement au moment où il quitte le territoire de l'Etat concerné ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé à cette fin. Le projet d'article 28 diposait en outre que l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions comme membre de la mission. Les conventions de codification ne contenant aucune disposition spéciale sur la durée des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, il convenait de prévoir une règle à ce sujet dans le projet d'articles.

94. Le projet d'article 29 avait trait à la renonciation à l'immunité, qui constituait une soumission volontaire à la juridiction de l'Etat de réception et avait par conséquent une incidence directe sur la durée de l'immunité. Cette renonciation pouvait donc être considérée comme une forme de suspension ou d'extinction de l'immunité de la juridiction de l'Etat de réception. Le Rapporteur spécial s'était fondé, pour le projet d'article 29, sur les conventions de codification existantes. S'agissant de savoir qui est habilité à renoncer à l'immunité, le paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques disposait que « l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction » des membres de la mission. Cette règle, telle qu'elle s'applique au courrier diplomatique, était reprise au paragraphe 1 du projet d'article 29 qui, pour éviter toute ambiguïté, précisait ensuite que la renonciation peut être autorisée par le chef ou un membre habilité de la mission diplomatique, du poste consulaire, de la mission spéciale, de la mission permanente ou de la délégation de l'Etat d'envoi. Pour ce qui était des modalités de la renonciation, le paragraphe 2 du projet d'article 29 disposait que la renonciation « doit toujours être expresse », ce qui était conforme à la règle énoncée dans toutes les conventions de codification existantes. L'autre point important était que les conditions de validité de la renonciation et autres conditions de procédure devaient être conformes aux lois et règlements de l'Etat du for. En ce qui concerne la portée et les conséquences de la renonciation, l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 disposait que la renonciation à l'immunité vaut pour l'immunité de juridiction pénale, administrative et civile. A cet égard, le projet d'article 29 contenait pour le courrier diplomatique des règles analogues aux règles applicables au personnel administratif et technique des missions. S'agissant de la procédure civile et administrative, le paragraphe 4 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 établissait une distinction entre renonciation à l'immunité de juridiction et renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement. Une renonciation distincte était nécessaire aux fins de l'exécution. Le Rapporteur spécial avait donc repris cette règle dans le paragraphe 4 du projet d'article 29. Enfin, le paragraphe 5 énonçait une règle, transposée de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, prévoyant que l'Etat d'envoi peut renoncer à l'immunité du courrier diplomatique pour une action civile ou alors doit faire tous ses efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire.

95. En ce qui concerne le projet d'article 30[90], le Rapporteur spécial a indiqué que depuis la conclusion de la

(Suite de la note 89.)

« *Article 29. — Renonciation à l'immunité*

« 1. L'Etat d'envoi peut renoncer à l'immunité de juridiction du courrier diplomatique. La renonciation à l'immunité peut être autorisée par le chef ou un membre habilité de la mission diplomatique, du poste consulaire, de la mission spéciale, de la mission permanente ou de la délégation de cet Etat sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

« 2. La renonciation doit toujours être expresse.

« 3. Si le courrier diplomatique engage une procédure, il n'est plus recevable à invoquer l'immunité de juridiction à l'égard de toute demande reconventionnelle directement liée à la demande principale.

« 4. La renonciation à l'immunité de juridiction aux fins d'une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire.

« 5. Si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit tout mettre en œuvre pour régler l'affaire équitablement. »

[90] Le projet d'article 30 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 30. — Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage*

« 1. Le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou un membre habilité de l'équipage placé sous son commandement peut être chargé de la garde et du transport de la valise diplomatique de l'Etat d'envoi et de sa remise à un point d'entrée autorisé situé sur l'itinéraire prévu sur le territoire de l'Etat de réception, ou de la garde, du transport et de la remise de la valise adressée à l'Etat d'envoi par la mission diplomatique, le poste consulaire, la mission spéciale, la mission permanente ou la délégation de l'Etat d'envoi dans le territoire de l'Etat de réception.

« 2. Le commandant ou le membre habilité de l'équipage chargé de la valise diplomatique doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge.

« 3. Le commandant ou le membre habilité de l'équipage n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

« 4. L'Etat de réception accorde au commandant ou au membre habilité de l'équipage chargé de transporter la valise diplomatique les facilités voulues pour qu'il la remettre librement et directement aux membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi auxquels l'Etat de réception a accordé un droit d'accès à l'aéronef ou au navire pour prendre possession de la valise. »

Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la pratique du transport et de la remise de la valise diplomatique par le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou le membre habilité de l'équipage s'était largement répandue. Pour rédiger le projet d'article, le Rapporteur spécial s'était inspiré de la pratique actuelle des Etats, des travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies tenue à Vienne en 1961 ainsi que du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. A bord d'un aéronef ou d'un navire, le commandant avait le pouvoir de prendre les mesures voulues pour faire face à toute situation. Une fois que l'aéronef avait atterri ou que le navire était arrivé au port, tout ce dont il avait besoin, c'était de facilités pour remettre la valise diplomatique. De plus, en vertu des règles de l'OACI [91] et des dispositions de la Convention sur la haute mer (Genève, 1958) [92], le commandant était responsable de tout dommage causé par sa négligence ou son incompétence. Lui accorder une immunité quelconque irait à l'encontre de cette règle. C'est pourquoi, il n'y avait pas lieu d'assimiler le commandant à un membre du personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique, et encore moins à un agent diplomatique. Ce qu'il fallait, c'était simplement lui donner les facilités voulues pour qu'il remette la valise à destination en toute sécurité. Dans la pratique, le document indiquant le nombre de colis qui constituaient la valise diplomatique, et dont avait besoin le commandant chargé de transporter la valise, était le même que celui qui était remis à un courrier ordinaire, mais il signifiait simplement que le détenteur devait être traité avec les égards voulus et jouir des facilités nécessaires pour remettre la valise. L'Etat de réception avait le devoir d'accorder au représentant de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi qui venait prendre possession de la valise la liberté d'accès au navire ou à l'aéronef. En ce qui concerne les aéronefs, les choses avaient beaucoup changé depuis vingt-cinq ans. Il n'était plus indiqué de confier la responsabilité de la valise diplomatique au commandant d'un grand aéronef, chargé de la sécurité de plusieurs centaines de passagers et d'un nombreux équipage. La meilleure solution était de confier la valise à un membre de l'équipage habilité à cet effet.

96. Le projet d'article 31 (Indication de la qualité de valise diplomatique) [93] était le premier des neuf articles de la troisième partie, consacrée au statut de la valise diplomatique. La valise pouvait consister en une enveloppe ou un emballage quelconque, et les marques utilisées pour l'identifier pouvaient varier, mais la valise devait toujours 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, généralement le ministère des affaires étrangères. Il arrivait aussi qu'elle soit verrouillée et fermée par des cadenas. Il fallait absolument qu'elle soit dans tous les cas accompagnée d'un document d'expédition officiel. Quand une valise diplomatique était expédiée par mer, le connaissement devait en donner une description précise. Pour ce qui est de la taille ou du poids maximal autorisé de la valise diplomatique, plusieurs suggestions avaient été faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, selon lesquelles le fait d'imposer des limites pourrait contribuer indirectement à prévenir les abus. Lorsque la valise diplomatique était envoyée par la poste, les règlements de l'UPU concernant la taille et le poids maximaux seraient applicables. Sinon, le projet d'article 31 laissait le soin à l'Etat d'envoi et à l'Etat de réception de fixer ceux-ci d'un commun accord.

97. Le projet d'article 32 [94] énonçait une règle de base — consacrée par le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques —, à savoir que la valise diplomatique ne doit contenir que la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel. Mais le problème — véritablement grave — qui se posait était celui de la vérification et de la prévention des abus. Malgré le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, nombreuses étaient les conventions consulaires bilatérales qui ne prévoyaient pas l'ouverture de la valise consulaire, mais disposaient que l'Etat de réception pouvait la renvoyer à son lieu d'origine sans l'ouvrir s'il avait des soupçons quant à son contenu. L'analyse de la pratique des Etats, y compris des conventions consulaires bilatérales, montrait que les Etats tenaient tous au principe de l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique en raison du caractère confidentiel de son contenu. L'interprétation de l'expression « objets destinés à un usage officiel » avait néanmoins suscité des difficultés. Le Rapporteur spécial revenait sur cette question dans son cinquième rapport, où il décrivait la pratique des Etats touchant l'envoi par la valise diplomatique d'articles tels que les objets qui se trouvent dans le commerce, les actes notariés, les médicaments, les drogues, les objets de valeur et la correspondance privée ou personnelle (A/CN.4/382, par. 65 à 69).

---

[91] *Règles de l'air. — Annexe 2 à la Convention relative à l'aviation civile internationale*, chap. 2, par. 2.3.

[92] Art. 11 de la Convention (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 89).

[93] Le projet d'article 31 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« TROISIÈME PARTIE

« STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

« Article 31. — Indication de la qualité

« 1. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère officiel.

« 2. S'ils ne sont pas accompagnés par un courrier diplomatique, les colis constituant la valise diplomatique doivent aussi porter une indication visible de leur destination et de leur destinataire ainsi que de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet.

« 3. La taille ou le poids maximal autorisé de la valise diplomatique sera fixé d'un commun accord par l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. »

[94] Le projet d'article 32 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 32. — Contenu de la valise diplomatique

« 1. La valise diplomatique ne peut contenir que la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

« 2. L'Etat d'envoi prend les mesures voulues pour prévenir l'acheminement, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 et il engage des poursuites et prend des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique. »

98. En présentant le projet d'article 33 [95], le Rapporteur spécial a indiqué que, dans la pratique, la remise de la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial ou à un membre habilité de son équipage avait l'avantage d'être un procédé économique et raisonnablement sûr, puisque la valise était confiée à la garde d'une personne qualifiée. Dans certains cas, les commandants de navires marchands remplissaient encore cette mission. Les conditions requises en ce qui concerne la documentation, les marques extérieures visibles et le contenu légalement admissible étaient pleinement applicables dans ce cas aussi. En outre, la valise diplomatique ainsi transportée devait jouir au moins de la même protection et des mêmes facilités, privilèges et immunités que ceux qui étaient accordés par l'Etat de réception ou l'Etat de transit à une valise accompagnée par un courrier professionnel ou un courrier *ad hoc*. De l'avis du Rapporteur spécial, une valise diplomatique qui n'était pas confiée directement et en permanence à un courrier diplomatique avait encore plus besoin d'être protégée et de recevoir un traitement préférentiel pour être acheminée en toute sécurité et sans encombre.

99. Le projet d'article 34 [96] portait sur la valise qui n'était confiée à personne en particulier. A cet égard, le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques disposait que les missions pouvaient « employer tous les moyens de communication appropriés », ce qui, dans la pratique des Etats, s'entendait des services postaux et autres moyens de transport. Deux conditions essentielles devaient être remplies, à savoir que les règles concernant la preuve de la qualité et le contenu de la valise diplomatique s'appliquaient, et que la même protection devait être accordée à ce type de valise qu'à la valise accompagnée, en particulier pour ce qui était de son inviolabilité et de son acheminement rapide. Quel que fût le moyen de transport utilisé, la valise diplomatique avait droit à un traitement spécial en raison de son caractère officiel. Les moyens de transport commerciaux étaient eux aussi fréquemment utilisés pour l'acheminement d'envois lourds et d'articles tels que films, livres et objets d'exposition destinés exclusivement à l'usage officiel d'une mission diplomatique. Aucune des quatre conventions de codification ne contenait de dispositions particulières sur ce type de valise diplomatique non accompagnée, mais toutes les règles concernant les sceaux officiels et autres marques extérieures visibles et les dispositifs de sécurité étaient applicables, et le document d'expédition pouvait servir de document justifiant de la qualité de la valise. L'inviolabilité de la valise constituait une protection supplémentaire et garantissait par conséquent que la valise serait amenée à destination en toute sécurité. C'est à la lumière de ces considérations que le projet d'article 34 était proposé à l'examen de la Commission.

100. En ce qui concerne le projet d'article 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique) [97], le Rapporteur spécial a indiqué qu'on pouvait envisager trois cas pour assurer que la valise diplomatique arrive à destination rapidement et en toute sécurité. Premièrement, le cas de circonstances normales où les facilités habituelles requises par la nécessité fonctionnelle seraient accordées — par exemple en matière de transport, de dédouanement et autres formalités — pour activer l'acheminement de la valise. Deuxièmement, le cas de circonstances particulières soulevant certaines difficultés, où des facilités seraient accordées si le courrier ou l'Etat d'envoi présentait à cet effet une demande raisonnable. Il ne s'agirait pas là du cas de force majeure, mais de circonstances qui pourraient être jugées surmontables avec le concours de l'Etat d'envoi ou de réception. Troisièmement, le cas de circonstances qui étaient visées non pas par le projet d'article 35, mais par les projets d'articles 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique) et 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit). C'est compte tenu de ces considérations que le projet d'article 35 était proposé à l'examen de la Commission. Le deuxième cas envisagé par le Rapporteur spécial pourrait peut-être être traité plus en détail dans le commentaire.

101. Poursuivant sa présentation, le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 36 (Inviolabilité de la

---

[95] Le projet d'article 33 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 33. — Statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage

« La valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage est soumise à toutes les règles énoncées dans les articles 31 et 32 et elle bénéficie des facilités, privilèges et immunités, spécifiés dans les articles 35 à 39, que l'Etat de réception ou l'Etat de transit accorde à la valise diplomatique sur son territoire. »

[96] Le projet d'article 34 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 34. — Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens

« 1. La valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens, par voie terrestre, aérienne ou maritime, est soumise à toutes les règles énoncées à l'article 31 et jouit des facilités, privilèges et immunités prévus dans les articles 35 à 39 que l'Etat de réception et l'Etat de transit accordent à la valise diplomatique lorsqu'elle se trouve sur leur territoire.

« 2. Les conditions et normes requises aux fins de l'acheminement international de la valise diplomatique par le service postal, y compris les marques extérieures visibles qu'elle doit porter, sa taille et son poids maximaux, doivent être conformes à la réglementation internationale établie par l'Union postale universelle ou fixée par des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les Etats ou leurs administrations postales. Les autorités postales de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit facilitent le transport sûr et rapide de la valise diplomatique acheminée par leurs services postaux.

« 3. Les conditions et normes requises aux fins de l'acheminement des valises diplomatiques par les moyens de transport terrestre, aérien ou maritime ordinaires doivent être conformes aux lois et règlements applicables aux moyens de transport respectifs et le document d'expédition sert de document justifiant du caractère officiel de la valise diplomatique. Les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit facilitent le transport sûr et rapide de la valise diplomatique acheminée par les ports de ces Etats. »

[97] Le projet d'article 35 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 35. — Facilités générales accordées à la valise diplomatique

« L'Etat de réception et l'Etat de transit accordent toutes les facilités voulues pour que la valise diplomatique soit transportée et remise rapidement et en toute sécurité. »

valise diplomatique)[98] concernait un aspect particulier de l'inviolabilité de la correspondance et des documents officiels des missions diplomatiques, qui était prévue à l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Le paragraphe 1 du projet d'article 36 reprenait la règle du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, selon lequel « La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue ». Cette règle énonçait un principe fondamental du droit international coutumier, reconnu bien avant 1961. S'il était arrivé qu'on profite de la règle de l'inviolabilité — raison pour laquelle il importait de protéger les intérêts légitimes de l'Etat de réception —, la valise diplomatique était si importante pour les communications qu'il fallait maintenir un juste équilibre avec les intérêts de l'Etat d'envoi. A la Conférence des Nations Unies tenue à Vienne en 1961, les diverses propositions visant à limiter l'inviolabilité de la valise diplomatique avaient été rejetées. Le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires envisageait certes, dans des circonstances très spéciales et moyennant des garanties très particulières, la possibilité d'ouvrir la valise, mais la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats étaient revenues au régime d'inviolabilité absolue adopté par la Convention de Vienne de 1961. C'est pourquoi la première clause du paragraphe 1 du projet d'article 36 énonçait le principe fondamental de l'inviolabilité de la valise, mais une seconde clause, qui donnait aux Etats la possibilité d'y déroger, avait été ajoutée pour répondre aux préoccupations de certains d'entre eux. Pour le Rapporteur spécial, le principe de l'inviolabilité devait s'interpréter comme signifiant que la protection à accorder à la valise diplomatique devrait empêcher les abus quels qu'ils soient, y compris les abus par des moyens électroniques, qui non seulement permettaient de vérifier le contenu de la valise sans l'ouvrir, mais créaient aussi une inégalité entre les pays qui disposaient des moyens techniques nécessaires et ceux qui en étaient dépourvus.

102. Il y avait évidemment d'autres façons de rédiger le projet d'article 36. On pourrait par exemple ajouter un paragraphe rédigé sur le modèle du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui s'appliquerait à la valise utilisée par les postes consulaires. Le Rapporteur spécial avait aussi envisagé de stipuler, dans le projet, que les Etats pourraient choisir parmi les dispositions des diverses conventions auxquelles ils étaient parties. Une autre solution consisterait à appliquer le régime de la valise consulaire aux diverses valises diplomatiques. Une autre encore consisterait à mettre au point un système fondé sur une distinction entre la valise diplomatique dont tout le contenu était confidentiel, laquelle jouirait de l'inviolabilité inconditionnelle, et la valise contenant des documents et des articles destinés à un usage officiel mais n'ayant pas un caractère confidentiel, laquelle ne jouirait pas de l'inviolabilité inconditionnelle. Pour le Rapporteur spécial, la meilleure manière de procéder consistait à suivre l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, en y ajoutant peut-être une réserve qui tienne compte du régime prévu à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

103. Passant au projet d'article 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections)[99], le Rapporteur spécial a fait observer que la règle énoncée dans cet article s'appliquait depuis longtemps et présentait une importance pratique. Elle reposait sur le principe de l'inviolabilité et sur la nécessité fonctionnelle, laquelle appelait la remise rapide et sûr de la valise diplomatique. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et les autres conventions pertinentes ne contenaient pas de dispositions particulières sur la question, mais la règle en cause pouvait être dégagée du principe général de l'inviolabilité. Le projet d'article 37 ne précisait pas la portée de l'exemption, cette question pouvant être traitée dans le commentaire. D'une manière générale, l'exemption s'étendait à la visite douanière, à toutes les opérations de dédouanement et à toute inspection effectuée aux points d'entrée et de sortie ainsi que lors du transit. L'idée que le Rapporteur spécial se faisait de l'importance pratique de l'exemption desdites inspections et de leur portée était corroborée par la pratique des Etats, qui était très abondante.

104. En ce qui concerne le projet d'article 38[100], le Rapporteur spécial a fait observer que l'exemption des droits de douane et autres impôts et taxes indiqués avait d'abord été accordée au titre de la *comitas gentium* et sous condition de réciprocité, avant de se concrétiser, par le biais du droit coutumier, en une règle conventionnelle du droit international moderne, même si le principe de la réciprocité restait un élément essentiel de l'application de

[98] Le projet d'article 36 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 36. — Inviolabilité de la valise diplomatique*

« 1. La valise diplomatique est inviolable à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ; à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement, elle ne doit être ni ouverte ni retenue et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques.

« 2. L'Etat de réception ou l'Etat de transit prend toutes les mesures voulues pour prévenir toute atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique et il engage des poursuites et prend des sanctions contre les personnes relevant de sa juridiction coupables d'y porter atteinte. »

[99] Le projet d'article 37 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 37. — Exemption de la visite douanière et des autres inspections*

« La valise diplomatique, accompagnée ou non accompagnée par un courrier diplomatique, est exempte de la visite douanière et des autres inspections. »

[100] Le projet d'article 38 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« *Article 38. — Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes*

« L'Etat de réception ou l'Etat de transit autorisent, conformément aux lois et règlements qu'ils adoptent, l'entrée, le transit ou la sortie des valises diplomatiques et les exemptent des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou municipaux et redevances connexes autres que les frais d'entreposage et de camionnage et les frais afférents à d'autres services particuliers rendus. »

la règle. Le but de ces exemptions était une fois de plus d'assurer la remise rapide et sûre de la valise ; leur fondement juridique était conforme au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Les redevances pour des services tels que l'entreposage ou le transport seraient évidemment perçues, ce qui était aussi conforme aux conventions de codification. Le projet d'article 38 s'étendait à l'exemption des impôts et taxes perçus à l'exportation et à l'importation des marchandises, ainsi qu'aux redevances connexes perçues sur le dédouanement.

105. Le projet d'article 39 [101] concernait la protection de la valise dans l'hypothèse où les fonctions du courrier diplomatique prenaient fin avant que celui-ci ait remis la valise à sa destination, par exemple en cas d'empêchement dû à des causes naturelles. Dans ces circonstances, il appartenait aux Etats de s'entraider, dans un esprit de solidarité. La valise non accompagnée, dont le cas était prévu au paragraphe 2 de l'article, devait faire l'objet d'une attention encore plus grande puisqu'elle ne bénéficiait pas des services dévoués du courrier.

106. Se référant à l'ensemble de la quatrième partie du projet d'articles, consacrée aux « Dispositions diverses », le Rapporteur spécial a fait observer qu'elle revêtait un caractère provisoire et que sa portée était limitée. Outre les questions visées dans les projets d'articles 40, 41 et 42, un certain nombre d'autres questions pouvaient être abordées, par exemple : les réserves, en ce qui concerne en particulier la participation aux conventions et les obligations assumées par les Etats de transit ; le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des projets d'articles ; les règles spéciales en cas d'état de guerre ou de conflit armé ; et les clauses finales. Si le Rapporteur spécial n'avait pas jugé bon de traiter ces questions, c'est parce qu'il avait pensé qu'une approche sélective aiderait la Commission dans ses travaux.

107. Le premier article de la quatrième partie était le projet d'article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit) [102]. Aux fins de cet article, une distinction avait été établie entre un « Etat de transit », au sens du paragraphe 1, alinéa 5, de l'article 3 provisoirement adopté, et un « Etat tiers ». Le Rapporteur spécial jugeait préférable d'éviter d'employer l'expression « Etat tiers » dans ce contexte. L'expression « Etat de transit » s'appliquerait à un Etat sur le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique non accompagnée étaient contraints de séjourner en cas de force majeure ou d'événement fortuit. Le problème qui se posait alors était de savoir si cet Etat devait accorder les facilités qui auraient été accordées par l'Etat de réception ou l'Etat de transit initialement prévu. Le projet d'article 40 soumis à l'examen de la Commission s'inscrivait dans ce contexte.

108. La disposition contenue dans le projet d'article 41 [103] était apparue pour la première fois dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Son objet était d'assurer que le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique ne serait pas affecté par la rupture ou l'absence de relations diplomatiques. Au Siège de l'ONU à New York, par exemple, il y avait un certain nombre de missions d'Etats non reconnus par le pays hôte qui employaient des valises diplomatiques. Il convenait de supprimer, dans le projet d'article 41, les mots « Etat hôte », eu égard aux définitions contenues dans l'article 3 provisoirement adopté.

109. Quant au projet d'article 42 [104], le Rapporteur spécial a indiqué qu'il faisait ressortir trois points essen-

---

[101] Le projet d'article 39 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

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

« 1. En cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique avant la remise de la valise diplomatique à sa destination finale, comme prévu aux articles 13 et 14, ou en cas d'autres circonstances qui empêchent le courrier diplomatique d'accomplir ses fonctions, l'Etat de réception ou l'Etat de transit prennent les mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique, et avisent immédiatement l'Etat d'envoi de la situation.

« 2. Les mesures visées au paragraphe 1 sont prises par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit à l'égard de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand dans les circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique à sa destination finale. »

[102] Le projet d'article 40 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« QUATRIÈME PARTIE

« DISPOSITIONS DIVERSES

« Article 40. — Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit

« Si, par suite d'un cas de force majeure ou d'un événement fortuit, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique est contraint de s'écarter de son itinéraire normal et de demeurer un certain temps sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde au courrier diplomatique ou à la valise diplomatique l'inviolabilité et la protection que l'Etat de réception est tenu de lui accorder ; il lui fournit les facilités nécessaires à la poursuite du voyage vers sa destination ou du voyage de retour dans l'Etat d'envoi. »

[103] Le projet d'article 41 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

« Article 41. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

« 1. Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont altérés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit, ni par l'inexistence ou la rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre eux.

« 2. L'octroi de facilités, privilèges et immunités en vertu des présents articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit n'implique pas par lui-même reconnaissance par l'Etat d'envoi de l'Etat de réception, de l'Etat hôte ou de l'Etat de transit ou de leur gouvernement, et n'implique pas non plus la reconnaissance par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement. »

[104] Le projet d'article 42 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

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

« 1. Les présents articles complètent les dispositions relatives au courrier et à la valise qui figurent dans la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, dans la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, dans la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales et dans la Convention de Vienne du 14 mars 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

« 2. Les dispositions des présents articles sont sans préjudice des autres accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui sont parties à ces accords.

tiels : premièrement, l'ensemble du projet d'articles complétait les quatre conventions de codification ; deuxièmement, il s'entendait sans préjudice des autres accords internationaux en vigueur ; troisièmement, il ne devait pas empêcher les Etats de conclure des accords internationaux sur la matière à l'étude. Il était sans doute tentant d'élaborer, à propos du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, des règles pour ainsi dire fondamentales, mais le projet d'article 42 avait un objectif beaucoup plus modeste.

110. En conclusion, le Rapporteur spécial a indiqué que l'ensemble du projet d'articles présenté n'était pas exhaustif ; il croyait en effet comprendre que la Commission était favorable à une réduction plutôt qu'à une augmentation du nombre des articles.

2. Opinions générales exprimées à la Commission sur le cinquième rapport du Rapporteur spécial et sur le projet d'articles dans son ensemble

111. Le cinquième rapport du Rapporteur spécial a, dans l'ensemble, été fort bien accueilli, et l'on a dit qu'il fournissait à la Commission des éléments très utiles pour la suite de ses travaux. On a souligné la clarté, la précision et l'abondance de la documentation soumise à la Commission, en mentionnant plus particulièrement la section III du rapport qui, a-t-on dit, constituait un recueil particulièrement utile de la pratique pertinente des Etats.

112. Les avis ont été partagés sur la façon dont le projet d'articles envisageait le degré de protection à accorder au courrier diplomatique et les privilèges et immunités à lui reconnaître.

113. Plusieurs membres de la Commission ont considéré que, le seul but des travaux étant de protéger et de sauvegarder la liberté de communication par la valise diplomatique, c'était sur celle-ci qu'il fallait axer l'attention, attendu que le courrier diplomatique n'avait besoin d'une protection que dans la mesure où elle lui était absolument nécessaire pour assurer la liberté de communication au moyen de la valise. Qui plus est, le courrier diplomatique ne faisait pas partie du personnel diplomatique et n'avait pas besoin de tous les privilèges et immunités dont celui-ci disposait. Il était l'instrument qui assurait la remise de la valise à destination. La protection accordée au courrier avait pour objet de faciliter la libre communication et non pas d'assurer l'inviolabilité du courrier en tant que tel. Le critère déterminant devait donc être l'étendue de la protection dont le courrier avait besoin pour accomplir toutes ses fonctions, compte tenu de l'équilibre délicat à maintenir entre l'intérêt de l'Etat d'envoi à communiquer librement avec ses missions et l'intérêt de l'Etat de réception à préserver son intégrité et sa sécurité. De plus, les gouvernements n'étaient nullement disposés à étendre les privilèges et les immunités diplomatiques à d'autres catégories de personnes, d'autant que des événements récents avaient largement prouvé que ces privilèges et immunités pouvaient donner lieu à de graves abus.

La Commission devait se montrer réaliste et reconnaître qu'il était inutile de présenter des propositions ambitieuses fondées sur tel ou tel point de doctrine, tout en sachant pertinemment qu'elles seraient rejetées par la majorité des gouvernements. Il n'y avait en principe aucun inconvénient à ce que le Rapporteur spécial établisse des comparaisons avec d'autres conventions de codification : il était même de son devoir de le faire, mais une approche prudente s'imposait. La Commission ne devait pas prendre le risque d'un conflit avec le droit en vigueur, dont il ne fallait pas oublier que les quatre conventions de codification pertinentes ne faisaient pas toutes partie. De plus, il était dangereux de mettre le courrier diplomatique sur le même pied que d'autres agents diplomatiques ou consulaires qui résidaient de façon plus permanente dans l'Etat de réception. La Commission ne se livrait pas à une révision générale du droit diplomatique. Il fallait se souvenir que la question du statut du courrier diplomatique était dominée par deux considérations, à savoir les fonctions du courrier et leur caractère temporaire.

114. Selon d'autres membres, il existait une tendance à minimiser le statut du courrier diplomatique. Pourtant, le courrier diplomatique était un rouage essentiel des relations diplomatiques, un maillon indispensable au bon fonctionnement des missions diplomatiques et consulaires à l'étranger. S'il devait être exposé à des atteintes intolérables pour la simple raison qu'il était un étranger sur le sol de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, c'est toute une institution qui risquait d'être mise en cause. Si le courrier diplomatique n'était pas suffisamment protégé dans sa personne, sa mission même serait nécessairement entravée. Plusieurs membres ont déclaré que tous les efforts déployés pour inclure dans le projet les courriers des mouvements reconnus de libération nationale n'auraient alors plus de sens. D'autre part, la protection du courrier diplomatique était importante pour les pays incapables matériellement de se doter des moyens de communication les plus modernes. Le courrier diplomatique jouait un rôle très important dans les relations internationales, puisque sa fonction principale était de transporter la valise diplomatique ; en mettant en rapport l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, il contribuait au rapprochement des peuples et des nations.

Il avait été reproché au Rapporteur spécial, de façon plus ou moins directe et injuste, de tenter d'assimiler, dans son projet d'articles, la situation du courrier diplomatique à celle des membres des missions diplomatiques. La pratique des Etats elle-même témoignait de cette assimilation, même si cette pratique ne s'étendait peut-être pas à tous les Etats, notamment pas aux pays en développement. D'ailleurs, même si les propositions du Rapporteur spécial n'étaient pas strictement inspirées de la pratique, la Commission pouvait contribuer au développement progressif du droit international, comme elle l'avait fait, par exemple, dans son projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, en donnant un caractère impératif à des exemptions qui n'étaient jusqu'alors

« 3. Aucune disposition des présents articles ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. »

fondées que sur la courtoisie et la réciprocité. De plus, il ne fallait pas perdre de vue qu'un courrier diplomatique pouvait être en même temps membre d'une mission diplomatique. Si le projet d'articles réservait au courrier diplomatique un statut complètement différent de celui de l'agent diplomatique, une même personne pourrait se voir bénéficier de privilèges plus ou moins étendus selon le rôle qu'elle jouerait. En conséquence, compte tenu de la spécificité des fonctions du courrier diplomatique, il convenait de s'écarter le moins possible de ce que prévoyaient les conventions de codification pour les agents diplomatiques. Le but de l'octroi de privilèges et d'immunités n'était pas d'avantager les personnes qui en bénéficiaient, mais de faciliter l'accomplissement de leurs fonctions officielles, dans l'intérêt ultime des Etats. A cet égard, le fait que les fonctions du courrier diplomatique s'accomplissaient en un temps assez court ne devait pas influer sur son statut. Les méfaits dont certains Etats avaient été victimes tout récemment avaient eu dans la communauté internationale un écho passionnel qui ne saurait justifier que l'on cherche à imposer au courrier diplomatique des contraintes préjudiciables à l'accomplissement de ses fonctions. Enfin, il ne fallait pas oublier que chaque Etat pouvait être à la fois Etat d'envoi, Etat de transit et Etat de réception.

115. Selon d'autres membres encore, le débat avait révélé un partage d'opinions qui n'était pas sans rappeler le manque d'unanimité dont les gouvernements avaient fait preuve dans leurs observations, avant que l'Assemblée générale ne prît la décision d'inviter la Commission à examiner le sujet. Certains gouvernements avaient jugé l'exercice utile ; d'autres avaient fait état de réserves, d'autres encore avaient estimé que l'étude du sujet irait à l'encontre du but recherché et pourrait même nuire à l'application des dispositions relatives au courrier diplomatique contenues dans les quatre conventions de codification pertinentes. Le projet d'articles devait avoir un triple objet : premièrement, regrouper les dispositions des conventions de codification qui traitaient du courrier ; deuxièmement, unifier les règles de manière à assurer le même traitement à tous les courriers diplomatiques ; et, troisièmement, élaborer des règles destinées à résoudre les problèmes d'ordre pratique que les dispositions existantes ne prévoyaient pas. C'est sur cette base que la Commission devait poursuivre ses travaux sur le sujet. La question primordiale était certes celle de la valise diplomatique ; il n'en demeurait pas moins important de protéger le courrier et de lui offrir certaines garanties minimales. Il ne fallait pas donner trop de relief au rôle du courrier diplomatique, mais il ne fallait pas non plus le minimiser. Normalement, le courrier avait la tâche relativement facile, mais des difficultés risquaient de surgir durant le voyage et même à destination. Il fallait donc obtenir des garanties appropriées de la part de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

116. L'opinion générale a été qu'il convenait d'envisager le rôle et les fonctions du courrier diplomatique et l'inviolabilité de la valise diplomatique de façon à favoriser des relations harmonieuses et amicales entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, tout en assurant que les privilèges et immunités conférés dans cette intention ne servaient pas à dissimuler des abus. Il s'agissait donc de savoir comment concilier les deux objectifs : favoriser les relations harmonieuses entre les Etats et éviter les abus. A cet égard, il fallait tenir compte de la nécessité de développer les aspects fonctionnels du sujet, en adoptant uniquement des articles allant dans ce sens. Le courrier avait besoin d'une protection adéquate pour pouvoir s'acquitter convenablement de sa mission. On a noté à ce propos que les fonctions du courrier diplomatique étaient forcément temporaires, en ce sens que le courrier ne séjournait que brièvement dans l'Etat de transit ou dans l'Etat de réception. Ses privilèges et immunités, qui étaient nécessaires uniquement pour la remise et la prise en charge de la valise diplomatique, ne pouvaient être assimilés à ceux des agents diplomatiques accrédités auprès d'un gouvernement déterminé, qui devaient par la force des choses jouir de privilèges et d'immunités pendant une période plus longue. Par conséquent, le projet ne devait pas être trop volumineux : en règle générale, moins il y aurait d'articles et mieux cela vaudrait, car plus les articles seraient nombreux, plus il serait difficile de concilier les deux aspects mentionnés par le Rapporteur spécial. Dans la mesure du possible, toutes les dispositions concernant une même question devraient être regroupées dans un même article au lieu d'être disséminées dans le projet.

117. Un membre de la Commission a parlé plus en détail de la position de l'Etat de transit dans le projet d'articles. Du point de vue de l'Etat de réception, a-t-il dit, il était facile d'étendre au courrier diplomatique les privilèges et immunités accordés au personnel diplomatique et consulaire. Cela était particulièrement vrai dans le cas des pays qui entretenaient réciproquement de larges représentations diplomatiques et consulaires et dont les courriers voyageaient assez régulièrement ; il était alors possible de traiter l'institution du courrier diplomatique comme un auxiliaire important des relations diplomatiques et consulaires, et le régime normal des relations diplomatiques et consulaires s'appliquait. Par exemple, un courrier diplomatique pouvait, comme tout agent diplomatique, être déclaré *persona non grata*. Dans cette mesure, certains aspects des règles proposées étaient tout à fait viables. Mais à supposer qu'il fût vraiment important, pour des Etats qui utilisaient des courriers diplomatiques, d'obtenir le concours d'Etats dans lesquels ils n'avaient pas de représentation diplomatique, consulaire ou autre — ce dont ce membre n'était pas certain —, la Commission devait alors examiner de très près les règles proposées du point de vue en particulier de l'Etat de transit, tel qu'il était défini au paragraphe 1, alinéa 5, de l'article 3 provisoirement adopté, car l'Etat de transit était dans une position beaucoup plus défavorable que l'Etat de réception. Par exemple, il n'était pas censé, d'après le texte, pouvoir déclarer *persona non grata* un courrier diplomatique traversant son territoire. Il était tenu par ailleurs, de façon assez irréaliste, aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 provisoirement adopté, de modeler sa pratique sur celle d'un Etat de réception, ce qui allait un peu loin. De plus, le sentiment de réciprocité qui pouvait naître dans le cas d'un Etat de réception, et pouvait justifier de nouvelles dispositions, apparaîtrait difficilement dans le cas d'un Etat de transit. Le problème n'avait pas trait aux passeports diplomatiques, qui inspirent toujours le respect. Il était important

de savoir quels étaient les arrangements minimaux qui répondaient à une nécessité réelle et qui ne susciteraient pas de résistance de la part des gouvernements. Les Etats faisaient généralement beaucoup pour le représentant d'un gouvernement étranger en déplacement, mais c'était tout autre chose d'exiger d'eux qu'ils le fassent, et cela en toutes circonstances. Si le membre en question formulait ces remarques générales, c'était parce que de nombreux gouvernements attachaient beaucoup d'importance à l'introduction de nouvelles dispositions et que, pour atteindre leur but, ces dispositions devaient recueillir l'appui d'un certain nombre d'autres gouvernements qui étaient loin de partager les mêmes sentiments. La solution pratique du problème était ardue.

118. Les vues exprimées à la Commission au sujet de l'inviolabilité de la valise diplomatique, qui intéressent elles aussi l'approche générale du projet d'articles, sont résumées dans la partie consacrée au projet d'article 36 (*infra* par. 136 à 143).

3. Opinions exprimées à la Commission sur les divers projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial

119. En ce qui concerne le projet d'article 20 (Inviolabilité de la personne)[105], il a été suggéré que le paragraphe 1, bien qu'acceptable, soit remanié pour bien préciser que l'inviolabilité vise les deux clauses du paragraphe. Il a également été suggéré de supprimer le mot « officielles » après le mot « fonctions ». Quant au paragraphe 2, on a estimé qu'il existait diverses façons d'enfreindre l'inviolabilité de la personne du courrier. Si des différends mineurs avec des douaniers dans un aéroport, ou de légers retards occasionnés par la vérification des documents de certification, étaient considérés comme des atteintes à la dignité de la personne et à la liberté du courrier diplomatique, appelant des poursuites et des sanctions de la part de l'Etat de réception, ils donneraient lieu à nombre de négociations inutiles. Mieux valait donc supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 du projet d'article 20, ou, si le Rapporteur spécial jugeait cette disposition nécessaire, insérer les mots « selon que de besoin », avant les mots « poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes », de manière à laisser une certaine souplesse à l'application de cette disposition. Certains intervenants ont estimé que l'ensemble du paragraphe 2 était superflu et que le sujet était suffisamment traité au paragraphe 1.

120. A propos du projet d'article 21 (Inviolabilité du logement temporaire)[106], il a été estimé que les paragraphes 1 et 2 étaient superflus et devaient être supprimés. Selon un autre membre, le paragraphe 2 pouvait être supprimé et les paragraphes 1 et 3 pouvaient devenir respectivement les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19, lui aussi consacré au logement temporaire. On a suggéré de remplacer au paragraphe 3 les mots « jouit de l'immunité d'inspection ou de perquisition » par les mots « n'est soumis à aucune inspection ou perquisition », afin d'éviter, d'une part, toute mention de la notion d'« immunité » et donc toute analogie avec l'agent diplomatique, et de refléter, d'autre part, l'approche fonctionnelle. Il a été dit aussi que l'ensemble de l'article était inutile.

121. Concernant l'article 22 (Inviolabilité du moyen de transport)[107], il a été estimé que les occasions où un courrier accompagné de la valise utilisait un moyen de transport individuel étaient si rares qu'il était inutile de lui consacrer un projet d'article distinct, ce qui risquait même d'irriter les Etats de réception et d'envoi. On a relevé que le véhicule d'une mission diplomatique, qui serait normalement utilisé par le courrier, jouissait déjà de l'inviolabilité aux termes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et qu'il était excessif d'accorder l'inviolabilité à tout véhicule que le courrier pourrait utiliser. On a suggéré de traiter de l'inviolabilité du moyen de transport dans le projet d'article 21, en y mentionnant l'immunité de saisie et l'immunité des mesures d'exécution. Les dispositions ainsi regroupées seraient plus proches de l'article 25 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Pour le cas où il serait néanmoins décidé de maintenir le projet d'article, on a proposé d'en modifier le paragraphe 1 de façon à limiter l'immunité à la période pendant laquelle le courrier diplomatique exerce ses fonctions. Comme dans le cas du projet d'article 21, et pour les mêmes raisons, on a proposé de remplacer au paragraphe 1 le membre de phrase « ne doit faire l'objet d'aucune inspection, perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution » par « n'est soumis à aucune inspection ou perquisition ».

122. Plusieurs suggestions ont été présentées au sujet du projet d'article 23 (Immunité de juridiction)[108]. Certains membres se sont prononcés pour sa suppression. On a dit que le Rapporteur spécial n'avait signalé aucun cas concret d'arrestation d'un courrier diplomatique ou de poursuites judiciaires engagées contre un courrier. La Commission devait s'attacher à résoudre les problèmes qui s'étaient posés dans la pratique au lieu d'essayer de prévoir toutes les éventualités. A l'inverse, il a été estimé que le projet d'article revêtait une importance particulière pour la protection du courrier diplomatique et devait, pour être efficace, s'appliquer à toutes les catégories de juridictions, y compris la juridiction pénale comme le prévoyait le paragraphe 1. S'agissant de ce paragraphe, dont certains membres préconisaient la suppression, d'autres ont suggéré de limiter l'immunité de la juridiction pénale aux « actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles ». A propos du paragraphe 3, il a été dit que si le membre de phrase « sauf dans les cas qui ne sont pas prévus au paragraphe 2 du présent article » visait à autoriser les mesures d'exécution dans le cas d'un jugement valablement rendu au regard du paragraphe 2, il serait peut-être plus clair de le préciser. Il a aussi été suggéré de supprimer la clause du paragraphe 3 commençant par les mots « et pourvu que ». Un membre a fait observer que ce paragraphe,

[105] Voir *supra* note 79.

[106] *Idem*, note 80.

[107] *Idem*, note 81.

[108] *Idem*, note 82.

rédigé à la forme négative et au conditionnel, n'était pas très clair et pourrait être remplacé par une formule plus concise stipulant qu'« aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique pour tous les actes accomplis et les biens utilisés dans l'exercice de ses fonctions ». Quant au paragraphe 4, on a noté, comme l'avait fait la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qu'il semblait contraire à la décision rendue dans l'affaire *Juan Ysmael*[109] et à l'article 44 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. S'il n'était pas supprimé, la Commission devrait peut-être ajouter une disposition s'inspirant de l'article en question pour permettre à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit de demander à un courrier de donner son témoignage, tout en précisant que les autorités devaient se garder de gêner le courrier dans l'accomplissement de ses fonctions officielles. Une autre suggestion tendait à ajouter à la fin du paragraphe les mots « dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions », pour répondre à ces mêmes préoccupations.

A propos du paragraphe 5 du projet d'article, il a été suggéré d'y faire mention non seulement des véhicules utilisés par le courrier ou lui appartenant, mais aussi des navires et des aéronefs, conformément au paragraphe 4 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. On a noté que le paragraphe 5 limitait aussi la possibilité de traduire le courrier en justice aux cas où les dommages n'étaient pas couverts par l'assurance. A cet égard, on a de même proposé que la Commission s'inspire du libellé du paragraphe 4 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975, et envisage d'inclure dans le projet une disposition rédigée sur le modèle de l'article 56 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, par laquelle les courriers seraient tenus de respecter toutes les lois applicables de l'Etat de réception ou de transit en matière d'assurance. On a proposé aussi de remplacer les mots « si ces dommages ne peuvent pas être couverts par l'assurance » par les mots « si ces dommages ne sont pas couverts par l'assurance ». On a par ailleurs estimé que le paragraphe 5 devait être placé immédiatement après le paragraphe 2.

123. Des observations ont été présentées au sujet du projet d'article 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière)[110]. Certains membres ont considéré que le paragraphe 1 sur l'exemption de la fouille corporelle n'était ni réaliste ni utile ; outre qu'il allait au-delà des dispositions conventionnelles sur le traitement accordé aux agents diplomatiques, la question était déjà régie par la disposition sur l'inviolabilité de la personne du courrier. Plusieurs membres ont suggéré de limiter le paragraphe 1 à l'exemption de la fouille corporelle, en supprimant les mots « y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques ». Un membre a proposé de nuancer le reste du paragraphe en introduisant les mots « transportant une valise diplomatique ». On a également suggéré de remanier le paragraphe 2 selon le modèle du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Quant au paragraphe 3, on a suggéré de l'étoffer et de le combiner avec la première partie du paragraphe 1. Un autre membre était d'avis qu'il fallait supprimer la référence aux exemptions mentionnées au paragraphe 2.

124. S'agissant du projet d'article 25 (Exemption des impôts et taxes)[111], on a fait observer que, s'il se fondait sur l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, il ne reprenait que deux des exceptions prévues par cet article. Cela avait pour effet d'accorder au courrier diplomatique un traitement plus favorable qu'à l'agent diplomatique. En outre, le projet d'article semblait inutile, vu la brièveté du séjour que le courrier diplomatique effectuait dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, ce qui l'empêcherait d'y exercer des activités soumises à l'impôt. Une autre suggestion tendait à inclure dans le projet d'article les six exceptions au principe de l'exemption contenues dans la Convention de Vienne de 1961 et dans les autres conventions sur le droit diplomatique. On a estimé aussi que le projet d'article 25 devait refléter une conception fonctionnelle de l'exemption des impôts, par exemple en ajoutant les mots « dans l'exercice de ses fonctions » après « le courrier diplomatique ». Enfin, on a également proposé de fondre les projets d'articles 25, 26 et 27 en une seule disposition, accordant au courrier les mêmes privilèges et exemptions en matière d'impôts, de prestations personnelles et de sécurité sociale qu'au personnel administratif et technique de la mission diplomatique de son pays dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit.

125. Touchant le projet d'article 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public)[112], on a dit qu'étant donné la brièveté du séjour du courrier diplomatique, il était douteux qu'un Etat pût exiger de lui un service d'intérêt public. D'ailleurs, la situation, pour hypothétique qu'elle fût, semblait déjà couverte par d'autres dispositions, par exemple l'article 4 (Liberté des communications officielles) provisoirement adopté, le projet d'article 17 (Liberté de mouvement) et le projet d'article 20 (Inviolabilité de la personne). On a fait observer que le projet d'article 26 risquait de causer des difficultés dans le cas d'un courrier ressortissant de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou y résidant à demeure. Le mieux était de supprimer le projet d'article mais, si on le maintenait, il faudrait ajouter à la fin les mots « pendant qu'il exerce ses fonctions ». Parmi les membres partisans de supprimer le projet d'article 26, d'aucuns ont fait valoir qu'on pouvait soit laisser la pratique des Etats réglementer la question, soit transférer la teneur du projet d'article dans le commentaire d'un autre article. On a dit aussi que si le projet d'article était maintenu, il faudrait le fondre avec le projet d'article 27 ou les projets d'articles 25 et 27.

126. Les observations faites à propos du projet d'article 26 l'ont été aussi, *mutatis mutandis*, à propos du projet d'article 27 (Exemption de la législation sur la

[109] *Juan Ysmael & Co.* c. *S.S. « Tasikmalaja »* [1952] (*International Law Reports, 1952*, Londres, 1957, vol. 19, p. 400, affaire n° 94).

[110] Voir *supra* note 84.

[111] *Idem*, note 85.

[112] *Idem*, note 86.

sécurité sociale) [113], et de nombreux membres ont suggéré soit de supprimer ce texte, soit de le fondre avec le projet d'article 26, ou les projets d'articles 25 et 26, comme il est indiqué plus haut à propos desdits articles.

127. Le projet d'article 28 (Durée des privilèges et immunités) [114] a suscité plusieurs observations. On a noté que le paragraphe 1 sous sa forme actuelle ne prévoyait pas le cas du courrier diplomatique *ad hoc* chargé par une mission de transporter une valise diplomatique et de la remettre à une autre mission de l'Etat d'envoi, ou à l'Etat d'envoi lui-même. De plus, il se pouvait fort bien qu'un courrier régulier quitte le territoire de l'Etat de réception avec une autre valise diplomatique. En pareil cas, les fonctions du courrier commençaient lorsqu'il quittait le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit plutôt que lorsqu'il y pénétrait. Un membre a dit, à propos du paragraphe 2, qu'il conviendrait de préciser si l'expression « Si les fonctions officielles d'un courrier diplomatique prennent fin » devait s'entendre du retour du courrier dans son pays d'origine à la fin de chacune de ses missions individuelles ou, au contraire, de la fin de sa mission générale de courrier. Un autre membre a suggéré que, conformément à d'autres conventions de codification, il soit précisé dans ce paragraphe que, même en cas de conflit armé, les privilèges et immunités subsistent jusqu'au moment où le bénéficiaire quitte le territoire de l'Etat de réception, ou jusqu'à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé à cette fin. Les tensions internationales et la fréquence des conflits armés justifiaient cette précision. D'autres membres ont jugé le paragraphe 2 acceptable. Un membre a proposé de remanier le projet d'article 28 de façon à prévoir trois cas différents dans trois paragraphes distincts : le premier concernerait le courrier diplomatique professionnel, le deuxième le courrier diplomatique *ad hoc* et le troisième le courrier diplomatique déclaré *persona non grata* en vertu de l'article 14 proposé. Le libellé devait tenir compte aussi du fait que le courrier diplomatique peut être nommé parmi les ressortissants de l'Etat d'envoi se trouvant sur le territoire de l'Etat de réception, que son immunité doit lui être reconnue dès la notification de sa nomination, et enfin qu'un courrier diplomatique peut retourner sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en voyage privé.

128. A propos du projet d'article 29 (Renonciation à l'immunité) [115], on a fait observer que si le projet d'article 23 était supprimé, le projet d'article 29 devenait inutile. Diverses suggestions ont été faites au sujet de plusieurs paragraphes de ce texte. Du paragraphe 1, on a dit qu'il devait s'appliquer à la renonciation à l'immunité tant de la juridiction pénale que de la juridiction civile et administrative. De l'avis général, il convenait de supprimer l'énumération des personnes habilitées à autoriser la renonciation à l'immunité. On a suggéré aussi d'incorporer le paragraphe 2 dans le paragraphe 1, en tant que phrase supplémentaire. S'agissant plus précisément du paragraphe 2, on a dit que si les paragraphes 1 et 2 n'étaient pas combinés en un seul, il faudrait alors modifier le paragraphe 2 comme suit : « La renonciation prévue au paragraphe 1 doit être expresse. » On a aussi proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 2 les mots « et formulée par écrit ». Un membre a fait observer que le paragraphe 3 reflétait une pratique couramment admise de renonciation implicite et que le paragraphe 2 pouvait donc être modifié en conséquence. A propos du paragraphe 4, un membre a demandé pourquoi on n'avait pas repris le libellé exact du paragraphe 4 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Quant au paragraphe 5, plusieurs membres ont estimé qu'il ne fallait pas le limiter aux cas d'« action civile ». Un membre a suggéré de prévoir une disposition parallèle pour les cas d'action pénale, auquel cas l'Etat d'envoi qui ne renoncerait pas à l'immunité de son courrier diplomatique aurait l'obligation de faire poursuivre le courrier et de le faire juger par ses propres tribunaux. Un autre membre a proposé, plus concrètement, une disposition s'inspirant du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui prévoit des poursuites et même une détention en cas de « crime grave ». D'autres membres ont estimé que cette disposition, au demeurant intéressante, serait difficile à appliquer et exigeait un examen plus approfondi. On a dit aussi que l'Etat d'envoi ne devrait pas recourir à une procédure judiciaire, ce que laisseraient peut-être supposer les mots « il doit tout mettre en œuvre pour régler l'affaire équitablement ». Il convenait de préciser que l'Etat devait agir en dehors de tout contentieux juridictionnel. Toute affaire civile devait se régler entre l'Etat d'envoi et le demandeur ; il n'y avait absolument pas lieu de parler, dans le texte, des procédures de droit interne, mais peut-être pourrait-on le faire dans le commentaire.

129. Diverses suggestions ont été faites touchant le projet d'article 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage) [116]. Plusieurs membres ont dit que les mots « membre habilité de l'équipage » devraient être supprimés tout au long du projet d'article, le commandant de l'aéronef ou du navire demeurant en tout temps seul responsable. On a souligné que, si ces mots étaient maintenus, il faudrait préciser dans le projet d'article que tout membre de l'équipage d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de la garde et du transport d'une valise diplomatique l'est à titre fonctionnel, c'est-à-dire qu'il doit être autorisé par le commandant à assurer cette garde et ce transport. Un membre a cependant fait observer que, dans la pratique de son pays, les documents officiels mentionnés dans le projet d'article n'étaient pas remis au commandant ni établis à son nom, mais remis au membre de l'équipage à qui l'on confiait la valise diplomatique. Et c'était lui qui remettait la valise à l'agent de la mission diplomatique chargé d'en prendre livraison. Le commandant de l'aéronef ou du navire n'intervenait pas, et l'Etat de réception ne savait pas si c'était le commandant ou un tiers qui avait la charge de transporter la valise diplomatique et de la remettre à sa destination. Certains membres ont proposé, pour le cas

[113] *Idem*, note 87.

[114] *Idem*, note 88.

[115] *Idem*, note 89.

[116] *Idem*, note 90.

où la mention du membre habilité de l'équipage disparaîtrait du projet d'article, d'en rendre compte dans le commentaire, en indiquant aussi les pratiques diverses suivies par les Etats. Un membre a suggéré de remplacer dans le texte anglais le mot *master* par le mot *captain*, utilisé dans les autres conventions de codification du droit diplomatique. Il a suggéré aussi de revoir le texte de l'ensemble du projet d'article et en a proposé une nouvelle version. Il convenait de modifier le paragraphe 1 pour l'aligner sur les dispositions correspondantes des conventions de codification. Le libellé pourrait par exemple être le suivant :

« 1. La valise diplomatique peut être confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique. A la suite d'un arrangement avec les autorités compétentes de l'Etat de réception, la mission, le poste consulaire ou la délégation peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise des mains du commandant de l'aéronef ou du navire. »

Il convenait aussi de préciser dans le projet d'article que le document officiel dont le commandant de l'aéronef ou du navire était porteur serait lui aussi remis au membre de la mission, du poste consulaire ou de la délégation. Enfin, il convenait d'ajouter un paragraphe distinct ainsi conçu :

« A la suite d'un arrangement avec les autorités compétentes de l'Etat de réception, la délégation, la mission ou le poste consulaire de l'Etat d'envoi peut confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand, qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. »

130. D'autres observations ont été faites au sujet de tel ou tel paragraphe du projet d'article 30. C'est ainsi que l'on a suggéré de supprimer les mots « sur l'itinéraire prévu » au paragraphe 1. On a fait observer aussi que ce paragraphe pourrait être simplifié compte tenu des définitions déjà données à l'article 3 provisoirement adopté : toute la fin du paragraphe, après les mots « prévu sur le territoire de l'Etat de réception », pourrait être remplacée par les mots « ou, selon le cas, sur le territoire de l'Etat d'envoi ». On a suggéré d'intervertir l'ordre des paragraphes 1 et 2 et de fondre les paragraphes 2 et 3 en un seul. A propos du paragraphe 4, on a suggéré de dire « membres de la mission diplomatique ou du poste consulaire » car, étant donné les définitions données à l'article 3 provisoirement adopté, l'une n'englobait pas l'autre. On a fait observer aussi qu'il convenait d'insister, dans ce paragraphe, sur l'accès libre et direct du membre autorisé de la mission ou du poste consulaire à l'aire de stationnement de l'aéroport et à l'aéronef, ou au port et au navire, afin d'y prendre livraison de la valise librement et sans entrave, plutôt que sur les facilités à accorder au commandant de l'aéronef ou du navire. On a donc proposé pour ce paragraphe le nouveau libellé ci-après :

« 4. L'Etat de réception accorde aux membres dûment habilités de la mission, du poste consulaire ou de la délégation un droit d'accès direct et sans entrave à l'aéronef ou au navire pour prendre possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef ou du navire (ou du membre habilité de l'équipage) à qui elle a été confiée. »

131. Le projet d'article 31 est le premier de la troisième partie du projet d'articles, consacrée au statut de la valise diplomatique. On a proposé de modifier comme suit le titre de cette troisième partie : « Contenu, caractéristiques et statut de la valise diplomatique ». Quant au projet d'article 31 lui-même (Indication de la qualité) [117], plusieurs observations ont été faites au sujet de l'ensemble de la disposition. La nécessité de ce texte (et du projet d'article 32) a été mise en cause, puisqu'ils avaient été rédigés avant que la Commission n'eût adopté à titre provisoire l'article 5 (Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit) et l'article 3 (Expressions employées). On a fait observer aussi que le projet d'article 31 (et le projet d'article 32) devaient être examinés en liaison avec le projet d'article 36 puisqu'il fallait aborder la prévention des abus d'un double point de vue : celui de l'inviolabilité et celui de la procédure à utiliser dans la pratique. On a suggéré de modifier l'ordre des projets d'articles 31, 32 et 36, en plaçant en tête l'article 32 sur le contenu de la valise diplomatique, puis l'article 31 sur l'indication de la qualité, et enfin l'article 36 sur l'inviolabilité de la valise diplomatique. Quant au paragraphe 1 du projet d'article 31, un membre de la Commission a dit qu'il ne faisait que répéter sous une autre forme le paragraphe 1, alinéa 2, de l'article 3. On a fait observer aussi que son libellé s'écartait de celui des dispositions correspondantes des quatre conventions de codification, lesquelles s'étaient révélées conformes à la pratique des Etats. On a suggéré aussi de combiner les paragraphes 1 et 2 en un seul, en ajoutant après les mots « valise diplomatique » les mots « accompagnée ou non ». S'agissant plus particulièrement du paragraphe 2, un membre de la Commission a suggéré de remplacer les mots « ainsi que de tout point intermédiaire » par « et, au besoin, de tout point intermédiaire », mais il a été plus généralement jugé préférable de supprimer le membre de phrase « ainsi que de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet », étant donné le caractère contingent et pas toujours prévisible de ces points intermédiaires ou de transfert. A propos du paragraphe 3, de nombreux membres ont fait observer qu'il ne fallait pas faire aux Etats d'envoi et aux Etats de réception l'obligation de s'entendre sur la taille ou le poids maximal autorisé de la valise diplomatique. Si ce paragraphe n'était pas supprimé, il faudrait le rendre facultatif plutôt qu'obligatoire. On a de même mentionné la réciprocité comme critère éventuel de fixation des taille et poids maximaux de la valise. Certains autres membres n'en ont pas moins continué de penser qu'un bon moyen d'empêcher que la valise diplomatique ne prête à des abus et ne serve au transport d'articles prohibés serait de réglementer dans le projet d'article lui-même les taille et poids maximaux de

[117] *Idem*, note 93.

la valise. Il a été suggéré aussi de se borner à indiquer, dans le paragraphe, la taille ou le poids maximal autorisé par les règlements applicables au moyen de transport utilisé.

132. Le projet d'article 32 (Contenu de la valise diplomatique) [118] a suscité sur certains points les mêmes observations générales que le projet d'article 31, par exemple celles tendant à modifier l'ordre des articles ou à examiner simultanément plusieurs articles. En ce qui concerne le paragraphe 1, des doutes ont été exprimés quant au sens et à la véritable portée de l'expression « objets destinés exclusivement à un usage officiel ». On s'est demandé par exemple comment distinguer cette expression de la formule « objets destinés à l'usage officiel de la mission » employée au paragraphe 1, alinéa *a*, de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ; on s'est demandé aussi si n'importe quel objet destiné à l'usage officiel de la mission pouvait être envoyé par la valise diplomatique, quel qu'en soit le volume. On a également fait observer qu'il fallait aligner le libellé du paragraphe 1 sur celui de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, le maintien du mot « exclusivement » n'étant pas particulièrement important. D'autres membres ont au contraire estimé que ce mot apportait une précision utile. Il a été suggéré de préciser dans le paragraphe 1 que la valise diplomatique ne pouvait en aucun cas contenir des objets dont l'exportation ou l'importation étaient interdites par la loi ou soumises aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception. Plusieurs membres ont suggéré de supprimer le paragraphe 2. On a fait observer à cet égard que le paragraphe 2 donnait l'impression que les abus de l'utilisation de la valise diplomatique étaient toujours commis à l'insu de l'Etat d'envoi et étaient peut-être dus à la négligence. En réalité, il était possible que l'Etat d'envoi ne punisse personne parce qu'il était lui-même responsable de l'abus. Le paragraphe 2 était ainsi dépourvu de toute efficacité ; s'il était supprimé, la question serait réglée sur la base de la responsabilité de l'Etat pour manquement à ses obligations. On a dit aussi que, s'il était maintenu, ce paragraphe devrait contenir une clause de sauvegarde, éventuellement fondée sur le paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961, qui stipulerait que la valise diplomatique peut être ouverte en cas de doute quant à son contenu. Une suggestion plus générale tendait à supprimer la deuxième partie du paragraphe 2, concernant les poursuites et les sanctions contre toute personne coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique. Il a été relevé qu'en cas d'abus particulièrement graves comme l'utilisation de la valise diplomatique pour le transport illicite d'armes, de stupéfiants ou de devises, il se pourrait bien que l'abus ait été autorisé et ordonné par les autorités supérieures de l'Etat d'envoi ; il était alors peu réaliste de supposer que des poursuites seraient jamais engagées. Enfin, pour éviter toute utilisation abusive de la valise, on a suggéré de recommander que la correspondance officielle et les autres documents et objets destinés à un usage officiel soient contenus dans des valises distinctes. Cette division faciliterait la conclusion d'accords sur les méthodes d'inspection à appliquer.

[118] *Idem*, note 94.

133. Le projet d'article 33 (Statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage) [119] a été jugé inutile par certains membres, l'objet de cette disposition étant traité aux articles 31, 32 et 35 à 39 relatifs au statut de la valise diplomatique elle-même. Le mode d'expédition de la valise n'était pas assez important pour justifier un article entier. On pourrait supprimer l'article en se contentant de faire suivre la mention de la valise diplomatique, dans les articles indiqués, des mots « , accompagnée ou non, ». D'autres membres ont estimé que le sort du projet d'article 33 dépendrait en définitive de ce qui serait décidé pour les articles 35 à 39 auxquels il faisait référence. On a également fait observer que c'était dans le projet d'article 33, plutôt que dans le paragraphe 4 du projet d'article 30, que pourrait figurer une disposition stipulant que les facilités nécessaires doivent être accordées aux membres des missions, postes consulaires ou délégations pour leur permettre de prendre possession de la valise ou de la remettre.

134. Le projet d'article 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) [120] a lui aussi suscité certaines observations. Au paragraphe 1, on a suggéré de remplacer dans le texte anglais les mots *shall comply* par les mots *shall conform*. On a aussi généralement fait observer que le paragraphe devait faire mention de l'article 32 au même titre que l'article 31. Quant aux paragraphes 2 et 3, on a suggéré d'en supprimer la première phrase pour regrouper en un seul paragraphe les parties restantes ou pour les fondre avec le projet d'article 34 ou 35. L'autre solution proposée était de supprimer purement et simplement les paragraphes 2 et 3 et de développer le projet d'article 35 sur les facilités générales accordées à la valise diplomatique, en précisant qu'il s'appliquait à tous les modes d'expédition de la valise.

135. En ce qui concerne l'article 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique) [121], on a estimé qu'il conviendrait de préciser, au moins dans le commentaire, que l'article ne visait pas à imposer d'obligations supplémentaires à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, qui étaient de toute façon tenus d'accorder toutes les facilités voulues et de s'acquitter de leur responsabilité en cas de détérioration ou de dommages causés à la valise diplomatique, conformément aux règles en vigueur en la matière, par exemple les conventions de l'UPU ou de l'OMI. On a également suggéré de s'inspirer pour cet article des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et de modifier le texte français en ajoutant, après les mots « toutes les facilités voulues », les mots « pour le transport et la remise rapide et en toute sécurité de la valise diplomatique ». Quant à l'endroit où l'article 35, qui consacrait un principe général, devrait être placé dans le projet, on a proposé de réexaminer l'ordre des dispositions relatives

[119] *Idem*, note 95.

[120] *Idem*, note 96.

[121] *Idem*, note 97.

aux facilités afin de déterminer s'il ne serait pas préférable que les dispositions générales précèdent les modalités d'application.

136. Le projet d'article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique)[122], qualifié de pivot de tout le projet d'articles, a donné lieu à une discussion prolongée et à de nombreuses propositions d'amendements concernant surtout le paragraphe 1. Celui-ci a été critiqué de différents points de vue. Pour les partisans de l'inviolabilité de la valise diplomatique, il laissait à désirer parce qu'il pouvait soulever des problèmes dans les cas où la valise diplomatique n'était pas accompagnée par un courrier diplomatique. On s'est demandé comment le mot « retenue » serait interprété si la valise était expédiée par la poste. On a suggéré d'élaborer deux dispositions distinctes, l'une concernant la valise diplomatique accompagnée par un courrier diplomatique et l'autre la valise diplomatique non accompagnée.

137. D'autres membres ont estimé inopportun d'appliquer la notion d'inviolabilité à la valise diplomatique et ont contesté l'importance attribuée à cette notion dans la disposition à l'examen. Les difficultés venaient, dans la pratique, de ce qu'il fallait concilier le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et la sécurité de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. L'inviolabilité de la valise diplomatique était nécessaire au maintien de bonnes relations diplomatiques, mais les exemples pris dans l'actualité montraient bien que la valise pouvait être — et était souvent — utilisée à des fins illicites ou en violation des lois de l'Etat de réception. Plusieurs moyens de concilier les intérêts en présence ont été avancés et examinés.

138. La clause « à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement » proposée par le Rapporteur spécial a été critiquée pour plusieurs raisons. On a fait valoir que cette éventualité était peu probable, car les relations diplomatiques bilatérales se fondaient sur les positions et intérêts respectifs des Etats en cause. Si les partenaires étaient de force presque égale ou si leurs intérêts coïncidaient, ils pourraient conclure de tels accords. Si tel n'était pas le cas, cette liberté serait quelque peu entravée. Cela valait en particulier pour les pays en développement, qui étaient forcément dépendants et qui auraient du mal à proposer la conclusion d'accords de ce genre. Il fallait compter aussi avec un élément psychologique : il était difficile de concevoir que deux Etats puissent convenir de soumettre leurs valises diplomatiques respectives à l'inspection ou à la fouille car, ce faisant, ils fonderaient leurs relations diplomatiques non plus sur la présomption de confiance mais sur la méfiance. Enfin, l'élément de réciprocité invoqué par le Rapporteur spécial ne jouerait pas, puisque la réciprocité reposait, elle aussi, sur les positions et intérêts respectifs des Etats en cause. Les pays en développement se trouveraient défavorisés, car ils ne prendraient jamais l'initiative de demander cette réciprocité. Dans ces circonstances, les pays nantis n'auraient rien à perdre : ils disposaient de moyens très perfectionnés pour connaître sans même les ouvrir le contenu des valises diplomatiques des autres pays, en particulier celles des pays en développement, moyens que ceux-ci ne possédaient pas. Pour toutes ces raisons, la restriction proposée par le Rapporteur spécial aurait tout simplement pour résultat de préserver dans la pratique l'inviolabilité inconditionnelle de la valise diplomatique, et il ne serait donc pas possible de mettre fin aux utilisations abusives de la valise, malheureusement si fréquentes. A l'opposé, la clause susmentionnée a été critiquée parce que le paragraphe 2, alinéa *b*, de l'article 6 provisoirement adopté contenait déjà une disposition à cet effet, qu'il était inutile de répéter à l'article 36.

139. Plusieurs membres se sont demandé si la notion d'inviolabilité devait s'appliquer à la valise elle-même ou au caractère confidentiel de son contenu. Ainsi, on pouvait examiner une valise pour déterminer par exemple si elle contenait des armes ou de la drogue, à condition que les moyens utilisés ne portent pas atteinte au caractère confidentiel des communications acheminées par la valise, dont la protection était à l'origine même de la notion de valise diplomatique. A cet égard, par exemple, les moyens électroniques pouvaient permettre de déceler un dispositif employé pour modifier le chiffre dans certains appareils de décodage, dont l'envoi par la valise était possible et légitime, raison pour laquelle il fallait s'opposer à de tels moyens de contrôle.

140. Compte tenu de la situation internationale actuelle touchant la valise diplomatique, le régime antérieur à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques était plus conforme au régime de sauvegarde instauré par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires qu'au régime de protection absolue de la valise établi par la Convention de Vienne de 1961 et par les conventions postérieures sur le droit diplomatique. On a donc suggéré d'inscrire dans l'article 36 un moyen permettant aux Etats d'appliquer à toutes les valises — valises diplomatiques, valises consulaires, valises de missions spéciales et valises de délégation — le régime actuellement appliqué aux seules valises consulaires. Le projet d'article 36 devait contenir une clause de sauvegarde permettant aux Etats d'appliquer à toutes les valises la sauvegarde prévue au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

141. On a souligné que, s'agissant de la valise diplomatique, la notion d'inviolabilité n'apparaissait nulle part dans les conventions existantes. Les règles applicables à la valise diplomatique étaient énoncées dans le contexte de la liberté de communication. A vouloir élever la protection de la valise diplomatique au rang d'une « inviolabilité », on ne pouvait que susciter la résistance des Etats. Plus concrètement, on a suggéré de rédiger le projet d'article 36 en trois parties. Dans la première, on poserait comme règle que la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue — règle qui serait applicable à toutes les catégories de valises autres que la valise consulaire. Dans la deuxième, on traiterait de la valise consulaire et l'on réaffirmerait la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Dans la troisième, on disposerait que les Etats pourraient, par déclaration, se réserver le droit d'appliquer à toutes les valises le régime prévu au paragraphe 3 de

[122] *Idem*, note 98.

l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Cela n'entraînerait de conflit avec aucune convention existante. A ce propos, l'attention de la Commission a été attirée sur le projet d'article 42, qui disposait expressément que les projets d'articles « complètent les dispositions » de la Convention de Vienne de 1961, de la Convention de Vienne de 1963, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. La solution suggérée ne constituerait de dérogation à aucune de ces conventions ; elle ne ferait que les compléter.

142. Selon une autre approche encore, on a insisté sur le lien existant entre le projet d'article 36 et le projet d'article 32 relatif au contenu de la valise diplomatique. Il a été rappelé qu'à l'origine la raison d'être de l'inviolabilité de la valise diplomatique avait été de préserver le caractère confidentiel de la correspondance et des documents officiels, et que l'octroi de la même protection aux « objets destinés exclusivement à un usage officiel » n'était apparu que plus tard, pour des raisons de commodité. L'Etat d'envoi pourrait donc être prié de diviser la valise diplomatique en deux valises distinctes, l'une contenant la correspondance et les documents officiels et l'autre les objets destinés exclusivement à un usage officiel. On pourrait prévoir des procédures quelque peu différentes pour les deux catégories de valises diplomatiques, tout en continuant d'appliquer aux deux le principe de l'inviolabilité. L'Etat de réception pourrait stipuler à l'avance que la correspondance et les documents officiels doivent être placés dans une valise, et les « objets destinés exclusivement à un usage officiel » dans une autre. Il serait alors possible d'appliquer une procédure plus stricte à la valise contenant ces objets. Les deux valises porteraient des marques extérieures visibles appropriées : dans le premier cas, « correspondance et documents officiels seulement » ; et, dans le second cas, « objets destinés exclusivement à un usage officiel », avec description et nombre. La valise contenant la correspondance et les documents officiels serait exempte de tout examen, que ce soit directement ou par des méthodes indirectes susceptibles de révéler le contenu de la correspondance et des documents. L'Etat de réception ne serait pas autorisé à utiliser des moyens électroniques ou mécaniques, mais il pourrait mesurer ou peser la valise, ou la faire flairer par un chien. Quant à la valise contenant des objets destinés à un usage officiel, l'Etat d'envoi ne serait pas autorisé à refuser qu'elle soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou mécaniques, puisqu'il n'y aurait aucun risque de pénétrer le secret de la correspondance officielle. Comme on l'avait mentionné plusieurs fois, les compagnies aériennes passaient régulièrement les bagages, voire la personne d'un agent diplomatique, aux rayons X, sans que cela donne lieu à des protestations. Le régime appliqué à cette valise serait semblable au régime appliqué à la valise consulaire, conformément au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

143. Si certains membres ont souscrit à cette idée, d'autres ont trouvé qu'elle présentait des inconvénients. En effet, si un Etat était prêt à expédier par la valise diplomatique des objets illicites, il serait prêt aussi à déclarer que la valise diplomatique ne contenait que de la correspondance. L'inviolabilité absolue de la valise déclarée comme contenant uniquement de la correspondance protégerait ainsi la contrebande fort dangereuse d'objets de petites dimensions, comme les bijoux, les faux billets, la littérature de propagande. On a également fait observer qu'en établissant une distinction entre la valise servant au transport de la correspondance et des documents officiels et la valise servant au transport d'objets, on perdrait de vue qu'il ne s'agissait plus tout à fait, dans ce dernier cas, d'une valise diplomatique. Il ne fallait pas oublier que, pour le transport des objets destinés à assurer le fonctionnement normal d'une mission, les quatre conventions de codification prévoyaient des privilèges et immunités suffisants. Les transports de ce genre étaient à distinguer de ceux auxquels devait servir la valise diplomatique. Celle-ci devait simplement faciliter les communications entre un Etat et ses missions, et ce serait lui reconnaître une fonction différente de sa fonction naturelle que d'admettre la notion d'une valise destinée uniquement au transport d'objets. Ce faisant, on risquerait de légaliser les abus que le travail de codification de la Commission visait précisément à empêcher ou à réprimer.

144. De nombreux membres de la Commission ont préféré ne pas s'exprimer sur les projets d'articles 37 à 42, se réservant d'intervenir à la session suivante de la Commission. Certains membres ont néanmoins présenté leurs vues sur ces projets d'articles.

145. Concernant le projet d'article 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections) [123], un membre a estimé qu'il était inutile : la valise diplomatique étant inviolable, elle était de toute évidence exempte de la visite douanière et des autres inspections. Selon un autre membre, les abus de la valise diplomatique n'étant que trop fréquents, il ne fallait pas sacrifier la sécurité des Etats aux intérêts de la valise elle-même ; il fallait donc aligner le projet d'article 37 sur le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Un autre membre encore a considéré que les projets d'articles 37 et 38 avaient l'un et l'autre leur place dans le projet, mais comme ils traitaient de sujets analogues et que leur libellé était relativement simple, on pourrait envisager de les fondre en un seul article.

146. A propos du projet d'article 38 (Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes) [124], un membre a fait observer qu'étant donné l'article 4 (Liberté des communications officielles), provisoirement adopté, les mots « L'Etat de réception ou l'Etat de transit autorisent, conformément aux lois et règlements qu'ils adoptent, l'entrée, le transit ou la sortie des valises diplomatiques » n'y avaient pas leur place. De l'avis de ce membre, les droits de douane ne pouvaient frapper une valise diplomatique, qui était une abstraction, un ensemble de colis. Les objets qui s'y trouvaient pouvaient à la rigueur être frappés de droits de douane mais, la valise étant inviolable, elle ne pouvait être ouverte et son contenu ne pouvait donc être déterminé. De plus, elle

[123] *Idem*, note 99.

[124] *Idem*, note 100.

ne contenait par définition que de la correspondance officielle ou des documents ou articles destinés exclusivement à un usage officiel et donc, en principe, tous exemps de droits de douane. Ce raisonnement valait également pour les impôts et les taxes. L'ensemble du projet d'article 38 semblait donc superflu. Enfin, on a suggéré de combiner le projet d'article 38 avec le projet d'article 37, comme il a été indiqué plus haut à propos de ce dernier article.

147. Touchant l'article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique) [125], il a été dit que si les circonstances visées au paragraphe 1 s'entendaient du décès du courrier diplomatique ou de toute autre circonstance exceptionnelle, comme une maladie ou un accident, qui l'empêcherait de s'acquitter de ses fonctions, il conviendrait alors de modifier le paragraphe qui, dans son libellé actuel, ne s'appliquait pas à certains des cas visés dans le projet d'article 13 ni au cas visé dans le projet d'article 14. Par exemple, le courrier diplomatique — professionnel ou *ad hoc* — déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable par l'Etat de réception ou de transit, alors qu'il se trouve sur le territoire de cet Etat, devrait-il se défaire immédiatement de la valise diplomatique, dont l'Etat de réception ou de transit pourrait alors se saisir ? En tout état de cause, le courrier diplomatique devait pouvoir mener sa tâche à bonne fin, c'est-à-dire remettre à sa destination la valise diplomatique dont il était chargé. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 39, il n'y avait pas lieu de le retenir dès lors que, si le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand était frappé d'empêchement, la valise diplomatique dont il avait la charge pouvait être remise à la personne désignée pour le remplacer. Un autre membre, tout en souscrivant en principe à l'idée générale sur laquelle reposait le projet d'article 39, pensait que l'on pouvait le condenser en fusionnant les paragraphes 1 et 2. Il n'y avait pas lieu d'établir de distinction entre le cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique avant la remise de la valise à sa destination finale et les autres circonstances qui empêcheraient la remise de la valise à sa destination. Dans les deux cas, il s'agissait d'une seule et même situation : la valise diplomatique ne parvenait pas à sa destination finale. Cette situation, quelle qu'en fût la cause, appelait des mesures. Les « mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique » visées dans le paragraphe 1 étaient uniquement les mesures visant à assurer la garde de la valise diplomatique et non celles qui consisteraient à faciliter la poursuite du transport et qui faisaient l'objet du projet de l'article 40. Il convenait de libeller le projet d'article 39 de façon à bien préciser que l'obligation incombant à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit était une simple obligation civile n'entraînant pas une responsabilité internationale en tant que telle. On a fait observer aussi que le projet d'article 39 n'avait pas de pendant dans les conventions de codification. Les circonstances qui y étaient envisagées ne se produisaient peut-être pas fréquemment, mais il fallait néanmoins les prévoir. On pourrait peut-être cependant incorporer l'article 39 à l'article 40, qui traitait des cas de force majeure ou d'événement fortuit, ou en tout cas le transférer dans la quatrième partie du projet d'articles.

148. Le projet d'article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit) [126] constitue le premier projet d'article de la quatrième partie, consacrée aux « Dispositions diverses ». Une observation générale a été faite : les projets d'articles 40 et 41 n'avaient sans doute pas leur place dans cette quatrième partie. Ils étaient vraiment trop importants pour figurer sous un intitulé qui regroupait d'habitude des dispositions secondaires. S'agissant plus précisément du projet d'article 40, on a dit que les obligations qui y étaient visées concernaient en fait non pas l'Etat de transit prévu initialement — et dont les obligations étaient bien définies — mais un « Etat tiers » qui n'était ni l'Etat d'envoi, ni l'Etat de réception, ni l'Etat de transit. Cet « Etat tiers » devait être défini, et il faudrait donc libeller le projet d'article 40 en conséquence. Il a été jugé aussi que le projet d'article 40 était acceptable, mais à condition de préciser que dans le cas d'une valise diplomatique non accompagnée, l'Etat de transit avait pour obligation d'aviser les autorités de l'Etat d'envoi de toutes difficultés dues à la force majeure ou à un cas fortuit. Il fallait entendre aussi que les facilités à accorder pour la poursuite du voyage relevaient de mesures ordinaires et qu'il n'était pas question pour l'Etat de transit d'affréter un avion ou un navire à cet effet.

149. A propos du projet d'article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) [127], on a fait observer que si l'Etat de réception ne reconnaissait pas l'Etat d'envoi ou son gouvernement, il n'y avait pas de relations diplomatiques et, partant, pas de courrier diplomatique. Le problème ne se posait que dans le cas où la valise diplomatique, accompagnée ou non par un courrier diplomatique, était destinée à une délégation dans cet Etat de réception où était expédiée par elle. Il faudrait donc bien préciser ce point, faute de quoi le projet d'article 41 serait incompréhensible. Toutefois, le problème le plus important dans ce contexte, et le plus grave, c'était la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou l'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre l'Etat de transit, d'une part, et l'Etat d'envoi ou l'Etat de réception, de l'autre, lorsque le territoire de l'Etat de transit était un territoire obligé. Il faudrait donc prévoir pour ce cas des dispositions spéciales. Selon un autre point de vue, le projet d'article ne soulevait pas de grandes difficultés mais il conviendrait peut-être d'indiquer au paragraphe 1 que l'octroi des facilités, privilèges et immunités n'était pas affecté par la non-reconnaissance « ultérieure » de l'Etat d'envoi par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit, ni par l'inexistence ou la rupture « ultérieure » des relations diplomatiques ou consulaires entre eux, parce que, en l'occurrence, c'était le changement de situation qui importait. Si l'Etat de réception accordait des facilités, privilèges et immunités en dépit de l'absence de reconnaissance, cette dispo-

[125] *Idem*, note 101.

[126] *Idem*, note 102.

[127] *Idem*, note 103.

sition était inutile. Enfin, le libellé du paragraphe 2 devait être simplifié.

150. A propos du projet d'article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) [128], on a fait observer qu'il n'avait, comme clause homologue, que le paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Si l'ensemble du projet d'articles prenait la forme d'une convention, celle-ci n'aurait, au sens de l'article 42 proposé par le Rapporteur spécial, qu'un caractère supplétif, et son universalité s'en trouverait amoindrie, surtout si les Etats concluaient des accords incompatibles avec ses dispositions. Si l'article 42 était retenu, il faudrait préciser, comme cela était fait au demeurant au paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963, dans quel sens les accords qui pourraient être conclus devraient aller. On a fait observer d'autre part que les paragraphes 1 et 3 du projet d'article 42 semblaient énoncer une évidence et pourraient peut-être être supprimés, auquel cas le paragraphe 2 pourrait être développé comme suit :

> « 2. Les dispositions des présents articles sont sans préjudice des dispositions pertinentes des autres conventions ou des accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui y sont parties. »

4. Observations et commentaires faits par le Rapporteur spécial à la lumière des opinions exprimées à la Commission

151. Le Rapporteur spécial a exprimé sa gratitude aux membres de la Commission qui avaient pris la parole à la session précédente et à la session en cours pour leurs critiques constructives et leurs suggestions concrètes.

152. Il a d'abord formulé quelques remarques en réponse à certaines observations générales sur la nature et la portée des privilèges, facilités et immunités du courrier diplomatique.

153. S'agissant des réactions possibles des gouvernements au projet d'articles, il tenait à souligner qu'il avait adopté une approche empirique, tenant compte, en cours de route, non seulement des quatre conventions de codification existantes [129], mais encore de la pratique actuelle des Etats en la matière. Certes, la jurisprudence n'était pas très abondante, mais cette rareté n'était pas due au manque d'affaires ou, en fait, de pratique dans ce domaine. Elle s'expliquait en réalité par le caractère délicat du sujet car, dans la plupart des cas, les gouvernements préféraient régler les problèmes par la voie diplomatique, au lieu de les soumettre aux tribunaux. La pratique existante n'apparaissait donc pas immédiatement. Le Rapporteur spécial ne perdait pas de vue la question de l'éventuelle réaction des Etats de réception ou de transit. Il ne fallait cependant pas oublier que ces Etats seraient aussi des Etats d'envoi dans d'autres circonstances, si bien que l'élément de réciprocité était particulièrement important. La réciprocité était un moyen particulièrement efficace de concilier les intérêts opposés dans le domaine des privilèges et immunités.

154. Le Rapporteur spécial tenait à réaffirmer son intention de suivre l'approche fonctionnelle tout au long du projet et d'éviter d'assimiler le statut du courrier à celui d'un diplomate. Il s'était efforcé à cet égard de tenir compte de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, que 141 Etats avaient ratifiée ou à laquelle ils avaient adhéré, et de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui comptait 108 Etats parties, comme représentant le droit en vigueur. La Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de 1975 sur la représentation des Etats, qui n'étaient pas encore en vigueur, fournissait des modèles plus proches du sujet à l'examen.

155. Le point important qu'il fallait se rappeler était que, dans le projet, le traitement accordé au courrier diplomatique n'était pas meilleur que celui qui était accordé à un membre du personnel administratif et technique d'une mission ou d'une délégation. En pratique, il y avait peu de différence entre le personnel administratif et technique d'une mission spéciale, qui séjournait quelques jours dans un pays, et un courrier diplomatique, qui resterait peut-être beaucoup plus longtemps s'il était tenu de rapporter de la correspondance après avoir remis la valise. Il était donc indiqué d'accorder au courrier, à titre de protection minimale, un statut similaire à celui du personnel administratif et technique. La tâche d'un courrier était beaucoup plus délicate que celle de la plupart des employés d'une mission, car le courrier était appelé à transmettre des instructions à un chef de délégation ou à transporter des documents confidentiels. Au cours du débat, le courrier avait été comparé à un « véhicule », mais il était plus que cela : il avait un statut juridique en tant qu'agent de l'Etat et il accomplissait une fonction officielle. Il était chargé d'une mission parfois indispensable pour l'Etat d'envoi. Le critère essentiel des privilèges et immunités du courrier était celui de la nécessité fonctionnelle. Lorsqu'on appliquait ce critère, le fait que les fonctions du courrier dans l'Etat de réception étaient de courte durée n'était pas la considération primordiale et ne signifiait pas nécessairement qu'il avait moins besoin d'être protégé ; peut-être au contraire avait-il, de ce fait même, besoin de l'être plus.

156. On avait dit qu'il fallait faire la distinction entre le courrier diplomatique et la valise diplomatique. Le Rapporteur spécial comprenait le raisonnement qui était à l'origine de cette distinction, mais a mis la Commission en garde contre le danger d'aller trop loin dans son désir de dissocier le statut du courrier de celui de la valise confiée au courrier. Les facilités, privilèges et immunités étaient accordés au courrier non pas *ad personam*, mais précisément en raison de ses fonctions. Par conséquent, en n'accordant pas au courrier une protection appropriée, on ôterait toute raison d'être à la valise diplomatique.

157. Comme on l'avait fait observer à la Commission, celle-ci devait avoir un triple objectif : premièrement, codifier le droit existant, deuxièmement, unifier les règles applicables à tous les courriers diplomatiques et, troisièmement, poser des règles pour les questions qui n'étaient

[128] *Idem*, note 104.

[129] *Idem*, note 83.

pas régies par le droit en vigueur. La Commission aurait à s'efforcer de mettre au point des règles tout à la fois acceptables, viables et utiles.

158. Plusieurs propositions d'ordre général avaient été faites pour simplifier le texte de certains projets d'articles. Le Rapporteur spécial était disposé à étudier toutes les propositions concrètes faites en ce sens et à les examiner au Comité de rédaction, à condition que la simplification ne privât en rien le courrier de la protection dont il avait besoin pour s'acquitter de ses fonctions.

159. Plusieurs propositions d'ordre rédactionnel avaient été formulées au sujet du paragraphe 1 du projet d'article 20 [130], qu'il convenait, selon le Rapporteur spécial, de renvoyer au Comité de rédaction. En ce qui concerne le paragaphe 2, le Rapporteur spécial était disposé à accepter soit la suppression du membre de phrase final « et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes », soit la proposition tendant à ajouter l'expression « , selon que de besoin, » avant les mots « poursuit et punit ».

160. Les propositions d'ordre rédactionnel concernant le projet d'article 21 [131] devaient elles aussi être renvoyées au Comité de rédaction, et il faudrait prêter une attention particulière aux suggestions tendant à harmoniser le projet d'article 21 avec le projet d'article 15 ou à fusionner les projets d'articles 21 et 19. Mais il importait de conserver la substance de l'article 21 ; sinon il y aurait une lacune dans le projet, le courrier, compte plus particulièrement tenu des conditions difficiles dans lesquelles il devait travailler, ayant besoin d'une protection pour son logement temporaire.

161. Les observations formulées à propos du projet d'article 22 [132] étaient similaires à celles qui concernaient les articles 20 et 21.

162. A propos du projet d'article 23, qui portait sur l'immunité de juridiction [133], le Rapporteur spécial a souligné que la Commission ne s'acquitterait pas vraiment de sa tâche si elle ne prévoyait pas d'immunité de juridiction pour le courrier diplomatique. Il fallait bien voir que le degré d'immunité spécifié dans le projet d'article 23 était le même que celui dont bénéficiait un agent administratif ou technique d'une délégation. Il n'y avait pas de raison de priver le courrier de l'immunité de la juridiction pénale dont bénéficiait le personnel de ce rang. Quant à l'immunité de la juridiction civile et administrative, elle suivait le modèle des conventions de codification existantes.

163. Le Rapporteur spécial constatait que la plupart des critiques concernant le projet d'article 24 [134] portaient sur le paragraphe 1, en particulier sur le dernier membre de phrase : « y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques ». Il était tout disposé à accepter la suppression de ce membre de phrase. Les autres propositions relatives à l'article 24 concernaient essentiellement la forme et seraient dûment examinées par le Comité de rédaction.

164. Le débat sur le projet d'article 25 [135] avait montré que le texte simplifié proposé par le Rapporteur spécial prêtait à confusion. Il n'avait certainement pas été dans l'intention du Rapporteur spécial d'accorder au courrier diplomatique des privilèges fiscaux supplémentaires. Il s'était inspiré de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et, sur les six catégories d'impôts et de droits que l'article excluait de l'exemption, il avait mentionné les deux seules qui lui semblaient pertinentes dans le cas du courrier. Il avait malheureusement donné une impression erronée de l'objectif de l'article, qui était d'accorder au courrier le même degré d'exemption fiscale qu'à un membre du personnel administratif ou technique d'une mission qui n'avait pas la nationalité de l'Etat de réception ou n'y avait pas sa résidence permanente. Il faudrait donc que le Comité de rédaction réexamine à fond le projet d'article 25 à la lumière des critiques constructives qui avaient été formulées.

165. Plusieurs membres avaient proposé de supprimer le projet d'article 26 [136]. Le Rapporteur spécial estimait pour sa part que même si l'article envisageait une éventualité assez peu vraisemblable, il était néanmoins souhaitable de le maintenir. Si, toutefois, la majorité de la Commission voulait en faire l'économie, le Rapporteur spécial proposerait d'en traiter le sujet dans le commentaire. La question ne devait pas être entièrement passée sous silence.

166 Quant au projet d'article 27 [137], il était disposé à le supprimer, compte tenu du débat. Néanmoins, il demandait instamment que la question de l'exemption de la législation sur la sécurité sociale pour tout revenu perçu par le courrier dans l'Etat de réception fût traitée dans le commentaire.

167. Le débat avait montré que les explications données par le Rapporteur spécial, dans son quatrième rapport, à l'appui du projet d'article 28 [138] (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 183) n'avaient pas été très convaincantes. Le libellé du projet d'article avait fait l'objet de nombreuses critiques, et le Comité de rédaction ne manquerait pas de tenir compte des nombreuses et utiles propositions de forme qui avaient été faites. La plupart semblaient acceptables au Rapporteur spécial, et peut-être le Comité de rédaction pourrait-il prendre comme point de départ le texte remanié ci-après, proposé lors du débat à la Commission :

> « 1. Le courrier diplomatique bénéficie des privilèges et immunités auxquels il a droit 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 que sa nomination a été notifiée à cet Etat. Ces privilèges et immu-

[130] *Idem*, note 79.

[131] *Idem*, note 80.

[132] *Idem*, note 81.

[133] *Idem*, note 82.

[134] *Idem*, note 84.

[135] *Idem*, note 85.

[136] *Idem*, note 86.

[137] *Idem*, note 87.

[138] *Idem*, note 88.

nités cessent au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, celui de l'Etat de transit. Toutefois, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions.

« 2. Les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc* cessent de s'appliquer dès que le courrier diplomatique *ad hoc* a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. Toutefois, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier diplomatique *ad hoc* dans l'exercice de ses fonctions.

« 3. Lorsque les fonctions officielles d'un courrier diplomatique prennent fin en vertu de l'article 14, ses privilèges et immunités cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé à cette fin. Toutefois, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles. »

168. Le Rapporteur spécial n'était pas en faveur de la suppression du projet d'article 29 [139], qui laisserait une lacune dans le projet. Il pouvait accepter que l'on supprime la deuxième phrase du paragraphe 1, dont le contenu pourrait être incorporé dans le commentaire. Pour le reste, plusieurs propositions d'ordre rédactionnel avaient été faites, notamment au sujet du paragraphe 5, et le Comité de rédaction les examinerait.

169. S'agissant du débat sur les articles 30 à 35 en général, le Rapporteur spécial a déclaré que la discussion n'avait pas fait apparaître de divergences de vue marquées quant au fond des projets d'articles, dont l'importance pratique avait été largement reconnue. De l'avis général, certains projets d'articles devaient être plus concis et devaient suivre de plus près le texte des articles correspondants des quatre conventions de codification. Les remarques critiques avaient surtout porté sur le degré de détail souhaitable. Ces remarques seraient prises en considération, car s'il était nécessaire d'entrer dans les détails pour certaines dispositions, en raison de leur caractère technique, le projet d'articles allait peut-être trop loin en ce sens. Le Comité de rédaction tiendrait dûment compte des suggestions formulées.

170. Le projet d'article 30 [140] avait été très discuté et on avait proposé de supprimer la mention du « membre habilité de l'équipage ». Par « habilité », il fallait entendre, bien sûr, habilité par le commandant de l'aéronef commercial ou du navire marchand. Mais si on supprimait dans l'article la mention du « membre habilité de l'équipage », on devait la maintenir dans le commentaire parce qu'elle reflétait la pratique existante des Etats. Dans le cas des très grands aéronefs, il n'était guère possible de conférer au commandant des responsabilités supplémentaires ; l'Etat d'envoi confiait généralement la valise diplomatique à un membre habilité de l'équipage ou, dans certains cas, à un agent de la compagnie aérienne. Le Comité de rédaction tiendrait compte des diverses propositions d'ordre rédactionnel qui avaient été formulées, en particulier de celles qui visaient à raccourcir la fin du paragraphe 1. Il n'y avait pas eu d'observations sur le fond des paragraphes 2 et 3, mais on avait proposé de les fondre en un seul paragraphe. Le Rapporteur spécial n'était pas, pour sa part, favorable à cette modification, car les deux paragraphes traitaient de questions différentes : le paragraphe 2 décrivait le document officiel à remettre à la personne chargée de la valise, alors que le paragraphe 3 énonçait une règle importante : la personne chargée de la valise n'est pas considérée comme un courrier diplomatique.

171. Toutefois, l'essentiel du débat sur le projet d'article 30 avait porté sur le paragraphe 4, dont le principal objet était d'énoncer l'obligation qu'a l'Etat de réception de faciliter la remise de la valise diplomatique aux membres de la mission de l'Etat d'envoi. Le paragraphe 4 énonçait deux règles : premièrement, le commandant doit pouvoir remettre la valise aux membres de la mission ; deuxièmement, les membres de la mission doivent avoir accès à l'aéronef ou au navire pour prendre possession de la valise. La discussion avait montré qu'il fallait remanier le paragraphe 4 afin de faire ressortir la seconde exigence, la plus importante — celle du libre accès pour prendre directement et librement possession de la valise —, sans pour autant négliger la première. On s'était demandé si le membre de la mission de l'Etat d'envoi ne devrait pas être porteur d'un document l'habilitant à prendre possession de la valise. La pratique des Etats montrait que, si dans quelques pays le membre de la mission était muni d'un laissez-passer spécial qui lui permettait d'avoir accès à l'aéronef, la plupart des pays préféraient se contenter des documents d'identité habituels du diplomate concerné. En tout état de cause, la question relevait de la réglementation locale. Enfin, le débat avait montré qu'il fallait, dans l'article 30, envisager non seulement le transport de la valise diplomatique de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception, mais aussi son retour dans l'Etat d'envoi. A première vue, une telle disposition pouvait sembler superflue, puisqu'au retour la valise serait remise sur le territoire de l'Etat d'envoi. Des difficultés pouvaient néanmoins surgir si la valise diplomatique était transportée par un aéronef étranger. Il fallait aussi régler la question des obligations éventuelles de l'Etat de transit lorsque le transport était assuré par plusieurs compagnies aériennes.

172. En ce qui concerne le projet d'article 31 [141], un membre de la Commission l'avait jugé superflu, de même que l'article 32, car la substance de ces dispositions était contenue dans les définitions pertinentes énoncées à l'article 3 provisoirement adopté. D'autres membres avaient néanmoins soutenu que, même s'ils faisaient à proprement parler double emploi, les articles 31 et 32 devaient être inclus dans le projet en raison de l'importance de la question dont ils traitaient. Le paragraphe 1 du projet d'article 31 était calqué sur le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, à ceci près que le texte anglais utilisait la forme verbale *shall bear* au lieu de *must bear*. Le Rapporteur spécial avait examiné les dispositions cor-

[139] *Idem*, note 89.

[140] *Idem*, note 90.

[141] *Idem*, note 93.

respondantes de plus d'une centaine de conventions consulaires bilatérales et avait pu constater que les mots *shall* et *must* étaient l'un et l'autre couramment employés pour exprimer l'obligation. Il avait été proposé de simplifier à la fin du paragraphe l'expression « de leur caractère officiel », en supprimant le mot « officiel », ce qui ne modifiait pas le sens de la disposition. La discussion avait montré que le dernier membre de phrase du paragraphe 2, « ainsi que de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet », n'était pas indispensable, et le Comité de rédaction envisagerait de le supprimer. Il envisagerait aussi de mentionner les autres marques visibles qui pourraient être nécessaires. Plusieurs membres avaient proposé de supprimer le paragraphe 3 mais l'opinion dominante était favorable à son maintien pour ce qui était du fond, puisque beaucoup d'accords bilatéraux contenaient des dispositions sur la taille ou le poids maximal de la valise. Il convenait néanmoins de remplacer les mots « sera fixé » par les mots « peut être fixé » ; l'intention du Rapporteur spécial n'était pas d'imposer aux Etats concernés l'obligation de conclure un accord.

173. En ce qui concerne le projet d'article 32 [142], le Rapporteur spécial avait accepté au cours de la discussion de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2, « et il engage des poursuites et prend des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique ». L'article traitait du contenu de la valise diplomatique et le Rapporteur spécial s'était longuement étendu dans son quatrième rapport sur l'importance de cette question du point de vue de la vérification et de la bonne foi (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 274 à 289). Les quatre conventions de codification pertinentes ne contenaient aucune définition de la « correspondance officielle » ni des « documents » dont il était question au paragraphe 1. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques stipulait simplement au paragraphe 2 de l'article 27 que « l'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative à la mission et à ses fonctions ». La formule « objets destinés exclusivement à un usage officiel » soulevait encore plus de difficultés. La protection visait essentiellement les objets de caractère confidentiel mais si l'on essayait de définir ce qui était confidentiel, on créerait davantage de problèmes qu'on n'en résoudrait. Le Rapporteur spécial préconisait de garder la substance de l'article 32 mais reconnaissait que le dernier membre de phrase du paragraphe 2 devait être supprimé.

174. Le projet d'article 33 [143] visait à assurer que la valise non accompagnée par un courrier diplomatique est soumise aux mêmes conditions et bénéficie du même traitement que la valise accompagnée. L'article, qui était axé sur la protection de la valise, avait été jugé généralement acceptable quant au fond, bien que l'on eût aussi indiqué que son acceptabilité dépendait de celle de l'article 36. Il avait été proposé de fusionner les projets d'articles 33 et 30, mais le Rapporteur spécial ne recommandait pas cette modification, car ces deux dispositions traitaient de sujets différents : l'article 30 traitait du statut du commandant auquel la valise diplomatique est confiée, alors que l'article 33 concernait le statut de la valise elle-même.

175. Concernant le projet d'article 34 [144], il convenait de remplacer, au paragraphe 1, la référence à l'article 31 par une référence aux articles 31 et 32 ; certains membres avaient critiqué l'article, qu'ils trouvaient trop détaillé, et le Comité de rédaction s'efforcerait de le rendre plus concis. Le Rapporteur spécial tenait néanmoins à faire observer que la mention des accords postaux avait été ajoutée sur la recommandation de l'UPU elle-même ; en outre, la pratique des Etats montrait que de nombreuses conventions bilatérales prévoyaient des accords entre administrations postales. D'utiles suggestions d'ordre rédactionnel avaient été formulées concernant les paragraphes 2 et 3. Le Comité de rédaction envisagerait la possibilité de supprimer en tout ou en partie la première phrase de chacun de ces deux paragraphes. Il envisagerait aussi de fondre en un seul les paragraphes 2 et 3, même s'ils concernaient des moyens d'acheminement différents de la valise diplomatique.

176. Le projet d'article 35 [145] portait sur les facilités générales à accorder à la valise diplomatique dans tous les cas. Il reflétait la pratique des Etats. De nombreuses conventions bilatérales contenaient des dispositions concernant le transport et le dédouanement de la valise diplomatique ainsi que les formalités y relatives. On avait proposé de placer l'article 35 au début de la troisième partie, mais, comme cet article concernait toutes les valises diplomatiques et non pas seulement les valises non accompagnées, il semblait préférable de le laisser là où il se trouvait actuellement.

177. Le Rapporteur spécial a parlé ensuite du débat consacré aux projets d'articles 36 à 42, et plus particulièrement au projet d'article 36 [146] sur l'inviolabilité de la valise diplomatique, dont on avait dit qu'il était la disposition clef de l'ensemble du projet d'articles.

178. Réaliser l'équilibre voulu entre la protection du caractère confidentiel de la valise diplomatique et la prévention des abus, de même qu'entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, avait été au premier plan des préoccupations du Rapporteur spécial pendant tout le temps qu'il avait consacré à ses cinq rapports sur le sujet. Comme de nombreux intervenants l'avaient signalé à juste titre, la difficulté principale qui se posait, dans la pratique, à propos des divers aspects du projet d'articles, mais surtout à propos de l'inviolabilité de la valise diplomatique, était de prévoir des garanties à la fois réalistes et efficaces.

179. S'agissant de savoir si le principe de l'inviolabilité des archives et documents d'une mission diplomatique pouvait s'appliquer à la valise diplomatique, le Rapporteur spécial s'était inspiré des dispositions de l'article 24 et des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques,

[142] *Idem*, note 94.

[143] *Idem*, note 95.

[144] *Idem*, note 96.

[145] *Idem*, note 97.

[146] *Idem*, note 98.

qui, à son avis, étaient interdépendantes et devaient être rapprochées. Le caractère confidentiel des articles destinés exclusivement à l'usage officiel, ainsi que de la correspondance et des documents officiels, exigeait une protection particulière. On avait appelé l'attention sur le caractère hautement confidentiel d'articles comme les codes ou le matériel du chiffre, que pouvait légitimement contenir la valise diplomatique.

180. Quant à savoir si l'ouverture de la valise diplomatique constituait une atteinte au principe de l'inviolabilité, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait évité d'employer des adjectifs comme « absolue » ou « totale » pour qualifier la notion d'inviolabilité, qui ne semblait pas appeler de précisions. L'interdiction d'ouvrir la valise diplomatique avait pour objet d'assurer que son contenu ne serait pas révélé. De même, le fait de retenir la valise diplomatique était considéré comme une atteinte à son inviolabilité, vu qu'il présupposait la possibilité d'en vérifier le contenu. Il n'y aurait aucun intérêt à tenter de faire une distinction entre l'inviolabilité du contenu de la valise diplomatique et celle de la valise elle-même. Dès lors que le contenu de la valise pouvait être déterminé à l'aide de dispositifs électroniques ou mécaniques, comme cela semblait être le cas avec la technologie de pointe actuelle, la possibilité de porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique, sans l'ouvrir, devait être prise en considération d'une façon ou d'une autre — qu'une disposition comme le paragraphe 1 de l'article 36 figurât ou non dans le projet. Pour cette question comme pour toutes les autres, le Rapporteur spécial était toutefois prêt à se ranger à l'avis de la majorité des membres de la Commission.

181. Un autre aspect que le Rapporteur spécial tenait à signaler était celui des conséquences préjudiciables que pouvait entraîner le retour de la valise diplomatique à son lieu d'origine dans les cas où une demande d'ouverture se heurterait au refus de l'Etat d'envoi. Les retards, soupçons et représailles auxquels une telle décision pourrait donner lieu ne seraient dans l'intérêt d'aucune des parties. Bien entendu, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ratifiée par plus de 100 Etats, contenait une disposition prévoyant expressément la procédure d'ouverture de la valise, et dont on ne saurait oublier l'existence. Mais la Commission devait bien réfléchir avant d'appliquer cette disposition aux valises diplomatiques des missions diplomatiques permanentes et autres missions qui n'étaient pas prises en considération dans cette convention. Il conviendrait de rechercher une solution de compromis à la lumière de tous les avantages et de tous les inconvénients en présence.

182. La Commission aurait évidemment à tenir compte des préoccupations suscitées par les abus de la valise diplomatique. Il lui faudrait toutefois se rappeler que la règle du caractère confidentiel de la correspondance officielle et de la protection qui lui était due avait toujours constitué une garantie reconnue pour les communications officielles. Il ne s'agissait aucunement de minimiser la gravité des diverses infractions commises par des personnes protégées par leur statut diplomatique ; on se tromperait toutefois en les attribuant toutes aux imperfections du statut de la valise. Le Rapporteur spécial croyait ne pas être trop optimiste en continuant de penser que la Commission parviendrait à mettre au point un article sur l'inviolabilité de la valise diplomatique qui aurait l'agrément de tous ses membres.

183. Certains intervenants avaient mis en doute la nécessité des projets d'articles 38 et 39 [147], mais ces articles s'inspiraient l'un et l'autre de la pratique des Etats. On trouvait des dispositions analogues dans les lois et règlements nationaux de plusieurs pays, ainsi que dans des accords bilatéraux. A propos de l'article 39, on s'était demandé s'il ne faudrait pas compléter l'obligation faite à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit de prendre des mesures appropriées de protection dans les circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique, par une obligation faite à l'Etat d'envoi d'aider à cette remise. De l'avis du Rapporteur spécial, les mesures de protection proposées dans l'article suffisaient mais, là encore, c'était à la Commission qu'il appartenait de trancher. Il était tout à fait disposé à prendre en considération l'idée de fusionner les articles 39 et 40.

184. Quant à l'observation selon laquelle il serait préférable, par souci de conformité avec d'autres conventions, d'employer dans le projet d'article [148] l'expression « Etat tiers » plutôt que celle d'« Etat de transit », le Rapporteur spécial a rappelé à la Commission que, à la suite du débat sur le paragraphe 1, alinéa 5, de l'article 3 provisoirement adopté, il avait été décidé d'employer l'expression « Etat de transit » comme s'entendant d'« un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe en transit », que ce passage eût ou non été initialement prévu. La notion d'Etat tiers était par conséquent comprise dans celle d'Etat de transit.

185. Le Rapporteur spécial n'avait pas, pour le moment, d'observations à faire sur les projets d'articles 41 et 42. Il pouvait toutefois donner à la Commission l'assurance que le titre de la quatrième partie, « Dispositions diverses », était purement indicatif et pourrait être modifié si tel était le souhait de la Commission.

186. Pour terminer, le Rapporteur spécial croyait comprendre que, de l'avis de la majorité des membres, l'examen des articles 36 à 42 devrait être poursuivi à la session suivante.

5. Débat sur le rapport du Comité de rédaction

187. Comme il a été indiqué (*supra* par. 76), la Commission a consacré ses 1862e à 1864e séances à un débat sur le rapport du Comité de rédaction, qui lui a été présenté par le Président du Comité. Ce rapport contenait le texte de douze projets d'articles : des 19 projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial qui avaient été renvoyés au Comité et examinés par lui, certains avaient en effet été supprimés ou combinés avec d'autres. Les projets d'articles présentés dans le rapport du Comité de rédaction étaient les suivants : 10 [9], 11 [10], 13 [11], 14 [12], 15 [13], 16 [14], 17 [15], 20 [16], 21 [17], 23 [18], 24 [19] et 25 [20] [149]. Le Comité indiquait également dans

[147] *Idem*, notes 100 et 101.

[148] *Idem*, note 102.

[149] Les nouveaux numéros attribués à ces articles figurent entre crochets.

son rapport que les articles 9, 12, 22, 26 et 27 avaient été supprimés et que les articles 15, 18 et 19 avaient été combinés avec d'autres. Les observations, réserves et commentaires faits par les membres de la Commission lors du débat apparaissent — sauf pour le projet d'article 23 — dans le commentaire accompagnant le texte des articles que la Commission a adoptés à titre provisoire à sa présente session (voir *infra* section C.2 du présent chapitre).

188. Pour le projet d'article 23, le Comité de rédaction avait proposé à la Commission le texte suivant :

Article 23 [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.]

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

3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf dans les cas où il ne jouit pas de l'immunité prévue au paragraphe 2 du présent article et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne, de son logement temporaire ou de la valise diplomatique qui lui est confiée.

[4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.]

5. L'immunité éventuelle de juridiction du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit ne saurait exempter le courrier de la juridiction de l'Etat d'envoi.

Les paragraphes 1 et 4 étaient placés entre crochets, le Comité de rédaction n'étant pas parvenu à une conclusion et les ayant donc renvoyés à la Commission pour qu'elle se prononce sur l'un comme sur l'autre.

189. Le long débat que la Commission a consacré au projet d'article 23 a porté essentiellement sur son paragraphe 1, relatif à l'immunité de la juridiction pénale, encore que certains autres paragraphes et l'article dans son ensemble aient été évoqués.

190. Pour certains membres de la Commission, le paragraphe 1 était superflu et fonctionnellement inutile. L'article 16 (Protection et inviolabilité de la personne) provisoirement adopté stipulait déjà que le courrier jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, ce qui suffisait pour permettre au courrier de s'acquitter de sa mission, qui était de livrer la valise rapidement et en mains sûres. Il n'y avait pas lieu d'assimiler le courrier diplomatique aux membres du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique, lesquels séjournaient beaucoup plus longtemps sur le territoire de l'Etat de réception et y avaient des fonctions différentes. Quant aux familles, on pouvait concevoir qu'elles servent de moyen de pression dans le cas de membres du personnel administratif et technique, et c'était la raison pour laquelle la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques leur accordait l'immunité de juridiction pénale. Il ne fallait pas non plus comparer le courrier diplomatique au membre d'une mission spéciale de courte durée, car l'envoi d'une mission spéciale supposait un accord entre les Etats intéressés, ce qui n'était pas le cas pour le courrier. De plus, les normes de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, y compris celle qui concernait l'immunité de juridiction pénale, n'avaient qu'un caractère supplétif et cette convention n'était pas encore entrée en vigueur. On a fait valoir que la présence d'une telle règle dans le projet d'articles le rendrait plus difficilement acceptable pour les gouvernements, qui hésiteraient, après les abus qui s'étaient produits récemment, à accorder au courrier des privilèges et immunités excessifs, nullement justifiés par les nécessités de ses fonctions. On a fait observer aussi que c'était la valise qu'il s'agissait de protéger et non pas le courrier, qui n'était que le véhicule, le messager chargé de la transporter et de la remettre. Même si le fait que le courrier accompagnait la valise pouvait amener à lui accorder une certaine protection eu égard à cette fonction, cette raison disparaissait dès que la valise était remise. Il n'y avait par exemple aucune raison de reconnaître la moindre immunité de juridiction pénale à un courrier qui commettrait un crime ou un délit grave sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit alors qu'il retournerait, sans valise, dans son Etat d'envoi.

191. D'autres membres de la Commission ont estimé que l'octroi au courrier de l'immunité de juridiction pénale était entièrement justifié de par sa position et ses fonctions. Le courrier était un agent officiel de l'Etat d'envoi, il agissait en son nom, il s'acquittait de tâches officielles hautement confidentielles qui n'étaient qu'un prolongement des fonctions mêmes de l'Etat. Sa mission était indispensable à de bonnes relations internationales. Lui refuser les immunités dont bénéficiait même la famille d'un membre du personnel administraif et technique d'une mission n'était défendable ni en droit ni même en bonne logique. Pour pouvoir s'acquitter rapidement et sûrement de ses fonctions en très peu de temps, il fallait que le courrier soit à l'abri des tensions et des pressions auxquelles le soumettraient des poursuites pénales. Selon les circonstances, ces tensions et ces pressions, à l'égard desquelles l'article 16 adopté provisoirement ne lui garantissait pas l'immunité, pourraient même être plus grandes qu'en cas d'arrestation ou de détention. De plus, des poursuites pénales intentées dans un Etat de réception risqueraient d'empêcher le courrier de s'acquitter dûment de ses fonctions dans d'autres Etats de réception lorsqu'il était chargé, non pas d'une, mais de plusieurs missions. Il était impossible de dissocier le courrier de la valise. Lorsqu'une valise était confiée à un courrier, ce courrier, en tant qu'agent responsable, devait être tout aussi protégé que la valise elle-même. Sinon, il faudrait considérer la valise comme non accompagnée. De surcroît, la brièveté du séjour du courrier sur le territoire de l'Etat de réception ou d'accueil n'était pas une raison de lui refuser l'immunité de juridiction pénale, puisqu'aussi bien la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats accordaient l'immunité de juridiction pénale aux membres d'une mission spéciale et aux membres d'une délégation respectivement, sans faire entrer en ligne de compte la durée de leurs fonctions. On a souligné aussi qu'il serait illusoire d'accorder au cour-

rier l'inviolabilité de la personne et de lui refuser l'immunité de juridiction puisque, même s'il était reconnu coupable, le courrier ne pourrait être ni arrêté ni détenu. Mieux valait donc lui accorder une immunité appropriée à sa dignité et à l'importance de ses fonctions. Il y avait eu par le passé des cas d'infraction aux normes juridiques, y compris en matière de privilèges et immunités, et on avait eu raison de s'en inquiéter. Mais le rôle de la Commission était de dédramatiser certains événements récents, de se garder de réagir trop vivement ; les textes qu'elle élaborait devaient refléter cette objectivité, cette hauteur de vues qui ne pouvaient venir que d'une analyse sereine et sans passion.

192. Plusieurs membres de la Commission ont estimé qu'il devrait être possible de parvenir à une formule de compromis, et par exemple d'accorder au courrier l'immunité de juridiction pénale sauf en cas de « crime grave », ou de limiter cette immunité aux « actes relevant de l'exercice de ses fonctions ». D'autres membres ont considéré que dans la pratique de telles formules de compromis priveraient le courrier de l'immunité de juridiction pénale puisqu'il serait nécessairement soumis à cette juridiction tant qu'un tribunal de l'Etat de réception n'aurait pas décidé si le crime était ou non « grave » ou si l'acte relevait ou non « de l'exercice de ses fonctions ».

193. La Commission n'a pas pu, à ce stade, parvenir à un accord sur le projet d'article 23 et a décidé d'en reprendre l'examen à sa session suivante.

C. — Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique

1. Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire [150]

Article premier. — Champ d'application des présents articles

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

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

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

***a*) au statut juridique de ces courriers et valises ;**

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

Article 3. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

1) L'expression « courrier diplomatique » s'entend d'une personne dûment habilitée par l'Etat d'envoi, soit de façon permanente soit pour une occasion particulière en qualité de courrier *ad hoc*, à exercer les fonctions :

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

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

***c*) de courrier d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 ; ou**

***d*) de courrier d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975,**

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

2) L'expression « valise diplomatique » s'entend des colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés par un courrier diplomatique, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article premier et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de :

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

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

***c*) valise d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 ; ou**

***d*) valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 ;**

3) L'expression « Etat d'envoi » s'entend d'un Etat qui expédie une valise diplomatique à ou depuis ses missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations ;

4) L'expression « Etat de réception » s'entend d'un Etat ayant sur son territoire des missions, des postes consulaires ou des délégations de l'Etat d'envoi qui reçoivent ou expédient une valise diplomatique ;

5) L'expression « Etat de transit » s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe en transit ;

6) Le terme « mission » s'entend :

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

***b*) d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 ; et**

***c*) d'une mission permanente ou d'une mission permanente d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 ;**

7) L'expression « poste consulaire » s'entend d'un consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ;

8) Le terme « délégation » s'entend d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 ;

9) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

---

[150] Pour le commentaire des articles 1 à 7 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv. Pour le commentaire des articles 8 à 17, 19 et 20, voir *infra* sous-section 2.

Article 4. — Liberté des communications officielles

1. L'Etat de réception permet et protège les communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique comme prévu à l'article premier ;

2. L'Etat de transit accorde aux communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique la même liberté et la même protection que l'Etat de réception.

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

1. L'Etat d'envoi veille à ce que les privilèges et immunités accordés à son courrier diplomatique et à sa valise diplomatique ne soient pas utilisés d'une manière incompatible avec l'objet et le but des présents articles.

2. Sans préjudice des privilèges et immunités qui lui sont accordés, le courrier diplomatique a le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas. Il a aussi le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas.

Article 6. — Non-discrimination et réciprocité

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

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

***a*) le fait que l'Etat de réception ou l'Etat de transit appliquent restrictivement l'une quelconque des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à son courrier diplomatique ou à sa valise diplomatique par l'Etat d'envoi ;**

***b*) le fait que les Etats modifient entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, sous réserve que la modification ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles et ne porte pas atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers.**

Article 7. — Documents du courrier diplomatique*

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

Article 8. — Nomination du courrier diplomatique* [151]

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

Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique

1. Le courrier diplomatique aura en principe la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Le courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.

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

***a*) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception ;**

***b*) les ressortissants d'nn Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.**

Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique

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

Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par :

***a*) la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception et, le cas échéant, à l'Etat de transit que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin ;**

***b*) la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 12, il refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.**

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

1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique est *persona non grata* ou n'est pas acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors le courrier diplomatique ou mettra fin aux fonctions qu'il devait accomplir dans l'Etat de réception, selon le cas. Une personne peut être déclarée *non grata* ou non acceptable avant d'arriver sur le territoire de l'Etat de réception.

[2. Si l'Etat d'envoi refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1 du présent article, l'Etat de réception peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique [152].]

Article 13. — Facilités

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

2. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit aide, sur demande et dans la mesure du possible, le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire et à entrer en liaison par le réseau de télécommunications avec l'Etat d'envoi et ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations, où qu'ils se trouvent.

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

1. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit permet au courrier diplomatique de pénétrer sur son territoire dans l'exercice de ses fonctions.

2. Les visas, lorsqu'ils sont requis, sont accordés aussi rapidement que possible au courrier diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

Article 15. — Liberté de mouvement

Sous réserve de ses lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit assure au courrier diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions.

Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne

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

Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire

1. Le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement du courrier

---

* Numérotation provisoire.

[151] Les modifications apportées, à la présente session, au texte et au commentaire de l'article 8, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, sont indiquées *infra* par. 194.

[152] Voir *infra* note 167.

diplomatique. Toutefois, ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates.

2. Dans la mesure du possible, le courrier diplomatique informe les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit de l'endroit où se trouve son logement temporaire.

3. Le logement temporaire du courrier diplomatique ne peut être soumis à l'inspection ou à la perquisition, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont la possession, l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ou la perquisition ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique et à condition d'y procéder sans porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ou à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

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

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

2. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique importés dans son bagage personnel et accorde sur ces objets l'exemption de tous droits de douane, taxes et redevances connexes autres que les taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus.

3. Le courrier diplomatique est exempt de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire qu'il contient des objets qui ne sont pas destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique.

Article 20. — Exemption des impôts et taxes

Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou, selon le cas, dans l'Etat de transit de tous les impôts et taxes, nationaux, régionaux ou communaux auxquels il serait autrement soumis, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

2. Texte et commentaire de l'article 8, adopté provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-sixième sessions, et des articles 9 à 17, 19 et 20, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session

194. A sa présente session (1862e et 1864e séances), la Commission a adopté en première lecture les projets d'articles ci-après. Il y a lieu de noter, toutefois, que le texte de l'article 8 et le commentaire y relatif avaient été adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session [153]. A la présente session, la Commission a décidé de supprimer le projet d'article 9 (Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique) [154] présenté par le Rapporteur spécial et de mentionner dans le commentaire de l'article 8 la question traitée dans ce projet d'article 9. La suppression du projet d'article 9 a eu des incidences non seulement sur le texte du commentaire de l'article 8 mais aussi sur certains renvois apparaissant dans le texte de cet article. En conséquence, le texte de l'article 8 et le texte complet de son commentaire sont reproduits ci-après avec les modifications voulues, sans préjudice des modifications ultérieures qui pourraient résulter de la renumérotation de l'ensemble du projet d'articles.

*Article 8 *. — Nomination du courrier diplomatique*

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

Commentaire

1) La terminologie employée dans l'article 8 pour indiquer que le courrier diplomatique peut être nommé à leur choix par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi est conforme à celle qui est employée 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 d'un 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 du projet d'article emploie les mots « à 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 internationales 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 qui sont mentionnés dans le présent article. Les moyens propres à l'établissement de cet équilibre seront exposés plus en détail dans les commentaires relatifs à ces articles.

4) Un 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

[153] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 64.

[154] *Ibid.*, p. 49, note 189.

* Numérotation provisoire.

personnel permanent ou temporaire de ce ministère, avec les droits et les devoirs découlant de sa situation d'agent de la fonction publique. En revanche, un 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 pourrait être nommé par le ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi, mais l'est très souvent par les missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations de cet Etat.

5) Le texte initial du projet d'article 8 [155] se terminait par le membre de phrase suivant : « et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ». Il a été reconnu que cette proposition était correcte en soi, mais il a été généralement considéré qu'elle n'avait pas sa place dans le projet d'article 8, qui traite exclusivement de la nomination du courrier diplomatique. D'autres articles, notamment l'article 14, traiteront de la question de l'admission dans le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

6) La Commission a considéré que l'article 8 n'excluait pas la pratique en vertu de laquelle deux ou plusieurs Etats peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, nommer conjointement une même personne en qualité de courrier diplomatique. Elle a considéré aussi que ce qui précède devait s'entendre sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, encore que la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 9 serait satisfaite si le courrier avait la nationalité de l'un au moins des Etats d'envoi.

Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique [156]

1. Le courrier diplomatique aura en principe la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Le courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.

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

***a*) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception ;**

***b*) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.**

Commentaire

1) Les paragraphes 1, 2 et 3, alinéa *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 agents diplomatiques doivent être 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 il en est ainsi pour le courrier diplomatique également. La règle générale est donc que les courriers diplomatiques doivent en principe être ressortissants de l'Etat d'envoi. Ce principe apparaît déjà comme établi pour les courriers consulaires, au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Dans son application immédiate, ce principe, tel qu'il est énoncé au paragraphe 2, signifie que les courriers diplomatiques ne peuvent en principe pas être choisis parmi les personnes ayant la nationalité de l'Etat de réception.

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 qui devront être déterminées par voie d'accord entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, auquel cas — comme il résulte du paragraphe 2 de l'article 9 — le consentement de l'Etat de réception sera requis pour la nomination de l'un de ses ressortissants en qualité de courrier diplomatique de l'Etat d'envoi. A cet égard, il faut noter que, par souci d'harmonisation avec les dispositions très semblables mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire, la Commission a décidé de supprimer l'adjectif « exprès » après le mot « consentement ». Le paragraphe 2 dispose que ce consentement peut être retiré « en tout temps ». La Commission a estimé que l'expression « en tout temps », introduite dans l'article 9 par souci d'harmonisation avec l'article 12, n'avait pas pour objet de légitimer n'importe quel retrait arbitraire du consentement, par exemple pour le seul motif de la nationalité, ni d'interrompre une mission déjà entamée ou d'en gêner le déroulement. Normalement, le retrait ne devrait intervenir qu'avant le commencement de la mission. Qui plus est, il fallait interpréter cette disposition compte tenu du fait que le courrier diplomatique s'acquitte de ses fonctions officielles sur le territoire de l'Etat de réception et qu'à cette fin il doit jouir des facilités, privilèges et immunités que les Etats accordent normalement à des étrangers et non à leurs propres ressortissants. Le retrait ne devrait intervenir que dans des circonstances graves, par exemple en cas d'abus caractérisé des privilèges et immunités susmentionnés ou si l'Etat de réception est amené à déclarer le courrier *persona non grata* conformément à l'article 12.

Paragraphe 3

4) En vertu du paragraphe 3 de l'article 9, l'Etat de réception peut étendre le régime juridique, établi au paragraphe 2 quant à la nécessité du consentement et à la possibilité d'un retrait du consentement en tout temps, à deux autres catégories de personnes : *a*) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de

[155] *Ibid.*, note 188.

[156] Texte correspondant à l'article 10 initialement proposé par le Rapporteur spécial, *ibid.*, note 190.

l'Etat d'envoi (cette catégorie apparaît déjà dans les quatre conventions de codification susmentionnées ; et *b*) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception (cette catégorie apparaît au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires). Il a été déclaré à la Commission que l'expression « résidents permanents de l'Etat de réception » devait être interprétée selon le droit interne de l'Etat de réception, vu que la détermination du statut permanent relève du droit interne plutôt que du droit international.

5) Le projet d'article initial contenait un paragraphe 4 conçu comme suit :

L'application du présent article est sans préjudice de la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique, ainsi qu'il est prévu à l'article 9.

L'objet de ce paragraphe était de préciser que, en cas de nomination conjointe d'un même courrier diplomatique par deux ou plusieurs Etats, telle que l'envisageait l'ancien projet d'article 9 supprimé par la suite, la règle selon laquelle le courrier doit en principe avoir la nationalité de l'Etat d'envoi était respectée dès lors qu'il avait la nationalité de l'un des Etats d'envoi conjoints [157]. Par suite de la suppression du projet d'article 9, le paragraphe 4 proposé a perdu son principal point d'ancrage, encore qu'il convienne d'en garder le contenu et l'objet présents à l'esprit pour la bonne compréhension de la dernière phrase du paragraphe 6 du commentaire de l'article 8.

Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique [158]

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

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 CDI 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 provisoirement adopté.

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. Certes, aux termes de l'article 12, cette déclaration relève des pouvoirs discrétionnaires de l'Etat de réception, mais celui-ci, dans son propre intérêt, n'y aura généralement pas recours de façon abusive ou aribitraire, une définition adéquate des fonctions officielles fournissant 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) Le projet d'article initial disposait que les fonctions du courrier consistent à « prendre en charge et à remettre à destination la valise diplomatique... ». Sans y voir une modification de substance des fonctions du courrier diplomatique, la Commission a, par souci d'uniformité, adopté la présente technologie qui correspond à celle qui est utilisée pour définir le courrier diplomatique au paragraphe 1, alinéa 1, de l'article 3, provisoirement adopté.

5) L'article 10 doit être considéré compte tenu du champ d'application de l'ensemble du projet d'articles tel qu'il est défini à l'article 1er et mentionné au paragraphe 1, alinéa 2, de l'article 3, qui définit la valise diplomatique. Dans la pratique diplomatique, l'expéditeur et le destinataire d'une valise peuvent être non seulement des Etats et leurs missions diplomatiques mais aussi des postes consulaires, des missions spéciales et des 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 et/ou de collecter, à l'aller ou au retour, différents types de valises officielles auprès de missions diplomatiques, de postes consulaires, de missions spéciales, etc., de l'Etat d'envoi qui se trouvent dans plusieurs pays, ou dans plusieurs villes d'un 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. Mais elle a précisé que cette suppression ne portait nullement atteinte au double sens aller et retour ni à l'aspect *inter se* des communications assurées entre l'Etat d'envoi et ces missions, postes consulaires ou délégations au moyen d'une valise diplomatique confiée au courrier diplomatique ; c'est ce qui ressortait de l'article 1er et du commentaire y relatif, plus particulièrement les paragraphes 3 et 4 du commentaire [159].

---

[157] Voir *supra* par. 194, et le commentaire de l'article 8, par. 6.

[158] Texte correspondant à l'article 11 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 49, note 191.

[159] *Ibid.*, p. 57.

6) La Commission a décidé de supprimer le projet d'article 12 présenté par le Rapporteur spécial et consacré au point de départ des fonctions du courrier diplomatique [160], jugeant préférable de traiter de cette question dans le contexte du projet d'article 28 sur la durée des privilèges et immunités [161].

Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique [162]

Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par :

***a*) la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception et, le cas échéant, à l'Etat de transit que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin ;**

***b*) la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 12, il refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.**

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 causes 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 importe de bien savoir quand prennent fin les fonctions du courrier, pour pouvoir non seulement mieux préciser son statut à tout moment, mais aussi déterminer le moment où il cessera de jouir des facilités, privilèges et immunités qui lui ont été reconnus, une fois expiré le délai raisonnable qui lui aura été accordé, conformément au projet d'articles 28 [163], pour quitter le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit. S'il en est ainsi, c'est précisément parce que ses fonctions officielles sont la base juridique de la protection juridique et du traitement de faveur dont il bénéficie.

Alinéa *a*

3) La fin des fonctions du courrier peut résulter d'un acte de l'Etat d'envoi. L'alinéa *a* du projet d'article 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 aboutiront 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 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 *b*

4) La fin des fonctions du courrier peut résulter aussi d'un acte de l'Etat de réception. L'alinéa *b* du projet d'article 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 déclaration stipulant que le courrier diplomatique est soit *persona non grata* soit personne non acceptable, comme l'expliquera plus en détail le commentaire de l'article 12. L'Etat de réception doit notifier cette déclaration à l'Etat d'envoi, l'objet de la notification étant d'inviter l'Etat d'envoi à mettre fin aux fonctions de son courrier. Il a été déclaré à la Commission qu'il y aurait peut-être lieu de revoir le lien entre l'alinéa *b* de l'article 11, et le paragraphe 2 de l'article 12 à l'occasion du réexamen de ce dernier paragraphe [164].

5) Comme l'indique le mot « notamment » dans le membre de phrase liminaire, l'article 11 ne vise pas à énumérer exhaustivement toutes les raisons qui peuvent mener à la cessation des fonctions du courrier. Cette cessation peut résulter aussi d'événements ou de faits très divers par leur nature juridique ou leur origine ; il pourra s'agir aussi bien de phénomènes physiques que d'actions personnelles. Le fait le plus fréquent et le plus normal ayant cet effet est l'accomplissement de la mission du courrier. Dans le cas du courrier ordinaire ou professionnel, ce fait se traduira par le retour du courrier dans l'Etat d'envoi. Autre exemple, plus précis : le cas du courrier diplomatique *ad hoc* dont les fonctions prennent fin avec la remise de la valise diplomatique qui lui a été confiée. Le décès du courrier alors qu'il est en service est un exemple d'événement physique qui met fin à ses fonctions. Il y a lieu de noter que, 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 cela sera expliqué plus en détail dans le commentaire du projet d'article 39 [165]. Le projet d'article initial consacrait des alinéas supplémentaires distincts aux deux exemples que donne le présent paragraphe du commentaire. Mais la Commission a estimé, vu le caractère non exhaustif de la clause, attesté par le mot « notamment », qu'il serait préférable de se limiter, dans les alinéas de l'article 11, aux deux cas expressément visés dans les dispositions des conventions de codification existantes dont cet article s'inspire.

Article 12. — Courrier diplomatique déclaré persona non grata *ou non acceptable* [166]

1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que

[160] *Ibid.*, p. 49, note 192.

[161] Voir *supra* note 88.

[162] Texte correspondant à l'article 13 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 49, note 193.

[163] Voir *supra* note 88.

[164] Voir *infra* le commentaire de l'article 12, par. 2.

[165] Voir *supra* note 101.

[166] Texte correspondant à l'article 14 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 49, note 194.

le courrier diplomatique est *persona non grata* ou n'est pas acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors le courrier diplomatique ou mettra fin aux fonctions qu'il devait accomplir dans l'Etat de réception, selon le cas. Une personne peut être déclarée *non grata* ou non acceptable avant d'arriver sur le territoire de l'Etat de réception.

[2. Si l'Etat d'envoi refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1 du présent article, l'Etat de réception peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique [167].]

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, a été confirmé dans les dispositions de diverses conventions de codification, à savoir à l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, à l'article 23 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et à 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 servir aussi à empêcher le représentant étranger contesté par l'Etat de réception d'assumer effectivement ses fonctions. Le courrier diplomatique n'est pas un chef de mission et, comme il a été indiqué dans le commentaire de l'article 8, l'institution de l'agrément préalable à sa nomination ne s'applique pas dans son cas. Il 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. C'est ce qui 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 présenté initialement 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 du projet d'article 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 de l'article 12, 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 envisagé au paragraphe 2 de l'article 9. C'est pourquoi, le paragraphe 1 du présent article énonce 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 couvre également le 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 devrait être exercées sur le territoire de l'Etat même qui a déclaré le courrier *persona non grata* ou non acceptable, et non pas celles qu'un courrier chargé de missions multiples peut avoir à exercer sur le territoire d'un autre Etat de réception.

Paragraphe 2

6) L'article 12 contient un paragraphe 2, placé entre crochets. Ce paragraphe, qui ne figurait pas dans le projet d'article initial est fondé sur des clauses analogues figurant dans les articles correspondants des conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 du présent commentaire. Certains membres de la Commission se sont demandé s'il fallait bien faire figurer dans l'article 12 un paragraphe portant pour l'essentiel sur une question dont traitait par ailleurs le projet d'article 28 présenté par le Rapporteur spécial, et consacré à la durée des privilèges et immunités du courrier. La Commission a donc décidé de placer ce paragraphe entre crochets, étant entendu qu'elle reviendrait sur le paragraphe 2 lorsqu'elle examinerait le projet d'article 28.

Article 13. — Facilités [168]

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

2. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit aide, sur demande et dans la mesure du possible,

[167] La Commission a décidé de revenir sur ce paragraphe lorsqu'elle aura examiné le projet d'article 28 (voir *supra* note 88).

[168] Texte établi à partir des articles 15, 18 et 19 initialement proposés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 52, notes 202, 205 et 206.

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 combine, sous le titre « Facilités » et avec des modifications, les articles 15 (Facilités de caractère général), 18 (Liberté de communication) et 19 (Logement temporaire) présentés initialement par le Rapporteur spécial.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1 est de nature générique. Il a sa source directe 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 projet d'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 l'Etat de transit, ou viser à aider le courrier à assurer la sécurité de la valise diplomatique. Comme la CDI l'indique 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 quelle 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 [169].

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. Un membre au moins de la Commission s'est déclaré opposé au paragraphe 1.

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 pour lui permettre de se procurer un logement temporaire quand certaines circonstances l'exigent. 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 peut ne pas trouver de logement temporaire convenable, qui lui permette 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, protégé contre toute intrusion ou atteinte de personnes non autorisées susceptible de compromettre la sécurité et l'intégrité de la valise diplomatique. 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 dans le paragraphe, 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, l'organisation interne d'autres Etats place à cet égard l'Etat sur un pied d'égalité avec les personnes privées. Dans ce dernier cas, l'obligation d'aider les courriers 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. Cette facilité doit se rattacher directement aux fonctions du courrier. Tel pourra être le cas quand un courrier diplomatique, en cours de route ou durant une halte sur son trajet, aura à communiquer directement avec les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou ses missions à l'étranger pour obtenir

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

des instructions ou 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 leur transmettre tout autre renseignement au sujet du 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 télécommunications 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 communications 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 télécommunications (comme celui de la police, etc.). Il convient d'observer aussi que la restriction apportée par la formule « dans la mesure du possible », dont le sens est expliqué au paragraphe 5 du présent commentaire, s'applique aussi à cette obligation d'assistance.

7) Certains membres de la Commission ont réservé leur position à l'égard du paragraphe 2 de l'article et à l'égard de l'article tout entier.

Article 14. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit [170]

1. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit permet au courrier diplomatique de pénétrer sur son territoire dans l'exercice de ses fonctions.

2. Les visas, lorsqu'ils sont requis, sont accordés aussi rapidement que possible au courrier diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

Commentaire

1) L'article 14 qui reprend à peu de choses près le projet d'article 16 présenté par le Rapporteur spécial, 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. Les facilités d'entrée ou de transit accordées au courrier par l'Etat de réception ou l'Etat de transit sont un préalable essentiel de l'accomplissement par le courrier de la tâche qui lui est confiée : transporter et remettre la valise diplomatique. Aussi, a-t-il été bien établi en droit international et dans la pratique des Etats que les Etats ont l'obligation d'admettre les courriers diplomatiques sur leur territoire, et que cette obligation est un élément essentiel du principe de la liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques, et le corollaire de la libre nomination du courrier énoncée à l'article 8 et explicitée dans le commentaire de cet article, en particulier au paragraphe 2. 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.

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 devraient délivrer ce visa au courrier diplomatique dans les plus brefs délais et, si possible, selon des formalités simplifiées. Les réglementations nationales et accords internationaux, qui témoignent d'une abondante pratique des Etats en la matière, prévoient des procédures simplifiées pour délivrer aux courriers diplomatiques des visas spéciaux de longue durée à entrées multiples.

Article 15. — Liberté de mouvement [171]

Sous réserve de ses lois et réglements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit assure au courrier diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions.

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 l'Etat de transit est une autre condition essentielle de la bonne exécution de la mission du courrier diplomatique. Elle est un autre élément important du principe général de la liberté des communications diplomatiques. Toute atteinte à l'exercice de la liberté de déplacement et de circulation entraîne inévitablement un retard dans la remise de la correspondance diplomatique et a donc des effets préjudiciables sur les communications officielles. Pour assurer cette liberté de déplacement et de circulation, les autorités de l'Etat de

[170] Texte correspondant à l'article 16 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 52, note 203.

[171] Texte correspondant à l'article 17 initialement proposé par le Rapporteur spécial, *ibid.*, note 204.

réception ou de transit doivent, sauf circonstances exceptionnelles, aider le courrier diplomatique à surmonter les difficultés et obstacles qui pourraient 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'utiliser tous les moyens de transport existant et d'emprunter 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 postuler 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 territoire 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'accomplissement de ses fonctions » qui reprend le texte de la disposition correspondante de la Convention de 1969 sur les missions spéciales (art. 27).

4) En outre, certaines restrictions pourraient être imposées à la liberté de déplacement et de circulation du courrier dans certaines zones de l'Etat de réception ou l'Etat de transit, dont l'entrée est interdite ou réglementée pour des motifs de sécurité nationale. Ce type de restriction 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 ; 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 du projet d'article soumis 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 devrait s'en tenir à ce libellé, ne serait-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 aussit 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 [172], 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 [173]

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

Commentaire

1) Pour ce qui est des obligations tant de l'Etat de réception que 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 le présent article 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, ce qui est dû essentiellement à la fonction du courrier touchant la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique et à la protection juridique du caractère confidentiel de la correspondance officielle. Cette inviolabilité du courrier découle non 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 implique pour l'Etat de réception et l'Etat de transit des obligations surtout négatives, dans lesquelles 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 de mesures qui constitueraient une coercition directe.

4) L'autre aspect de la double nature de l'inviolabilité de la personne du courrier impose à l'Etat de réception et

---

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

[173] Texte correspondant à l'article 20 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *supra* note 79.

à l'Etat de transit une obligation positive. A cet égard, le projet d'article initial contenait un paragraphe 2 ainsi conçu :

L'Etat de réception ou, le cas échéant, l'Etat de transit traite le courrier diplomatique avec le respect qui lui est dû et il prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, à sa liberté et à sa dignité et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes.

La Commission a, pour diverses raisons, jugé préférable de supprimer ce paragraphe 2 et de rédiger l'article tel qu'il a été provisoirement adopté. La notion de protection énoncée dans l'article englobait déjà l'essentiel du paragraphe supprimé, à savoir le devoir pour l'Etat de réception et l'Etat de transit de prendre toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à la personne, à la liberté ou à la dignité du courrier. De plus, par souci de concordance avec les dispositions parallèles des conventions de codification, la Commission a jugé préférable de supprimer le paragraphe 2 proposé, d'aligner le plus possible le texte de l'article sur celui des dispositions mentionnées plus haut et de réserver les développements sur la notion de protection au commentaire de l'article. L'Etat de réception et l'Etat de transit ont donc le devoir de respecter et de faire respecter la personne du courrier diplomatique. Ils doivent prendre à cette fin toutes mesures raisonnables.

5) 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 sur les relations et immunités diplomatiques que la Commission a adopté en 1958 [174] (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 principe de l'inviolabilité du courrier n'exclut à son égard ni les mesures de légitime défense ni, dans des circonstances exceptionnelles, des mesures destinées à l'empêcher de commettre des crimes ou des délits.

Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire [175]

1. Le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement du courrier diplomatique. Toutefois, ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates.

2. Dans la mesure du possible, le courrier diplomatique informe les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit de l'endroit où se trouve son logement temporaire.

3. Le logement temporaire du courrier diplomatique ne peut être soumis à l'inspection ou à la perquisition, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont la possession, l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ou la perquisition ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique et à condition d'y procéder sans porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ou à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

Commentaire

1) On ne trouve ni dans les quatre conventions de codification, ni dans les autres accords internationaux intéressant le droit diplomatique ou consulaire aucune 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 d'organisations internationales ou des délégations à des conférences internationales. Il s'agit de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de l'article 30 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et des articles 29 et 59 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

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

3) Les membres de la Commission se sont partagés sur ce point. Certains ont estimé qu'on ne pouvait, pour ce qui était de l'inviolabilité, assimiler le logement temporaire d'un courrier diplomatique — provisoire par sa nature même — aux locaux d'une mission ni au logement privé d'un membre de la mission. De plus, il était fort douteux que l'inviolabilité proposée eût une raison d'être fonctionnelle, car souvent le courrier n'aurait pas la valise diplomatique avec lui dans son logement temporaire — soit parce qu'il l'aurait déjà remise, soit pour d'autres raisons —, si bien que l'inviolabilité du logement temporaire du courrier constitueraient un privilège excessif, inutile aux fins de la protection de la valise. De plus, demander aux Etats de réception ou de transit d'assurer simultanément et en divers endroits l'inviolabilité du logement temporaire d'un grand nombre de courriers diplomatiques risquait fort d'imposer à beaucoup de ces Etats une tâche par trop lourde. A ce propos, un membre de la Commission a souligné les difficultés spéciales qui risqueraient de se poser pour les Etats de transit.

[174] *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 101, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

[175] Texte correspondant à l'article 21 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *supra* note 80.

4) D'autres membres en revanche ont considéré que — le courrier diplomatique s'acquittant d'une fonction officielle concourant au bon fonctionnement des missions diplomatiques ou autres de l'Etat d'envoi sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit — son logement, quoique temporaire, devait bénéficier d'une protection analogue à celle que l'on accordait aux locaux d'une mission ou au logement privé du membre d'une mission. Il devait en être ainsi aussi bien au point de destination de sa mission officielle que lors de ses arrêts en cours de route. De plus, le caractère « temporaire » de son logement était affaire de degré si l'on comparait ce logement à la résidence privée du membre d'une mission, qui en dernière analyse était « temporaire » elle aussi. La durée n'était pas au fond un facteur décisif. Il arrivait qu'une mission spéciale ne dure que deux ou trois jours, soit peut-être moins longtemps que la plupart des voyages des courriers diplomatiques, et cependant l'article 30 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales reconnaissait l'inviolabilité du logement temporaire d'un membre d'une mission spéciale. Le logement temporaire du courrier, en tant que courrier, était son seul logement ; c'était donc sa véritable résidence privée. A cet égard, on a rappelé le paragraphe 1 du commentaire de l'article 28 du projet sur les relations et immunités diplomatiques que la Commission a adopté en 1958 (article qui est à l'origine de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques), qui stipule expressément qu'« il faut, par l'expression « demeure privée de l'agent diplomatique », comprendre même sa résidence temporaires » [176], ce qui revient à assimiler « résidence temporaire » à « résidence privée ». De plus, la raison de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier n'était pas la protection de la valise, mais bien une extension de l'inviolabilité de sa personne, énoncée à l'article 16.

5) Etant donné ce partage d'opinions, et tout en adoptant le présent article provisoirement en première lecture, la Commission tient à consigner qu'après un débat approfondi elle a décidé d'un libellé qui n'a pas fait l'accord de tous ses membres sur tous les paragraphes de l'article. Certains membres ont exprimé des réserves touchant la première phrase du paragraphe 1, d'autres l'ont fait à propos du paragraphe 3. D'autres encore ont exprimé des réserves sur l'ensemble de l'article.

Paragraphe 1

6) 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 comme l'indique la deuxième phrase du paragraphe. 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.

7) La troisième phrase du paragraphe 1 s'inspire des dispositions analogues contenues dans deux conventions de codification, à savoir l'article 31 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et l'article 25 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Cette présomption de consentement du courrier est limitée par les mots « exigeant des mesures de protection immédiate », dans les cas d'incendie ou autres sinistres. En pareils 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.

8) L'inviolabilité du logement temporaire du courrier implique aussi pour les Etats de réception et de transit une obligation plus positive. Ils doivent assurer l'inviolabilité du logement temporaire de telle façon qu'aucune personne non autorisée ne puisse s'y introduire. De telles mesures de protection de la vie privée et de la sécurité de la personne et des biens des hôtes sont d'usage dans les hôtels et autres établissements qui accueillent des voyageurs. Elle relèvent du maintien de la tranquillité et de l'ordre dans les établissements ouverts au public. Cela étant, les fonctions officielles du courrier, et plus particulièrement la protection de la valise diplomatique qu'il transporte, pourraient, dans des circonstances exceptionnelles, justifier des mesures spéciales de protection. A cet égard, le projet d'article initial contenait un paragraphe 2 ainsi conçu :

> 2. L'Etat de réception ou l'Etat de transit a l'obligation de prendre des mesures appropriées pour protéger le logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique contre les intrusions.

Ce paragraphe a été supprimé, pour des raisons de concision, lorsque l'article a été adopté provisoirement, mais la Commission a jugé qu'il convenait d'en refléter dûment l'esprit dans le commentaire. Plusieurs membres se sont déclarés opposés au paragraphe 1 de l'article, pour les raisons indiquées au paragraphe 3 du présent commentaire.

Paragraphe 2

9) Le paragraphe 2 ne figurait pas dans le projet d'article initial. La Commission l'a ajouté parce qu'elle a considéré que le courrier devait aider l'Etat de réception et les Etats de transit à s'acquitter des obligations, énoncées au paragraphe 1, en les informant de l'endroit où se trouvait son logement temporaire. Le paragraphe 2 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 aussi estimé que, si les Etats en cause venaient à violer ces obligations, leur responsabilité internationale pourrait ne pas se trouver engagée si le courrier ne s'était pas conformé aux exigences du paragraphe 2. Les mots « dans la mesure du possible » signifiaient que, dans des circonstances exceptionnelles et devant une impossibilité matérielle, le courrier pourrait ne pas être à même de fournir les indications en question.

[176] *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 101, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

Paragraphe 3

10) Le paragraphe 3 vise à établir un juste 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 touchant la protection de sa sûreté et de sa sécurité. Il prévoit, dans des situations données, certaines exceptions et limites à la règle de l'inviolabilité du logement temporaire. Ainsi, il pourra y avoir inspection du logement temporaire ou perquisition s'il existe des motifs sérieux de croire que se trouvent dans la pièce ou l'appartement utilisés par le courrier, outre la valise diplomatique scellée, des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique, et elle ne doit en aucune manière porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique. Cette clause vise, d'une part, à assurer le respect des lois et règlements de l'Etat de réception ou de transit et à tenir compte de ses intérêts légitimes et, d'autre part, à protéger l'inviolabilité de la valise diplomatique. On peut ajouter que l'application de ces exceptions à l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique ne doit pas entraver ni retarder de façon déraisonnable l'acheminement de la valise diplomatique. Il convient de préciser aussi que certains membres ont jugé le paragraphe inutile et même excessif, le contrôle des articles importés ou exportés ne devant, selon eux, se faire qu'aux points d'entrée ou de sortie du territoire de l'Etat de réception ou de transit.

11) En règle générale, les courriers utilisent pour leurs déplacements sur de longues distances des moyens de transport publics. Lorsqu'ils voyagent en automobile entre villes d'un même pays, par exemple Genève et Berne, New York et Washington, Rome et Milan ou Paris et Marseille, où l'Etat d'envoi peut avoir des missions diplomatiques et des postes consulaires ou d'autres missions, les courriers utilisent normalement les moyens de transport de ces missions. En pareil cas, la protection du véhicule est déjà prévue par les dispositions pertinentes des conventions de codification ou autres accords. Lorsque le courrier utilise son propre véhicule dans l'exercice de ses fonctions, la question peut se poser de l'application d'une règle spéciale concernant l'inviolabilité du moyen de transport individuel. Dans la série des projets d'articles qu'il avait présentés initialement, le Rapporteur spécial avait proposé un article 22 [177] dont le paragraphe 1 était ainsi conçu :

1. Le moyen de transport individuel utilisé par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ne doit faire l'objet d'aucune inspection, perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

Le paragraphe 2 était analogue, *mutatis mutandis*, au paragraphe 3 actuel de l'article 17. A la suite des débats en séance plénière et au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial, constatant que le projet d'article 22 ne bénéficiait pas de l'appui voulu, a suggéré de le supprimer. La Commission, tout en décidant de supprimer ce projet d'article, a estimé qu'il conviendrait 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 qui risqueraient d'entraver ou de retarder l'exécution desdites fonctions, et plus particulièrement la remise de la valise.

Article 19. — Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière [178]

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

2. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique importés dans son bagage personnel et accorde sur ces objets l'exemption de tous droits de douane, taxes et redevances connexes autres que les taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus.

3. Le courrier diplomatique est exempt de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire qu'il contient des objets qui ne sont pas destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique.

Commentaire

1) Les paragraphes 2 et 3 de l'article 19 sont directement inspirés de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de l'article 50 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, de l'article 35 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et des articles 35 et 65 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

Paragraphe 1

2) 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 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.

3) Le texte initial du paragraphe 1 contenait la formule ci-après : « y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques ». Le sentiment général de la Commission a été 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 soumettaient de bon gré dans la pratique courante. Outre certaines formes de délinquance

[177] Voir *supra* note 81.

[178] Texte correspondant à l'article 24 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *supra* note 84.

qui avaient pris une ampleur inquiétante — comme le trafic illicite de devises, de drogue, d'armes et de marchandises —, le développement du terrorisme international et la fréquence des détournements illicites d'aéronefs et autres formes de piraterie aérienne justifiaient un contrôle spécial et plus rigoureux des passagers et de leurs bagages, notamment l'utilisation courante de dispositifs électroniques et mécaniques.

Paragraphe 2

4) Les législations nationales et 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, mais adaptés à divers égards 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 de l'article 19.

5) Le séjour du courrier dans l'Etat de réception ou 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 des importations ultérieures. 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.

6) La portée du paragraphe est restreinte par la formule « Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il [l'Etat de réception ou de transit] peut adopter ». De l'avis 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 régissant l'admission sur le territoire national des personnes et des marchandises, y compris la réglementation de l'immigration et les contrôles douaniers et sanitaires aux postes de douane à la frontière, sont de la compétence de l'Etat territorial. Ils ont pour but de protéger la sécurité ainsi que les intérêts économiques, fiscaux et autres intérêts légitimes de cet Etat. 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 visent à prévenir les abus éventuels des exemptions. Comme il est dit au paragraphe 3 du commentaire de l'article 34 du projet 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 [...] [179].

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

7) L'exception à l'exemption des droits de douane qui était libellée comme suit dans le projet d'article initial : « taxes et redevances connexes autres que les frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues » a été remplacée par la formule « 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 dans d'autres articles du projet comme l'article 20.

Paragraphe 3

8) Le paragraphe 3, qui exempte de l'inspection le bagage personnel du courrier diplomatique, n'en vise pas moins 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 destinés ni à un usage officiel ni à un usage personnel, et qui sont importés à des fins lucratives ou dont l'importation ou l'exportation est interdite par la loi ou réglementée par les mesures de quarantaine de l'Etat de réception. Mais le texte introduit expressément, dans ce cas, une condition qui constitue une garantie importante pour le courrier diplomatique : il prévoit que l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier.

Article 20. — Exemption des impôts et taxes [180]

Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou, selon le cas, dans l'Etat de transit de tous les impôts et taxes, nationaux, régionaux ou communaux auxquels il serait autrement soumis, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

Commentaire

1) Les conventions de codification ne comportent pas de dispositions expresses sur l'exemption du courrier diplomatique à l'égard des droits et taxes. L'article 20 procède de l'idée que le courrier diplomatique doit bénéficier à tous égards d'un régime correspondant à son statut de personne exerçant des fonctions officielles ; dès lors, le niveau auquel est placé le courrier en matière d'exemption d'impôts et taxes ne saurait être inférieur a 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

[179] *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 104, doc. A/3859, chap. III, sect. II.

[180] Texte correspondant à l'article 25 initialement proposé par le Rapporteur spécial, voir *supra* note 85.

Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) Cependant, la disposition tient compte du fait qu'en raison de la brièveté de son séjour dans un pays donné 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 redevables 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.

3) Les observations faites au paragraphe précédent expliquent les différences entre le texte adopté provisoirement par la Commission et celui proposé initialement par le Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

Article 25. — Exemption des impôts et taxes

Le courrier diplomatique est exempt des impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

En premier lieu, on a ajouté la formule « Dans l'exercice de ses fonctions » pour indiquer clairement le caractère fonctionnel des exemptions visées ; elle exclut toutes activités privées éventuelles du courrier et compense la diminution du nombre des exceptions expresses au principe de l'exemption énoncé dans l'article 20. Ensuite, on a supprimé aussi les mots « personnels ou réels » qui semblaient superflus dans la situation de fait particulière résultant de la brièveté du séjour du courrier, qui ne lui laissait guère le temps, par exemple, d'exercer des droits privés à l'égard des biens immobiliers. En troisième lieu, les mots « auxquels il serait autrement soumis » ont été ajoutés pour qualifier les impôts et taxes auxquels le courrier serait soumis en l'absence des exemptions accordées par l'article. On a déclaré à la Commission que par suite de ces ajouts et de certaines précisions apportées au texte de l'article 20, celui-ci devait 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, par exemple les taxes de séjour ou d'aéroport, mais non à ceux auxquels il ne serait soumis qu'après un certain délai de résidence dans l'Etat de réception ou de transit.

4) L'article 20 prévoit expressément deux exceptions au principe de l'exemption parce qu'elles s'appliquent en toute circonstance, que le courrier 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 biens ou services, et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus. Ces deux exceptions figurent aussi dans les dispositions correspondantes des conventions de codification susmentionnées au paragraphe 1.

5) La Commission a adopté cet article provisoirement ; elle a noté que le Rapporteur spécial compte soumettre ultérieurement une disposition visant expressément le cas du courrier ressortissant ou résident permanent de l'Etat de réception ou de transit, et stipulant notamment que l'exemption des impôts et taxes prévue par l'article n'est pas applicable en pareil cas.

6) La série des projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial comportait un article 26 sur l'exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public [181]. Si la Commission a choisi de supprimer cet article du projet, ce n'était pas qu'elle fût en désaccord sur l'idée fondamentale qu'un courrier ne doit être astreint à aucune prestation personnelle ni à aucun service d'intérêt public dans l'Etat de réception ou de transit : d'ailleurs, remettre la valise rapidement et dans des conditions de sécurité est l'obligation principale du courrier, obligation dont l'exécution ne doit pas être entravée. Au contraire, la Commission a estimé que le séjour d'un courrier dans l'Etat de réception ou de transit est si bref qu'il élimine pratiquement la possibilité qu'un courrier soit appelé à exécuter une prestation personnelle ou un service d'intérêt public quels qu'ils soient ; il ne s'impose donc pas de consacrer un article exprès à une situation hypothétique très éloignée de la réalité.

7) La série des projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial comportait aussi un article 27 relatif à l'exemption de la législation sur la sécurité sociale [182]. Mais l'inclusion d'un tel article irait au-delà de la matière concrète que la Commission est appelée à codifier. Comme pour l'article 26 proposé, la Commission a décidé de ne pas retenir le projet d'article 27.

---

[181] Voir *supra* note 86.

[182] *Idem*, note 87.

Chapitre IV

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

A. — Introduction

1. Historique des travaux de la Commission

195. Le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » a été inscrit au programme de travail en cours de la CDI conformément à la décision prise par la Commission a sa trentième session, en 1978 [183], sur la recommandation du Groupe de travail qu'elle avait institué en vue d'entreprendre les travaux sur le sujet et conformément à la résolution 32/151 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 1977.

196. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie d'un rapport préliminaire [184] sur le sujet, soumis par le Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul. Ce document faisait l'historique des tentatives internationales de codification et examinait les sources du droit international et le contenu éventuel du droit des immunités des Etats, révélé notamment par la pratique des Etats, les conventions internationales, la jurisprudence internationale et la doctrine. Il traitait en outre des premiers aspects à envisager, tels que les définitions, l'application de la méthode inductive à l'étude du sujet, la règle générale de l'immunité des Etats et les éventuelles exceptions à cette règle.

197. Durant les débats sur le rapport préliminaire, on a souligné que les documents pertinents relatifs à la pratique des Etats, dont celle des pays socialistes et des pays en développement, devraient être consultés aussi largement que possible. On a relevé en outre que la pratique des Etats en matière de traités serait aussi une source de documentation faisant apparaître le consentement à certaines limitations à l'immunité juridictionnelle dans des circonstances déterminées. A ce propos, la Commission a décidé, à sa trente et unième session, de demander aux gouvernements des Etats Membres de l'ONU des renseignements plus précis sous la forme de réponses à un questionnaire. On a fait observer que les Etats étaient eux-mêmes les mieux informés de leur propre pratique et de leurs propres besoins en matière d'immunités pour leurs activités, et que les vues et observations des gouvernements pourraient fournir des indications utiles quant à la direction que devraient suivre la codification et le développement progressif du droit international des immunités des Etats [185].

198. Pour faire suite au rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a soumis son deuxième rapport [186] à l'examen de la Commission a sa trente-deuxième session, en 1980 [187]. Dans ce deuxième rapport il présentait six projets d'articles : « Portée des présents articles » (art. 1er) ; « Expressions employées » (art. 2) ; « Dispositions interprétatives » (art. 3) ; « Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles » (art. 4) ; « Non-rétroactivité des présents articles » (art. 5) ; « Le principe de l'immunité des Etats » (art. 6). Les cinq premiers constituaient la première partie, intitulée « Introduction », tandis que le sixième était placé dans la deuxième partie, intitulée « Principes généraux ». La Commission a renvoyé les projets d'article 1 et 6 au Comité de rédaction. A la même session, la Commission a adopté provisoirement, sur la recommandation du Comité de rédaction, le projet d'article 1er, intitulé « Portée des présents articles » et l'article 6, intitulé « Immunités des Etats ».

199. Dans son troisième rapport [188], soumis à la Commission à sa trente-troisième session, en 1981, le Rapporteur spécial a proposé les cinq projets d'articles suivants : « Règles de compétence et immunité juridictionnelle » (art. 7) ; « Consentement de l'Etat » (art. 8) ; « Soumission volontaire » (art. 9) ; « Demandes reconventionnelles » (art. 10) ; et « Renonciation » (art. 11). Ces cinq projets d'articles, constituaient avec l'article 6 déjà adopté provisoirement la deuxième partie du projet intitulée « Principes généraux ». La Commission a renvoyé les projets d'articles 7 à 11 au Comité de rédaction. A la

[183] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 169, par. 179 à 190.

[184] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

[185] Le Secrétariat a procédé d'abord à un classement systématique des documents reçus et les a publiés en anglais, en espagnol, en français et en russe. La premier partie comprenait les réponses des gouvernements au questionnaire (A/CN.4/343 et Add.3 et 4) ; la deuxième partie, les documents présentés par les gouvernements en complément de leurs réponses au questionnaire (A/CN.4/343/Add.1), et la troisième, les documents présentés par les gouvernements qui n'avaient pas répondu au questionnaire (A/CN.4/343/Add.2). L'ensemble est maintenant reproduit (en anglais ou en français) dans le volume de la série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente E/F.81.V.10), ci-après dénommé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*

[186] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1.

[187] Voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 183 à 193 et 202 à 207, 1622e à 1626e séances ; et *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 135, par. 112 à 122.

[188] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1.

même session, à la lumière des débats de la Commission, le Rapporteur spécial a établi et soumis à l'examen du Comité de rédaction une version révisée des cinq projets d'articles présentés initialement, qu'il a réduits aux quatre articles suivants : « Obligation de donner effet à l'immunité des Etats » (art. 7) ; « Consentement de l'Etat » (art. 8) ; « Expression du consentement » (art. 9) ; et « Demandes reconventionnelles » (art. 10)[189]. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu examiner ces articles à la trente-troisième session.

200. Dans son quatrième rapport[190], qu'il a présenté à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982, le Rapporteur spécial a traité la troisième partie du projet d'articles, intitulée « Exceptions au principe de l'immunité des Etats » et a proposé deux articles : « Portée de la présente partie » (art. 11) ; et « Activités commerciales » (art. 12). La Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 11 et 12 au Comité de rédaction. Elle a en outre décidé que l'article 6, déjà adopté provisoirement, serait réexaminé par le Comité de rédaction pour tenir compte des débats sur tous les articles constituant la deuxième partie du projet, et aussi que le Comité de rédaction devrait également examiner les dispositions des articles 2 et 3 concernant le problème de la définition des mots « juridiction » et « activité commerciale »[191]. A la même session, la Commission, sur la recommandation du Comité de rédaction, a adopté provisoirement les projets d'articles 7, 8 et 9 ainsi que l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 et une version révisée du projet d'article 1er[192]. Le Comité de rédaction a revu l'article 6 tel qu'il avait été adopté provisoirement et, sans proposer une nouvelle formulation de ce texte, a décidé de le réexaminer à sa session suivante.

201. Dans son cinquième rapport[193], qu'il a présenté à la Commission à sa trente-cinquième session, en 1983, le Rapporteur spécial a proposé trois nouveaux articles pour inclusion dans la troisième partie du projet. Il s'agissait des dispositions suivantes : « Contrats de travail » (art. 13) ; « Dommages corporels ou matériels » (art. 14) ; et « Propriété, possession et usages de biens » (art. 15). La Commission était également saisie d'un mémorandum sur le sujet présenté par un de ses membres[194]. Après avoir achevé l'examen du sujet, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 13, 14 et 15 au Comité de rédaction[195]. La Commission, sur la recommandation du Comité de rédaction, a adopté provisoirement les projets d'articles 10, 12 et 15, ainsi que l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2 et le paragraphe 2 de l'article 3[196]. A la même session, en tenant compte des débats de la Commission, le Rapporteur spécial a établi et soumis au Comité de rédaction des versions révisées du projet d'article 13 (Contrats de travail) et du projet d'article 14 (Dommages corporels ou matériels)[197]. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu examiner ces articles ni la question du réexamen du projet d'article 6.

2. Examen du sujet à la présente session

202. A la présente session, la Commission était saisie du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2)[198]. Ce rapport portait sur la troisième partie du projet d'articles, consacrée aux exceptions au principe de l'immunité des Etats, et contenait cinq dispositions : « Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle » (art. 16) ; « Obligations fiscales et droits de douane » (art. 17) ; « Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé » (art. 18) ; « Navires utilisés en service commercial » (art. 19, variantes A et B) ; et « Arbitrage » (art. 20).

203. La Commission a examiné le sixième rapport du Rapporteur spécial de sa 1833e à sa 1841e séance, du 4 au 15 juin 1984, et le rapport du Comité de rédaction à ses 1868e et 1869e séances, les 20 et 23 juillet 1984.

204. En présentant son rapport, le Rapporteur spécial a rappelé les observations et suggestions formulées à la Sixième Commission, à la trente-huitième session de l'Assemblée générale, au sujet des articles proposés jusque-là[199]. Il a également rappelé les discussions qui avaient eu lieu sur ce sujet à la dernière réunion des Conseillers juridiques du Comité consultatif juridique africano-asiatique, en novembre 1983, ainsi que les décisions les plus récentes des tribunaux nationaux. Il avait tenu compte de toutes ces observations et suggestions et éléments de la pratique des Etats, et c'était en les ayant à l'esprit qu'il proposait les projets d'articles contenus dans son sixième rapport.

205. La Commission, à sa 1838e séance, a décidé de renvoyer les projets d'articles 16, 17 et 18 au Comité de rédaction pour examen. Faute de temps, la Commission n'a pas été en mesure d'achever ses délibérations sur le projet d'article 19 ni d'aborder le projet d'article 20. Elle a décidé d'examiner ces articles en 1985, à sa trente-septième session.

206. Comme l'avait recommandé le Comité de rédaction, la Commission, à ses 1868e et 1869e séances, a adopté provisoirement les projets d'articles 13, 14, 16, 17 et 18.

207. A propos de l'adoption provisoire par la Commission du projet d'article 16, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission le texte du paragraphe 2 du projet

[189] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 226.

[190] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/357.

[191] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 103 et 104, par. 198.

[192] *Ibid.*

[193] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1.

[194] *Ibid.*, p. 57, doc. A/CN.4/371.

[195] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 21, par. 94.

[196] *Ibid.*, par. 95.

[197] *Ibid.*, notes 58 et 59.

[198] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

[199] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-huitième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.369), sect. C.

d'article 11 [200]. La Commission, à sa 1869e séance, a décidé de renvoyer le paragraphe 2 du projet d'article 11 au Comité de rédaction pour examen.

208. Un bref résumé du débat que la Commission a consacré, à sa présente session, au projet d'article 19 est inclus ci-après à l'intention de l'Assemblée générale.

209. Présentant le projet d'article 19 relatif aux navires utilisés en service commercial [201], le Rapporteur spécial a indiqué que le sujet à l'étude était peut-être mieux connu, dans ses détails, des juristes de « common law » que des juristes de tradition romaine. S'il avait surtout examiné la pratique des tribunaux maritimes britanniques et américains, c'était en raison de l'existence d'une jurisprudence abondante favorable à l'adoption de l'immunité au début du XIXe siècle. Le droit maritime s'était en grande partie formé dans le cadre des systèmes juridiques des grandes puissances maritimes et la pratique britannique et américaine avait joué un rôle prédominant dans l'évolution juridique. Le Rapporteur spécial avait examiné la pratique d'autres Etats et les régimes conventionnels. Il avait constaté qu'après une phase initiale de fluctuations la doctrine de l'immunité absolue avait finalement été abandonnée, même dans la pratique britannique et américaine, et qu'il se dessinait de plus en plus, dans la pratique judiciaire et gouvernementale, une tendance en faveur d'une doctrine plus restrictive de l'immunité pour les navires appartenant à l'Etat et exploités par l'Etat en service commercial et non gouvernemental.

210. Le débat consacré au projet d'article 19 a montré que quelques membres de la Commission s'inquiétaient des effets que l'article pourrait avoir sur le commerce maritime des pays en développement. Ils ont fait observer que le commerce maritime de ces pays relevait essentiellement de l'Etat et ne correspondait pas tout à fait à la notion d'activités commerciales applicable à la même forme de commerce pratiqué par le secteur privé. Les échanges auxquels se livrait l'Etat en tant que transporteur maritime ou exploitant de navires marchands n'étaient donc pas toujours motivés par le profit. C'est pourquoi ils estimaient que l'article 19 désavantagerait les transports maritimes et le commerce maritime des pays en développement.

211. D'autres membres de la Commission ne partageaient pas cette opinion. Force était de reconnaître que le secteur privé et le secteur public dominaient l'actuel système économique du monde à des degrés différents. Il serait désavantageux pour les Etats, dans lesquels les échanges commerciaux comprenant le transport de marchandises par mer ou les transports maritimes en général sont en majeure partie entre les mains du secteur privé, d'accorder des privilèges aux homologues gouvernementaux des entreprises privées dans des Etats étrangers. Il ne serait pas juste, dans le contexte des transports maritimes internationaux, d'attendre d'un navire marchand privé qu'il traite avec un navire d'Etat ou entre en concurrence avec lui, alors que ce dernier jouit d'une totale immunité de juridiction. D'ailleurs, le fait d'accorder l'immunité juridictionnelle aux navires d'Etat utilisés à des fins commerciales ne tenait, en fait, pas compte de la complexité des transports maritimes. Un navire était exposé à des événements tels qu'un abordage ou un accident en haute mer. Des sauveteurs pourraient alors intervenir. S'ils sauvaient un navire et qu'après quelques jours passés au port pour réparations le navire disparaissait, ils se retrouveraient sans moyen de recours. Ils ne prendraient guère le risque de sauver l'équipage ou le navire dans le cas de navires marchands appartenant à un Etat ou exploités par un Etat. L'immunité pourrait alors se retourner contre le navire. Il a été mentionné aussi que, dans la pratique normalement suivie devant les tri-

---

[200] A/CN.4/L.381. Le texte du paragraphe 2 de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial était le suivant :

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

« [...]

« 2. Aucune disposition de cette partie ne préjugera la question des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un projet de propriété industrielle ou intellectuelle, situé sur son territoire. »

[201] Les variantes A et B du projet d'article 19, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, étaient libellées comme suit :

« *Article 19. — Navires utilisés en service commercial*

« VARIANTE A

« 1. Le présent article s'applique :

« *a*) aux actions devant les tribunaux maritimes ;

« *b*) aux actions pour toute réclamation qui pourrait donner lieu à une action devant les tribunaux maritimes.

« 2. Sauf convention contraire, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat :

« *a*) dans une action *in rem* contre un navire qui appartient à cet Etat ;

« *b*) dans une action *in personam* pour faire valoir une réclamation en rapport avec un tel navire,

« si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire était utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales.

« 3. Si une action *in rem* est intentée contre un navire appartenant à un Etat pour faire valoir une réclamation en rapport avec un autre navire appartenant à cet Etat, l'alinéa *a* du paragraphe 2 ci-dessus ne s'applique pas à l'égard du premier navire mentionné sauf si, au moment où le motif de l'action a surgi, les deux navires étaient utilisés à des fins commerciales.

« 4. Sauf convention contraire, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction du tribunal d'un autre Etat :

« *a*) dans une action *in rem* contre une cargaison appartenant à cet Etat, si la cargaison et le navire transporteur étaient tous deux, au moment où le motif de l'action a surgi, utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales ;

« *b*) dans une action *in personam* pour faire valoir une réclamation en rapport avec cette cargaison, si le navire transporteur était alors utilisé ou destiné à être utilisé comme indiqué plus haut.

« 5. Dans les dispositions qui précèdent, la mention d'un navire ou d'une cargaison appartenant à un Etat s'entend aussi d'un navire ou d'une cargaison en la possession ou sous le contrôle de l'Etat ou dans lesquels l'Etat revendique un intérêt ; sous réserve du paragraphe 4 ci-dessus, le paragraphe 2 ci-dessus s'applique à un bien autre qu'un navire comme il s'applique à un navire. »

« VARIANTE B

« 1. Si un Etat a la propriété ou la possession d'un navire en service commercial ou emploie ou exploite un navire en service commercial et qu'un différend né de l'exploitation commerciale du navire tombe sous la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, l'Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction pour les actions *in rem* ou *in personam* intentées devant les tribunaux maritimes contre le navire, la cargaison et le propriétaire ou l'exploitant si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire et/ou un autre navire et la cargaison appartenant à cet Etat étaient alors utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales, sauf convention contraire, il ne peut donc invoquer l'immunité de juridiction pour cette action.

« 2. Le paragraphe 1 s'applique seulement :

« *a*) aux actions devant les tribunaux maritimes ; et

« *b*) aux actions pour toute réclamation qui pourrait donner lieu à une action devant les tribunaux maritimes. »

bunaux maritimes, si un navire était saisi en exécution d'un droit de gage à l'occasion d'un différend, une caution était immédiatement versée pour que le navire soit libéré et puisse continuer son voyage.

212. Plusieurs membres de la Commission ont estimé qu'en rédigeant l'article 19, en particulier la variante A, le Rapporteur spécial avait trop insisté sur les systèmes de droit britannique et américain, surtout sur le droit maritime. Par exemple, les distinctions entre actions *in rem* et actions *in personam* et les procédures suivies devant les tribunaux maritimes n'avaient pas d'équivalent dans le droit des autres pays. Il serait donc préférable d'utiliser des termes plus généraux, qui pourraient être plus facilement compris de ceux auxquels les particularités du droit maritime anglais et américain n'étaient pas familières.

213. Comme il avait été indiqué (*supra*, par. 205), la Commission n'a pu achever l'examen du projet d'article 19. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il retirait la variante A et qu'il soumettrait un texte révisé de la variante B pour que la Commission le réexamine.

214. Compte tenu des débats de la Commission, le Rapporteur spécial a préparé et soumis à la Commission une version révisée du projet d'article 19 (Navires utilisés en service commercial) [202].

B. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

1. Texte des articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire

Première partie

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles [203]

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

Article 2. — Expressions employées [204]

1. Aux fins des présents articles :

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

[...]

***g*) l'expression « contrat commercial » désigne :**

i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de fourniture 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.

[...]

Article 3. — Dispositions interprétatives [205]

[...]

2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de fourniture 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.

Deuxième partie

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats [206]

Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats [207]

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.

---

[202] A/CN.4/L.380. Le texte révisé du projet d'article 19 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

« *Article 19. — Navires utilisés en service commercial*

« 1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat qui a la propriété ou la possession d'un navire en service commercial ou qui emploie ou exploite un navire en service commercial ne peut invoquer l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat dans une procédure judiciaire concernant l'exploitation commerciale de ce navire et de sa cargaison, que la procédure soit intentée contre le propriétaire ou l'exploitant du navire ou une autre personne, si au moment où la cause de l'action est née, le navire et la cargaison appartenant à cet Etat étaient utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

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

« *a*) aux navires de guerre ou aux navires exploités ou employés par un Etat à son propre service ;

« *b*) aux marchandises appartenant à un Etat qui sont destinées à un usage non commercial. »

[203] Texte adopté provisoirement par la Commission à sa trente-quatrième session, à laquelle l'article a été réexaminé. Pour le commentaire de l'article, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104. Un texte antérieur de cet article avait été provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session (*ibid.*, p. 98, note 209).

[204] La Commission a adopté le texte de l'alinéa *a* à sa trente-quatrième session au cours de l'examen de l'article 7, qui porte sur les modalités pour donner effet à l'immunité des Etats. Pour le commentaire de ce texte, *ibid.*, p. 104. La Commission a adopté le texte de l'alinéa *g* à sa trente-cinquième session, au cours de l'examen de l'article 12, relatif aux contrats commerciaux. Pour le commentaire de ce texte, voir *Annuaire 1983*, vol. II (2e partie), p. 37.

[205] La Commission a adopté le texte du paragraphe 2 de l'article 3 à sa trente-cinquième session au cours de l'examen de l'article 12, relatif aux contrats commerciaux. Pour le commentaire de ce texte, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37.

[206] L'article 6 adopté provisoirement à la trente-deuxième session était libellé comme suit :

« *Article 6. — Immunité des Etats*

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

« 2. L'immunité des Etats reçoit effet conformément aux dispositions des présents articles. »

Pour le commentaire de cet article, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.

L'article 6 a été examiné de nouveau par la Commission à la trente-quatrième session et a encore donné lieu à des divergences de vues. Le Comité de rédaction a aussi réexaminé l'article 6 tel qu'il avait été provisoirement adopté. Bien que le Comité de rédaction n'ait pas proposé de nouveau texte, la Commission avait décidé de réexaminer l'article 6 à ses sessions futures. Cependant, le Comité de rédaction n'a pas été en mesure, faute de temps, d'examiner la question à la présente session.

[207] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-quatrième session ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.

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

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

Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction [208]

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

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

***b*) dans un contrat écrit ; ou**

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

Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal [209]

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

***a*) s'il a engagé lui-même ladite procédure ; ou**

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

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

***a*) d'invoquer l'immunité ; ou**

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

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

Article 10. — Demandes reconventionnelles [210]

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure engagée 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 engagée 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.

[208] *Idem* ; pour le commentaire, *ibid.*, p. 111 et suiv.

[209] *Idem* ; pour le commentaire, *ibid.*, p. 114 et suiv.

[210] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

TROISIÈME PARTIE

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS [211]

Article 12. — Contrats commerciaux [212]

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 judiciaire fondée sur ce contrat commercial, et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

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

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

Article 13. — Contrats de travail [213]

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 judiciaire 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 associés à l'exercice de la puissance publique ;**

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

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

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

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

Article 14. — Dommages aux personnes ou aux biens [214]

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat à l'égard d'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.

[211] La Commission reverra le titre de la troisième partie lorsqu'elle aura examiné toutes les exceptions possibles.

[212] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 27 et suiv.

[213] Adopté provisoirement par la Commission à sa présente session ; pour le commentaire, voir *infra* sous-section 2.

[214] *Idem*.

Article 15. — Propriété, possession et usage de biens [215]

1. 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 judiciaire 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 judiciaire 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 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.

3. Les paragraphes précédents s'entendent sans préjudice de l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens, ou de l'inviolabilité des locaux de missions diplomatiques ou spéciales ou autres missions officielles ou de locaux consulaires ou de l'immunité de juridiction dont jouit un agent diplomatique en ce qui concerne un immeuble privé qu'il possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins d'une mission.

Article 16. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle [216]

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 judiciaire se rapportant à :

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

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

Article 17. — Questions fiscales [217]

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 dans une procédure judiciaire concernant les obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires.

[215] Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session ; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 38 et suiv.

[216] Adopté provisoirement par la Commission à sa présente session ; pour le commentaire, voir *infra* sous-section 2.

[217] *Idem.*

Article 18. — Participation à des sociétés ou autres groupements [218]

1. Sauf accord contraire entre les Etats concernés, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat dans une procédure relative à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports sociétaires, à condition que la société ou le groupement :

***a*) comprenne des parties autres que des Etats ou des organisations internationales ;**

***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.

2. Texte et commentaire des articles 13, 14, 16, 17 et 18 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-sixième session

Troisième partie

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS [219] *(suite)*

Article 13. — 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 judiciaire 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 associés 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.**

Commentaire

a) *Nature et portée de l'exception que constituent les « contrats de travail »*

1) L'article 13, provisoirement adopté par la Commission, se rapporte à un domaine généralement désigné sous le nom de « contrats de travail », qui est devenu

[218] *Idem.*

[219] Voir *supra* note 211.

depuis peu une exception au principe de l'immunité des Etats. Cette exception découle logiquement de l'exception que constituent les « contrats commerciaux » et dont traite l'article 12 du présent projet d'articles.

2) Les « contrats de travail » n'entrent pas dans la définition de l'expression « contrats commerciaux » donnée à l'article 2 du présent projet d'articles [220]. Ils sont donc d'une nature différente de celle des contrats commerciaux, qui constituent la première — et la principale — des exceptions à la règle de l'immunité des Etats énoncées dans la troisième partie, qui traite des « exceptions au principe de l'immunité des Etats ».

3) Sans donner de définition technique du contrat de travail, il est utile d'indiquer certains de ses éléments essentiels pour les besoins de l'article 13. Au sens de cet article, l'exception s'entend d'un contrat de travail ou de services conclu entre un Etat et une personne physique (ou un particulier) aux fins de services ou de travaux exécutés ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un autre Etat. Deux Etats souverains sont en cause : l'Etat employeur et l'Etat du for. Le particulier ou la personne physique est aussi un élément important en tant que partie au contrat de travail recrutée dans l'Etat du for aux fins d'exécution de services ou de travaux dans cet Etat. L'exception au principe de l'immunité des Etats s'applique aux affaires auxquelles donnent lieu les conditions fixées dans le contrat de travail.

4) Puisque deux Etats souverains sont en cause, il y a conflit entre deux systèmes juridiques pour l'application des lois qui leur sont propres. L'Etat employeur a intérêt à ce que soit appliqué son droit administratif pour ce qui est de la sélection, du recrutement et de l'engagement d'un employé par l'Etat ou par l'un de ses organes, organismes ou institutions agissant dans l'exercice de la puissance publique. Il semblerait justifié aussi que, pour l'exercice des pouvoirs de surveillance et du pouvoir disciplinaire à l'égard de son propre personnel ou de ses propres fonctionnaires, l'Etat employeur ait un intérêt majeur à veiller au respect de ses règlements administratifs internes et qu'il ait la prérogative de l'engagement ou du licenciement, qui résultent de décisions unilatérales prises par l'Etat.

5) Par contre, l'Etat du for semble garder une compétence exclusive voire un intérêt primordial à l'égard des questions d'ordre public interne relatives à la protection à accorder au personnel local, notamment en ce qui concerne l'application des dispositions de sécurité sociale et le relèvement des cotisations aux administrations de sécurité sociale. Les questions d'assurance médicale, d'assurance contre certains risques, de salaire minimal, de droit au repos et aux loisirs, de congés payés, de versement des indemnités à la cessation d'un contrat de travail, etc., sont essentiellement du ressort de l'Etat du for, en particulier lorsque les employés ont été recrutés dans cet Etat et en étaient ressortissants ou résidents permanents ou habituels au moment du recrutement. En dehors de ces questions, l'Etat du for n'est plus guère justifié à invoquer un intérêt majeur au prépondérant à exercer sa juridiction. Le critère de la juridiction est clairement et incontestablement le lien territorial étroit entre les contrats de travail et l'Etat du for, c'est-à-dire le recrutement ou l'engagement et la prestation de services dans le territoire de l'Etat du for ainsi que la nationalité ou la résidence permanente ou habituelle des employés.

b) *La règle de la non-applicabilité de l'immunité : une exception au principe de l'immunité des Etats*

6) L'article 13 tente donc de maintenir un difficile équilibre entre les intérêts concurrents de l'Etat employeur en ce qui concerne l'application de son droit administratif et les intérêts prépondérants de l'Etat du for en ce qui concerne l'application de sa législation du travail, et dans certains cas exceptionnels, le maintien de sa juridiction exclusive à l'égard de l'objet d'une action.

7) Ainsi, le paragraphe 1 énonce la règle de la non-applicabilité de l'immunité, c'est-à-dire une autre exception à la règle générale de l'immunité des Etats. Il ressort de son libellé que l'exercice de la juridiction par le tribunal compétent de l'Etat du for est fondée sur le fait que c'est dans le territoire de l'Etat du for que l'employé est recruté et qu'il accomplit le travail prévu par le contrat de travail et qu'il est en outre, le cas échéant, soumis aux dispositions de sécurité sociale de cet Etat, en particulier dans les cas où l'Etat employeur a choisi d'affilier l'employé au régime de sécurité sociale de l'Etat du for et non au sien [221].

8) La règle de la non-applicabilité de l'immunité énoncée au paragraphe 1 s'applique, par exemple, aux contrats de travail conclus avec des particuliers pour le nettoyage ou l'entretien d'un bureau, d'une bibliothèque, d'un cimetière ou d'un musée. Bref, l'Etat du for a intérêt à protéger sa main-d'œuvre, en particulier les employés subalternes qui s'acquittent de travaux modestes, comme les domestiques.

9) Le paragraphe 1 est formulé comme une règle supplétive puisque les Etats peuvent toujours s'entendre autrement, c'est-à-dire adopter une solution différente en renonçant à la juridiction pour les questions de main-d'œuvre locale en faveur de l'immunité, permettant ainsi l'exercice de la juridiction administrative ou même de pouvoirs disciplinaires ou de surveillance par l'Etat

[220] Voir l'alinéa *g*, iii, du paragraphe 1 de l'article 2 (*supra* sous-section 1).

[221] Voir p. ex. le paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (*supra* n° 83), aux termes duquel :

« [...] l'agent diplomatique est, pour ce qui est des services rendus à l'Etat accréditant, exempté des dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'Etat accréditaire. »

Conformément au paragraphe 2 de cet article, cette exemption

« s'applique également aux domestiques privés qui sont au service exclusif de l'agent diplomatique, à condition :

« *a*) qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y aient pas leur résidence permanente ; et

« *b*) qu'ils soient soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'Etat accréditant ou dans un Etat tiers. »

Lorsqu'il y a exemption des dispositions de sécurité sociale de l'Etat du for, il semblerait que l'Etat employeur ait la faculté de mettre l'employé recruté localement au bénéfice du régime de sécurité sociale local existant.

employeur, comme le prévoient par exemple de nombreux accords sur le statut des forces armées[222]. Il importe avant tout de respecter les régimes conventionnels et le consentement des Etats intéressés, la question de l'exercice de la juridiction, ou de la renonciation à l'exercice de la juridiction, par l'Etat du for, ou du maintien de l'immunité juridictionnelle de l'Etat employeur, ne pouvant être résolue sans eux.

c) *Circonstances justifiant le maintien de la règle de l'immunité des Etats*

10) Le paragraphe 2 tend à établir et à maintenir l'équilibre voulu. Pour ce faire, il fixe d'importantes limites à la règle de la non-applicabilité de l'immunité, c'est-à-dire à l'exception au principe de l'immunité des Etats, en indiquant les circonstances dans lesquelles la règle de l'immunité reste en vigueur.

11) L'alinéa *a* du paragraphe 2 prévoit que la règle de l'immunité s'applique dans le cas de l'engagement des fonctionnaires d'un certain rang, dont les fonctions sont associées ou étroitement liées à l'exercice de la puissance publique, tels que les bibliothécaires d'un service d'information, les agents du chiffre, les agents des services de sécurité, les interprètes, les traducteurs et les cadres administratifs ou techniques. Les fonctionnaires dûment accrédités relèvent, bien entendu, de cet alinéa. Leurs contrats de travail ne pourront faire l'objet d'actions devant les tribunaux de l'Etat du for et de telles actions, si elles étaient engagées, ne seraient pas recevables.

12) L'alinéa *b* du paragraphe 2 a pour objet de confirmer la pratique actuelle des Etats[223] selon laquelle la règle de l'immunité s'applique en ce qui concerne l'exercice par l'Etat du pouvoir discrétionnaire de nommer ou de ne pas nommer un particulier à un poste officiel ou à un emploi. Il en est ainsi de la nomination effective qui, conformément au droit à l'Etat employeur, est considérée comme un acte unilatéral de puissance publique. Tel est également le cas du « licenciement » ou « renvoi » d'un fonctionnaire par l'Etat, qui a normalement lieu après une enquête menée dans le cadre du pouvoir disciplinaire ou du pouvoir de surveillance exercé par l'Etat employeur. Cet alinéa s'applique aussi aux cas dans lesquels l'employé cherche à faire renouveler son contrat ou à être réintégré s'il a été mis fin à son engagement avant terme. La règle de l'immunité ne s'applique que dans le cas des actions relatives au recrutement, au renouvellement de l'engagement et à la réintégration d'un particulier. Elle est sans préjudice des recours qui pourraient encore être ouverts dans l'Etat du for aux fins d'obtenir une indemnité ou des dommages-intérêts en cas de « licenciement abusif » ou du non-respect de l'obligation d'engager ou de renouveler l'engagement.

13) L'alinéa *c* du paragraphe 2 prévoit lui aussi que l'immunité des Etats s'applique lorsque l'employé n'est ni ressortissant ni résident permanent ou habituel de l'Etat du for, le moment fixé pour ces deux conditions étant celui où le contrat de travail a été conclu. La situation serait plus compliquée si l'on choisissait un moment différent — par exemple le moment où l'action est engagée —, certains pouvant être tentés de changer de nationalité ou d'établir leur résidence permanente ou habituelle dans l'Etat du for, ce qui limiterait injustement l'immunité de l'Etat employeur. D'ailleurs, la protection de l'Etat du for est limitée essentiellement à la main-d'œuvre locale, c'est-à-dire aux ressortissants de l'Etat du for et aux non-ressortissants qui y résident habituellement. Sans le lien de la nationalité ou de la résidence habituelle, l'Etat du for n'est plus fondé à revendiquer la prépondérance de sa législation du travail et de sa juridiction en la matière face à un Etat employeur étranger, malgré le lien territorial que constituent le lieu du recrutement de l'employé et le lieu où le travail doit être accompli conformément au contrat.

14) Une autre mesure de sauvegarde importante visant à protéger l'intérêt de l'Etat employeur est prévue à l'alinéa *d* du paragraphe 2. Le fait que l'employé ait la nationalité de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée est concluant et déterminant pour ce qui est

[222] Il est prévu d'inscrire dans une autre partie du projet d'articles une clause de sauvegarde générale indiquant que le maintien en vigueur de certains accords multilatéraux ou arrangements bilatéraux relatifs au statut des forces armées à l'étranger ou autre régimes spéciaux n'entre pas dans le cadre de l'étude entreprise par la Commission.

[223] Voir p. ex. dans la pratique judiciaire de l'Italie l'intéressante décision rendue en 1947 par les Chambres réunies de la Cour suprême de cassation dans l'affaire *Tani* c. *Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S.* (*Il Foro Italiano*, Rome, vol. LXXI, 1948, p. 855; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948*, Londres 1953, vol. 15, p. 141, affaire n° 45), qui ont estimé que la délégation commerciale soviétique bénéficiait de l'immunité de juridiction en ce qui concernait l'emploi d'un ressortissant italien, car il s'agissait d'actes *jure imperii*, bien que l'auteur de cette décision fût une entité juridique distincte, en l'occurence une société créée par un Etat étranger. Dans cette affaire, il n'a pas non plus été fait de distinction entre les activités diplomatiques et les activités commerciales de l'agence commerciale. De même, en 1955, dans l'affaire *Department of the Army of the United States of America* c. *Gori Savellini* (*Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. XXXIX, 1956, p. 91 et 92 ; *International Law Reports, 1956*, Londres, 1960, vol. 23, p. 201), la Cour de cassation s'est déclarée incompétente pour connaître une action concernant l'emploi d'un citoyen italien par une base militaire des Etats-Unis en Italie conformément au Traité de l'Atlantique Nord, car la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une *attività pubblicistica* menée dans le cadre des *funzioni pubbliche o politiche* du Gouvernement des Etats-Unis. L'engagement était un acte qui relevait de l'exercice de la puissance publique, et il était donc considéré comme un *atto di sovranità*.

Dans l'affaire *Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* c. *Kazmann* (1933) [(*Rivista...*, Rome, 25e année, 1933, p. 240 ; *Annual Digest..., 1933-1934*, Londres, 1940, vol. 7, p. 178, affaire n° 69)], concernant le licenciement abusif d'un ancien employé de la délégation commerciale soviétique à Milan, la Cour suprême italienne a confirmé le principe de l'immunité. Cette décision a constitué un arrêt de doctrine, qui a été suivi par d'autres tribunaux italiens dans d'autres affaires, telles que *Little* c. *Riccio et Fischer* (Cour d'appel de Naples 1933) [*Rivista...*, 26e année, 1934, p. 110] (Cour ce cassation, 1934) [*Annual Digest..., 1933-1934, op. cit.*, p. 177, affaire n° 68] ; la Cour d'appel de Naples et la Cour de cassation se sont déclarées incompétentes dans cette affaire concernant le licenciement abusif du sieur Riccio, qui était employé dans un cimetière appartenant à la Couronne britannique et « entretenu par la Grande-Bretagne *jure imperii* au profit de ses ressortissants en tant que tels et non en tant que particuliers ». Dans une autre affaire, *Luna* c. *Repubblica socialista di Romania* (1974) [*Rivista...*, Milan, vol. LVIII, 1975, p. 597], qui concernait un contrat de travail conclu par un organisme économique relevant de l'ambassade de Roumanie, la Cour suprême a débouté Luna qui réclamait 7 799 212 lires à titre d'indemnité pour la perte d'une rémunération basée sur le contrat de travail. La Cour a considéré que ces relations entre employeur et employé ne relevaient pas de la compétence des tribunaux italiens.

de l'application de la règle de l'immunité de juridiction des tribunaux de l'Etat du for. S'agisssant des relations entre un Etat et ses propres ressortissants, aucun autre Etat ne doit revendiquer la prépondérance de sa juridiction pour des questions découlant de contrats de travail. Des voies de recours existent dans l'Etat employeur et les tribunaux peuvent y être saisis. La question de savoir si le droit à appliquer est le droit administratif ou le droit du travail de l'Etat employeur ou de tout autre Etat est sans importance en l'espèce.

15) Enfin, l'alinéa *e* du paragraphe 2 reconnaît l'autonomie de la volonté, y compris pour le choix du droit et la possibilité de choisir un tribunal ou *forum prorogatum*. Cette autonomie n'est pas sans limite. Elle est soumise à des considérations d'ordre public ou, comme il est dit dans certains systèmes, de « moralité et de conscience populaire », qui confèrent aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

16) Les règles énoncées dans l'article 13 semblent être conformes à la tendance qui se fait jour depuis peu dans la pratique législative et conventionnelle d'un nombre toujours plus grand d'Etats [224].

17) Quelques membres de la Commission ont exprimé des réserves au sujet de l'article 13. Ils estimaient que cet article était contraire à la souveraineté et à l'égalité des Etats et que, de plus, il allait contre les intérêts de l'Etat du for en décourageant l'Etat employeur de recruter ses employés sur place.

Article 14. — Dommages aux personnes ou aux biens

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat à l'égard d'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.

Commentaire

1) Alors que les deux articles précédents (art. 12 et 13) ont trait à des exceptions à l'immunité des Etats dans le domaine des contrats, l'article 14 traite d'un domaine différent dans lequel la non-applicabilité de l'immunité est de règle. Il prévoit une exception à la règle générale de l'immunité des Etats dans le domaine de la responsabilité civile résultant d'un acte ou d'une omission ayant causé un dommage corporel (atteinte à l'intégrité physique d'une personne) ou matériel (dégâts causés à des biens corporels ou perte de ces biens).

2) Cette exception à la règle de l'immunité n'est applicable qu'aux cas dans lesquels l'Etat intéressé aurait été tenu de réparer en vertu de la *lex loci delicti commissi*. En règle générale, l'Etat jouit de l'immunité de juridiction à l'égard des tribunaux d'un autre Etat, mais dans ce cas, exceptionnellement, l'immunité est levée.

3) L'exception prévue dans cet article a donc pour objet de donner aux particuliers la possibilité de demander réparation ou d'avoir recours à la justice en cas de dommages corporels ou de décès, ou de dommages matériels ou de perte d'un bien, causés par un acte ou une omission, intentionnels, accidentels ou dus à la négligence, imputables à un Etat étranger. Puisque l'acte ou l'omission dommageables se sont produits sur le territoire de l'Etat de for, la loi applicable est manifestement la *lex loci delicti commissi* et le tribunal le plus indiqué celui de l'Etat où le délit a été commis. Un tribunal éloigné du lieu de délit pourrait être considéré comme un *forum non conveniens* et la victime serait laissée sans recours si l'Etat était autorisé à invoquer l'immunité juridictionnelle.

4) De plus, les dommages corporels ou matériels, qu'ils entraînent le décès de la personne ou la perte totale du bien, ou un autre préjudice moindre, semblent relever principalement de la catégorie des risques assurables. Les dommages envisagés à l'article 14 concernent essentiellement le décès accidentel ou les dommages corporels ou matériels causés par des accidents de la circulation dus entre autres à des automobiles, des motocycles, des locomotives ou des canots automobiles. En d'autres termes, l'article vise la plupart des accidents causés lors du transport des biens et des personnes par la voie ferroviaire, routière, aérienne ou sur l'eau. La dérogation à la règle de l'immunité empêchera essentiellement qu'une compagnie d'assurance puisse se retrancher derrière l'immunité de l'Etat pour se soustraire à sa responsabilité envers les victimes d'un préjudice et à son obligation de réparer. Par ailleurs, la portée de l'article 14 est assez large pour englober aussi les dommages intentionnels comme les coups et blessures, les dommages intentionnels aux biens,

---

[224] La loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978* (*The Public General Acts 1978*, 1re partie, chap. 33, p. 715 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 41 et suiv.) stipule à l'article 4, par. 2, al. *b*, que la non-immunité prévue au paragraphe 1 dudit article ne s'applique pas si

« *b*) au moment où le contrat de travail a été conclu, le particulier n'était ni un ressortissant du Royaume-Uni ni un résident habituel de ce pays ; [...]

L'article 6, par. 2, al. *b*, de l'ordonnance du Pakistan de 1981 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance, 1981* (*The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 20 et suiv.), l'article 6, par. 2, al. *b*, de la loi de Singapour de 1979 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979* (*1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore* ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 28 et suiv.), l'article 5, par. 1, al. *b*, de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act, 1981* (reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 34 et suiv.), l'article 5, par. 2, al. *b*, de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972) sont rédigés en des termes analogues.

La loi du Royaume-Uni de 1978 (art. 4, par. 2, al. *a*), l'ordonnance du Pakistan de 1981 (art. 6, par. 2, al. *a*), la loi de Singapour de 1979 (art. 6, par. 2, al. *a*), la loi de l'Afrique du Sud de 1981 (art. 5, par. 1, al. *c*) et la Convention européenne de 1972 (art. 5, par. 2, al. *a*) accordent l'immunité à l'Etat employeur si l'employé est ressortissant de cet Etat au moment de l'introduction de l'instance.

l'incendie criminel, voire l'homicide ou l'assassinat politique [225].

5) L'article 14 ne s'applique pas aux cas dans lesquels il n'y a pas de dommage corporel ou matériel. La diffamation ni l'atteinte à la réputation ne sont une atteinte à la personne au sens physique du terme, pas plus que l'atteinte à des droits contractuels ou à des droits quels qu'ils soient, y compris les droits économiques et sociaux, n'est un dommage causé à un bien corporel.

6) Deux conditions doivent être réunies pour que l'exception s'applique. Premièrement, l'acte ou l'omission cause du décès ou du dommage corporel ou matériel doit avoir eu lieu en tout ou en partie sur le territoire de l'Etat du for pour que le *locus delicti commissi* se trouve dans ce territoire. Deuxièmement, l'auteur de l'acte ou de l'omission doit aussi avoir été présent dans cet Etat au moment de l'acte ou de l'omission pour rendre encore plus étroit le lien territorial avec l'Etat du for.

7) La seconde condition, c'est-à-dire la présence de l'auteur de l'acte ou de l'omission ayant causé le dommage corporel ou matériel sur le territoire de l'Etat du for au moment de l'acte ou de l'omission, a été ajoutée pour qu'il soit bien clair que l'article ne s'applique pas aux dommages corporels ou matériels causés au-delà des frontières, par exemple par des lettres piégées ou des exportations d'explosifs, de pièces d'artifice ou de substances dangereuses qui pourraient exploser ou causer des dommages par suite de négligence, d'inadvertance ou d'accident, ou même par suite d'un acte délibéré visant à porter atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou à causer des dégâts matériels à des biens corporels. Ainsi, les coups de feu tirés par-delà la frontière, les bombardements d'artillerie débordant la frontière pendant un conflit armé, qui sont des violations incontestables du territoire d'un Etat voisin en droit international public, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 14. L'article vise essentiellement les accidents qui se produisent communément sur le territoire de l'Etat du for et dans le cas desquels il faut encore dans de nombreux pays renoncer expressément à l'immunité des Etats pour que des actions en réparation puissent avoir lieu, même si c'est en fin de compte une compagnie d'assurance qui est tenue de réparer [226].

8) C'est sur la territorialité que sont fondés la présomption de juridiction et l'exercice de la juridiction dans les cas visés par cette exception. Le *locus delicti commissi* offre un lien territorial solide quelle qu'ait été la motivation de l'acte ou de l'omission, qu'il ait été intentionnel ou même criminel ou qu'il ait été accidentel ou dû à la négligence, à l'inadvertance ou à l'imprudence, et que les activités en cause relèvent des *acta jure imperii* ou des *acta jure gestionis*. Cette distinction prévaut encore dans la jurisprudence de quelques Etats [227] en matière d'accidents de la circulation impliquant des civils ou des militaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles. L'immunité a été reconnue pour des actes *jure imperii* et ne l'a pas été pour les actes *jure gestionis*. Il n'est pas établi de distinction de cette nature dans l'article 14, la réserve générale qui figurait à l'origine dans le paragraphe 2 du texte révisé du projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial [228] devant être, d'entente avec le Comité de rédaction, incluse dans une autre partie du projet d'articles. La réserve permet d'appliquer des règles différentes si la question est expressément réglementée par des traités, des accords bilatéraux, des arrangements régionaux ou des conventions internationales précisant ou limitant l'étendue des responsabilités ou le quantum de l'indemnisation ou prévoyant une procédure différente pour le règlement des différends [229].

9) En d'autres termes, l'article 14 a pour objet de permettre le déroulement normal de la procédure et de permettre à la victime d'un dommage corporel ou à ses ayants-droit, ou à la victime d'un préjudice matériel, d'obtenir réparation, dès lors que l'instance est recevable. Le motif de l'instance est le dommage corporel ou matériel qui survient ou est infligé dans l'Etat du for, alors que l'auteur de l'acte ou de l'omission dommageable y était physiquement présent, et dont un Etat étranger est responsable au regard de la loi de l'Etat du for, qui est aussi la *lex loci delicti commissi*.

10) Quelques membres de la Commission ont exprimé des réserves au sujet de la teneur de l'article 14. Ils estimaient que cet article était contraire au principe de la souveraineté et de l'égalité des Etats et qu'il se prêtait à des interprétations multiples.

Article 16. — 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 judiciaire se rapportant à :

[225] Voir p. ex. les possibilités ouvertes dans l'affaire *Letelier* c. *République du Chili* (1980), [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, p. 665] ; voir aussi H.D. Collums, « The *Letelier* case : Foreign sovereign liability for acts of political assassination », *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville (Va.), vol. 21, 1981, p. 251.

[226] Cette exception est d'autant plus nécessaire dans les pays où une action ne peut être intentée directement contre une compagnie d'assurance. Dans d'autres pays, la législation prévoit l'assurance obligatoire pour les représentants d'Etats étrangers ; c'est le cas, par exemple, de la loi des Etats-Unis, *United States Foreign Missions Amendments Act of 1983*, (public law 98-164 du 22 novembre 1983, titre VI, art. 603 (*United States Statutes at Large, 1983*, vol. 97, p. 1042) portant modification du *United States Code*, titre 22, article 204.

[227] Voir p. ex. l'arrêt rendu en Belgique dans l'affaire *S.A. « Eau, gaz, électricité et applications »* c. *Office d'aide mutuelle* (1956) [*Pasicrisie belge*, Bruxelles, 1957, 2e partie, p. 88 ; *International Law Reports, 1956*, Londres, 1960, vol. 23, p. 205] ; en République fédérale d'Allemagne, dans l'affaire *Immunity of United Kingdom from jurisdiction (Germany)* [1957] (*International Law Reports, 1957*, Londres, 1961, vol. 24, p. 207) ; en Egypte, dans l'affaire *Dame Safia Guebali* c. *Colonel Mei* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne*, Alexandrie, 55e année, 1942-1943, p. 120 ; *Annual Digest..., 1943-1945*, Londres, 1949, vol. 12, p. 164, affaire n° 44] ; en Autriche, dans l'affaire *Holubek* c. *Gouvernements des Etats-Unis* (1961) [*Juristische Blätter*, Vienne, vol. 84, 1962, p. 43 ; *International Law Reports*, Londres, 1970, vol. 40, p. 73].

[228] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 19, note 59.

[229] Les divers accords régissant le statut des forces armées et les conventions internationales relatives à l'aviation civile ou au transport des marchandises par mer en sont des exemples.

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.

Commentaire

1) L'exception à la règle de l'immunité des Etats, dont traite l'article 16, est de plus en plus importante dans la pratique. L'article concerne un secteur spécialisé du droit interne : celui des brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et objets de propriété intellectuelle ou industrielle. Il touche à de vastes domaines intéressant l'Etat du for où les droits de propriété industrielles ou intellectuelle dont il s'agit sont protégés. Dans certains secteurs déterminés de la propriété industrielle ou intellectuelle, les mesures de protection prescrites par le droit interne de l'Etat du for sont encore renforcées et étayées par des obligations internationales contractées par les Etats sous forme de conventions internationales [230].

2) L'exception prévue à l'article 16 semble se situer entre l'exception énoncée à l'article 12 concernant les « contrats commerciaux » et celle énoncée à l'article 15 concernant les « propriété, possession et usage de biens ». La protection assurée par le système interne d'enregistrement en vigueur dans différents Etats vise entre autres à encourager l'esprit d'invention et la créativité, tout en assurant et en réglementant une concurrence loyale dans le commerce international. La contrefaçon d'un brevet d'invention ou d'un dessin ou modèle industriel, la contrefaçon littéraire ou artistique, ne sont peut-être pas toujours motivées par l'appât du gain commercial ou financier, mais elles portent invariablement préjudice aux intérêts commerciaux des fabricants ou producteurs, au demeurant protégés pour ce qui est de la production et de la distribution des biens considérés. Les « brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle », considérés dans leur ensemble, constituent une catégorie très spéciale de droits de propriété, qui sont incorporels mais sont susceptibles de propriété, de possession ou d'utilisation dans les divers systèmes juridiques.

3) Les termes utilisés dans l'intitulé de l'article 16 sont des termes génériques destinés à couvrir tous les types, formes, classes ou catégories de propriété intellectuelle ou industrielle, présents ou à venir. Les trois grands types de biens envisagés dans l'article sont les brevets d'invention et les dessins ou modèles industriels, qui relèvent de la propriété industrielle ; les marques de fabrique et noms commerciaux qui relèvent davantage du monde des affaires ou du commerce international et mettent en jeu des questions de pratiques commerciales restrictives et de concurrence déloyale ; enfin, les droits d'auteur et toutes autres formes de propriété intellectuelle. Les termes génériques utilisés dans cet article visent donc à englober toute la gamme des biens de propriété intellectuelle ou industrielle qui entrent dans la catégorie des droits de la propriété intellectuelle ou industrielle. Certains droits sont encore en pleine évolution, par exemple en informatique et dans les autres domaines des technologies de pointe et de l'électronique où il existe une protection juridique. Il n'est pas toujours facile de dire si ces droits sont industriels ou intellectuels. C'est ainsi qu'en informatique le matériel est plutôt industriel, alors que le logiciel est plus nettement intellectuel et que le micrologiciel est peut-être à mi-chemin de l'un et de l'autre. Les arts littéraires et culinaires, protégés eux aussi par le droit d'auteur, pourraient eux aussi faire l'objet d'un groupe distinct. Les droits d'auteur sur les partitions musicales et les paroles d'œuvres musicales, et dans le domaine des arts du spectacle en général, sont eux aussi protégés sous cette rubrique.

4) Les droits de propriété industrielle ou intellectuelle visés à l'article 16 sont protégés par les Etats, sur le plan national ou même sur le plan international. La protection assurée par les Etats dans le cadre de leur juridiction territoriale varie selon le type de propriété industrielle ou intellectuelle et selon le régime spécial ou le système prévus pour la reconnaissance, l'enregistrement ou l'utilisation des droits dont la protection est garantie par le droit interne.

5) Le fait qu'un Etat se soumet volontairement au système juridique de l'Etat du for, par exemple en déposant une demande de brevet ou en prenant un brevet, de même que la protection juridique offerte par l'Etat du for, offrent une base juridique solide pour l'exercice de la juridiction. La protection résulte en général de l'enregistrement, ou parfois même du dépôt d'une demande d'enregistrement. Dans certains cas, une certaine protection est concevable avant même que la demande d'enregistrement ait été agréée. La protection dépend donc de l'existence d'une législation nationale et de son étendue, mais exige aussi un système d'enregistrement. Il faut donc qu'il y ait, outre une législation interne appropriée, un système efficace d'enregistrement qui assure à la juridiction une base juridique. La pratique des Etats semble justifier l'inclusion de cet article [231].

---

[230] Voir p. ex. la Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 943, p. 179). Il existe aussi une organisation spécialisée des Nations Unies, l'OMPI, qui s'occupe de ce domaine.

[231] Les lois internes adoptées depuis 1970 vont dans ce sens ; voir art. 7 de la loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats (v. *supra* n. 224) ; art. 9 de la loi de Singapour de 1979 sur l'immunité des Etats *(ibid.)* ; art. 8 de l'ordonnance du Pakistan de 1981 sur l'immunité des Etats *(ibid.)* ; art. 8 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur les immunités des Etats étrangers *(ibid.)*. La loi des Etats-Unis d'Amérique de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (*United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, titre 28, chap. 97, p. 206 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 55 et suiv.) ne comporte pas de dispositions expresses à cet effet. On pourrait même dire que la question des droits d'auteur et autres droits analogues a été éclipsée, sinon couverte pour l'essentiel par l'article 1605, par. *a*, al. 2, de cette loi. Il n'y a bien entendu pas encore eu de décision judiciaire confirmant ou infirmant cette affirmation. La Convention européenne de

6) L'alinéa *a* de l'article 16 traite plus précisément de la détermination des droits de l'Etat sur tout objet de propriété intellectuelle ou industrielle juridiquement protégé. Par « détermination », il faut entendre ici non seulement la vérification de l'existence des droits protégés mais aussi une évaluation de la substance de ces droits, c'est-à-dire de leur contenu, de leur champ d'application et de leur étendue.

7) De plus, la procédure judiciaire envisagée à l'article 16 ne se limite pas aux actions intentées contre un Etat ou intéressant un droit appartenant à cet Etat ; elle peut aussi concerner les droits d'un tiers et, par ce biais uniquement, la question des droits de l'Etat sur des objets de propriété intellectuelle ou industrielle analogues. La détermination des droits de l'Etat pourra être alors une question incidente, sinon absolument nécessaire, à l'établissement des droits d'un tiers, qui constitue l'objet essentiel de la procédure.

8) L'alinéa *b* de l'article 16 traite des allégations de non-respect par un Etat, sur le territoire de l'Etat du for, d'un droit de cette nature appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for. Ce non-respect ne sera pas nécessairement le résultat d'activités commerciales menées par l'Etat au sens de l'article 12 du projet d'articles ; il pourra s'agir d'activités non commerciales. Deux critères doivent être réunis pour que cet alinéa soit applicable. Premièrement, le non-respect par l'Etat d'un droit d'auteur, etc, qui est allégué, doit se produire sur le territoire de l'Etat du for. Deuxièmement, ce droit d'auteur, etc. appartenant à un tiers doit bénéficier d'une protection juridique dans l'Etat du for. Il y a donc une limite au champ d'application de l'article. Le non-respect d'un droit d'auteur par un Etat sur son propre territoire, et non sur le territoire de l'Etat du for, ne suffit pas à fonder la juridiction de l'Etat du for au sens de l'article.

9) L'article 16 énonce une règle supplétive et s'entend sans préjudice du droit pour les Etats de formuler leurs propres lois et politiques internes touchant la protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de les appliquer sur le plan interne aux mieux de leurs intérêts nationaux.

10) L'article 16 s'entend de même sans préjudice de l'effet extraterritorial de la nationalisation par un Etat d'objets de propriété intellectuelle ou industrielle sis sur son territoire. Le Rapporteur spécial a suggéré, et la Commission a accepté, qu'une réserve générale à cet effet figure au paragraphe 2 de l'article 11 [232] de façon à ne pas préjuger la question de l'étendue précise des effets extraterritoriaux de mesures d'acquisition forcée, d'expropriation ou autres mesures de nationalisation auxquelles l'Etat soumettrait ces droits sur son propre territoire et conformément à sa législation interne.

11) Il a été dit que l'exception formulée à l'alinéa *b* risquait d'entraver le développement économique et industriel des pays en développement, en mettant en cause leur pouvoir d'exproprier ou de prendre des mesures d'acquisition forcée ou de nationalisation des droits visés dans l'article. Mais il y a lieu de faire observer que l'application de l'exception apportée par l'alinéa *b* de cet article à l'immunité des Etats est limitée aux infractions survenant sur le territoire de l'Etat du for. Tous les Etats, y compris les Etats en développement, sont libres de poursuivre leur propre politique sur leur propre territoire. Si les droits en question sont enfreints sur le territoire d'un autre Etat, par exemple en cas de reproduction ou de distribution non autorisée de publications protégées par un droit d'auteur, les tribunaux compétents de l'Etat où les mesures de protection ont été adoptées ne manqueront pas d'exercer leur juridiction. L'Etat du for est de même libre de tolérer ou de permettre de telles infractions, ou de refuser tout recours, en l'absence d'un système organisé de protection des droits violés ou enfreints sur son propre territoire.

12) Plusieurs membres de la Commission ont exprimé des réserves au sujet de l'article 16, même avec la clause de sauvegarde contenue au paragraphe 2 de l'article 11, proposé par le Rapporteur spécial. Ils ont exprimé l'espoir que l'on parviendrait à améliorer le libellé de l'article 16, et en particulier de son alinéa *b*, pour mieux tenir compte des besoins des pays en développement touchant les transferts de technologie indispensables à leur développement économique et social.

Article 17. — 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 dans une procédure judiciaire concernant les obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires.

Commentaire

1) L'article 17 traite de l'exception à l'immunité de juridiction des Etats dans les procédures judiciaires concernant des obligations fiscales telles que les impôts, les droits de douane ou d'excise frappant l'achat, la vente ou l'importation de marchandises y compris les produits agricoles, les droits de timbre *ad valorem*, les droits d'enregistrement ou autres perçus lors de la cession de biens enregistrés dans l'Etat du for, l'impôt sur les revenus provenant d'activités commerciales menées sur le territoire de l'Etat du for, les taxes et redevances locales sur les locaux occupés par un Etat, à des fins commerciales, sur le territoire de l'Etat du for et tous autres droits et taxes analogues. Cette exception est reconnue dans la pratique des Etats [233]. Il y a lieu de noter que

1972 sur l'immunité des Etats (v. *supra* n. 224) en son article 8, va dans le même sens. On peut citer à l'appui de cette argumentation la décision notoire rendu par la Cour suprême d'Autriche dans l'affaire *Dralle* c. *République de Tchécoslovaquie* (1950 [*Österreichische Juristen Zeitung*, Vienne, vol. 5, 1950, p. 341, n° 356 ; *International Law Reports, 1950*, Londres, 1956, vol. 17, p. 155, affaire n° 41 ; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 77e année, 1950, p. 749 ; reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 183 et suiv.].

[232] Voir *supra* note 200.

[233] Les lois nationales sur les immunités de juridiction des Etats qui ont été adoptées depuis 1970 vont nettement dans ce sens. Voir art. 11 de la loi du Royaume-Uni de 1978 (v. *supra* n. 224) ; art. 13 de la loi de Singapour de 1979 *(ibid.)* ; art. 12 de l'ordonnance du Pakistan de 1981 *(ibid.)* ; art. 12 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 *(ibid.)*. Aux Etats-Unis d'Amérique, l'assujetissement des gouvernements étrangers à l'impôt sur le revenu doit être réglementé par les dispositions fiscales relatives au « revenu des gouvernements étrangers » (Income of foreign

(Suite de la note page suivante.)

l'énumération ne se veut pas exhaustive : les mots « redevances similaires » englobent tous les autres impôts, taxes ou redevances en vigueur dans l'Etat du for.

2) L'immunité de juridiction doit être distinguée des exemptions qui peuvent être accordées à un Etat étranger en matière d'obligations fiscales. Un Etat étranger n'est pas normalement soumis à ces obligations, qui sont des obligations de fond, à moins qu'il ne mène une activité commerciale ou qu'il n'ait un bureau ou une agence sur le territoire de l'Etat considéré. La maxime *par in parem imperium [jurisdictionem] non habet* ne vaut donc qu'en l'absence d'activités menées par un Etat sur le territoire ou sous l'autorité territoriale d'un autre Etat.

3) Le fondement de la règle de non-immunité et de l'exercice de la juridiction des tribunaux de l'Etat du for est un fondement territorial ; le droit souverain et incontesté qu'a un Etat d'imposer toute personne, y compris un Etat étranger, découle du lien territorial, soit que la source du revenu soit située sur son territoire, soit que des marchandises y soient importées.

4) L'article 17 ne s'applique pas aux procédures judiciaires de saisie ou de saisie-exécution des biens d'un Etat. L'application de l'article doit donc s'entendre sans préjudice de l'immunité que l'Etat peut avoir en matière de saisie immobilière ou de mise sous séquestre ou sous scellés de locaux diplomatiques ou consulaires ou autres biens lui appartenant qui bénéficieraient au demeurant d'une protection internationale. Ces immunités sont accordées aux Etats pour la protection de leurs biens contre des mesures de saisie-exécution ou de saisie conservatoire.

5) L'article 17 doit s'entendre aussi sans préjudice des exemptions ou des privilèges spéciaux, par exemple des suppressions ou réductions de droits de douane, qui peuvent être reconnus à un Etat par voie d'accord bilatéral ou, à titre de courtoisie, par décision unilatérale de l'Etat du for. Les Etats intéressés sont libres de convenir, sur la base de la réciprocité ou autrement, de s'accorder l'un à l'autre des préférences spéciales ou généralisées.

6) Plusieurs membres de la Commission ont exprimé des réserves quant au fond de cet article. Un membre a jugé que l'article était superflu.

(Suite de la note 233.)

Governments). Le document intitulé « Notice of proposed rule making » (Préavis de réglementation), publié par le Département du Trésor des Etats-Unis, donne certaines indications au sujet de l'imposition du revenu des activités commerciales menées aux Etats-Unis par des puissances étrangères (voir Etats-Unis d'Amérique, *Federal Register*, vol. 43, n° 158, 15 août 1978, p. 36111 et suiv.). La situation peut être ainsi approximativement résumée : le revenu des gouvernements étrangers qui provient soit de leurs déplacements effectués aux Etats-Unis en actions, obligations ou autres valeurs américaines détenues par une entité qui fait partie intégrante ou qui est sous le contrôle d'une puissance étrangère, soit des intérêts afférents aux dépôts bancaires détenus par une telle entité, est exonéré d'impôt en vertu de l'article 892 de l'*Internal Revenue Code* (voir *United States Code, 1976 Edition*, vol. 7, titre 26, p. 572), tandis que le revenu des activités commerciales menées aux Etats- Unis est imposable en vertu des articles 881 ou 882 (*ibid.*, p. 569 et 570). La nouvelle réglementation envisagée prévoit que certaines activités sont considérées comme non commerciales et que leur revenu sera exonéré d'impôt. Outre les placements et intérêts afférents aux dépôts bancaires ou les dividendes qui ne sont pas liés à des activités commerciales, le produit des expositions consacrées à la promotion d'activités culturelles et le simple achat de biens destinés à l'usage d'une puissance étrangère ne sont pas considérés comme ayant un caractère commercial.

Article 18. — Participation à des sociétés ou autres groupements

1. Sauf accord contraire entre les Etats concernés, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat dans une procédure relative à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports sociétaires, à condition que la société ou le 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.

Commentaire

1) L'article 18 énonce une exception à la règle de l'immunité juridictionnelle d'un Etat dans une procédure devant les tribunaux d'un autre Etat relative à sa participation dans une société ou un groupement qui ont été constitué dans l'Etat du for ou y ont leur siège ou leur principal établissement. La société ou le groupement auquel participe l'Etat peuvent être dotés de la personnalité juridique ou ne pas en être dotés et avoir une capacité juridique limitée.

2) Comme la plupart des autres exceptions énoncées dans les articles précédents, l'exception relative à la participation d'un Etat à des sociétés ou autres groupements est elle aussi formulée comme une règle supplétive. Elle s'entend donc sous réserve d'accord contraire ou différent entre les Etats intéressés, c'est-à-dire, d'une part, l'Etat du for, qui est aussi dans ce cas l'Etat où la société est constituée ou a son principal établissement, et d'autre part, l'Etat contre lequel une procédure est engagée. Cette réserve qui figure dans la phrase liminaire de plusieurs articles de la troisième partie traitant des « exceptions au principe de l'immunité des Etats », pourrait être supprimée dans tous ces articles et incluse dans l'article qui sert d'introduction à cette partie [234].

3) Les mots « une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique » employés à l'article 18 ont été choisis délibérément pour couvrir des entités juridiques de toute sorte ainsi que des entités non dotées de la personnalité juridique. Ils sont conçus pour englober

[234] Le texte révisé du projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial à la Commission, à sa trente-quatrième session (*Annuaire... 1982*, vol. II [2e partie], p. 104, note 237), se lirait comme suit, en tant que paragraphe 1 de l'article :

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

« 1. L'application des exceptions prévues dans la troisième partie des présents articles peut être subordonnée à une condition de réciprocité ou à toute autre condition convenue d'un commun accord entre les Etats intéressés. »

Pour le texte du paragraphe 2 de l'article, proposé par le Rapporteur spécial à la présente session, voir *supra*, note 200.

différents types ou catégories d'entités, de collectivités ou de groupements appelés de noms différents, telles que sociétés, association et autres groupement d'intérêts qui peuvent exister dans les divers systèmes juridiques et dont le statut et la capacité juridique varient d'un système à l'autre.

4) Le groupement auquel l'Etat peut ainsi participer avec des associés privés ou appartenant au secteur privé peut être à but lucratif, comme, par exemple, une entreprise industrielle ou commerciale ou toute autre entité ou société commerciale de ce genre. L'Etat peut aussi participer à un groupement à but non lucratif, comme une société savante, une institution culturelle, une congrégation religieuse, un établissement ou une fondation de bienfaisance ou toute autre organisation philantropique de ce genre.

5) L'article 18 porte donc sur les rapports juridiques dans le cadre du groupement — ce que l'on appelle en français les « rapports sociétaires » — c'est-à-dire les droits et obligations de l'Etat, en tant que partie au groupement, à l'égard du groupement, d'une part, et des autres parties, d'autre part.

6) Deux importantes conditions doivent être réunies pour que l'exception à l'immunité des Etats énoncée au paragraphe 1 de l'article 18 soit applicable. Premièrement, le groupement doit comprendre des parties autres que des Etats ou des organisations internationales ; autrement dit, il faut que ce soit un groupement auquel participe le secteur privé. Par conséquent, les organisations internationales et autres groupements qui sont composés exclusivement d'Etats et d'organisations internationales, ou d'Etats ou d'organisations internationales, sans participation du secteur privé, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 18.

7) Deuxièmement, le groupement en question doit être constitué selon la loi de l'Etat du for ou être dirigé à partir de l'Etat du for, ou y avoir son siège ou son principal établissement. Le siège de la direction peut être déterminé à l'aide d'un critère juridique ou concret. L'acte constitutif de la société ou du groupement précise parfois le lieu ou siège d'où le groupement est dirigé ou administré ou dont il dépend. Cette indication peut aussi être requise par la loi du pays où le groupement est constitué ou a son siège social. Il arrive aussi que des faits concrets permettent de déterminer où se trouve l'organe de décision, par exemple le lieu où s'exerce effectivement le pouvoir de gérer, de diriger ou d'administrer le groupement en question.

8) Lorsqu'un Etat devient partie à un groupement, par exemple en acquérant ou en détenant des parts dans une société ou en devenant membre d'une personne morale organisée et administrée dans un autre Etat, il entre volontairement dans le système juridique de cet autre Etat et dans un rapport de droit qui est considéré comme contraignant dans ce système. Ce faisant, il s'oblige lui-même à se soumettre aux règles applicables et au droit interne de l'Etat où le groupement est constitué ou à son siège social ou son principal établissement, et est tenu de les respecter. L'Etat a aussi des droits et des obligations en vertu des dispositions pertinentes des statuts, de l'acte d'association ou autre instrument similaire constituant les sociétés en participation. Le rapport entre les associés eux-mêmes ou entre les associés et la société, sous quelque forme qu'elle se présente, pour ce qui est des questions relatives à la formation, à l'administration, à la direction, au fonctionnement, à la dissolution ou à la répartition des avoirs de l'entité en question, est régi par la loi de l'Etat où la société est constituée ou à son siège social ou son principal établissement. Les tribunaux de cet Etat sont les plus compétents pour appliquer cette branche spécialisée de son propre droit.

9) Il ressort de plus en plus clairement de la pratique des Etats [235] que les affaires qui opposent l'Etat, en tant que membre d'un groupement, à ce groupement ou à d'autres membres du groupement sont de celles auxquelles s'applique cette exception à la règle de l'immunité des Etats. Vouloir maintenir la règle de l'immunité des Etats dans les affaires relatives à ces rapports aboutirait inévitablement à un vide juridique. Il faut que l'un des trois liens territoriaux concrets avec l'Etat du for existe pour que ses tribunaux soient réputés compétents et exercent leur juridiction. Ces liens sont : le lieu où la société est constituée, qui indique le régime régissant la constitution de l'entité ; le siège réel de direction ; ou le siège social ou statutaire.

10) Le paragraphe 2 de l'article 18 laisse les parties au différend ou aux rapports sociétaires libres de convenir de dispositions dérogeant à l'exception à la règle de l'immunité des Etats énoncée au paragraphe 1. Le paragraphe 2 reconnaît aussi à l'Etat la possibilité de s'entendre avec le groupement auquel il participe ou avec d'autres participants pour déroger à la règle prévue au paragraphe 1. Les membres d'un groupement ou ses participants peuvent convenir que l'Etat, en tant que membre ou participant, continue de jouir de l'immunité ou qu'ils choisiront ou désigneront les tribunaux compétents ou les procédures voulues pour régler les différends qui pourraient les opposer entre eux ou à l'entité proprement dite. L'autre possibilité serait aussi que l'acte constitutif même du groupement contienne des dispositions contraires à la règle ou autres que la règle selon laquelle l'Etat, en tant que membre, associé ou participant, n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux ainsi choisis ou désignés. En souscrivant aux dispositions de l'acte constitutif, l'Etat exprime son consentement à respecter les règles qu'elles énoncent, y compris le choix du droit ou de la juridiction.

11) Si l'on admet que l'Etat est libre de s'entendre avec le groupement dont il fait partie, ou avec les autres parti-

---

[235] Des lois nationales récentes sur les immunités de juridiction des Etats peuvent être citées à l'appui de cette exception. Voir p. ex. art. 8 de la loi du Royaume-Uni de 1978 (v. *supra* n. 224) ; art. 10 de la loi de Singapour de 1979 *(ibid.)* ; art. 9 de l'ordonnance du Pakistan de 1981 *(ibid.)* ; art. 9 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 *(ibid.)*.

Cette exception semble avoir été englobée dans l'exception plus large des activités commerciales menées dans l'Etat du for, prévue dans la loi des Etats-Unis d'Amérique de 1976 (v. *supra* n. 231), art. 1605, par. *a*, al. 2, dans la Convention européenne de 1972 (*idem*, n. 224), et dans le projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats [OEA/Ser.G - CP/doc. 1352/83, du 30 mars 1983 ; distribué à la trente-cinquième session de la Commission sous la cote ILC(XXXV)/Conf. Room Doc.4].

cipants, au sujet des questions relatives au fonctionnement du groupement ou aux rapports découlant de sa participation au groupement, il s'ensuit qu'il est lié par tout ce à quoi il consent. Ainsi, il peut consentir à conserver son immunité ou à y renoncer.

12) A première vue, le paragraphe 2 de l'article 18 semble donc contenir une ambiguïté ou être contraire au paragraphe 1, qui énonce la règle de la non-immunité sous la réserve que les Etats intéressés sont libres d'en convenir autrement. Selon la réserve ou clause de sauvegarde prévue au paragraphe 1, la règle est que l'Etat ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction en ce qui concerne les questions relatives aux rapports sociétaires qu'il a établis avec le secteur privé, sauf accord contraire entre lui-même et l'Etat où la société est constituée ou a son siège social ou son établissement principal. Par un tel accord, l'Etat peut conserver son immunité. Le paragraphe 1 ne peut empêcher et n'empêche pas un Etat autre que l'Etat du for de consentir à se soumettre à la juridiction du for qui est par ailleurs compétent. On voit donc, à l'analyse, qu'il est facile de résoudre le conflit apparent entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2. Si, en vertu du paragraphe 1, l'Etat n'est pas exempt de la juridiction et qu'il n'y a pas d'accord contraire entre les Etats concernés en vue de maintenir l'immunité, l'Etat participant au groupement pourra conserver son immunité si les parties au différend en conviennent ou si l'acte constitutif auquel elles ont souscrit le prévoit. Inversement, si, conformément au paragraphe 2, l'Etat partie au différend ou participant à la société ou au groupement, a expressément consenti à l'exercice de la juridiction par le tribunal de l'Etat du for, qui est aussi l'Etat où la société est constituée, soit par voie d'accord mutuel, soit en souscrivant à l'acte constitutif de la société ou du groupement en question, cette expression du consentement de l'Etat équivaudra à une renonciation à son immunité, comme le prévoit l'article 8.

13) Plusieurs membres de la Commission ont exprimé des réserves au sujet de l'article 18. Ils estimaient que cet article était contraire au principe de la souveraineté et de l'égalité des Etats. On a fait observer aussi que toutes les différentes formes de sociétés et d'associations, dotées ou non de la personnalité juridique, n'existaient pas dans tous les systèmes juridiques. Il avait donc fallu tenir compte, dans la formulation de cette disposition, des différences de sens ou de l'absence de termes équivalents dans certaines des langues utilisées. C'est ainsi qu'on avait eu recours à un terme générique comme *collective body*, en anglais, et « groupement », en français, faute d'un autre terme plus acceptable. Les Etats risquaient donc d'avoir encore des difficultés à adopter ce genre de termes génériques à leur droit interne. La Commission a décidé de revoir le plus près la terminologie de cet article en deuxième lecture.

Chapitre V

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

A. — Introduction

215. Le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » a été inscrit au programme de travail actuel de la Commission à la trentième session, en 1978. A cette session, la Commission a créé un groupe de travail pour examiner la question des travaux futurs de la Commission sur le sujet ; après avoir examiné le rapport du groupe de travail, la Commission a nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial sur le sujet [236].

216. Le Rapporteur spécial a soumis un rapport préliminaire [237] à la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. La même année et les années suivantes, la Commission a examiné le sujet [238] à partir du rapport préliminaire et des autres rapports [239] soumis annuellement par le Rapporteur spécial. Les rapports de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session et des sessions suivantes comportent donc un chapitre [240] consacré à ce sujet. Les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale [241] ont invité la Commission à poursuivre ses travaux sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

217. A la trente-quatrième session, en 1982, la Commission a examiné le troisième rapport [242] du Rapporteur spécial. Ce rapport comportait deux chapitres dont le second introduisait et exposait une ébauche de plan du sujet [243]. Le chapitre Ier retraçait les relations existant entre l'ébauche de plan et les principes qui avaient été identifiés et avaient bénéficié d'un soutien majoritaire au cours des précédents débats à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. L'ébauche de plan a provoqué une discussion fructueuse à la Sixième Commission et à la CDI elle-même.

218. Le principal objet du quatrième rapport du Rapporteur spécial [244], soumis en 1983 vers la fin de la trente-cinquième session de la CDI, était de revoir l'ébauche de plan en tenant compte des débats de la CDI et de la Sixième Commission l'année précédente, et de donner un commentaire meilleur et plus complet. Durant la trente-cinquième session, la CDI a procédé à un examen préalable du quatrième rapport [245], étant entendu qu'un examen plus complet pourrait avoir lieu à la trente-sixième session, en 1984. Il a été convenu que le temps serait venu alors d'apprécier l'évolution du sujet et de prendre des décisions quant à son avenir.

219. A la trente-cinquième session, la Commission a noté que la troisième et dernière partie de l'étude du Secrétariat sur la pratique des Etats en relation avec le présent sujet approchait de son terme. Il a été convenu que la troisième partie devrait, comme les précédentes, être présentée sous la forme d'une étude analytique. On espérait que l'étude en trois parties, pour laquelle un certain nombre de membres de la CDI et de représentants à la Sixième Commission avaient manifesté de l'intérêt, pourrait être diffusée [246]. En réponse à cette décision et à cette demande, l'étude du Secrétariat intitulée « Survey of State practice relevant to international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law » a été publiée en tant que document du Secrétariat dans sa version originale anglaise (ST/LEG/15).

---

[236] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 166 et suiv., par. 170 à 178.

[237] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2.

[238] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 154 et suiv., par. 131 à 144 ; *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 147 et suiv., par. 165 à 199 ; *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86 et suiv., par. 108 à 156 ; *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 87 et suiv., par. 283 à 302.

[239] Rapport préliminaire : voir *supra* note 237 ; 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.

[240] Voir *supra* note 238.

[241] Voir les résolutions suivantes de l'Assemblée générale : 34/141 du 17 décembre 1979 ; 35/163 du 15 décembre 1980 ; 36/114 du 10 décembre 1981 ; 37/111 du 16 décembre 1982 ; et 38/138 du 19 décembre 1983.

[242] Doc. A/CN.4/360 (v. *supra* n. 239).

[243] L'ébauche de plan figure dans le rapport de la Commission sur sa trente-quatrième session : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86 et suiv., par. 109. Le Rapporteur spécial, aux paragraphes 63 et 64 de son quatrième rapport, a apporté à l'ébauche de plan trois grandes modifications qui ont été mentionnées dans le rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[244] Doc. A/CN.4/373 (v. *supra* n. 239).

[245] Voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 267 et suiv., 1800e et 1801e séances.

[246] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 88, par. 286.

220. Durant la trente-cinquième session de la Commission, il a été décidé aussi, en réponse à une proposition faite dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial [247], que celui-ci établirait, avec l'aide du Secrétariat, un questionnaire qui serait adressé à un certain nombre d'organisations internationales. Le principal objet du questionnaire serait de vérifier si les obligations que les Etats ont les uns envers les autres et exécutent, en tant que membres d'organisations internationales, peuvent, dans cette mesure même, être réputées équivaloir à certaines des procédures visées aux sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan du Rapporteur spécial ou en tenir lieu. Conformément à cette décision, un questionnaire a été établi en temps opportun et adressé par le Conseiller juridique, au nom du Secrétaire général de l'ONU, à seize organisations internationales choisies en raison de leurs activités susceptibles d'avoir un rapport avec l'objet de l'enquête.

B. — Examen du sujet à la présente session

221. A la présente session, les documents soumis à la Commission comportaient l'étude de la pratique des Etats rédigée par le Secrétariat (ST/LEG/15), le questionnaire établi par le Rapporteur spécial avec l'assistance du Secrétariat et les réponses reçues jusqu'alors (A/CN.4/378) [248], le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/373) reporté de la précédente session de la Commission pour plus ample examen, et le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/383 et Add.1) [249]. Ce dernier document présentait et commentait un article sur le champ d'application et d'autres articles correspondant en gros à la section 1 de l'ébauche de plan. La Commission a examiné le sujet de sa 1848e à sa 1853e séance, du 26 juin au 3 juillet 1984.

222. Au cours du débat, certains membres se sont attachés surtout au quatrième rapport du Rapporteur spécial et aux questions concernant la nature du sujet et les travaux futurs de la Commission à son propos. D'autres, sans négliger ces aspects fondamentaux, ont préféré faire porter leurs observations sur le développement du sujet dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial et, plus particulièrement, sur les articles proposés dans ce rapport [250]. Un certain nombre de membres de la Commission se sont déclarés satisfaits de la vaste étude de la pratique des Etats faite par le Secrétariat ; plusieurs ont utilisé les éléments d'information contenus dans cette étude. Conformément à une recommandation du Groupe de planification de la Commission [251], il a été décidé de demander que l'étude soit diffusée aussitôt que possible dans les autres langues de travail pour qu'elle puisse faire partie de la documentation ordinaire de la Commission sur le sujet ; le Secrétariat s'est déclaré prêt à donner suite à cette demande, ce dont le Conseiller juridique a été remercié.

[247] Doc. A/CN.3/373 (v. *supra* n. 239), par. 64.

[248] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

[249] *Idem*.

[250] Voir *infra* sous-section 2.

[251] Voir *infra* chap. VIII, par. 391.

1. Généralités

223. L'éventail des vues exprimées par les membres de la Commission au sujet des diverses questions de fond soulevées par les articles proposés par le Rapporteur spécial sera exposé plus loin dans le présent chapitre. Bien qu'il demeure des différences sensibles d'opinion et de point de vue, l'avis presque unanime a été que les travaux de la Commission sur le sujet tel qu'il était désormais défini devraient se poursuivre. La plupart des membres qui sont intervenus ont souligné la difficulté et la nouveauté du sujet, mais ont estimé que les obstacles devaient être surmontés, ne serait-ce que parce que l'on ne pouvait arrêter le progrès scientifique, et que les règles traditionnelles de la responsabilité internationale pour faits illicites n'étaient plus adaptées à tous les besoins de la communauté internationale. L'essence du sujet résidait peut-être donc dans les circonstances de l'intervention humaine dans l'ordre naturel, notamment sous la forme des techniques de pointe qui menaçaient d'échapper au contrôle de l'homme.

224. Tous ont reconnu que l'on ne pourrait répondre à ces besoins qu'en renforçant la coopération internationale, comme cela avait été fait dans les régimes conventionnels multilatéraux visant à réglementer des dangers transfrontières particuliers. Cependant, les avis ont été différents quant à la possibilité d'exprimer le devoir de coopération — ou le principe de la solidarité internationale — dans un traité-cadre. Un membre n'était pas convaincu que ce fût possible et considérait donc le sujet comme une voie sans issue ; un autre a fait observer que le devoir de coopérer était parfois considéré comme une obligation de forme sans caractère juridique marqué. Plusieurs autres membres se sont demandé si la notion d'abus de droit pourrait servir pour décrire la nature de l'obligation ; certains d'entre eux ont exposé une notion similaire, mais non identique, existant en droit islamique. La plupart des membres ont estimé que la pratique des Etats offrait déjà suffisamment de preuves que les Etats reconnaissent un devoir de prévenir et, si nécessaire, de réparer la perte ou le dommage transfrontière qui est la conséquence matérielle d'activités exercées sur leur territoire ou sous leur contrôle. De nombreux membres voyaient dans l'élément conséquence matérielle — c'est-à-dire l'interaction de l'activité humaine et des forces de la nature qui transcendent les frontières politiques — la cause majeure du devoir juridique de coopération dans les domaines qui relèvent du présent sujet.

225. Il n'a pas, en tout cas, été contesté que le sujet tel qu'il était désormais esquissé avait pour élément central l'existence d'une conséquence matérielle produisant des effets transfrontières. Cependant, des opinions très diverses — dont l'éventail correspond à peu près aux différents points de vue indiqués au paragraphe précédent — ont été exprimées à propos du contenu de l'ensemble des articles proposés. Vers le centre de cet éventail, on trouvait l'observation d'un membre selon laquelle le sujet se situait dans une zone intermédiaire entre la notion traditionnelle d'obligations de fond et l'idée de solidarité, que la communauté internationale acceptait parce qu'une limitation des droits souverains correspondait à son intérêt. Le sujet accorderait donc une place importante

— pour certains, une place prépondérante — aux obligations de forme constituant un code de conduite qui aiderait et encouragerait les Etats à établir des régimes réglementant des dangers particuliers, compte dûment tenu de la liberté d'action de chaque Etat et de la nécessité de le préserver des pertes ou dommages transfrontières.

226. Cependant, alors même qu'il était généralement admis que les questions de procédure étaient très importantes pour le sujet, plusieurs membres ont insisté aussi sur la nécessité de prévoir des garanties qui préserveraient l'équilibre entre la liberté d'agir et le droit d'être à l'abri des préjudices. Un certain nombre de membres ont fait observer que, sans ces garanties, les Etats en développement seraient toujours gravement désavantagés en cas de réclamations ou lors de la négociation de régimes conventionnels. Les garanties étaient tout aussi importantes pour le maintien d'un bon équilibre entre les obligations d'éviter les pertes ou dommages transfrontières et les obligations de réparer si la perte ou le dommage se produisait. Comme un membre l'a dit, la véritable mesure du succès de la Commission dépendrait de sa capacité d'extraire quelques principes incontestables de la masse des éléments et modalités pertinents dont les Etats ont la faculté d'user. Selon lui, la Commission ne devait pas craindre de poser des règles primaires de responsabilité sans faute.

227. Les débats de la Commission ont fait apparaître aussi le souci naturel d'éviter que les obligations réglementaires de l'Etat n'entraînent un devoir de contrôle et de vigilance plus élevé que ce qui serait normalement réputé raisonnable dans d'autres contextes. Un membre a estimé suffisantes à cet égard les garanties prévues par le projet d'article sur le champ d'application et par le principe qu'un Etat n'est comptable des événements survenus sur son territoire ou sous son contrôle que dans la mesure des moyens à sa disposition. D'autres membres ont nuancé diversement leurs préoccupations, l'un mettant en doute le postulat selon lequel l'Etat d'origine, s'il n'était pas responsable au sens strict, pouvait au moins être mis en cause, voire quasiment tenu de réparer les conséquences du fait d'autrui, dès lors qu'une activité privée exercée légalement sur son territoire ou sous son contrôle produisait une conséquence matérielle ayant un effet transfrontière dommageable. Plusieurs autres membres ont déclaré que l'exclusion de ce type de cas serait une arme à double tranchant, car elle réduirait d'autant la protection dont un Etat bénéficie à l'égard de la perte ou du dommage transfrontière dont l'origine se situe hors de son propre territoire ou de son contrôle.

228. Le Rapporteur spécial a convenu que cet aspect — dont on avait dit qu'il concernait la causalité ou l'attribution, alors qu'il semblait concerner plutôt l'étendue d'une obligation — devrait continuer à faire l'objet d'un examen attentif. Quant à l'établissement de régimes, la question ne se poserait pas, puisque les régimes ne pouvaient concerner un dommage identifiable ou prévisible. Pour autant que des procédures étaient prévues dans les projets d'articles, elles tendraient à assurer que l'Etat d'origine avait connaissance de toutes circonstances qui pourraient être ultérieurement à la source d'une perte ou d'un dommage transfrontière. Au surplus, les Etats faisaient souvent figurer dans les régimes conventionnels des dispositions portant par exemple sur les niveaux de pollution admissibles, qui visaient à limiter leur responsabilité en cas de perte ou de dommage transfrontière. En l'absence de telles dispositions, l'Etat d'origine serait sans aucun doute tenu de réparer en cas de perte ou de dommage transfrontière, mais l'obligation de réparer serait régie par les principes et autres éléments applicables. Il était peut-être prématuré de spéculer sur des principes que la Commission pourrait vouloir étudier en temps opportun. On pouvait néanmoins penser que figureraient probablement parmi ces principes ceux qui, par exemple, établissaient un certain rapport entre l'obligation de réparer et les moyens d'action de l'Etat d'origine ou les moyens qu'il a de prévoir le danger, ou encore, comme l'a suggéré un membre de la Commission, les recours ouverts à la victime dans l'Etat d'origine selon le droit interne de cet Etat.

229. Comme on pouvait s'y attendre, il demeurait encore, à ce stade intermédiaire des travaux, des conceptions différentes des rapports du sujet avec les obligations dont la violation engagerait la responsabilité de l'Etat pour fait illicite. Les membres de la Commission ont admis que cette question présentait plusieurs aspects. En tout premier lieu, il y avait des circonstances où la survenance d'une perte ou d'un dommage transfrontière, ou l'exposition au risque d'une telle perte ou d'un tel dommage, ne pouvait être réputée illicite parce que la perte ou le dommage, ou le risque de la perte ou du dommage, était la conséquence incidente de la conduite raisonnable d'une activité légitime. Néanmoins, la conduite de l'activité pouvait n'être pas raisonnable si l'Etat d'origine ne faisait pas en sorte que les précautions appropriées soient prises à la fois pour éviter le danger de perte ou de préjudice transfrontière et pour prévoir qu'il y aurait réparation si une perte ou un dommage transfrontière survenait. Cet objectif essentiel a été diversement décrit et l'on a insisté sur des applications différentes. Ainsi, certains membres ont accordé une importance particulière aux activités souvent qualifiées d'« exceptionnellement dangereuses », par exemple celles qui touchent aux utilisations pacifiques de l'énergie atomique ou au transport maritime des hydrocarbures ; mais la plupart des membres ont estimé que le sujet avait un domaine d'application beaucoup plus vaste. Un membre a déclaré que l'on pourrait le définir comme englobant les méthodes conçues par les Etats pour éviter et régler les problèmes d'environnement transfrontières.

230. Un membre de la Commission a estimé que le sujet n'avait pas de rapport avec les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation — car, selon lui, ce dernier sujet pouvait être réglementé entièrement par des règles dont la violation engagerait la responsabilité de l'Etat d'origine pour fait illicite —, mais un certain nombre de membres ont vu un lien très étroit entre les deux sujets. Cette différence de perspective a fait ressortir deux autres aspects des rapports entre le présent sujet et les règles dont la violation emportait la responsabilité de l'Etat. D'une part, il y avait des circonstances où les règles qui engageaient la responsabilité de l'Etat étaient inopérantes parce que les risques associés au déroulement d'une action, quoique prévisibles en tant qu'éventualité statistique, étaient précipités par des

incidents dont on ne pouvait attendre de l'Etat d'origine qu'il les prévienne. Ainsi, la sentence rendue par le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[252] disposait que le Canada indemniserait les Etats-Unis d'Amérique de la perte ou du dommage transfrontière causé par l'activité de la fonderie quand bien même la perte ou le dommage s'était produit d'une manière qui n'engageait pas la responsabilité du Canada pour fait illicite. En revanche, les problèmes essentiels sur lesquels portait le sujet ne pouvaient être tournés par la simple énonciation d'une règle faisant de l'équilibre des intérêts une obligation dont la violation engagerait la responsabilité de l'Etat pour fait illicite. Le tribunal, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, n'avait pu aboutir à sa conclusion majeure — à savoir que le Canada agirait de façon illicite s'il autorisait la fonderie à fonctionner de manière à provoquer une perte ou un dommage aux Etats-Unis — qu'après avoir établi, avec l'aide d'arbitres experts, que la perte ou le dommage pouvait être évité par des mesures que l'entreprise de fonderie avait les moyens économiques et techniques d'appliquer.

231. Plusieurs membres ont demandé si le mandat donné au Rapporteur spécial lui interdisait de proposer que la violation de certaines obligations importantes dont il traitait — par exemple, l'obligation de fournir des renseignements sur les activités susceptibles de provoquer une perte ou un dommage transfrontière — entraîne la responsabilité de l'Etat. Le Rapporteur spécial a répondu qu'il ne voyait aucune raison théorique l'empêchant de faire une telle proposition ; il s'agissait simplement de décider quelles formes d'obligations seraient susceptibles d'être jugées acceptables par les Etats et d'être appliquées effectivement. Les Etats, quand ils établissaient des régimes conventionnels, acceptaient souvent des obligations fermes de fournir des renseignements et il fallait les y encourager. Mais, dans certaines circonstances, surtout lorsque intervenait une question de sécurité nationale ou industrielle, les Etats n'étaient pas toujours disposés à communiquer des renseignements ou à convenir que leur refus constituait une violation d'une obligation internationale. Cela dit, l'Etat qui ne donnerait pas les renseignements demandés serait mal fondé, en cas de perte ou de dommage transfrontière subséquent, à nier sa responsabilité à l'égard de la perte ou du dommage. Il semblait donc au Rapporteur spécial qu'une disposition en ce sens serait extrêmement utile en tant que règle supplétive et comme repère lors de l'établissement de régimes, même si la méconnaissance de la règle n'engageait pas en elle-même la responsabilité de l'Etat.

232. D'autres questions générales ont été abordées durant le débat. On a exprimé la crainte que des procédures d'enquête ou de négociation complexes ne dépassent les moyens, en particulier, des pays en développement ; on a déclaré qu'aucun Etat ne devrait avoir à payer pour assurer sa propre protection contre les pertes ou dommages transfrontières et qu'il pourrait être en réalité désavantageux pour un Etat plus faible de se trouver dans l'obligation d'engager ce qui pourrait s'avérer être une négociation épuisante et décevante. Un membre a parlé expressément de situations non réglementées dans certaines parties d'Afrique où les frontières politiques coupaient à travers les zones tribales et où la vie même et les moyens d'existence des habitants dépendaient absolument de la non-intervention dans l'écoulement saisonnier transfrontière des eaux. Les procédures devraient donc être simples, peu coûteuses et informelles. Un autre membre a déclaré que, lorsque les Etats qui négociaient n'étaient pas égaux économiquement et industriellement, il ne fallait pas sacrifier les résultats bénéfiques d'ensemble à l'égalité dans le partage des coûts.

233. A l'autre extrémité de l'éventail des opinions, on a souligné que beaucoup des problèmes d'environnement les plus graves dans le monde ne pouvaient se ramener à des équations simples entre une perte ou un dommage mesurable sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat et la conséquence matérielle identifiée d'une activité menée sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. La pollution de la haute mer et la dégradation des réserves d'oxygène du monde ont été citées comme exemples de problèmes transfrontières qui ne pouvaient être réglés que par la coopération internationale et par des mesures de partage des coûts tenant compte des sacrifices relatifs comme des besoins relatifs. Dans ces cas et dans de nombreux autres, on ne pouvait envisager de progrès que dans le cadre ou sous les auspices des organisations internationales appropriées. Un membre a dit qu'il pourrait être nécessaire aussi de distinguer les circonstances dans lesquelles la perte ou le dommage transfrontière était chronique ou insidieux de celles où il était occasionnel et catastrophique ; il a suggéré que dans les derniers cas la charge pèse sur la communauté internationale tout entière plutôt que sur un seul Etat.

234. Pour résumer, le partage des coûts présentait de nombreux aspects et les intérêts de la communauté régionale ou mondiale l'emporteraient souvent sur une vision exclusivement bilatérale d'un problème de perte ou de dommage transfrontière. Même quand un tel problème avait un caractère bilatéral marqué, les solutions dépendaient souvent de l'acceptation de normes internationales établies sous les auspices d'organisations internationales, et parfois de l'assistance technique et économique fournie en exécution de programmes internationaux. L'ébauche de plan du sujet adoptait donc un point de vue non pas étroit mais vaste, et présentait l'enquête et l'établissement d'un régime — l'une et l'autre destinés à prévenir des dangers et à assurer la réparation de tout risque qui se matérialiserait — comme un objectif plus souhaitable que celui de la répartition des coûts après la survenance de la perte ou du dommage. De même, si les projets d'articles devaient remplir la fonction de règles supplétives, la réparation mettrait au premier plan l'élimination ou la réduction du danger plutôt que la simple indemnisation des victimes pour les pertes ou les dommages subis. Cette hiérarchie était suffisamment fondée par la pratique des Etats. Avec l'aide que pouvaient apporter les normes internationales et les articles proposés, les coûts et difficultés de l'enquête et de la négociation devraient à tout le moins être réduits ; souvent, les organisations internationales appropriées pourraient,

[252] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

directement ou non, apporter leur propre contribution. On n'a pas proposé cependant de prévoir de sanction spéciale en cas de refus d'engager la procédure d'enquête ou la négociation. En effet, si l'on peut aider les Etats souverains à conclure des régimes conformes à leurs avantages mutuels, on ne peut pas, en revanche, les priver du pouvoir discrétionnaire de décider si la négociation est profitable, comme moyen soit de réduire les dangers qu'ils courent eux-mêmes, soit de définir et limiter l'étendue de leur responsabilité pour les dangers courus par les autres Etats.

235. Certaines des questions mentionnées aux paragraphes précédents pouvaient influer sur les décisions futures de la Commission quant au caractère et à la portée des articles proposés. Toutefois, l'accord était déjà général pour considérer que l'axe du sujet était la nécessité d'éviter — ou de réduire au minimum et, si nécessaire, de réparer — la perte ou le dommage transfrontière qui apparaissait comme une conséquence matérielle d'une activité exercée sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. Certains membres étaient enclins à considérer que les débats antérieurs à la Sixième Commission avaient déjà montré que l'Assemblée générale était favorable à une telle conception du sujet. Certains ont estimé — sans d'ailleurs y trouver à redire — qu'il y avait là un glissement par rapport à la conception initiale du sujet, très proche du principe de la responsabilité objective, mais d'autres ont souligné que la Commission, en choisissant le titre du sujet, avait veillé à ne pas présumer du rôle du principe de la responsabilité objective. On a relevé que la pratique conventionnelle moderne admettait souvent qu'une règle de responsabilité opère, dans des conditions déterminées, à la fois comme moyen de donner effet à la responsabilité et comme fondement d'une limitation de cette responsabilité. On a suggéré aussi de changer le titre du sujet pour mieux exprimer la préoccupation essentielle décrite dans les premières phrases du présent paragraphe.

236. Il s'agissait là de questions pour l'avenir et, pour que la Commission puisse être mieux préparée à en débattre, le Rapporteur spécial a été encouragé à poursuivre ses recherches en s'appuyant sur l'ensemble des traités et autres documents portant sur la prévention et la réparation des dommages transfrontières matériels. Compte tenu de toutes ces considérations, la Commission a noté qu'il n'était pas proposé à ce stade de renvoyer les projets d'articles 1 à 5 au Comité de rédaction ; elle a invité le Rapporteur spécial à continuer de rédiger des projets d'articles qui pourraient être étudiés en même temps que les projets d'articles 1 à 5.

2. Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial

237. Le Rapporteur spécial a présenté, dans son cinquième rapport, les cinq projets d'articles ci-après qui correspondent, en gros, à la section 1 de l'ébauche de plan, modifiée conformément au paragraphe 63 du quatrième rapport :

Chapitre premier

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités et situations qui se produisent sur le territoire d'un Etat ou sous son contrôle, et dont découle ou peut découler une conséquence matérielle affectant l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

Article 2. — Expressions employées

Dans les présents articles,

1. L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle »

***a*) en ce qui concerne un Etat côtier : englobe les zones maritimes dans la mesure où le régime juridique d'une zone maritime confère juridiction à cet Etat en quelque matière que ce soit ;**

***b*) en ce qui concerne l'Etat d'immatriculation, ou l'Etat du pavillon, de tout navire, aéronef ou objet spatial : englobe les navires, aéronefs et objets spatiaux de cet Etat pendant qu'ils exercent un droit de passage ou de survol continu à travers le territoire maritime ou l'espace aérien d'un autre Etat ; et**

***c*) en ce qui concerne l'utilisation ou la jouissance de toute zone au-delà des limites de la juridiction nationale : englobe toute matière à l'égard de laquelle un droit est exercé ou un intérêt revendiqué ;**

2. L'expression « Etat d'origine » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel ou sous le contrôle duquel une activité ou une situation se produit ;

3. L'expression « Etat affecté » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel ou sous le contrôle duquel l'utilisation ou la jouissance d'une zone est ou peut être affectée ;

4. L'expression « effets transfrontières » s'entend des effets qui sont la conséquence matérielle d'une activité ou d'une situation qui se produit sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat d'origine, et qui affectent l'utilisation ou la jouissance de toute zone se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat affecté ;

5. L'expression « perte ou préjudice transfrontière » s'entend des effets transfrontières constituant une perte ou un préjudice.

Article 3. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux

Dans la mesure où des activités ou situations entrant dans le champ d'application des présents articles sont régies par tout autre accord international, qu'il soit entré en vigueur avant ou après l'entrée en vigueur desdits articles, ceux-ci s'appliquent dans les relations entre les Etats parties à cet autre accord international, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

Article 4. — Absence d'effets sur d'autres règles du droit international

Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles une perte ou un préjudice transfrontière découle d'un acte ou d'une omission dommageable de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

Article 5. — Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux obligations et droits des organisations internationales, pour les activités ou situations qui sont sous leur contrôle ou qui affectent l'utilisation ou la jouissance de zones dans lesquelles elles peuvent exercer un droit ou revendiquer un intérêt quels qu'ils soient, n'affecte pas :

***a*) l'application aux organisations internationales de toute règle qui est énoncée dans les présents articles en ce qui concerne les Etats d'origine ou les Etats affectés et à laquelle les organisations internationales sont soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles ;**

***b*) l'application des présents articles aux relations des Etats entre eux.**

238. Comme de nombreux membres de la Commission l'ont fait observer, chacun de ces cinq projets d'articles porte sur la question du champ d'application. Le projet d'article 1er est la disposiw on clé. Le projet d'article 2 donne de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » une définition nécessaire à la compréhension du projet d'article 1er. Les autres définitions du projet d'article 2 répondent au souci pratique d'éviter d'avoir à employer de longues paraphrases dans les articles et commentaires ultérieurs. Les projets d'articles 3 et 4 visent à garantir que l'ensemble des projets d'articles ne porte pas atteinte à la liberté des Etats de prendre leurs propres dispositions par voie de traité et ne modifie aucun régime conventionnel en vigueur ni aucune règle de droit existant. Le projet d'article 5 souligne que les activités visées dans le présent sujet peuvent s'exercer sous le contrôle d'une organisation internationale et non d'un Etat.

239. On a fait observer que le projet d'article 1er contient trois limitations ou conditions distinctes, c'est-à-dire trois critères auxquels il doit être satisfait pour qu'une circonstance donnée puisse relever du champ d'application des articles. Il y a, en premier lieu, l'élément transfrontière : les effets ressentis sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat doivent avoir leur origine dans quelque chose qui a lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. Il y a, ensuite, l'élément conséquence matérielle : il doit exister un lien d'un type particulier, une conséquence qui apparaît ou peut apparaître, en raison de la nature même de l'activité ou de la situation en question, par l'effet d'une loi naturelle. Le présent sujet procède de la réunion de ces deux éléments : il doit son existence au fait que la nature ne tient pas compte des frontières politiques. Les vents soufflent et les eaux s'écoulent ; la lumière, le son et les rayonnements se propagent ; le feu, la maladie et les forces explosives se propagent. Dans les régions situées au-delà des limites de la juridiction nationale, comme la haute mer, l'activité exercée sous les auspices d'un Etat peut avoir des conséquences matérielles préjudiciables aux droits ou intérêts d'autres Etats.

240. Cependant, les deux premières limitations ne sont que des préalables nécessaires. Avant qu'entrent en jeu les principes ou règles contenus dans le présent sujet, il doit être démontré que la conséquence matérielle — selon les termes mêmes de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*[253] — « modifie [...] un état de choses ordonné en fonction des exigences de la vie sociale » dans un autre Etat. Ainsi, l'un des préalables est une conséquence matérielle, un phénomène naturel ; cependant, les effets transfrontières de ce phénomène doivent être mesurés à l'aune des besoins et intérêts — économiques et sociaux — de la population touchée dans l'autre Etat. On pourrait dire aussi que la formule « activités et situations » équivaut à une quatrième limitation ou condition parce qu'elle décrit le type de circonstance existant dans l'Etat d'origine, qui peut créer une obligation pour cet Etat d'origine. Chacun de ces aspects de l'article sur le champ d'application doit être étudié tour à tour.

241. Pour commencer par l'élément transfrontière, les articles proposés n'ont évidemment pas pour fonction de traiter des règles de droit qui fondent l'autorité d'un Etat à l'égard de son territoire ou de personnes ou de choses dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale. Au contraire, ces articles doivent être liés au droit général et aux modifications ou développements futurs de ce droit. La définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » donnée au projet d'article 2 n'est donc certainement pas une définition complète, mais plutôt une simple indication des rapports entre le droit relatif à l'autorité de l'Etat sur un territoire, des personnes et des choses et la matière des projets d'articles proposés. La définition ne serait pas nécessaire, et l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » pourrait, comme un membre de la Commission l'a suggéré, être réduite au seul mot « territoire », si l'on décidait de borner la portée des articles aux activités et situations qui se produisent sur le territoire d'un Etat et qui donnent lieu ou peuvent donner lieu à des conséquences matérielles produisant des effets sur le territoire d'un autre Etat. Mais une telle restriction exclurait entièrement ou partiellement du champ d'application du sujet bon nombre des activités humaines, dont certaines exceptionnellement dangereuses, qui créent les plus grands risques pour l'humanité. A ce stade de l'étude du sujet, cette limitation ne semble guère avoir de partisans.

242. D'ailleurs, certains membres de la Commission ont jugé satisfaisante la vaste portée donnée à l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle », et la plupart des intervenants se sont déclarés favorables à l'application des articles aux dangers qui surgissent ou ont des effets en haute mer ou en tout autre lieu situé au-delà des limites de la juridiction nationale. Le libellé de la définition soulève néanmoins des difficultés de rédaction considérables et ne doit pas être considéré comme acquis. Il s'agit de reconnaître que le droit de la mer moderne ne se borne pas à tracer une ligne entre le territoire d'un Etat côtier et la haute mer, mais reconnaît, par exemple, qu'une zone économique exclusive a le caractère de territoire national à certaines fins précises et le caractère de haute mer à d'autres fins. Ainsi, une confrontation entre les autorités de l'Etat côtier et un navire étranger pêchant sans autorisation dans la zone économique exclusive ne relève pas du domaine transfrontière ; en revanche, les rapports entre ces mêmes autorités et un navire étranger naviguant à travers la zone économique exclusive relèvent du domaine transfrontière.

243. Inversement, quand un navire étranger exerce le droit de passage inoffensif à travers la mer territoriale d'un Etat côtier, il se trouve, à certains égards, dans les limites de la juridiction territoriale de l'Etat à travers le territoire maritime duquel il voyage, mais, pour l'essentiel, il est réputé demeurer hors de la juridiction pénale et civile de l'Etat côtier. Les alinéas *a* et *b* du projet de définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » visent respectivement l'étendue de la juridiction de l'Etat côtier au-delà de la mer territoriale et l'étendue de la juridiction de l'Etat du pavillon sur ses navires lorsqu'ils traversent la mer territoriale ou la mer intérieure d'un autre Etat. Ils n'impliquent nullement — en dépit des craintes exprimées par un membre de la

[253] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv. ; voir notamment p. 304, par. 8.

Commission — que les expressions « Etat côtier » et « Etat du pavillon » correspondent aux expressions « Etat d'origine » et « Etat affecté ». La mention du « passage continu » n'est peut-être pas satisfaisante, mais elle n'est que l'ébauche d'une formule suffisamment vaste pour embrasser les divers droits de passage visés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 [254].

244. De même, l'alinéa *c* de la définition se borne à reconnaître qu'en haute mer ou dans les autres zones au-delà des limites de la juridiction nationale les rapports entre les navires, les aéronefs ou les personnes soumis au contrôle d'Etats différents sont toujours des rapports transfrontières. Naturellement, les poissons de la haute mer, par exemple, ne sont sous le contrôle juridique d'aucun Etat, mais c'est un sujet auquel les Etats consacrent des traités pour protéger leurs propres intérêts et ceux de leurs navires et de leurs ressortissants. La définition tente donc d'adapter la notion exprimée par la formule « sur le territoire ou sous le contrôle » à ce type de situation transfrontière. Elle n'a pas pour objet — comme un membre l'a cru — de suggérer une distinction entre droits publics et droits privés : la liberté de la haute mer, comme les droits de passage, peut être exercée par les sujets des Etats tout comme par les Etats eux-mêmes.

245. Abstraction faite des difficultés de rédaction — qui ne doivent pas être sous-estimées et qui ont fait l'objet de débats utiles —, les membres de la Commission ont été plus ou moins d'accord sur la position de principe à adopter à l'égard de l'élément transfrontière. Il s'agit essentiellement de reconnaître le monde politique tel qu'il est, divisé en souverainetés distinctes, mais avec des critères relativement complexes pour fixer la ligne frontière maritime entre les domaines qui relèvent de la responsabilité de l'Etat pour le traitement des étrangers et ceux qui relèvent du champ du présent sujet. Le Rapporteur spécial a indiqué que le seul élément discrétionnaire dont il avait connaissance concernait le cas des navires en cours de passage inoffensif et le cas similaire, mais non identique, des aéronefs et objets spatiaux en cours de survol autorisé. La pratique conventionnelle — par exemple, celle des conventions internationales sur le transport par mer des hydrocarbures ou de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 1952) [255] traitait en fait des rapports entre le navire ou l'aéronef et l'Etat de transit comme des rapports transfrontières. Il semblait souhaitable — voire nécessaire — que la Commission fît de même.

246. A sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission a décidé — sans opposition, car la question avait été longuement examinée par elle-même et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de précédentes sessions — que « le champ du sujet devait être limité au devoir de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice matériel transfrontière découlant d'activités physiques menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat [256] ». Cette décision une fois prise, l'élément conséquence matérielle devient la pierre angulaire de l'élaboration d'un projet d'articles. Il a déjà été relevé que l'expression « conséquence matérielle » s'entend du jeu d'une loi naturelle et que le présent sujet doit son existence au fait que les forces de la nature ignorent les frontières politiques. Une conséquence matérielle est toujours le résultat d'une activité — ou peut-être d'une situation instable qui peut se rattacher à une activité présente ou passée. Si un barrage de retenue cède, ou si les vannes doivent être ouvertes pour éviter qu'il ne cède, dans les deux cas, la conséquence matérielle est une inondation dévastatrice. Dans le second cas, l'homme est intervenu pour ouvrir les vannes, mais le caractère de la conséquence n'en est pas modifié pour autant. Le barrage présentait un danger intrinsèque, à savoir que — du fait peut-être de conditions météorologiques anormales — la masse et le volume d'eau accumulés ne pouvaient pas être contenus, et le danger s'est matérialisé.

247. Le Rapporteur spécial a fait observer que le critère de la conséquence matérielle est rigoureux et qu'il n'y a guère d'incertitude quant à son application pratique. Plusieurs membres de la Commission sont intervenus à cet égard, l'un d'eux mentionnant une décision d'un tribunal des Etats-Unis selon laquelle même des particules de matières imperceptibles qui contaminent l'atmosphère pouvaient constituer une invasion du milieu physique. Mais certains membres se sont demandé si le libellé du projet d'article 1er était bien satisfaisant à cet égard. Leurs doutes provenaient en partie de ce qu'ils craignaient que l'emploi dans le texte anglais de l'expression *physical consequence*, au lieu de *material consequence*, ne prive les victimes d'une perte ou d'un préjudice transfrontière d'une compensation pour les pertes économiques subies. Sur ce point, qui est examiné ci-dessous au paragraphe 252, on peut être complètement rassuré ; mais il subsiste peut-être un autre point qui tient à la difficulté de trouver des expressions rigoureusement équivalentes dans les différentes langues de travail. Un membre a fait observer que l'expression française « conséquence matérielle » ne rendait peut-être pas entièrement l'idée d'un lien, d'un événement ou d'une cause physiques, qui était à la base même du régime proposé ; l'expression anglaise *physical consequence* lui semblait mieux exprimer cette idée.

248. Ensemble, l'élément transfrontière et l'élément conséquence matérielle circonscrivent le champ d'application du projet d'articles en excluant les diverses activités ou circonstances auxquelles il manque l'un ou l'autre élément, même lorsqu'elles ont des affinités avec le sujet. A cet égard, certains membres de la Commission ont manifesté un intérêt particulier pour le problème des industries que les pays développés « exportent » vers les pays en développement, en partie pour profiter des normes moins rigides de ces pays en matière de protection de l'environnement et de leur moindre capacité de les faire respecter. Au sens strict, ce problème ne s'inscrit

[254] *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.

[255] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 310, p. 181.

[256] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 88, par. 287, voir aussi p. 91, par. 300.

pas dans le champ d'application du sujet, car l'élément transfrontière fait défaut : l'industrie « exportée » s'implante dans un cadre nouveau avec l'assentiment de l'Etat de réception, qui est souverain sur son propre territoire. Mais la question n'en concerne pas moins directement les objectifs et les possibilités des règles et directives élaborées conformément au présent sujet. Les pays en développement ne peuvent, pas plus que les autres pays, s'engager à protéger leurs voisins contre les effets transfrontières néfastes d'industries polluantes qui sont tolérées en raison de leur contribution à l'économie, mais qu'il est impossible de réglementer efficacement ou même de surveiller, vu les capacités techniques, administratives et budgétaires de l'Etat de réception.

249. Il faut — et c'est là un premier pas — reconnaître que le problème présente de nombreux aspects et ne peut être occulté pour la seule raison qu'il ne s'inscrit pas parfaitement dans le cadre de l'article sur le champ d'application. Il existe peut-être une possibilité, avec l'aide des organisations internationales appropriées, d'établir un code de conduite acceptable régissant de telles éventualités. Dans certains cas, on peut peut-être convaincre l'Etat « exportateur » — tout comme l'Etat du pavillon dans le cas d'un navire à propulsion nucléaire — de conserver une certaine responsabilité touchant la réglementation, l'inspection et le0comportement de l'industrie « exportée ». Dans d'autreß, les organisations internationales auront peut-être les moyens de prescrire des normes minimales appropriées, et les compétences techniques voulues pour en assurer le respect. S'agissant du coût de ce genre de solutions, et plus particulièrement de la capacité de les financer, les principes de la participation aux coûts offrent une base tout à fait suffisante, comme l'illustrent certains exemples tirés de la pratique des Etats.

250. D'une manière plus générale, le Rapporteur spécial a montré que la pratique des Etats permet de tempérer la rigidité de l'article sur le champ d'application. L'élément transfrontière et l'élément conséquence matérielle sont les meilleures bases d'un projet d'articles cohérent, qui s'appuie sur les domaines dans lesquels la pratique des Etats est la plus abondante. Cette pratique a toujours wendance à s'étendre à des domaines plus vastes. Ainsi, les Etats jugent bon d'appliquer le régime international de garanties contre le rejet d'hydrocarbures même lorsque les navires sont au port et que l'élément transfrontière fait défaut. Les Etats jugent utile d'appliquer un régime à une activité qui n'a aucune conséquence matérielle — par exemple, à la fabrication de divers types de détergents de ménage — parce que c'est là le meilleur moyen d'éviter la pollution des cours d'eau internationaux. Il arrive que les Etats abordent un problème qui, au sens strict, ne comporte ni conséquence matérielle ni élément transfrontière, comme s'il comportait l'une et l'autre — par exemple, lorsqu'ils décident de lutter contre le commerce illicite des stupéfiants à l'un de ses points d'origine en s'efforçant de remplacer le pavot somnifère par d'autres cultures marchandes. Tous ces cas se situent en dehors du champ d'application du projet d'articles envisagé mais n'échappent pas à son domaine d'influence.

251. Le troisième élément de la clause sur le champ d'application est l'effet de la conséquence matérielle sur l'utilisation et la jouissance. Dans la sentence arbitrale du *Lac Lanoux* (v. *supra* par. 240), le tribunal a estimé que le remplacement d'une source d'approvisionnement en eau par une autre était certainement la conséquence matérielle d'une activité menée sur le territoire d'un autre Etat, mais qu'il n'avait pas d'effets transfrontières puisque la nouvelle source d'approvisionnement en eau était quantitativement et qualitativement égale à la précédente. Il n'y avait donc pas de perte ou de préjudice potentiel susceptible de donner lieu à des négociations entre les Etats. Plusieurs membres de la Commission, suivant ce raisonnement, se sont demandé pourquoi l'article 1er ne limiterait pas le champ d'application des projets d'articles à une conséquence matérielle ayant un effet « néfaste » sur l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. Le Rapporteur spécial a rappelé que la sentence du *Lac Lanoux* avait aussi envisagé cette question-là. Il appartenait à l'Etat affecté de se prononcer sur le caractère néfaste ou bénéfique de l'activité. Etablir un régime — surtout pour la réglementation de la pollution transfrontière à faible distance —, c'était souvent fixer une échelle de priorités en donnant la préférence à certaines utilisations plutôt qu'à d'autres et en conciliant les avantages et les coûts. Plus loin dans le projet d'articles, il serait question des effets néfastes et enfin de la « perte », ou du « préjudice », « transfrontière » ; mais, au départ, l'objectif de l'égalité entre les parties supposait qu'on ne préjuge pas la question. Des questions ont également été soulevées au sujet de l'expression « l'utilisation ou la jouissance de zones » ; or, ce problème est lié à ceux de la définition partielle du « territoire » ou du « contrôle » examinée aux paragraphes 241 à 245.

252. Une question différente et plus fondamentale a déjà été abordée au paragraphe 247. Si l'on considère le membre de phrase « une conséquence matérielle affectant l'utilisation ou la jouissance de zones » comme le seul et unique critère, on aura tendance à supposer que le mot « matérielle » (qui pose le problème concomitant de la recherche d'un parfait équivalent dans les autres langues de travail) régit et restreint la mesure des effets. Or, la pratique des Etats démontre clairement le contraire. L'exigence de la conséquence matérielle constitue un cap : une fois franchi ce cap, on est entièrement libre de tenir compte de tous les avantages et désavantages, qu'ils soient sociaux ou économiques. En fait — et là aussi la sentence du *Lac Lanoux* constitue un *locus classicus* —, les Etats tiennent compte de toutes sortes de droits et d'intérêts, décidant souvent d'un commun accord de limiter un droit — par exemple, en acceptant de restreindre l'utilisation des sols —, en échange d'un avantage ; et, comme plusieurs membres de la Commission l'ont relevé, l'ajustement financier constitue souvent un critère supplémentaire pour déterminer si un marché est ou non équitable.

253. Dans la formule « activités et situations », le mot « situations » a beaucoup retenu l'attention des membres de la Commission. Environ la moitié des intervenants auraient eu tendance à préférer un mot aux conno-

tations plus dynamiques, par exemple, « événements » ; un ou deux membres se sont même demandé si le mot « activités » était assez large pour recouvrir toutes les éventualités. Là encore, il s'agit avant tout d'assurer une égalité complète entre l'Etat qui affirme sa liberté d'action et l'Etat qui revendique la liberté de ne pas subir un dommage transfrontière. Généralement, l'initiative est dans le camp du premier ; mais, comme l'ont souligné avec insistance plusieurs membres de la Commission, l'Etat affecté devrait avoir toutes possibilités de prendre l'initiative en se plaignant d'une source ou d'un risque d'effets néfastes provenant, selon lui, du territoire d'un autre Etat. Selon la pratique des Etats telle que la comprend le Rapporteur spécial, il faut, au cours des premières phases de la consultation ou de la négociation — et surtout si l'Etat affecté est tributaire du maintien d'une situation qui lui est bénéfique —, prévoir un cadre plus large que celui que recouvre le mot « activités », même si les obligations de l'Etat d'origine seront bien moins lourdes dans les cas que ce mot ne recouvre pas. Dans l'état actuel des travaux sur le sujet, il suffit de constater que la plupart des membres de la Commission envisagent qu'il faudra peut-être compléter la notion d'« activités », même s'il est entendu que l'ensemble du projet d'articles mettra toujours l'accent sur les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine.

254. Les projets d'articles 3 et 4 ont relativement peu retenu l'attention des membres de la Commision — certains les considérant même comme des clauses de sauvegarde qui devaient figurer beaucoup plus loin dans le projet. D'autres membres, au contraire, ont estimé que ces deux projets d'articles contenaient des garanties essentielles établissant un lien entre le sujet à l'examen et le droit en général et qu'ils devaient par conséquent être placés au début du projet. Dans le cas du projet d'article 3 surtout, l'idée que se fait le lecteur de l'objectif premier de l'ensemble du projet d'articles joue un grand rôle. Si l'accent est mis sur un ensemble de règles supplétives qui seraient applicables dans les cas où les Etats intéressés n'ont pas prévu un problème ou ont choisi de ne pas le réglementer, l'article 3 peut être considéré comme guère plus qu'une clause de sauvegarde nécessaire. Si, au contraire, on se souvient que l'objectif premier de l'ensemble du projet d'articles est de promouvoir la réglementation des problèmes transfrontières — et qu'en ce sens il ne s'agira nullement de règles supplétives —, l'article 3 prend davantage d'importance. Il est certainement vrai, comme l'ont fait observer certains membres de la Commission, que le contenu de l'article 3 devra être examiné plus attentivement, car la simplicité de la formule qu'il énonce ne permettra peut-être pas dans tous les cas de bien définir le lien entre le projet d'articles et les autres accords et régimes. L'article 3 n'en constitue pas moins, en un certain sens, le cœur même du projet d'articles : il encourage les Etats à aborder les problèmes non réglementés en fixant eux-mêmes les points d'intersection du dommage et de l'illicéité de façon à concilier au mieux liberté d'action et prévention du dommage.

255. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'objet du projet d'article 4 découlait de ce qui précède. Les Etats qui participent à l'édification d'un régime — ou même à l'interprétation rétrospective d'un régime pour régler une question de réparation — le font non pas dans le vide, mais dans le cadre de règles juridiques en vigueur. Sans ce cadre, l'Etat affecté serait toujours humble requérant ou constaterait que son seul atout est de faire preuve de la même indifférence lorsqu'il est lui-même à l'origine d'un dommage ou préjudice transfrontière. Dans certains contextes — surtout ceux qui font intervenir les critères classiques d'une violation de souveraineté —, le droit est clair et précis. Les concessions de nature territoriale — par exemple, la décision d'accepter une utilisation spéciale des sols par l'Etat voisin ou un régime limitant les pouvoirs ou la liberté d'action de l'Etat de réception à l'égard des problèmes qui se posent sur son propre territoire — supposent toujours la modification consciente d'un droit au nom d'un intérêt supérieur. Il ne fait guère de doute que le droit international lui aussi limite radicalement le droit de tout Etat d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire au préjudice des Etats voisins. Mais, comme il est indiqué plus haut aux paragraphes 229 et 230, l'application de cette dernière règle peut donner lieu à des différences d'appréciation qui ne peuvent être aplanies que par le jeu des principes et des méthodes relevant du présent sujet. Ainsi, c'est l'ensemble du comportement d'un Etat à l'égard des questions relevant du présent sujet qui risque en définitive de déterminer s'il a ou non agi de façon illicite.

256. L'examen du projet d'article 5 par la Commission a soulevé un point particulièrement important. Vu le rôle que des régimes comme ceux prévus par les traités sur l'espace extra-atmosphérique et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 envisagent de réserver aux organisations internationales, il est apparu à l'évidence que les articles proposés devaient tenir compte de cette question. Le point sur lequel pratiquement tous les intervenants ont exprimé des doutes est celui de savoir si la formule éprouvée qu'énonce l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[257] est satisfaisante dans le présent contexte. La Commission n'a pas manifesté l'intention de trancher rapidement ; elle considère que la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'ensemble du projet d'articles doit établir une distinction entre le cas des Etats et celui des organisations internationales reste encore en suspens.

257. En conclusion, sous réserve de questions d'ordre rédactionnel — et sous réserve aussi d'un examen plus approfondi à un stade plus avancé du projet —, la Commission n'a rien trouvé de fondamentalement contestable dans les cinq projets d'articles et a décidé que l'élaboration d'autres dispositions devait se poursuivre sur la base de ces textes. Certains membres de la Commission considèrent néanmoins que les questions relatives au champ d'application n'ont pas encore été réglées. Plusieurs membres ont relevé que le Rapporteur spécial avait opté pour le champ d'application le plus large possible, compte tenu de la décision de limiter le sujet aux activités et situations qui ont une conséquence matérielle entraî-

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

nant des effets transfrontières. Il s'agit là d'un bon moyen d'aborder le sujet, mais il faudra peut-être opérer d'autres distinctions par la suite. Un membre de la Commission a estimé qu'il pourrait même être indiqué d'exclure purement et simplement certaines questions — par exemple, certaines des questions traitées par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer — pour des motifs pragmatiques, à savoir que la communauté internationale avait déjà été en l'espèce aussi loin qu'elle était actuellement disposée à le faire. Il s'agit là de questions sur lesquelles la Commission reviendra sans doute dans quelques années. La réponse dépendra de la mesure dans laquelle l'accent sera mis sur des orientations de procédure ou sur des obligations portant davantage sur le fond.

Chapitre VI

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

A. — Introduction

258. Au paragraphe 1 de sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale a recommandé que la CDI

entreprenne [...] l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit, et, compte tenu du programme de travail qu'elle aura arrêté, examine la possibilité, sur le plan pratique, de prendre les mesures nécessaires aussitôt qu'elle le jugera approprié.

259. A sa vingt-troisième session, en 1971, la Commission a inscrit la question des « Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » dans son programme général de travail[258]. Au paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2780 (XXVI) du 3 décembre 1971, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI

de décider, à la lumière du programme de travail prévu, de la priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

A sa vingt-quatrième session, en 1972, la Commission a indiqué son intention d'examiner la recommandation précitée de l'Assemblée générale lorsqu'elle passerait en revue son programme de travail à long terme[259]. Au paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2926 (XXVII) du 28 novembre 1972, l'Assemblée générale a noté que la Commission avait l'intention, en examinant son programme de travail à long terme, de décider de la priorité à donner à ce sujet.

260. A sa vingt-cinquième session, en 1973, la CDI, tenant compte du fait qu'un rapport supplémentaire sur les voies d'eau internationales devait être soumis par le Secrétariat dans un proche avenir, a considéré qu'il fallait, avant de prendre une décision formelle sur la date à laquelle commenceraient les travaux sur le sujet, attendre que ses membres aient eu la possibilité d'examiner ce rapport[260]. Au paragraphe 4 de sa résolution 3071 (XXVIII) du 30 novembre 1973, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI

de commencer, à sa vingt-sixième session, ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, notamment en adoptant les mesures préliminaires prévues à l'article 16 de son statut.

261. A sa vingt-sixième session, en 1974, la CDI était saisie du rapport supplémentaire sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, présenté par le Secrétaire général conformément à la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale[261]. En application de la recommandation contenue au paragraphe 4 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, la Commission a créé, à sa vingt-sixième session, la Sous-Commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, composée de M. Richard D. Kearney (président), M. Taslim O. Elias, M. Milan Šahović, M. José Sette Câmara et M. Abdul Hakim Tabibi, chargée d'examiner la question et de faire rapport à la Commission. La Sous-Commission a présenté un rapport dans lequel elle proposait qu'un questionnaire soit soumis aux Etats. A la même session, la CDI a adopté sans changement le rapport de la Sous-Commission, et a nommé M. Richard D. Kearney rapporteur spécial pour la question du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation[262].

262. Dans sa résolution 3315 (XXIX) du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale, au paragraphe 4, alinéa *e*, de la section 1, a recommandé à la CDI :

De poursuivre son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en tenant compte des résolutions 2669 (XXV) et 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973, et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission du droit international sur ce point, ainsi que des observations reçues des Etats Membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la Commission.

Dans une note datée du 21 janvier 1975, le Secrétaire général a invité les Etats Membres à lui faire parvenir, si possible avant le 1er juillet 1975, leurs réponses au questionnaire de la Commission dont il était fait mention au paragraphe précité de la résolution 3315 (XXIX) de l'Assemblée générale et dont le texte définitif communiqué aux Etats Membres était le suivant[263] :

---

[258] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 370, doc. A/8410/Rev.1, par. 120.

[259] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 353, doc. A/8710/Rev.1, par. 77.

[260] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 235, doc. A/9010/Rev.1, par. 175.

[261] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 291, doc. A/CN.4/274.

[262] Voir le compte rendu des travaux de la Commission sur le sujet, à sa vingt-sixième session, dans *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 312 et 313, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, par. 155 à 159 ; pour le rapport de la Sous-Commission, *ibid.*, p. 313 et suiv., annexe.

[263] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6.

A. Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce, d'une part, et de la pollution de l'eau douce, d'autre part ?

B. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?

C. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?

D. Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :

a) Utilisations agricoles :
1. Irrigation ;
2. Drainage ;
3. Evacuation des déchets ;
4. Aquiculture.

b) Utilisations économiques et commerciales :
1. Production d'énergie (hydroélectrique, nucléaire et mécanique) ;
2. Industries ;
3. Construction ;
4. Transports autres que la navigation ;
5. Flottage du bois ;
6. Evacuation des déchets ;
7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.).

c) Utilisations domestiques et sociales :
1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.) ;
2. Evacuation des déchets ;
3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.).

E. Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?

F. La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?

G. La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?

H. Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?

I. Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?

263. A sa vingt-septième session, en 1975, dans l'attente des réponses des gouvernements des Etats Membres au questionnaire qu'elle avait établi, la Commission n'a pas examiné le sujet [264]. Au paragraphe 4, alinéa *e*, de sa résolution 3495 (XXX) du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a recommandé que la CDI poursuive son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

264. En 1976, à sa vingt-huitième session, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de vingt et un Etats Membres au questionnaire [265]. Elle était aussi saisie d'un rapport présenté par M. Richard D. Kearney, rapporteur spécial, pour cette question [266]. A cette même session, la Commission s'est principalement consacrée aux questions que soulevaient les réponses des Etats et dont traitait le rapport du Rapporteur spécial concernant le champ des travaux de la CDI sur la question et le sens de l'expression « voies d'eau internationales ». Le rapport signalait les divergences considérables qui ressortaient des réponses des Etats à la question de savoir s'il serait approprié de prendre la notion géographique de bassin hydrographique international pour base de l'étude envisagée, pour ce qui était tant des utilisations des voies d'eau internationales que du problème particulier de la pollution. Les mêmes divergences devaient se retrouver dans les opinions exprimées par les membres de la Commission lors de la discussion du rapport du Rapporteur spécial. Les membres ont toutefois été d'accord pour estimer qu'il n'était pas nécessaire de définir le sens de l'expression « voies d'eau internationales » dès le début des travaux de la CDI. Les paragraphes pertinents du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session sont citées ci-après :

164. Après avoir ainsi tenté d'analyser les principaux aspects des travaux à accomplir dans le domaine de l'utilisation de l'eau douce, les membres de la CDI ont été généralement d'accord pour dire qu'il n'y avait pas lieu d'étudier dès le début des travaux la question de savoir quelle portée il fallait donner à l'expression « voies d'eau internationales ». Mieux valait commencer à formuler les principes généraux applicables aux aspects juridiques des utilisations de ces voies d'eau. A cet égard, tout devrait être mis en œuvre pour élaborer des règles qui soient un juste milieu entre des règles trop détaillées pour être généralement applicables et des règles si générales qu'elles seraient sans effet. En outre, ces règles devraient viser à promouvoir l'adoption de régimes propres aux différents fleuves internationaux et avoir par conséquent un caractère supplétif. Il faudrait faire en sorte que les règles soient aussi largement acceptables que possible et tenir compte de la susceptibilité des Etats en ce qui concerne leurs intérêts dans le domaine de l'eau.

165. Il faudrait, pour élaborer les règles juridiques devant régir l'utilisation de l'eau, explorer des notions comme celles d'abus de droit, de bonne foi, de coopération entre voisins et de traitement humanitaire, dont il serait nécessaire de tenir compte en plus de l'obligation de réparer en cas de responsabilité [267].

Les débats ont montré que les membres de la Commission partageaient, d'une manière générale, l'avis exprimé par les Etats dans leurs réponses aux autres questions.

265. Aux paragraphes 4, alinéa *d*, et 5 de sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et prié instamment les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait de présenter par écrit au Secrétaire général leurs observations sur la question.

266. A sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel rapporteur spécial pour la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en remplacement de M. Richard D. Kearney, qui

[264] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 196, doc. A/10010/Rev.1, par. 138.

[265] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/294 et Add.1.

[266] *Ibid.*, p. 194, doc. A/CN.4/295.

[267] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 149.

n'avait pas sollicité sa réélection à la Commission [268]. Au paragraphe 4, alinéa *d*, de sa résolution 32/151 du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Cette recommandation a été réitérée par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978.

267. En 1978, à sa trentième session, la Commission était saisie des réponses recues de quatre Etats Membres comme suite à la résolution 31/97 de l'Assemblée générale [269]. A la même session, le Rapporteur spécial a présenté un exposé oral sur la question. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial [270] ainsi que de la réponse d'un Etat Membre [271] au questionnaire de la Commission. Dans ce premier rapport, le Rapporteur spécial proposait les projets d'articles suivants : « Champ d'application des présents articles » (art. 1er), « Etats usagers » (art. 2), « Accords d'utilisation » (art. 3), « Définitions » (art. 4), « Parties aux accords d'utilisation » (art. 5), « Relation entre les présents articles et les accords d'utilisation » (art. 6), « Entrée en vigueur à l'égard d'une voie d'eau internationale » (art. 7), « Collecte de données » (art. 8), « Echange de données » (art. 9) et « Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données » (art. 10). A cette session, la Commission a procédé à un débat général sur les questions soulevées dans ce rapport ou liées à l'ensemble du sujet. Ce débat a porté sur les questions suivantes : nature du sujet ; champ du sujet ; question de la formulation de règles sur le sujet ; méthodologie à suivre pour formuler des règles sur le sujet ; collecte et échange de données sur les voies d'eau internationales et travaux futurs sur le sujet [272].

268. Au paragraphe 4, alinéa *d*, de sa résolution 34/141 du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur le sujet, en tenant compte des réponses des gouvernements au questionnaire établi par la Commission et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale.

269. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial [273] ainsi que des réponses reçues des gouvernements de quatre Etats Membres [274]. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial présentait les six projets d'articles suivants : « Champ d'application des présents articles » (art. 1er) ; « Etats du réseau » (art. 2) ; « Accords de réseau » (art. 4) ; « Parties à la négociation et à la conclusion des accords de réseau » (art. 5) ; « Collecte et échange de renseignements » (art. 6) et « Ressource naturelle partagée » (art. 7). Le rapport faisait aussi mention d'un projet d'article 3 sur les « Expressions employées », dont la rédaction du texte avait été différée. Après avoir examiné le deuxième rapport, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles sur le sujet proposé par le Rapporteur spécial.

270. Sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté provisoirement, à la même session, les projets d'articles 1 à 5 et X ci-après [275] :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation, et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces systèmes de cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

Article 2. — Etats du système

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du système » tout Etat dans le territoire duquel se trouve une partie des eaux d'un système de cours d'eau international.

Article 3. — Accords de système

1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un système de cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel système.

2. Un accord de système définit les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un système de cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel système, ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce système.

3. Dans la mesure où les utilisations d'un système de cours d'eau international l'exigent, les Etats du système négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords de système.

Article 4. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

1. Tout Etat d'un système de cours d'eau international a le droit de participer à la négociation de tout accord de système qui s'applique à l'ensemble du système de cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

2. Un Etat du système, dont l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de système ne s'appliquant qu'à une partie du système, ou à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière, a le droit de participer à la négociation de cet accord, dans la mesure où son utilisation serait ainsi affectée, conformément à l'article 3 des présents articles.

---

[268] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 124, par. 79.

[269] *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 249, doc. A/CN.4/314.

[270] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

[271] *Ibid.*, p. 191, doc. A/CN.4/324.

[272] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 183 et suiv., par. 111 à 148.

[273] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

[274] *Ibid.*, p. 149, doc. A/CN.4/329 et Add.1.

[275] Il a été indiqué que le projet d'article 6 intitulé « Collecte et échange de renseignements » n'avait pas été examiné par le Comité de rédaction, car celui-ci avait constaté qu'il ne pouvait traiter convenablement des questions importantes soulevées par cette disposition dans le peu de temps dont il disposait. En outre, la Commission a accepté la proposition du Comité de rédaction d'uniformiser la terminologie des différentes versions linguistiques du titre du sujet en exprimant plus fidèlement en français l'intention des rédacteurs. L'expression française « voies d'eau internationales » a donc été remplacée par « cours d'eau internationaux ».

Article 5. — Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée

1. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation des eaux de ce système dans le territoire d'un autre Etat du système, les eaux sont, aux fins des présents articles, une ressource naturelle partagée.

2. Les eaux d'un système de cours d'eau international qui constituent une ressource naturelle partagée sont utilisées par les Etats du système conformément aux présents articles.

Article X. — Rapports entre les présents articles et les autres traités en vigueur

Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 3, les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux traités en vigueur se rapportant à un système particulier, ou à une partie d'un tel système, ou à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière. »

Sur recommandation du Comité de rédaction, la Commission a également adopté, à titre d'hypothèse de travail, tout au moins aux premiers stades de ses travaux sur le sujet, la note suivante indiquant ce qu'il fallait provisoirement entendre par l'expression « système de cours d'eau international » :

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.

271. Dans son rapport sur sa trente-deuxième session, la Commission a appelé l'attention de l'Assemblée générale sur le fait que, dès le début de ses travaux, elle avait reconnu la diversité des cours d'eau internationaux ; leurs caractéristiques physiques et les besoins humains qu'ils permettent de satisfaire sont soumis à des variations géographiques et sociales analogues à celles que l'on relève sous bien d'autres rapports de par le monde. Cependant, la Commission a également reconnu qu'il existe certaines caractéristiques communes aux cours d'eau et qu'il est possible d'identifier certains principes de droit international déjà en vigueur et applicables aux cours d'eau internationaux en général. On a fait mention de notions telles que le principe de bon voisinage et le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, ainsi que des droits souverains des Etats riverains. Ce qu'il fallait, c'était donc une série de projets d'articles qui énonceraient des principes régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en des termes suffisamment généraux pour s'appliquer à tous les cours d'eau internationaux, tout en prévoyant des moyens permettant d'appliquer ou de modifier tel ou tel article pour tenir compte de la nature particulière d'un cours d'eau donné et des besoins divers des Etats sur le territoire desquels se trouvait une partie des eaux de ce cours d'eau.

272. Dans sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale, notant avec satisfaction les progrès réalisés par la Commission dans l'élaboration du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, a recommandé à la Commission de poursuivre l'élaboration du projet d'articles sur le sujet.

273. Le Rapporteur spécial chargé de la question ayant présenté sa démission à la Commission en raison de son élection à la CIJ, la Commission n'a pas pu aborder l'étude du sujet à sa trente-troisième session, en 1981. Dans sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations écrites des gouvernements ainsi que des vues exprimées lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux concernant l'élaboration du projet d'articles sur le sujet.

274. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Jens Evensen rapporteur spécial pour le sujet [276]. La Commission était saisie, à cette session, des réponses reçues des gouvernements de deux Etats Membres au questionnaire de la Commission [277]. Etait également distribué à cette session le troisième rapport sur le sujet présenté par le précédent Rapporteur spécial, qui avait commencé à l'établir avant de démissionner de la Commission en 1981 [278]. Dans sa résolution 37/111 du 15 décembre 1982, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux tendant à l'élaboration de projets sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

275. A sa trente-cinquième session, la Commission était saisie du premier rapport, soumis par le nouveau Rapporteur spécial [279]. Ce document contenait, pour

---

[276] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 127, par. 250.

[277] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 236, doc. A/CN.4/352 et Add.1.

Au 27 juillet 1984, les gouvernements des trente-deux Etats Membres ci-après avaient répondu au questionnaire de la Commission : Allemagne, République fédérale d' ; Argentine ; Autriche ; Bangladesh ; Barbade ; Brésil ; Canada ; Colombie ; Equateur ; Espagne ; Etats-Unis d'Amérique ; Finlande ; France ; Grèce ; Hongrie ; Indonésie ; Jamahiriya arabe libyenne ; Luxembourg ; Nicaragua ; Niger ; Pakistan ; Pays-Bas ; Philippines ; Pologne ; Portugal ; République arabe syrienne ; Soudan ; Suède ; Swaziland ; Venezuela ; Yémen ; Yougoslavie.

[278] *Ibid.*, p. 79, doc. A/CN.4/348. Ce rapport contenait notamment les projets d'articles suivants : « Participation équitable » (art. 6) ; « Détermination de l'utilisation équitable » (art. 7) ; « Responsabilité d'un dommage appréciable » (art. 8) ; « Collecte, exploitation et communication d'informations et de données » (art. 9) ; « Pollution et protection de l'environnement » (art. 10) ; « Prévention et atténuation des catastrophes » (art. 11) ; « Régularisation des cours d'eau internationaux » (art. 12) ; « Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques » (art. 13) ; « Non-reconnaissance des utilisations préférentielles inhérentes » (art. 14) ; « Gestion administrative » (art. 15) et « Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends » (art. 16).

[279] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/367.

orienter les débats, un avant-projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, composé de trente-neuf articles regroupés en six chapitres comme suit :

CHAPITRE PREMIER. — INTRODUCTION

Article premier. — Explication (définition) de l'expression « système de cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention

Article 2. — Champ d'application de la présente convention

Article 3. — Etats du système

Article 4. — Accords de système

Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion des accords de système

CHAPITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX : DROITS ET DEVOIRS DES ETATS DU SYSTÈME

Article 6. — Le système de cours d'eau international — une ressource naturelle partagée. L'utilisation de cette ressource

Article 7. — Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux

Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du système

CHAPITRE III. — COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 10. — Principes généraux de coopération et de gestion

Article 11. — Notification aux autres Etats du système. Teneur de la notification

Article 12. — Délais de réponse à la notification

Article 13. — Procédures à suivre en cas de protestation

Article 14. — Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par les Etats du système

Article 15. — Gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Création de commissions

Article 16. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

Article 17. — Demandes spéciales d'informations et de données

Article 18. — Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence

Article 19. — Informations confidentielles

CHAPITRE IV. — PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION, RISQUES POUR LA SANTÉ, RISQUES NATURELS, RÉGULARISATION ET SÉCURITÉ, UTILISATIONS PRÉFÉRENTIELLES, SITES NATIONAUX OU RÉGIONAUX

Article 20. — Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement

Article 21. — Objectifs de la protection de l'environnement

Article 22. — Définition de la pollution

Article 23. — Obligation de prévenir la pollution

Article 24. — Coopération entre les Etats du système en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution

Article 25. — La pollution et les situations d'urgence

Article 26. — Contrôle et prévention des risques liés à l'eau

Article 27. — Régularisation des systèmes de cours d'eau internationaux

Article 28. — Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions

Article 29. — Utilisations préférentielles

Article 30. — Classement de systèmes de cours d'eau internationaux ou de parties de tels systèmes comme sites nationaux ou régionaux protégés

CHAPITRE V. — RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

Article 32. — Règlement des différends par voie de consultations et de négociations

Article 33. — Enquête et médiation

Article 34. — Conciliation

Article 35. — Fonctions et tâches de la Commission de conciliation

Article 36. — Effets du rapport de la Commission de conciliation. Partage des frais

Article 37. — Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc

Article 38. — Force obligatoire de la décision rendue

CHAPITRE VI. — DISPOSITIONS FINALES

Article 39. — Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux

Le texte des projets d'articles figurant dans le premier rapport du Rapporteur spécial a été reproduit à l'intention de l'Assemblée générale dans le rapport de la Commission sur les travaux sur sa trente-cinquième session [280].

276. A sa trente-cinquième session, la Commission était saisie aussi d'une note émanant d'un de ses membres au sujet du « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuses des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats » approuvé par le Conseil d'administration du PNUE [281].

277. Le premier rapport du Rapporteur spécial a été examiné par la Commission à sa trente-cinquième session [282]. Ayant noté que l'intention du Rapporteur spécial était de présenter un avant-projet de convention complet pour faciliter l'examen concret du champ d'application, de la conception générale et de la méthode à choisir pour l'étude du sujet, et en même temps orienter le débat sur les projets d'articles et les principes mêmes qui devraient trouver là leur expression, la Commission a entrepris d'examiner l'ensemble du rapport. Elle a concentré son attention sur la démarche suggérée par le Rapporteur spécial concernant la définition de l'expression « système de cours d'eau international » (art. 1er de l'avant-projet) et sur la question du système de cours d'eau international constituant une ressource naturelle partagée (art. 6 de l'avant-projet), de même que sur les autres principes généraux qui devraient trouver expres-

[280] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 72 et suiv., notes 245 à 255 et 258.

[281] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 204, doc. A/CN.4/L.353.

[282] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 175 et suiv., 1785e à 1794e séances.

sion dans le projet. Le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session indique succinctement, à l'intention de l'Assemblée générale, les grandes tendances qui se sont dégagées du débat sur ces divers aspects et les conclusions que l'on peut en tirer [283].

278. Au terme des débats de cette session, le Rapporteur spécial a déclaré que, dans son programme de travail, il prévoyait de réviser ses propositions en tenant compte des débats de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et de soumettre son deuxième rapport à l'examen de la CDI à sa trente-sixième session. Par sa résolution 38/138 du 19 décembre 1983, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements, soit par écrit, soit oralement, lors des débats de l'Assemblée générale, poursuive ses travaux sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

B. — Examen du sujet à la présente session

279. A la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381) [284]. Ce document contenait le texte révisé de l'avant-projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ; ce texte était composé de quarante et un projets d'articles regroupés comme suit en six chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — INTRODUCTION

Article premier. — Explication (définition) de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention

Article 2. — Champ d'application de la présente convention

Article 3. — Etats du cours d'eau

Article 4. — Accords de cours d'eau

Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords du cours d'eau

CHAPITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX, DROITS ET DEVOIRS DES ETATS DU COURS D'EAU

Article 6. — Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international

Article 7. — Partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international

Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau

CHAPITRE III. — COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 10. — Principes généraux de coopération et de gestion

Article 11. — Notification aux autres Etats du cours d'eau. Teneur de la notification

Article 12. — Délais de réponse à la notification

Article 13. — Procédures à suivre en cas de protestation

Article 14. — Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par les Etats du cours d'eau

Article 15. — Gestion des cours d'eau internationaux. Création de commissions

Article 15 bis. — *Régularisation des cours d'eau internationaux* [sur la base de l'article 27 de l'avant-projet initial]

Article 15 ter. — *Utilisations préférentielles* [sur la base de l'article 29 de l'avant-projet initial]

Article 16. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

Article 17. — Demandes spéciales d'informations et de données

Article 18. — Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence

Article 19. — Informations confidentielles

CHAPITRE IV. — PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION, RISQUES POUR LA SANTÉ, RISQUES NATURELS, SÉCURITÉ, ET SITES NATIONAUX ET RÉGIONAUX

Article 20. — Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement

Article 21. — Objectifs de la protection de l'environnement

Article 22. — Définition de la pollution

Article 23. — Obligation de prévenir la pollution

Article 24. — Coopération entre les Etats du cours d'eau en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution

Article 25. — La pollution et les situations d'urgence

Article 26. — Contrôle et prévention des risques liés à l'eau [l'article 27 de l'avant-projet initial est devenu après révision l'article 15 *bis*]

Article 28. — Sécurité des cours d'eau internationaux, des installations et des constructions, etc.

Article 28 bis. — *Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés* [nouvel article]

[L'article 29 de l'avant-projet initial est devenu après révision l'article 15 *ter*]

Article 30. — Classement de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau comme sites nationaux ou régionaux protégés

CHAPITRE V. — RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS

Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

Article 31 bis. — *Obligations résultant d'accords ou d'arrangements généraux, régionaux ou bilatéraux* [nouvel article]

Article 32. — Règlement des différends par voie de consultations et de négociations

Article 33. — Enquête et médiation

Article 34. — Conciliation

Article 35. — Fonctions et tâches de la Commission de conciliation

Article 36. — Effets du rapport de la Commission de conciliation. Partage des frais

Article 37. — Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc

Article 38. — Force obligatoire de la décision rendue

CHAPITRE VI. — DISPOSITIONS FINALES

Article 39. — Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux

280. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial à ses 1831e, 1832e, 1853e à 1857e, 1859e et 1860e séances, les 30 mai, 1er juin, 3 au 9 et 11 et 12 juillet 1984. Sur la proposition du Rapporteur spécial,

---

[283] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 70 et suiv., par. 210 à 260.

[284] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

elle a centré son débat sur les projets d'articles 1 à 9 et les questions connexes. A l'issue de cet examen, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 9 contenus dans le deuxième rapport, pour qu'il les examine à la lumière du débat [285]. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu examiner ces articles à la présente session. Les paragraphes qui suivent indiquent succinctement, à l'intention de l'Assemblée générale, certains des principaux points soulevés au cours de l'examen par la Commission de la conception générale proposée par le Rapporteur spécial, ainsi que des projets d'articles 1 à 9 et des questions connexes.

1. Conception générale proposée par le Rapporteur spécial

281. En présentant son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a dit qu'il estimait que le sujet, bien qu'essentiellement juridique, avait certaines résonances politiques et économiques. Il faudrait donc tenir compte aussi de ces aspects si l'on voulait parvenir à élaborer un instrument de droit international viable sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

282. Ainsi, il fallait trouver un juste équilibre entre l'interdépendance des Etats riverains, d'une part, et leur indépendance souveraine et leur droit de tirer parti des ressources naturelles se trouvant sur leur territoire, d'autre part ; entre les Etats riverains d'amont et les Etats riverains d'aval, et entre les diverses utilisations de l'eau. La Commission ne devait pas perdre de vue le lien qui existait entre les utilisations de l'eau à des fins autres que la navigation et les autres utilisations — la navigation par exemple — non plus que les divers problèmes propres aux différents cours d'eau. Il fallait se souvenir constamment que la nature et l'importance des différents problèmes et éléments variaient d'un cours d'eau à l'autre.

283. Les débats qui avaient eu lieu à la trente-cinquième session de la CDI et à la Sixième Commission lors de la trente-huitième session de l'Assemblée générale avaient donné au Rapporteur spécial de précieuses indications tant pour la conception générale que pour la formulation des articles eux-mêmes. Sur la base de ces débats, le Rapporteur spécial a apporté à titre provisoire certaines modifications et certains amendements aux projets d'articles contenus dans son premier rapport. Il a également estimé qu'il fallait inclure quelques articles supplémentaires, ou quelques paragraphes supplémentaires dans des articles existants, afin de tenir compte des utiles observations faites au cours des débats sur le premier rapport.

284. Le schéma proposé dans le premier rapport semblait acceptable dans ses grandes lignes. En conséquence, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial n'a apporté que des modifications mineures et quelques additions à ce schéma. Au cours des débats à la présente session de la Commission, toutefois, on a dit qu'il serait peut-être préférable de faire passer les articles 11 à 14, relatifs à la notification, etc., du chapitre III (Coopération et gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux) au chapitre II (Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau). On a suggéré aussi d'ajouter un article supplémentaire au chapitre II pour interdire expressément le détournement d'eaux, bien que cette question fût traitée implicitement aux articles 6 à 9.

285. La formule de l'accord-cadre semble avoir été largement acceptée par la CDI. C'était également la formule qui avait eu la faveur de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. D'autres formules possibles, comme des codes de conduite, des déclarations ou des résolutions, n'ont pas été envisagées. Au cours des débats à la présente session, la question a été soulevée de savoir s'il ne faudrait pas envisager comme autre solution possible l'élaboration de règles types. Toutefois, il semblait admis qu'au cours des années l'opinion générale, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, était que la CDI devrait concentrer ses efforts sur l'élaboration d'un accord-cadre. Déjà, le premier rapport du précédent Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente et unième session en 1979, partait de l'hypothèse que la tâche de la Commission était d'élaborer un tel accord-cadre. Cet accord, combiné aux accords spécifiques de cours d'eau qui s'appliquent à des cours d'eau déterminés et à leurs utlilisations, deviendrait « un moyen d'unir principes généraux et règles particulières [286] ».

286. On a évoqué au cours des débats la question de savoir comment définir ou expliquer l'expression « accord-cadre ». Les débats ont semblé montrer qu'il n'existait pas de définition bien nette de cette expression. De l'avis du Rapporteur spécial, un accord-cadre dans ce domaine devait contenir des principes juridiques de base généralement acceptés en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, mais devait également favoriser le développement progressif du droit international et la conclusion d'accords spécifiques de cours d'eau. Ces accords devaient traiter des problèmes spécifiques que posent les divers cours d'eau ou régions, leurs utilisations propres et les constructions, installations ou réglementations les concernant. Le Rapporteur spécial estimait donc que l'instrument-cadre général pourrait également contenir, à l'intention des Etats du cours d'eau, certaines directives et recommandations susceptibles d'être adaptées à des accords de cours d'eau spécifiques. Cela pourrait être particulièrement vrai en ce qui concerne les directives et les recommandations relatives à la coopération nécessaire, à la gestion commune et aux procédures administratives à suivre pour des cours d'eau déterminés. En outre, des dispositions énonçant l'obligation de régler les désaccords et les différends conformément aux procédures de règlement pacifique des différends envisagées entre autres dans la Charte des Nations Unies ou dans la

[285] Il était entendu que le Comité de rédaction disposerait aussi du texte de l'hypothèse provisoire de travail adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 (v. *supra* par. 270), du texte des articles 1 à 5 et X adoptés provisoirement par la Commission à la même session *(ibid.)*, ainsi que du texte des articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (*Annuaire... 1983*, vol. II [2e partie], p. 72 et suiv., notes 245 à 250).

[286] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 176, doc. A/CN.4/320, par. 86.

pratique des Etats pourraient également être formulées de cette manière.

287. Le Rapporteur spécial a estimé qu'en l'occurrence le terme « accord-cadre » devait être appliqué de façon large et souple. Le précédent Rapporteur spécial semblait avoir été du même avis. Ainsi, dans son troisième rapport, il avait déclaré entre autres que

> [...] les travaux de la CDI devaient permettre d'élaborer, [...], les principes et règlements généraux de gestion des cours d'eau internationaux en l'absence d'accord entre les Etats concernés, et de définir des orientations pour la future négociation d'accords particuliers. [...] [287].

288. La Commission a semblé admettre dans l'ensemble que dans un texte-cadre il était nécessaire ou utile d'employer — avec mesure — des formules juridiques générales, des normes juridiques concernant par exemple les « relations de bon voisinage », la « bonne foi », le partage « raisonnable et équitable » des ressources et le devoir de ne pas causer de « dommage appréciable » aux droits ou aux intérêts d'autrui. Certains membres de la Commission ont appuyé cette approche assez large du sujet, tandis que d'autres ont estimé que les principes juridiques proposés étaient formulés d'une manière un peu trop générale. Certains membres ont estimé que des recommandations et des directives n'avaient pas leur place dans un accord-cadre, tandis que d'autres ont considéré que ces recommandations et directives pourraient être utiles pour l'élaboration d'accords spécifiques de cours d'eau. Il a été également suggéré de raccourcir considérablement ces parties du projet.

289. Certains membres ont jugé prématuré d'introduire les termes « la présente convention » dans les projets d'articles que contenait le deuxième rapport. Il fallait conserver l'expression « les présents articles » jusqu'à ce que la Commission ait vraiment décidé du caractère et de la forme de l'instrument.

290. Finalement, il a été reconnu que la conception générale proposée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était fondée sur certaines modifications qu'il avait apportées au texte de ses projets d'articles révisés, en particulier à l'article 1er, où l'expression « système de cours d'eau international » avait été remplacée par l'expression « cours d'eau international » et à l'article 6, où la formule « le système de cours d'eau et ses eaux sont... une ressource naturelle partagée » avait fait place à la formule « les Etats du cours d'eau concernés se partagent l'utilisation des eaux du cours d'eau de façon raisonnable et équitable ». De même que les questions générales évoquées dans les paragraphes précédents, ces modifications ont suscité des divergences de vues au sein de la Commission. Les diverses questions en cause n'ont pas été tranchées de manière définitive à la présente session, mais elles devraient donner lieu à des débats plus approfondis, qui seront utiles à la Commission dans ses travaux futurs. Ainsi, la CDI compte poursuivre ses travaux sur ce sujet à la lumière du débat que la Sixième Commission de l'Assemblée générale consacrera au rapport de la CDI sur ses travaux de sa présente session, à la lumière des propositions et des suggestions que fera le Rapporteur spécial, et sur la base des rapports dans lesquels le Comité de rédaction rendra compte de son examen des projets d'articles 1 à 9.

2. Articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport

291. Beaucoup de membres ont limité leurs remarques aux seuls projets d'articles 1 à 9 ; mais quelques-uns ont aussi fait allusion à d'autres articles ou chapitres proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. Ces remarques seront prises en considération aux sessions ultérieures de la Commission, lorsque le moment sera venu d'examiner précisément ces autres articles et chapitres contenus dans le deuxième rapport. Les paragraphes qui suivent traitent donc principalement des articles 1 à 9.

292. En outre, diverses propositions d'ordre rédactionnel et terminologique, concernant parfois les termes à employer dans telle ou telle version linguistique, ont été formulées au cours du débat. Le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial tiendront compte de ces propositions en temps voulu.

a) Chapitre premier. — Introduction

Article premier (Explication [définition] de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention) [288]

293. En présentant l'article 1er proposé dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a rappelé que le texte de l'article 1er qu'il avait proposé dans son premier rapport [289] suivait de près l'hypothèse de travail provisoire adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980, sur le sens de l'expression « système de cours d'eau international » (voir *supra* par. 270). Alors que le Rapporteur spécial avait souligné dans son pre-

[287] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 82, doc. A/CN.4/348, par. 2.

[288] L'article 1er proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

> « *Article premier. — Explication (définition) de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention*
>
> « 1. Aux fins de la présente convention, un cours d'eau international est un cours d'eau — formé généralement d'eau douce — dont les parties ou les éléments pertinents sont situés dans deux ou plusieurs Etats (Etats du cours d'eau).
>
> « 2. Dans la mesure où des éléments ou des parties du cours d'eau se trouvant dans un Etat ne sont pas affectés par les utilisations du cours d'eau dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, ils ne sont pas considérés comme faisant partie du cours d'eau international aux fins de la présente convention.
>
> « 3. Les cours d'eau qui sont susceptibles d'apparaître ou de disparaître (plus ou moins régulièrement) en tout ou en partie pour des causes saisonnières ou d'autres causes naturelles telles que les précipitations, le dégel, l'avulsion saisonnière, la sécheresse ou d'autres phénomènes similaires, sont régis par les dispositions de la présente convention.
>
> « 4. Les deltas, estuaires et autres formations similaires composées d'eau saumâtre ou salée, qui font naturellement partie d'un cours d'eau international, seront également régis par les dispositions de la présente convention. »

[289] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 72, note 245.

mier rapport qu'il ne s'agissait que d'un simple instrument descriptif dont on ne pouvait tirer des principes juridiques, cette expression avait néanmoins suscité des objections tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, où l'on avait fait valoir que la notion qu'elle exprimait était tout aussi doctrinale que celle de « bassin de drainage » à laquelle la CDI avait précédemment renoncé. La notion de « système » avait également été jugée trop vague parce qu'elle visait à créer une superstructure juridique d'où il serait possible de tirer des principes aux conséquences inattendues et qu'elle mettait trop l'accent sur les terres. Le Rapporteur spécial avait donc conclu que la notion de « système de cours d'eau international » risquait de compromettre gravement l'élaboration d'un projet d'articles généralement acceptable. Dans sa version révisée du projet d'article 1er, le Rapporteur spécial a donc proposé d'abandonner la notion de « système » au profit de la notion plus simple de « cours d'eau international ». Ce choix représentait, de l'avis du Rapporteur spécial, une modification de terminologie par rapport au texte de l'article 1er proposé dans son premier rapport et au texte de l'hypothèse de travail provisoire acceptée par la Commission en 1980. Mais il ne s'agissait nullement de remettre en cause l'ensemble unitaire du cours d'eau international ni l'interdépendance de ses parties ou éléments constitutifs. Toutefois, si les cours d'eau étaient naturellement formés de multiples éléments hydrographiques, la nature, le type et l'importance relative de ces éléments variaient d'un cours d'eau à l'autre et d'une région à l'autre ; le Rapporteur spécial a donc jugé préférable de ne pas les mentionner dans le texte de l'article, mais plutôt de prévoir une énumération détaillée dans le commentaire.

294. Certains membres de la Commission ont approuvé la nouvelle approche proposée par le Rapporteur spécial dans la version révisée de l'article 1er. Ils ont estimé que l'abandon de la notion de « système » faisait disparaître l'un des principaux obstacles au progrès des travaux et aboutissait à une définition purement géographique, propre à constituer le fondement d'un projet d'ensemble. L'accent était mis sur la nécessité de trouver une définition souple et politiquement acceptable. Cette solution évitait aussi les connotations territoriales inhérentes à la notion de « système ». La nouvelle définition était souple et insistait sur l'essentiel : connaître les modifications en quantité et en qualité des eaux d'un cours d'eau international au moment où elles passent du territoire d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat. Le nouveau libellé aiderait peut-être aussi à atténuer les difficultés auxquelles on se heurtait lorsqu'il s'agissait de combiner des aspects fonctionnels, que l'on pouvait prévoir de façon précise, et des aspects conceptuels qui avaient des conséquences imprévisibles et peut-être même incontrôlables.

295. En outre, certains membres voyaient là une modification d'ordre rédactionnel avant tout et estimaient que la notion de « cours d'eau international » reflétait mieux la conception relativiste suivie par la Commission dans son hypothèse de travail provisoire de 1980 que ne le faisait précédemment la notion de « système ». Ainsi, à condition de pouvoir atteindre l'objectif initial sans porter atteinte à la position de quiconque, la Commission n'avait aucune raison de ne pas essayer d'utiliser la nouvelle formule. Le point important qu'il fallait toujours garder à l'esprit était la nécessité de rechercher les meilleurs moyens d'encourager la coopération entre les Etats du cours d'eau.

296. Tout en déplorant l'abandon de la notion de « système », certains membres ont dit qu'ils comprenaient les raisons que le Rapporteur spécial avait fait valoir pour justifier la modification proposée ; ils ne s'y opposeraient pas, à condition que cette modification n'ait qu'un caractère rédactionnel, et étant entendu que cela ne porterait aucunement atteinte à ce qui touchait au développement et à la coopération mais permettrait de concilier des points de vue divergents. Cela étant, la suppression de la notion de « système » soulevait le problème conceptuel lié à la relativité du caractère international du cours d'eau, mise en évidence dans l'hypothèse de travail provisoire adoptée par la Commission en 1980 : il pouvait y avoir différents systèmes correspondant à différentes utilisations d'un même cours d'eau au même moment. On a dit que jusqu'à nouvel avis la définition était acceptable comme étant la meilleure possible dans les circonstances, et qu'elle n'imposait aucune condition juridique. On a dit aussi qu'il conviendrait de s'entourer d'avis scientifiques et techniques pour pouvoir développer cette définition.

297. Pour d'autres membres, la version révisée de l'article 1er proposée par le Rapporteur spécial s'écartait sensiblement de l'approche adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. En effet, les articles provisoirement adoptés par la Commission en 1980 avaient constitué un ensemble cohérent. Ces articles étaient fondés sur la notion de « système » et, si l'on enlevait ce pilier, il fallait repenser toutes les dispositions, en particulier les articles 4, 5 et 6. Il importait de ne pas oublier comment la Commission avait été amenée à accepter en 1980 l'hypothèse de travail provisoire. Le Rapporteur spécial n'avait fourni aucune justification de son choix hormis une référence générale aux débats de la Sixième Commission. Un autre facteur important était l'imprécision d'une définition aussi « flottante » que celle qui était proposée, imprécision qui ne serait pas nécessairement dans l'intérêt des Etats lorsqu'ils seraient confrontés à des problèmes concrets. La prudence était de rigueur, car si certains membres attachaient beaucoup d'importance à une modification du libellé, il y avait des raisons de croire qu'il ne s'agissait pas simplement d'un changement de terminologie. Le texte révisé de l'article 1er a également été considéré comme insuffisant en ce sens qu'il envisageait la question du point de vue de l'élément « eau », sans tenir compte du contexte géographique et économique dans lequel cet élément s'inscrivait. Enfin, et surtout, l'article ne semblait tenir aucun compte de l'aspect humain et de la solidarité entre les peuples. Les questions de souveraineté et le caractère international du fleuve étaient mis en avant au détriment de l'indispensable aspect progressiste de la régionalisation d'un cours d'eau international, aspect primordial pour les pays en développement. Le projet d'articles semblait être conçu dans un contexte d'antagonisme et de conflit plutôt que du point de vue d'une communauté d'intérêts.

298. Certains membres se sont inquiétés du sens et de la portée véritables des modifications proposées par le Rapporteur spécial et ont estimé que de nouveaux éclaircissements s'imposaient. Certes, la souplesse pouvait être un atout précieux lorsqu'il s'agissait de surmonter des problèmes particuliers, mais la clarté était indispensable dans un article fondamental censé définir l'expression « cours d'eau international ».

299. A cet égard, certains membres ont critiqué l'absence, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, d'indications, même non exhaustives, concernant les éléments hydrographiques éventuels d'un cours d'eau international. On a estimé qu'il ne suffisait pas de mentionner simplement les parties ou éléments « pertinents ». Sans une indication de ce que ces éléments pourraient être, l'effet conjugué des paragraphes 1 et 2 de l'article 1er ne faisait qu'ajouter à la confusion. Mieux valait ajouter dans le texte de l'article les exemples donnés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (fleuves et rivières, lacs, canaux, affluents, ruisseaux et sources, glaciers et montagnes couvertes de neige, marécages, eaux souterraines et autres types de nappes aquifères) [A/CN.4, 381, par. 24] pour pouvoir, grâce à un examen plus approfondi, déterminer si ces éléments devaient faire l'objet d'articles distincts ou, tout au moins, d'un commentaire très détaillé. En ce qui concerne les eaux souterraines, certains membres ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à exclure ces eaux, qui étaient totalement indépendantes d'un cours d'eau de surface donné et n'avaient aucun lien avec lui, tandis que d'autres membres en ont contesté le bien-fondé d'un point de vue scientifique et technique. L'importance des eaux souterraines dans les zones frontières a aussi été soulignée. On a de même dit qu'il fallait préciser la définition en ce qui concernait les canaux.

300. Selon un autre point de vue, il convenait de simplifier la définition et de se borner à dire que l'expression « cours d'eau international » s'entend d'un cours d'eau qui traverse le territoire de deux ou plusieurs Etats et dont les éléments qui le composent sont définis par un accord conclu entre les Etats intéressés, lesquels s'instituent ainsi en Etats de ce cours d'eau international. De plus, le paragraphe 2 était particulièrement critiquable puisqu'il ne faisait pas entrer en ligne de compte la situation géographique des Etats, qu'ils soient d'amont ou d'aval.

301. Dans ses remarques finales, le Rapporteur spécial a rappelé que, dans un premier temps, il avait trouvé tout à fait satisfaisante l'expression « système de cours d'eau international », mais qu'il avait abandonné la notion de « système » pour faciliter l'élaboration d'un projet généralement acceptable. Il faudrait étudier attentivement les effets de cette modification sur le texte des autres articles. L'article 1er sous sa forme révisée semblait fournir une base satisfaisante pour la suite des travaux, même s'il n'avait pas rencontré l'appui enthousiaste de tous les membres. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'il était disposé à énumérer dans un futur commentaire sur l'article les divers éléments constitutifs et parties d'un cours d'eau international et à ajouter, si la Commission le désirait, une disposition sur les ressources indépendantes en eaux souterraines.

ARTICLE 2 (Champ d'application de la présente convention) [290]

302. L'article 2 proposé par le Rapporteur spécial n'a suscité que peu de commentaires ; quelques membres ont néanmoins déclaré y souscrire. Il a également été fait mention de la nécessité de bien refléter, dans le contexte de l'article 8, l'importance et la pertinence de l'interaction entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins.

ARTICLE 3 (Etats du cours d'eau) [291]

303. Certains membres se sont référés au texte de l'article 3 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport lorsqu'ils ont parlé de l'article 1er ; ils ont évoqué en particulier l'abandon de la notion de « système » et la mention des parties ou éléments « pertinents ». La question a été soulevée de savoir s'il était indiqué ou non de rédiger l'article, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, de manière à éviter de donner l'impression qu'on pourrait en tirer des règles ou des principes juridiques.

ARTICLE 4 (Accords de cours d'eau) [292]

304. Le Rapporteur spécial a indiqué dans sa présentation orale qu'il proposait de modifier sensiblement le

---

[290] L'article 2 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 2. — Champ d'application de la présente convention

« 1. La présente convention s'applique aux utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation et aux mesures d'administration, de gestion et de conservation liées aux utilisations de ces cours d'eau et de leurs eaux.

« 2. La présente convention ne s'applique à l'utilisation des eaux des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle. »

[291] L'article 3 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 3. — Etats du cours d'eau

« Aux fins de la présente convention, on entend par « Etat du cours d'eau » tout Etat dans le territoire duquel se trouvent des éléments ou parties pertinents des eaux d'un cours d'eau international. »

[292] L'article 4 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 4. — Accords de cours d'eau

« 1. Aucune disposition de la présente convention ne portera atteinte à la validité et aux effets d'un accord de cours d'eau spécial ou d'accords de cours d'eau spéciaux qui, tenant compte des caractéristiques du cours d'eau particulier ou des cours d'eau particuliers concernés, prévoient des mesures en vue de l'administration, de la gestion, de la conservation et de l'utilisation raisonnables et équitables du cours d'eau ou des cours d'eau internationaux concernés ou de parties pertinentes desdits cours d'eau.

Les dispositions du présent article s'appliquent indépendamment du fait que ledit accord spécial ou lesdits accords spéciaux sont conclus avant ou après l'entrée en vigueur de la présente convention pour les Etats du cours d'eau concerné.

« 2. Un accord de cours d'eau spécial devrait définir les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un cours d'eau international tout entier ou pour une partie quelconque d'un tel cours d'eau ou pour un projet ou un programme particulier ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce cours d'eau.

« 3. Dans la mesure où les utilisations d'un cours d'eau international l'exigent, les Etats du cours d'eau négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords ou arrangements de cours d'eau ».

paragraphe 1 de l'article 4, un certain nombre d'Etats s'étant plaints de ce que l'article 3 provisoirement adopté en 1980 (v. *supra* par. 270) et repris sans modification, en tant qu'article 4, dans son premier rapport [293] risquait de porter gravement atteinte aux accords en vigueur. Plusieurs membres ont souscrit à la nouvelle version du paragraphe 1, qu'ils ont jugée utile et même nécessaire pour dissiper les doutes sur le point de savoir si les Etats liés par les articles seraient tenus de modifier les accords de cours d'eau spéciaux existants. Il s'agissait d'éviter les conflits tout à fait possibles entre le projet d'articles et les nombreux accords internationaux en vigueur. La Commission se devait de sauvegarder et de protéger les accords déjà conclus en laissant les parties libres de conclure tout nouvel accord, compte tenu des circonstances et de leurs besoins particuliers.

305. En revanche, d'autres membres ont critiqué la version révisée du paragraphe 1 et ont préconisé le retour au texte provisoirement adopté en 1980. On a relevé un chevauchement entre, d'une part, le nouveau paragraphe 1 de l'article 4 et, de l'autre, l'article X provisoirement adopté en 1980 (v. *supra* par. 270) et l'article 39 [294] proposé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial ; et on a proposé d'examiner le contenu de ce paragraphe en même temps que celui de ces articles. L'attention de la Commission a été appelée sur le fait que le texte révisé semblait conférer au projet d'articles un statut quelque peu supérieur à celui des accords déjà conclus. Par exemple, la fin de la première clause du paragraphe 1, à partir des mots « qui, tenant compte [...] prévoient des mesures », semblait imposer une condition stricte qui mettrait en doute la validité, pour l'avenir, de certains traités ou accords. Il était permis de penser que l'intention n'était pas de faire des dispositions incluses dans l'accord-cadre des normes de *jus cogens*. Ce qui était essentiel, c'était d'encourager les Etats du cours d'eau, par tous les moyens possibles, à conclure des accords régissant les utilisations de ce cours d'eau. En outre, avec l'abandon de la notion de « système », il était peu probable que l'article favorise la conclusion d'accords entre les Etats ayant des problèmes de cours d'eau ; il devait donc être profondément remanié. Enfin, il a été instamment recommandé d'ajouter au texte du paragraphe 1 une disposition sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 3 provisoirement adopté en 1980 *(ibid.)*. L'article devait tout au plus encourager les Etats à conclure des accords de cours d'eau spéciaux en tenant compte des principes et des procédures énoncés dans le projet d'articles et des caractéristiques spéciales du cours d'eau concerné. Des questions d'interprétation ont été soulevées au sujet du paragraphe 1 ainsi qu'au sujet des autres paragraphes de l'article.

306. L'emploi de l'expression « de façon sensible » au paragraphe 2 a été contesté, car il était difficile de voir comment on pourrait « porter atteinte » à l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international sans que ce soit « de façon sensible ». On s'est aussi demandé si le paragraphe 3 était nécessaire et s'il était bien à sa place.

307. Le Rapporteur spécial a pris note des diverses suggestions qui ont été faites, et il a reconnu que le paragraphe 1 de la nouvelle version pourrait être remanié, compte tenu du texte du paragraphe 1 de l'article 3 provisoirement adopté par la Commission en 1980. Il a fait observer que les paragraphes 2 et 3 de son texte révisé, qui avaient suscité certaines critiques, étaient en fait fondés sur les paragraphes correspondants du texte provisoirement adopté en 1980.

ARTICLE 5 (Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau) [295]

308. Le Rapporteur spécial, présentant le texte révisé de l'article 5, a indiqué qu'il suivait de près celui de l'article 4 adopté provisoirement par la Commission en 1980 (v. *supra* par. 270), avec toutefois la suppression de la notion de « système ». Plusieurs membres se sont déclarés partisans de l'article, car il prévoyait le cas d'un accord de cours d'eau s'appliquant aussi bien à l'ensemble d'un cours d'eau international qu'à une partie seulement du cours d'eau, à un programme ou projet particulier ou à une utilisation particulière.

309. Des questions ont toutefois été soulevées au sujet du paragraphe 2 de l'article, qui dispose qu'un Etat du cours d'eau n'a le droit de participer à la négociation d'un accord de cours d'eau ne s'appliquant qu'à une partie du cours d'eau ou à un projet particulier, etc., que si la mise en œuvre de l'accord envisagé affecte « de façon sensible » l'utilisation des eaux de ce cours d'eau par l'Etat en question. L'expression « de façon sensible » a été jugée vague, et peut-être même dénuée de sens étant donné le paragraphe 2 de l'article 1er et les articles 2 et 3. La question qui se posait était de savoir à partir de quel point l'utilisation des eaux risquerait d'être affectée « de façon sensible ». Il fallait, a-t-on dit, que la Commission s'entoure de conseils techniques afin de pouvoir écarter toute ambiguïté en faisant figurer dans le texte les éléments quantitatifs voulus. On a demandé aussi quels seraient l'Etat ou les Etats du cours d'eau qui auraient qualité pour décider du moment où ce seuil serait atteint, et où la participation à la négociation sur l'accord de cours d'eau envisagé deviendrait donc pos-

[293] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 74, note 247.

[294] L'article 39 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« *Article 39. — Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux*

« Les dispositions de la présente convention ne portent pas atteinte aux conventions ou autres accords internationaux en vigueur se rapportant à un cours d'eau international particulier ou à une partie d'un tel cours d'eau, à des cours d'eau internationaux ou régionaux, à un projet ou programme particulier ou à une utilisation particulière. »

[295] L'article 5 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« *Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau*

« 1. Tout Etat du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de cours d'eau qui s'applique à l'ensemble du cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

« 2. Un Etat du cours d'eau dont l'utilisation des eaux du cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de cours d'eau ne s'appliquant qu'à une partie du cours d'eau ou à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière a le droit de participer à la négociation de cet accord, dans la mesure où son utilisation serait ainsi affectée. »

sible. Enfin, on a fait observer que l'article passait sous silence la situation des Etats du cours d'eau dont l'utilisation des eaux du cours d'eau pourrait être affectée, mais sans l'être « de façon sensible ». De toute façon, il faudrait préciser le rapport entre cette expression et l'expression « dommage appréciable » que l'on trouve à l'article 9 (v. *infra* par. 336 et suiv.).

310. La Commission a été invitée à réfléchir plus avant aux différences entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2. Le paragraphe 1 disposait que l'Etat du cours d'eau a le droit non seulement de participer à la négociation d'un accord de cours d'eau qui s'applique à l'ensemble du cours d'eau, mais aussi de devenir partie à un tel accord. Il n'en était apparemment pas de même au paragraphe 2 qui, dans les circonstances qu'il visait, ne reconnaissait pas expressément à l'Etat du cours d'eau le droit de devenir partie à l'accord. On a dit aussi qu'il conviendrait de rétablir dans le texte du paragraphe 2 la mention de l'article 4 du projet, supprimée par le Rapporteur spécial dans sa version révisée.

311. L'article avait ceci de nouveau qu'il permettait à un Etat de participer à la négociation d'un accord entre d'autres Etats. Il était donc indispensable de prévoir des modalités pratiques d'application. Il faudrait — et l'on a insisté sur ce point — mettre en place une structure d'accueil, une organisation internationale par exemple, où se dérouleraient les négociations envisagées.

312. Un autre point de vue a été qu'avec l'abandon de la notion de « système » l'article avait perdu toute son utilité et toute sa raison d'être. Le paragraphe 1, a-t-on dit, était maintenant tautologique et donc dénué de sens, et le paragraphe 2 n'inciterait guère les Etats du cours d'eau à conclure des accords de cours d'eau pour la partie de ce cours qui affecterait l'usage qu'ils faisaient des eaux.

313. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial s'est déclaré prêt à rétablir la mention du paragraphe 2 de l'article 4 à l'endroit voulu du paragraphe 2 de l'article 5. Il fallait, à son avis, maintenir l'un et l'autre paragraphes de l'article, car le fait que certains changements avaient été apportés aux articles précédents ne modifiait pas ce qui était une réalité fondamentale : les diverses parties, les divers éléments d'un cours d'eau formaient un tout pour ce qui était de l'utilisation de ses eaux. On avait certes critiqué la formule « de façon sensible », mais le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission l'avait utilisée dans les articles 3 et 4 adoptés provisoirement en 1980 (v. *supra* par. 270). C'est ainsi que la formule « risque d'être affectée de façon sensible », employée dans le texte proposé pour le paragraphe 2 de l'article 5, était reprise mot pour mot du paragraphe 2 de l'article 4, adopté provisoirement par la Commission en 1980.

b) CHAPITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX, DROITS ET DEVOIRS DES ÉTATS DU COURS D'EAU

314. Plusieurs membres ont vu dans le chapitre II, composé des articles 6 à 9, le chapitre le plus important du projet puisqu'il énonçait les droits et obligations des Etats du cours d'eau. On a souligné que les dispositions de ce chapitre devaient être rapprochées de celles du chapitre III, intitulé « Coopération et gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux », lequel décrivait des procédures importantes, liées aux droits et obligations du chapitre II.

ARTICLE 6 (Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international) [296]

315. Le Rapporteur spécial a noté que l'article 5 adopté provisoirement par la Commission en 1980 (v. *supra* par. 270) et l'article 6 proposé dans son premier rapport, qui lui était étroitement lié, avaient été très contestés à la CDI et peut-être plus encore à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. L'idée que les Etats du cours d'eau ont droit à une part raisonnable et équitable des avantages résultant de l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international avait été bien acceptée. En revanche, la notion de « ressource naturelle partagée » avait été très vivement critiquée. On avait fait valoir qu'elle établirait un échafaudage juridique d'où risqueraient de découler des règles de droit inattendues, avec le risque implicite de voir surgir, dans des situations données, des prétentions et revendications de vaste portée. Autres critiques formulées : l'article paraissait assez mal équilibré dans sa forme et dans son contenu ; les eaux d'un cours d'eau international devaient être partagées par les usagers de manière raisonnable et équitable ; un Etat du cours d'eau devait avoir le droit, sur son territoire, à une part raisonnable et équitable de l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international. Le Rapporteur spécial avait donc remis sur le métier son projet d'article 6, sans plus y parler de « ressource naturelle partagée ». Ce faisant, il s'était efforcé d'énoncer dans une clause rédigée de façon plus concrète le principe fondamental que les Etats du cours d'eau doivent se partager l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international de manière raisonnable et équitable. Il avait, en outre, pour assurer l'équilibre voulu, ajouté un nouveau paragraphe 1 stipulant qu'un Etat du cours d'eau a, sur son territoire, droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international.

316. Plusieurs membres de la Commission ont considéré que la version révisée de l'article 6 représentait un progrès appréciable ; les débats à la CDI et à la Sixième Commission avaient montré que la notion de « ressource naturelle partagée » était fort controversée. Le nouveau libellé offrait une meilleure base pour un régime équitable des cours d'eau internationaux. Ce qu'il fallait, ce n'était pas « diviser » les eaux d'un cours d'eau ni les

[296] L'article 6 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« *Article 6. — Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international*

« 1. Tout Etat du cours d'eau a, à l'intérieur de son territoire, droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international.

« 2. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international à l'intérieur du territoire d'un Etat du cours d'eau a un effet sur l'utilisation des eaux du cours d'eau dans le territoire d'un autre Etat du cours d'eau, les Etats du cours d'eau concernés se partagent l'utilisation des eaux du cours d'eau de façon raisonnable et équitable conformément aux articles de la présente convention et aux autres accords et arrangements conclus en ce qui concerne la gestion, l'administration ou les utilisations du cours d'eau international. »

« répartir » entre les Etats du cours d'eau, mais bien plutôt affirmer que, dès lors que chaque Etat a reçu une part équitable des utilisations de ces eaux, il peut user souverainement de cette part à condition de ne pas léser les autres.

317. Plusieurs membres ont dit qu'il était concevable qu'un accord de cours d'eau en vue d'un projet déterminé — par exemple, la construction d'un barrage — soit facilité par le recours à la notion de ressource naturelle partagée, si les Etats du cours d'eau intéressés en convenaient. On a donc suggéré d'ajouter un paragraphe supplémentaire disposant que « Dans la mesure où les Etats du cours d'eau intéressés en sont convenus, un accord en vue de projets spéciaux peut être conclu sur la base de la notion de ressource naturelle partagée dans le cadre dudit accord ». Le Rapporteur spécial a toutefois considéré que cette clause était inutile.

318. On a d'ailleurs souligné que, malgré la suppression de la notion de « ressource naturelle partagée », le point de départ et le contenu initiaux de l'article avaient été conservés : chaque Etat du cours d'eau a droit, sur son territoire, à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international. Il fallait se rappeler que le sujet impliquait des limitations à la souveraineté territoriale des Etats ; les Etats riverains d'amont avaient le droit d'utiliser les eaux sur leur territoire, mais à condition de ne pas porter atteinte aux droits des Etats riverains d'aval touchant les utilisations de ces eaux sur le territoire de ces derniers. Il était donc essentiel de réglementer l'usage des eaux de façon raisonnable et équitable afin d'éliminer les injustices et les conflits. Cette façon de voir amenait à son tour à reconnaître l'existence de droits et obligations réciproques. La notion de partage avait donc été maintenue, mais de façon plus souple et plus pratique, et l'on s'était débarrassé des éléments de doctrine inhérents à la notion de ressource naturelle partagée, avec toutes les conséquences juridiques mal définies qu'ils entraînaient à leur suite.

319. Mais le point de vue suivant a aussi été exprimé : il était certes préférable de parler de « partager les utilisations » plutôt que de « partager les ressources naturelles » ou de « partager les eaux », mais fallait-il vraiment parler de « partage » ? Il suffisait de dire que chaque Etat a le droit et le devoir d'utiliser sur son territoire les eaux d'un cours d'eau international de façon raisonnable et équitable.

320. D'autres membres ont, pour leur part, contesté la suppression de la notion de « ressource naturelle partagée ». On a dit que cette notion avait été consacrée par diverses instances et dans divers documents des Nations Unies, comme le Plan d'action de Mar del Plata adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'eau[297], la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[298] et diverses résolutions, dont celle qui contenait la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[299]. Pour les tenants de cette thèse, il ne saurait être question de faire table rase de cette notion et de la remplacer par quelques vagues notions fondées sur ce qui paraissait équitable, raisonnable ou juste, ce qui équivaudrait à priver l'article de tout son sens. Dire que l'eau constitue une ressource naturelle partagée, c'était énoncer non seulement une proposition logique, mais aussi une évidence de la nature : les eaux traversent plus d'un pays et doivent être partagées. De plus, cette notion, sans avoir valeur de principe, reflétait une réalité juridique d'où pouvaient découler des principes susceptibles d'application, par exemple le droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international. Il s'agissait là de principes qui ne découlaient pas d'autres notions, comme celles des relations de bon voisinage, qui évoquaient tout autre chose.

321. On a fait remarquer aussi qu'il faudrait — bien que la tâche fût difficile — voir en quoi la suppression de la notion de « ressource naturelle partagée », qui avait été au cœur de l'ensemble du projet et des travaux de la Commission sur le sujet plusieurs années durant, affecterait le reste du texte.

322. Certains membres ont fait observer que le nouveau libellé précisait bien que ce qu'il s'agissait de partager de façon raisonnable et équitable, ce n'était pas les eaux d'un cours d'eau international, mais plutôt les utilisations de ces eaux. Cette précision était la bienvenue, d'autant qu'elle comportait en outre la notion de partage des avantages découlant de ces eaux, ce qui indiquait clairement que l'article garantissait non pas seulement une part des eaux elles-mêmes, mais aussi une part d'autres avantages : électricité, énergie produite par un projet, compensation pour les inconvénients résultant d'un projet, avantages intéressant la pêche, la navigation et l'environnement. En revanche, il a été dit aussi que c'est sur le partage des eaux elles-mêmes qu'il fallait insister, puisque c'était d'eau que l'on manquait. Les moyens de répartir l'eau étaient nombreux et variés, mais c'était sur l'eau que les Etats avaient un droit, quand bien même ils pourraient renoncer à une partie de ce droit en échange de quelque chose d'autre, par exemple l'énergie électrique produite par un barrage. Ce qu'il s'agissait de répartir, en dernière analyse, c'était l'eau.

323. De plus, certains membres ont contesté l'emploi du mot « raisonnable » et ont proposé soit de le supprimer comme faisant double emploi avec « équitable », soit de le remplacer par « juste ». D'autres membres ont estimé qu'il fallait maintenir la formule « raisonnable et équitable », mais on a relevé les difficultés inhérentes au recours à la notion d'équité. Des mots aussi vagues que « raisonnable » et « équitable » pouvaient certes être nécessaires s'agissant de fixer les limites de la souveraineté territoriale, mais il fallait aussi éviter toute confusion en précisant que le droit de l'Etat territorial à une utilisation équitable et raisonnable des eaux devait aller de pair avec l'obligation de ne pas

[297] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.II.A.12), chap. Ier.

[298] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. Ier.

[299] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

troubler l'utilisation équitable et raisonnable de ces eaux par d'autres. L'imprécision de termes comme « équitable » et « raisonnable » créait le devoir de coopérer et le devoir de négocier touchant l'étendue des droits en cause.

324. Enfin, quelques membres ont fait observer que, étant donné le libellé du paragraphe 2, le paragraphe 1 était inutile et risquait même de prêter à confusion.

325. Le Rapporteur spécial, en conclusion du débat, a noté que la suppression de la notion de « ressource naturelle partagée » dans le texte révisé de l'article 6 paraissait généralement acceptable. Il ne pouvait en revanche accepter l'idée, émise au cours du débat, de supprimer à l'article 6 toute mention de « partage ». A la base même du projet de rédaction d'un accord-cadre, il y avait précisément cette notion de convergence d'intérêts, d'interdépendance entre les Etats du cours d'eau qui, par sa nature même, supposait le partage des utilisations des eaux d'un cours d'eau international et des avantages en résultant.

ARTICLE 7 (Partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international) [300]

326. A part la suppression de la notion de « système », le texte de l'article 7 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était repris du premier rapport. Quelques membres de la Commission se sont déclarés favorables dans l'ensemble à cet article, notant qu'il accréditait la notion de mise en valeur, d'utilisation et de partage raisonnables et équitables des eaux d'un cours d'eau international, laquelle apparaissait comme un élément important du projet.

327. Alors que certains membres ont noté avec approbation la présence dans cet article des principes de bonne foi et de relations de bon voisinage, d'autres ont mis en doute ou même combattu l'inclusion de notions aussi vagues, notamment celle de relations de bon voisinage. On a dit que l'abandon de la notion de « système », motivé en partie par le souci d'éviter un échafaudage juridique dont risquaient de découler des principes inattendus, devenait indéfendable si l'on ajoutait dans le même temps un autre échafaudage juridique reposant sur les « relations de bon voisinage ». De cet échafaudage aussi pourraient découler des principes inattendus, et il fallait donc renoncer à cette notion.

328. La mention d'« utilisation optimale » des eaux d'un cours d'eau international a elle aussi été mise en doute. On pouvait donner de cette expression une interprétation très différente de ce qu'exigeait la notion fondamentale de mise en valeur, d'utilisation et de partage raisonnables et équitables de ces eaux. On pourrait même en déduire que priorité serait donnée à l'usager le plus performant, ce qui léserait bien entendu les Etats du cours d'eau moins avancés du point de vue technologique. De plus, l'utilisation optimale pourrait ne pas être un objectif souhaitable si elle se faisait au détriment de la conservation de la ressource dans son ensemble.

329. Quelques membres se sont demandé si l'article apportait quoi que ce soit d'utile ; à leur avis, il était rédigé en des termes qui ne convenaient guère à un instrument juridique puisqu'il se limitait à des vœux pieux et à des déclarations de bonnes intentions.

330. Le Rapporteur spécial, faisant le point du débat, a dit qu'il avait un moment songé à supprimer l'article 7 ou à le combiner avec l'article 6 ; il estimait cependant que la première partie au moins de l'article avait été très bien accueillie et méritait donc d'être conservée, même si le reste du texte soulevait des difficultés qui, il l'espérait, pourraient en fin de compte être réglées à la satisfaction de tous. Il estimait aussi que la notion de « relations de bon voisinage » avait acquis droit de cité en droit international. Malgré son caractère général, l'idée méritait à son avis d'être maintenue dans le droit des cours d'eau internationaux. En revanche, il se rendait compte que l'on pouvait à bon droit s'interroger sur l'expression « utilisation optimale ».

ARTICLE 8 (Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable) [301]

331. Un certain nombre de membres de la Commission ont souligné que l'article 8, qui donnait une liste non exhaustive des facteurs à prendre en compte pour déterminer ce qu'il faut entendre par utilisation raisonnable et équitable des eaux d'un cours d'eau international, était un article important et même essentiel. Pour appliquer des notions aussi générales que « raisonnable et équitable », dans une situation donnée et réaliser un juste équilibre des intérêts en jeu, les Etats trouveraient sans

---

[300] L'article 7 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 7. — Partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international

« Les eaux d'un cours d'eau international seront mises en valeur, utilisées et partagées par les Etats du cours d'eau, d'une manière raisonnable et équitable, sur la base de la bonne foi et des relations de bon voisinage, en vue d'en assurer l'utilisation optimale de manière compatible avec les exigences d'une protection et d'un contrôle adéquats du cours d'eau international et de ses éléments. »

[301] L'article 8 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

« 1. Pour déterminer si l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international par un Etat du cours d'eau s'effectue d'une manière raisonnable et équitable conformément à l'article 7, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, qu'ils soient de caractère général ou qu'ils soient propres au cours d'eau international considéré. Il s'agit notamment des facteurs suivants :

« *a*) facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques et climatiques, et autres circonstances pertinentes relatives au cours d'eau concerné ;

« *b*) besoins particuliers de l'Etat du cours d'eau concerné pour ce qui est de la ou des utilisations en question, par comparaison avec les besoins des autres Etats du cours d'eau ;

« *c*) réalisation d'un équilibre raisonnable et équitable entre les droits et intérêts pertinents des Etats du cours d'eau concernés ;

« *d*) apport en eau au cours d'eau international par l'Etat du cours d'eau concerné, par comparaison avec l'apport d'autres Etats du cours d'eau ;

« *e*) mise en valeur et conservation par l'Etat du cours d'eau concerné du cours d'eau international et de ses eaux ;

« *f*) autres utilisations des eaux d'un cours d'eau international par l'Etat concerné, par comparaison avec les utilisations qui en sont faites par d'autres Etats du cours d'eau, y compris l'efficacité de telles utilisations ;

aucun doute utile, voire indispensable, de disposer d'une liste des facteurs à prendre en compte. Les facteurs énumérés dans le texte proposé par le Rapporteur spécial ne l'étaient pas selon un quelconque ordre de priorité ; leur importance relative varierait selon les cas. On savait d'ailleurs qu'une liste exhaustive serait impossible à établir. A cela, d'autres membres ont répondu qu'une liste non exhaustive comme celle qui était proposée n'aurait qu'un intérêt limité. Inclure certains facteurs et en omettre d'autres ne ferait que compliquer les choses ; ce serait aux Etats intéressés de décider, lors des négociations, des facteurs à prendre en considération. L'article 8 devrait donc se limiter essentiellement à la première phrase du paragraphe 1 et les facteurs énumérés dans la suite de ce paragraphe devraient trouver leur place dans le commentaire.

332. Il a été dit aussi que les facteurs énumérés par le Rapporteur spécial n'avaient pas de rapport les uns avec les autres, qu'ils étaient énumérés sans ordre de priorité et qu'ils semblaient ne pas tenir compte des diverses utilisations des eaux d'un cours d'eau international ni des priorités entre ces utilisations. L'article apportait la preuve qu'il était difficile, pour déterminer ce qui est raisonnable et équitable dans un cas donné, d'élaborer *in abstracto* des règles générales dont l'importance dépendait nécessairement des circonstances de chaque espèce. Pour que l'article eût un sens, il fallait dégager des critères fondamentaux, des facteurs susceptibles d'être appliqués à pratiquement toutes les situations. On a mentionné à cet égard les alinéas *b* et *d* du paragraphe 1, où il était question à la fois des besoins particuliers des Etats du cours d'eau et de leur apport en eau au cours d'eau. A partir de tels éléments de base, on pouvait dégager quelques grands principes juridiques.

« *g*) coopération avec d'autres Etats du cours d'eau à la réalisation de projets ou de programmes destinés à obtenir une utilisation, une protection et un contrôle optimaux du cours d'eau et de ses eaux, compte tenu du rapport coût-efficacité et du coût d'autres projets ;

« *h*) pollution du cours d'eau international par l'Etat ou les Etats du cours d'eau concernés, d'une manière générale ou comme conséquence d'une utilisation particulière, le cas échéant ;

« *i*) autres incidences ou effets préjudiciables, le cas échéant, d'une telle utilisation pour les utilisations, droits ou intérêts d'autres Etats du cours d'eau, y compris notamment les effets préjudiciables sur les utilisations actuelles par ces Etats des eaux du cours d'eau international et son incidence sur les mesures de protection et de contrôle appliquées par d'autres Etats du cours d'eau ;

« *j*) accès pour l'Etat en question et pour d'autres Etats du cours d'eau à d'autres sources d'approvisionnement en eau ;

« *k*) ampleur et type de la coopération établie entre l'Etat du cours d'eau concerné et d'autres Etats du cours d'eau pour des programmes et des projets concernant l'utilisation en question et d'autres utilisations des eaux du cours d'eau international en vue d'obtenir une utilisation optimale, une gestion raisonnable ainsi que la protection et le contrôle de ces eaux.

« 2. Pour déterminer si, conformément au paragraphe 1 du présent article, une utilisation est raisonnable et équitable, les Etats du cours d'eau concernés procéderont à des négociations dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, afin de régler les questions en suspens.

« Si les Etats du cours d'eau concernés ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable par voie de négociations, ils auront recours aux procédures de règlement pacifique prévues au chapitre V de la présente convention. »

333. Plusieurs membres ont dit qu'il fallait établir une distinction entre les diverses utilisations des eaux et indiquer des priorités. On a signalé à ce propos qu'il serait souhaitable d'établir une distinction entre les cas où l'eau était utilisée pour la consommation et ceux où elle ne l'était pas. A cet égard, on a souvent évoqué un facteur qui primait tous les autres, surtout en raison de la croissance démographique, à savoir que la population riveraine est tributaire du cours d'eau pour son eau potable et pour sa survie même.

334. Quelques membres ont fait des observations au sujet de certains des alinéas de la liste des facteurs figurant au paragraphe 1 de l'article 8 ; plusieurs des intervenants se sont déclarés partisans du nouvel alinéa *c* figurant dans la version révisée. Outre les suggestions indiquées ci-dessus, plusieurs membres ont proposé d'inclure entre autres les facteurs supplémentaires ci-après : l'existence d'accords régionaux ou bilatéraux concernant le cours d'eau ; la possibilité d'employer les eaux à d'autres usages ; la possibilité de prévoir des dommages-intérêts ou une compensation en nature, éventuellement sur une base suivie ; la préparation de projections et programmes à long terme, la formulation de critères quantifiables ; les répercussions sur la navigation.

335. Le Rapporteur spécial a remercié les intervenants de leurs diverses suggestions concernant les facteurs existants ou les facteurs à ajouter à la liste ou portant sur la structure même de l'article ; il tiendrait compte de toutes ces suggestions en temps opportun. Quant à l'ordre des facteurs, il continuait de croire qu'un ordre de priorité serait contre-indiqué et il a fait observer que la question des besoins prioritaires des populations riveraines était peut-être déjà couverte par l'alinéa *b* du paragraphe 1, qui traduit des besoins particuliers de l'Etat du cours d'eau. Il a signalé qu'une énumération analogue à celle qui figurait à l'article 8 proposé se trouvait déjà dans l'article V des Règles d'Helsinki établies par l'Association de droit international [302] et dans l'article 7 proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport [303].

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) [304]

336. Plusieurs membres se sont déclarés favorables pour l'essentiel au texte de l'article 9 proposé par le Rap-

[302] ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 488 ; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396, doc. A/CN.4/274, Par. 405.

[303] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 109, doc. A/CN.4/348, par. 106.

[304] L'article 9 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« *Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau*

« Un Etat du cours d'eau s'abstiendra de toutes utilisations ou activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du cours d'eau, et empêchera (dans les limites de sa juridiction) de telles utilisations ou activités, à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement. »

porteur spécial dans son deuxième rapport. Il a été dit que l'ensemble du projet pouvait être édifié sur le principe de base énoncé dans cet article, qui constituait le fondement des principes énoncés dans les articles 7 et 8. Il allait sans dire que la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* avait sa place dans le projet.

337. Plusieurs membres n'en ont pas moins demandé des précisions. Si l'objet de l'article 9 était d'interdire certaines activités auxquelles un Etat du cours d'eau pourrait affecter sa part des eaux d'un cours d'eau donné, il convenait de bien l'indiquer. De plus, il était à craindre que l'article 9 n'entre en conflit avec un certain nombre d'accords prévoyant une réparation en cas de dommage appréciable. Plusieurs membres ont émis des doutes au sujet de la formule « causer un dommage appréciable à ». On a suggéré de la remplacer par « avoir un effet préjudiciable sur » ou quelque autre formule analogue, moins rigoureuse.

338. On a fait observer que les avantages découlant d'un projet, s'ils étaient partagés entre les Etats du cours d'eau intéressés, pourraient compenser et au-delà le dommage que subiraient les autres utilisations des eaux. Peut-être conviendrait-il de conserver la règle, mais en précisant bien que l'obligation de s'abstenir d'une activité de nature à causer un dommage appréciable cessait dès lors qu'un accord ou arrangement de cours d'eau prévoyait une répartition équitable des avantages découlant de cette activité.

339. L'essentiel, pour certains membres, était de concilier le devoir visé à l'article 9 de ne pas causer de « dommage appréciable » aux droits ou intérêts des autres Etats du cours d'eau et le droit, énoncé aux articles 6 et 7, à une part équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international. Le texte actuel de l'article 9 ne faisait pas clairement ressortir que le devoir en question constituait la contrepartie du droit, pour un autre Etat, à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux. Il tendait même à protéger davantage l'Etat qui tirait déjà parti des ressources du cours d'eau international — que les autres Etats du cours d'eau aient ou non obtenu une part équitable de ces ressources —, et il risquait donc de militer contre un équilibre judicieux des droits et intérêts lors de la répartition des avantages à escompter de cette utilisation. Le résultat serait que les Etats les plus développés — qui seraient les premiers à tirer parti du cours d'eau — seraient favorisés au détriment des Etats en développement qui, dans l'ordre normal des choses, n'accéderaient que plus tard au développement et à l'utilisation des cours d'eau internationaux. Il faudrait envisager des solutions qui permettent d'aboutir à un régime équilibré garantissant, d'une part, que la liberté pour un Etat d'utiliser son cours d'eau ne sera pas indûment restreinte et, d'autre part, que la liberté pour les autres Etats de ne pas subir de préjudice de ce fait sera adéquatement protégée.

340. Plusieurs membres ont estimé que le critère de « dommage appréciable » était trop strict. A ce propos, on a suggéré de remplacer la formule « qui pourraient causer un dommage appréciable » par « qui dépasseraient la part équitable d'un Etat » ou « qui priveraient un autre Etat de sa part équitable ». L'emploi du mot « dommage » risquait de mettre en conflit la notion de « part équitable » figurant à l'article 6 et celle de l'absence d'un « dommage appréciable » figurant à l'article 9. Autre solution, qui s'inspirerait de l'article 8 proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport [305] : l'article pourrait interdire de causer un dommage appréciable, sauf dans la mesure où le permettrait une détermination de la répartition équitable du cours d'eau considéré. De plus, le projet tel qu'il était ne faisait pas bien ressortir qu'il fallait entendre par dommage non seulement le dommage né et actuel causé à des utilisations existantes, mais aussi un dommage futur, par exemple l'impossibilité d'entreprendre par la suite un projet ou d'utiliser les eaux à telle ou telle fin. Il était indispensable de faire entre en ligne de compte de tels « coûts de substitution » pour accorder à un Etat donné un minimum de protection contre la perte d'avantages futurs qui résulterait de l'action menée par un autre Etat.

341. Plusieurs membres ont parlé aussi du rapport entre les dispositions de l'article 9 et le sujet de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». L'article 9 semblait certes assurer une solide protection et mettre en jeu la responsabilité des Etats, mais on pouvait souvent s'attendre, dans les situations qui se présenteraient en fait, à des circonstances d'où serait exclu tout élément d'illicéité au regard de la responsabilité des Etats et où il n'y aurait plus, comme seul recours, que celui résultant des principes de la responsabilité. L'article 9 allait au-delà du simple « dommage » transfrontière ; il comportait un élément de « partage » qui amenait à faire intervenir la notion d'équité. Aucune formule automatique ne permettait de déterminer ce qui constitue un « dommage » et l'on ne pouvait, pour résoudre les problèmes en jeu, se contenter de faire intervenir des mots comme « appréciable ». La Commission se devait donc d'utiliser la même approche pour l'article 9 et pour le sujet de la responsabilité internationale. Les Etats du cours d'eau devraient négocier et conclure des accords de réparation ou d'indemnisation pour le cas où surviendrait un préjudice transfrontière, un préjudice causant un dommage appréciable.

342. A l'occasion du débat sur les chapitres I et II, plusieurs membres — on l'a vu plus haut — ont évoqué des articles apparaissant dans les chapitres suivants, notamment le nouvel article 28 *bis* (Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés) [306], l'article 30 (Classement de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau comme

---

[305] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 125, doc. A/CN.4/348, par. 156.

[306] L'article 28 *bis* proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« *Article 28* bis. — *Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés*

« Les cours d'eau internationaux et leurs eaux, y compris les sites, installations, constructions et ouvrages pertinents, sont utilisés exclusivement à des fins pacifiques compatibles avec les principes consacrés dans la Charte des Nations Unies et bénéficient du statut d'inviolabilité dans les conflits armés tant internationaux qu'internes. »

sites nationaux ou régionaux protégés)[307] et le nouveau paragraphe 1 de l'article 34 (Conciliation)[308]. La Commission a toutefois estimé qu'il s'agissait là de débats préliminaires dont il n'y avait pas lieu de tirer de conclusion pour le moment.

343. Le Rapporteur spécial, résumant le débat, a fait observer que sur certaines des questions fondamentales soulevées par les articles des chapitres I et II les opinions semblaient très nettement divergentes. Il a donc proposé de renvoyer à titre provisoire les articles figurant dans ces deux chapitres au Comité de rédaction, lequel pourrait alors lui donner des directives qui l'aideraient à rédiger des textes peut-être plus acceptables pour la Commission dans la suite de ses travaux. La Commission en a décidé ainsi. De plus, le Rapporteur spécial a proposé que la Commission, en 1985, se consacre plus particulièrement aux chapitres subséquents de l'avant-projet, par exemple les chapitres III et IV. Cette proposition elle aussi a été jugée acceptable.

---

[307] L'article 30 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellé comme suit :

« *Article 30. — Classement de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau comme sites nationaux ou régionaux protégés*

« 1. Un Etat ou des Etats du cours d'eau peuvent, pour des raisons tenant à l'environnement, à l'écologie, à l'histoire, au paysage ou pour d'autres raisons, proclamer qu'un cours d'eau international ou une partie ou des parties d'un tel cours d'eau, est un site national ou régional protégé.

« 2. Les autres Etats du cours d'eau et les organisations ou organismes régionaux ou internationaux devraient, dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, coopérer avec cet Etat ou ces Etats du cours d'eau pour les aider à préserver, protéger et entretenir le site ou les sites ainsi protégés afin de les conserver en leur état naturel. »

[308] La variante A du paragraphe 1 de l'article 34 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport était libellée comme suit :

« *Article 34. — Conciliation*

« PARAGRAPHE 1 VARIANTE A

« 1. Si les Etats du cours d'eau ou d'autres Etats ou les autres Etats parties à la présente convention n'ont pas pu régler un différend portant sur l'interprétation ou l'application de ladite convention par les autres procédures de règlement pacifique prévues aux articles 31, 32 et 33, ils soumettront le différend à la conciliation conformément aux articles 34 à 36, à moins qu'ils n'en conviennent autrement. »

Chapitre VII

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

A. — Introduction

344. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a provisoirement adopté en première lecture la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats [309]. Cette première partie était composée de trente- cinq projets d'articles, répartis en cinq chapitres et, selon le plan d'ensemble adopté par la Commission [310] pour l'économie du projet d'articles sur le sujet, traitait de « l'origine de la responsabilité internationale ». Les Etats Membres ont été invités à communiquer leurs observations sur les dispositions de la première partie. Les réponses des gouvernements des Etats Membres reçues depuis la trente-deuxième session ont été publiées en tant que documents de la Commission [311]. La Commission espère recevoir d'autres observations avant d'entreprendre la deuxième lecture de la première partie.

345. La Commission a commencé à examiner la deuxième partie du projet d'articles à sa trente-deuxième session. Selon le plan d'ensemble adopté par la Commission pour l'économie du projet d'articles sur le sujet, la deuxième partie porte sur « le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale », c'est-à-dire sur les conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat — conséquences réparatrices et conséquences afflictives, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir la réparation et la sanction, etc. La Commission était saisie du rapport préliminaire [312] présenté par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial analysait d'une façon générale les diverses nouvelles relations juridiques (c'est-à-dire les nouveaux droits et les nouvelles obligations correspondantes) qui peuvent naître d'un fait internationalement illicite tel qu'il est défini dans la première partie du projet d'articles. Le Rapporteur spécial proposait trois paramètres pour l'examen de ces relations : les nouvelles obligations de l'Etat dont le fait est internationalement illicite, les nouveaux droits de l'Etat « lésé » et la position des Etats « tiers » à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite [313].

346. A sa trente-troisième session, en 1981 [314], la Commission était saisie du deuxième rapport [315] du Rapporteur spécial, dans lequel étaient présentés cinq projets d'articles à inclure dans la deuxième partie du projet, comme suit : chapitre Ier « Principes généraux » (art. 1 à 3) et chapitre II « Obligations de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite » (art. 4 et 5). La Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction [316]. Celui-ci n'a toutefois pas pu les examiner à la trente-troisième session.

347. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission était saisie du troisième rapport [317] du Rapporteur spécial dans lequel il présentait six projets d'articles (art. 1 à 6) à inclure dans la deuxième partie du projet d'articles sur le sujet. La Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Elle a aussi confirmé [318] le renvoi au Comité de rédaction des articles 1 à 3 proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial en 1981, étant entendu que le Comité de rédaction rédigerait les dispositions-cadres et examinerait si un article tel que le nouvel article 6 devait trouver place

---

[309] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 25 à 60.

[310] Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975, pour le projet d'articles sur le sujet 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. (*Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.)

[311] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 85, doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4 ; *Annuaire... 1981*, vol II (1re partie), p. 73, doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4 ; *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 17, doc. A/CN.4/351 et Add.1 à 3 ; *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/362.

[312] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/330.

[313] Pour les opinions exprimées à la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 67 à 91, 1597e à 1601e séances.

[314] Par sa résolution 35/163, du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a notamment recommandé à la Commission, compte tenu des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées lors des débats à l'Assemblée générale, de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats en vue de commencer l'élaboration de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite, en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles constituant la première partie du projet. L'Assemblée générale a fait une recommandation analogue dans sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, qu'elle a reprise, en termes généraux, dans ses résolutions 37/111 du 16 décembre 1982 et 38/138 du 19 décembre 1983.

[315] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 81, doc. A/CN.4/344.

[316] Pour les opinions exprimées à la Commission, voir *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 118 à 135, 1666e à 1670e séances, et p. 193 à 203, 1682e à 1684e séances.

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

[318] Pour les opinions exprimées à la Commission, voir *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 198 à 203, 1731e à 1734e séances, et p. 229 à 241, 1736e à 1738e séances.

parmi ces dispositions [319]. Le Comité de rédaction n'a toutefois pas pu examiner les projets d'articles à la trente-quatrième session.

348. A sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission était saisie du quatrième rapport [320] du Rapporteur spécial, qu'elle a examiné. Sur la recommandation du Comité de rédaction, elle a provisoirement adopté, pour inclusion dans la deuxième partie du projet d'articles sur le sujet, les articles 1, 2, 3 et 5, ci-après.

Article premier

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

Sans préjudice des dispositions des articles [4] et 5, 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

Sans préjudice des dispositions des articles [4] et 5, 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 5

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.

B. — Examen du sujet à la présente session

349. A la présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport (A/CN.4/380) [321] présenté par le Rapporteur spécial.

350. Le cinquième rapport consistait essentiellement en douze nouveaux projets d'articles (art. 5 à 16) [322] faisant suite aux quatre articles provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-cinquième session. En guise de commentaires, le Rapporteur spécial se bornait à ce stade à renvoyer aux parties des précédents rapports consa-

---

[319] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 85, par. 103.

[320] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1.

[321] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

[322] Les douze nouveaux projets d'articles étaient libellés comme suit (l'article 5 adopté provisoirement à la trente-cinquième session a été renuméroté article 4) :

« *Article 5*

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

« *a*) si le fait internationalement illicite constitue une atteinte à un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international ou à un droit créé, en faveur d'un Etat tiers, par une clause d'un traité, l'Etat dont le droit a été lésé ;

« *b*) si le fait internationalement illicite constitue la violation d'une obligation imposée par un jugement ou par une autre décision obligatoire rendu par une cour ou un tribunal international en vue du règlement d'un différend, l'autre Etat partie ou les autres Etats parties au différend ;

« *c*) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation imposée par un traité bilatéral, l'autre Etat partie au traité ;

« *d*) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation imposée par un traité multilatéral, un Etat partie à ce traité, s'il est établi :

« i) que l'obligation a été énoncée en sa faveur, ou

« ii) que la violation de l'obligation par un Etat partie affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties, ou

« iii) que l'obligation a été énoncée pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties, ou

« iv) que l'obligation a été énoncée pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité ;

« *e*) si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres Etats. »

« *Article 6*

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

« *a*) qu'il cesse ce fait, qu'il libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait et qu'il empêche que les effets dudit fait ne se prolongent ; et

« *b*) qu'il ouvre les recours prévus par son droit interne ; et

« *c*) sous réserve de l'article 7, qu'il rétablisse l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise ; et

« *d*) qu'il donne des garanties appropriées contre le renouvellement de la violation.

« 2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite d'agir conformément aux dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 1, l'Etat lésé peut exiger de lui qu'il lui paie une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise. »

« *Article 7*

« Si le fait internationalement illicite constitue une vilolation d'une obligation internationale concernant le traitement qu'un Etat doit réserver dans le cadre de sa juridiction à des étrangers, personnes physiques ou morales, et si l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne rétablit pas l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise, l'Etat lésé peut exiger de lui qu'il lui paie une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise. »

« *Article 8*

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

« *Article 9*

« 1. Sous réserve des articles 10 à 13, l'Etat lésé peut, comme mesure de représailles, suspendre l'exécution de ses autres obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

« 2. L'exercice de ce droit par l'Etat lésé ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. »

« *Article 10*

« 1. L'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure en application de l'article 9 avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles il pouvait avoir recours pour assurer l'exécution des obligations mentionnées à l'article 6.

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

« *a*) aux mesures conservatoires prises par l'Etat lésé dans le cadre de sa juridiction en attendant qu'une cour ou un tribunal international compétent se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures conservatoires en vertu de la procédure internationale applicable pour le règlement pacifique du différend ;

« *b*) aux mesures prises par l'Etat lésé si l'Etat accusé d'avoir commis le fait internationalement illicite ne respecte pas une mesure conservatoire ordonnée par la cour ou le tribunal international en question.

(Suite de la note page suivante.)

crées aux diverses questions traitées dans les nouveaux projets d'articles. Les nouveaux projets d'articles présentés remplaçaient tous les projets d'articles précédemment proposés par le Rapporteur spécial.

(Suite de la note 322.)

« *Article 11*

« 1. L'Etat lésé ne peut pas suspendre l'exécution de ses obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite pour autant que ces obligations sont énoncées dans un traité multilatéral auquel les deux Etats sont parties et qu'il est établi :

« *a*) que l'inexécution desdites obligations par un Etat partie affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties au traité ; ou

« *b*) que ces obligations sont énoncées pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties au traité multilatéral ; ou

« *c*) que ces obligations sont énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité.

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

« *Article 12*

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

« *a*) de l'Etat de résidence en ce qui concerne les immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel ;

« *b*) incombant à un Etat quelconque en vertu d'une règle impérative du droit international général. »

« *Article 13*

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

« *Article 14*

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

« 2. Un crime international commis par un Etat fait naître pour chaque autre Etat l'obligation :

« *a*) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit crime ; et

« *b*) de ne prêter ni aide et assistance à l'Etat qui a commis ce crime pour maintenir la situation créée par ledit crime ; et

« *c*) de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas *a* et *b*.

« 3. A moins qu'une règle applicable du droit international général n'en dispose autrement, l'exercice des droits découlant du paragraphe 1 du présent article et l'exécution des obligations découlant des paragraphes 1 et 2 du présent article sont soumis, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

« 4. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un Etat en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent. »

« *Article 15*

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

« *Article 16*

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

a) l'invalidité, la résiliation et la suspension de l'application des traités ;

b) les droits de membre d'une organisation internationale ;

c) les représailles ayant un caractère de belligérance. »

351. En présentant oralement son rapport, le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait bien adopté provisoirement les articles 2 et 3 de la deuxième partie à sa session précédente (v. *supra* par. 348), mais qu'elle avait laissé en suspens la question de savoir si ces articles devaient ou non contenir une réserve liminaire concernant l'effet d'éventuelles règles de *jus cogens*.

352. En ce qui concernait l'article 2, qui autorise une dérogation aux conséquences juridiques prévues dans la deuxième partie, le Rapporteur spécial persistait à penser qu'il était utile — mais peut-être pas absolument nécessaire — de mentionner la possibilité qu'une règle de *jus cogens* exclue une telle dérogation, aussi bien en prévoyant une conséquence juridique consistant en un fait *interdit* par la règle de *jus cogens* en question qu'en excluant un comportement adopté en réponse à un fait internationalement illicite, comportement qui était *prescrit* par une règle de *jus cogens*. C'est pourquoi, compte tenu de ses nouveaux projets d'articles, il proposait de remplacer, dans le membre de phrase liminaire, « articles [4] et 5 » par « articles 4 et 12 ».

353. En ce qui concernait l'article 3, qui traite des « conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la présente partie », une réserve liminaire relative à l'effet de l'article provisoirement adopté concernant « les dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales » et l'effet des règles de *jus cogens* semblait moins indiquée au Rapporteur spécial. Il avait néanmoins suggéré dans son cinquième rapport de conserver la double référence, étant donné que la Commission avait déjà provisoirement adopté la première réserve. C'est pourquoi, compte tenu de ses nouveaux projets d'articles, il proposait de remplacer, dans le membre de phrase liminaire, « articles [4] et 5 » par « articles 4 et 12 ».

354. L'article 3 devrait de toute façon être réexaminé à la lumière des décisions que la Commission prendrait au sujet du projet d'article 16, en vertu duquel certaines conséquences juridiques précises n'entrent pas dans le champ d'application des projets d'articles de la deuxième partie.

355. Au sujet du projet d'article 5 présenté dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a fait observer que, puisque la deuxième partie portait entièrement sur les nouveaux droits et les nouvelles obligations auxquels donnait naissance entre les Etats un fait internationalement illicite commis par l'un d'eux, il fallait déterminer dès l'abord quel Etat (ou quels Etats) devait (ou devaient) être considéré(s) comme « Etat(s) lésé(s) ». Il ne semblait pas y avoir de difficulté à le faire dans les cas visés aux alinéas *a* et *c*.

356. Quant à l'alinéa *b*, le Rapporteur spécial était d'avis qu'une dérogation générale à la règle selon laquelle un jugement n'oblige que les parties au différend ne semblait pas justifiée — même si, du moins en ce qui concernait les arrêts de la CIJ, l'Article 94 de la Charte des Nations Unies et les écrits de quelques auteurs laissaient entendre que l'exécution des obligations imposées

par les décisions de ce genre intéressait d'autres Etats que les Etats parties au différend.

357. Au sujet de l'alinéa *d*, le Rapporteur spécial a souligné que, étant donné la diversité des traités multilatéraux, il serait peut-être difficile de déterminer quel Etat partie ou quels Etats parties étaient lésés en cas de violation d'une obligation imposée par un traité donné. Certains traités multilatéraux tendaient à énoncer des règles générales concernant les relations juridiques bilatérales entre Etats parties — par exemple, un Etat côtier et un Etat du pavillon dans certaines dispositions conventionnelles relatives au droit de la mer —, mais d'autres pouvaient aussi tendre à assurer la protection juridique d'Etats « tiers » et, de toute façon, dans les cas visés aux sous-alinéas iii et iv, aucun Etat partie au traité ne pourrait être considéré *en particulier* comme étant l'Etat « lésé ».

358. L'alinéa *e* équivalait à faire qualifier, par la CIJ et la Commission, un crime international de crime commis *erga omnes* ; à cet égard, il y avait lieu de renvoyer au paragraphe 3 du projet d'article 14, comme le proposait le Rapporteur spécial.

359. Un commentaire détaillé des projets d'articles 6 à 16 ne pourrait être fait qu'une fois ces articles examinés par la Commission, mais le Rapporteur spécial, se référant aux observations qu'il avait formulées dans ses précédents rapports, a exposé le système sur lequel reposaient les articles proposés. Alors qu'une gradation des réactions à des faits internationalement illicites apparaissait dans les articles 6 et 7 relatifs à la réparation et dans les articles 8, relatif à la réciprocité, et 9, relatif aux représailles — sous réserve de l'article 15, relatif, notamment, à la légitime défense —, le Rapporteur spécial avait voulu faire ressortir une gradation liée à la gravité du fait internationalement illicite dans les articles 6, 8 et 9, relatifs à *tous* les faits internationalement illicites, et dans les articles 14, relatif aux conséquences juridiques supplémentaires découlant de crimes internationaux, et 15, relatif aux conséquences juridiques supplémentaires particulières découlant du crime international que constituait l'agression.

360. Pour terminer, le Rapporteur spécial a exprimé l'opinion que les droits et obligations que le droit international faisait naître pour les Etats pouvaient être considérés comme un ensemble de trois cercles concentriques dans lequel le cercle extérieur représentait le régime de l'agression et de la légitime défense, le cercle intermédiaire le régime des faits internationalement illicites et des réactions qu'ils engendrent, et le cercle intérieur le régime de la prévention et de la compensation concernant les faits qui n'étaient pas interdits par le droit international. Entre ces régimes existaient des zones d'ombre. A cet égard, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur la relation existant entre la deuxième partie du projet d'articles et les articles 30, 33 et 34 de la première partie [323].

361. Des Etats avaient parfois recouru dans un but précis, sur le territoire d'un autre Etat, à des mesures limitées dans le temps et dans l'espace comportant l'emploi de la force armée en vue de protéger et de reprendre leurs ressortissants, navires ou représentants officiels, amenés ou détenus dans le territoire de l'autre Etat, qui avait à cette fin préalablement commis, et qui persistait à commettre, un fait internationalement illicite. Ces Etats avaient ensuite tenté de justifier leur action en invoquant « le droit inhérent de légitime défense » ou le droit d'exercer des « représailles » pour répondre au fait internationalement illicite, ou à quelque chose d'analogue à un « état de nécessité », comme circonstance l'emportant sur l'illicéité de leur riposte. Certains auteurs tirent de la pratique du Conseil de sécurité la conclusion que de telles mesures peuvent ne pas être condamnées, et d'autres se fondent sur l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* [324] pour dire que l'on peut admettre, dans des cas exceptionnels, une forme de « représailles armées », alors que d'autres encore tirent une conclusion différente de cet arrêt et considèrent la pratique du Conseil de sécurité en l'espèce comme l'expression d'une politique et non comme l'expression du droit.

362. Le Rapporteur spécial persistait à croire qu'on ne pouvait demander à la Commission de prendre définitivement position sur cette question ; elle s'était d'ailleurs abstenue de le faire lorsqu'elle avait examiné les articles 30, 33 et 34 de la première partie. De toute façon, conformément à l'alinéa *b* de l'article 12 tel qu'il était proposé, il ne pouvait y avoir suspension de l'exécution des obligations par mesure de représailles si les obligations découlaient d'une règle impérative du droit international général. S'il était entendu qu'il existait une telle règle interdisant toute forme de représailles armées en toute circonstance, la question serait couverte par cette règle. Mais, même si une telle interdiction générale n'était pas admise dans tous les cas, les représailles restaient toujours soumises à la règle proposée au paragraphe 2 de l'article 9, selon laquelle l'exercice de représailles « ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite ».

363. La Commission a examiné le cinquième rapport à ses 1858e, 1860e, 1861e, 1865e à 1867e séances, les 10, 12, 13, 18 à 20 juillet 1984.

364. La structure d'ensemble du projet d'articles a été généralement considérée comme acceptable. En ce qui concernait l'ordre des articles, quelques membres ont été d'avis qu'il serait préférable de traiter d'abord des conséquences juridiques des crimes internationaux. Pour d'autres, un chapitre spécial devait être consacré à ces conséquences, qui constituaient un « régime autonome », et un membre a estimé que la Commission devrait concentrer son attention sur les autres faits internationalement illicites, dont les conséquences juridiques étaient mieux connues grâce à la longue pratique des Etats. Quelques membres, au contraire, auraient voulu que le projet d'articles s'étende davantage sur les conséquences juridiques particulières des crimes internationaux et, plus particulièrement, de l'agression, notam-

[323] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 32 et 33.

[324] Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

ment sur le contenu du droit de légitime défense et le devoir de tous les Etats de venir en aide à l'Etat victime.

365. Plusieurs membres ont insisté sur le lien existant entre, d'une part, la deuxième partie du projet à l'étude et, d'autre part, la troisième partie, relative à la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale. Ils ont fait observer que la deuxième partie, dans laquelle étaient exposées les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, présupposait nécessairement qu'un tel fait avait été commis, ce que les Etats en cause ne reconnaîtraient probablement pas. La question se poserait alors de savoir si l'Etat ou les Etats présumés lésés seraient en droit d'invoquer « provisoirement » les articles 6, 8, 9 et, selon le cas, 14 et 15, avant que l'existence du fait internationalement illicite et du crime international ait été légalement établie. La même question se poserait au sujet de l'application de l'article 13, dont l'objet était de lever une partie des restrictions imposées au droit de l'Etat réputé lésé de répondre aux faits présumés internationalement illicites par des mesures de représailles ou des mesures prises au nom de la réciprocité en cas de violation « manifeste » des obligations découlant d'un traité multilatéral qui « détruit l'objet et le but de ce traité ».

366. A cet égard, il a été souligné que la Commission avait décidé de n'aborder la question de la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale qu'*après* avoir examiné la deuxième partie dans son ensemble et qu'entre-temps le projet d'article 10 et le projet d'article 11 dans son paragraphe 2 prévoyaient déjà dans une certaine mesure le recours aux « procédures internationales de règlement pacifique » des différends et à une « procédure de décision collective aux fins d'assurer l'application des obligations » *existantes* ; il était aussi fait mention de procédures de ce genre dans le paragraphe 3 du projet d'article 14 et, implicitement, dans le projet d'article 15. En l'absence de telles procédures, le soin d'interpréter et d'appliquer « provisoirement » les articles de la deuxième partie était nécessairement laissé aux Etats intéressés.

367. Au sujet du projet d'article 5, quelques membres ont souligné combien il était difficile de définir l'expression « Etat lésé » étant donné la grande diversité des faits internationalement illicites, et ils se sont donc prononcés en faveur d'une formule générale assez souple, propre à englober tous les cas. D'autres ont trouvé à redire à la forme de certains alinéas et sous-alinéas de l'article, mais ils approuvaient l'idée de définir dès l'abord, comme on avait tenté de le faire dans l'article, le sens de l'expression « Etat lésé » pour les besoins des articles suivants. Plusieurs membres ont toutefois douté de l'opportunité d'inclure dans l'article l'alinéa *e* relatif aux crimes internationaux, et en ont critiqué le libellé ; ils considéraient que cet alinéa devrait être supprimé si les crimes internationaux étaient traités à part, comme ils l'auraient voulu (v. *supra* par. 364), ou bien qu'il fallait faire une distinction entre les Etats directement lésés et les autres Etats, puisque les premiers étaient en droit d'invoquer individuellement les conséquences juridiques indiquées dans les articles suivants.

368. A cet égard, on a fait observer toutefois qu'un crime international pourrait bien être en même temps un des faits internationalement illicites, visés dans un ou plusieurs des autres alinéas de l'article 5, par l'effet duquel « tous les autres Etats » n'étaient pas nécessairement *également* lésés, qu'en pareil cas les conséquences juridiques exposées dans les projets d'articles 6, 8 et 9 ne pouvaient être exclues et que la question de la réaction individuelle ou collective était traitée dans d'autres dispositions du projet, notamment au paragraphe 3 de l'article 14.

369. Au sujet du paragraphe 1 du projet d'article 6, quelques membres se sont demandé s'il était souhaitable de donner une indication précise des éléments de « réparation » possibles. Au sujet des divers alinéas, un rapprochement a été fait entre l'alinéa *b* et l'article 22 de la première partie du projet [325] et des doutes ont été exprimés au sujet de la nature et des effets des « garanties appropriées » mentionnées à l'alinéa *d*.

370. A propos du paragraphe 2 du projet d'article 6, quelques membres ont reconnu qu'il était fondé sur le critère appliqué dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* [326], mais ils ont exprimé une préférence pour une formule plus souple qui permettrait, dans des cas particuliers, d'exiger des « dommages-intérêts exemplaires » ou, selon le cas, de fixer le montant de la réparation à un niveau moins élevé.

371. Quelques membres ont suggéré de supprimer le projet d'article 7, qui traitait d'un type particulier de faits internationalement illicites et n'avait donc pas vraiment sa place dans le présent projet d'articles.

372. Au sujet des projets d'articles 8 et 9, quelques membres ont souligné qu'il était difficile de distinguer les mesures de réciprocité des mesures de représailles. Un membre a suggéré que les restrictions imposées au droit d'exercer des représailles énoncées au paragraphe 2 du projet d'article 9 et dans le projet d'article 10 devraient aussi être applicables aux mesures de réciprocité.

373. D'autres membres ont appelé l'attention sur la relation qu'il y avait entre le présent projet d'articles — en particulier le projet d'article 11 — et les articles de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités [327] relatifs à l'*exceptio non adimpleti contractus*. Ils ont reconnu que, comme le prévoyait l'alinéa *a* du projet d'article 16, l'invalidité, la résiliation et la suspension de l'application des traités n'entraient pas dans le cadre des conséquences juridiques dont traitait la deuxième partie du projet, mais ils ont fait observer que la distinction entre ce point et la suspension de l'*exécution* des obligations contractuelles était mince et plutôt de forme.

374. A propos de l'alinéa *a* du projet d'article 12, plusieurs membres se sont demandé s'il correspondait bien aux règles actuelles du droit diplomatique, en particulier en ce qui concernait l'exclusion des mesures de réciprocité. Ils ont reconnu que, conformément à l'arrêt de la

---

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

[326] Arrêt n° 13 du 13 septembre 1928, *C.P.J.I. série A n° 17.*

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

CIJ du 24 mai 1980[328] et dans des affaires du genre de celle qu'elle avait jugée, l'abus de l'immunité ne pouvait être combattu par une violation de l'immunité, mais ils se sont demandé si la règle proposée dans cet alinéa n'était pas rédigée en des termes trop généraux. En revanche, un autre membre a exprimé l'opinion qu'il fallait inclure les facilités et privilèges dans cette disposition et l'étendre aux autres personnes bénéficiant d'immunités en vertu du droit international.

375. Selon un membre, l'alinéa *b* du projet d'article 12 devrait faire l'objet d'un article séparé. Un autre a douté qu'il soit sage d'inclure une référence au *jus cogens* dans le contexte des articles sur la responsabilité des Etats.

376. Un membre a contesté la non-application de l'article 10 aux cas visés à l'article 13. Un autre membre s'est demandé si, en pareil cas, alors que l'objet et le but du traité étaient détruits par une violation manifeste des obligations imposées par le traité, le paragraphe 1, alinéa *c* de l'article 11 devait continuer à s'appliquer à *toutes* les « obligations [...] énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité ».

377. Plusieurs membres ont estimé que les crimes internationaux en général, et le crime international que constitue l'agression en particulier, ne devaient pas être traités séparément dans les projets d'articles 14 et 15 et que ces deux articles devaient être fusionnés. Pour un membre, il fallait bien préciser, dans le projet d'article 14, que le paragraphe 2 ne pouvait être dissocié des règles visées dans le paragraphe 1 et ajouter au paragraphe 2 l'obligation générale de tous les Etats de porter secours aux victimes d'une agression. Le même membre a considéré que le paragraphe 3 de l'article affaiblissait considérablement les deux premiers paragraphes.

378. En ce qui concerne le projet d'article 16, un membre a exprimé l'idée qu'il pourrait y avoir d'autres sujets à exclure du champ d'application du projet d'articles. Un autre membre a suggéré d'élargir la portée de l'alinéa *c* pour l'étendre aux lois de la guerre en général, y compris le recours aux armes nucléaires.

379. En conclusion, plusieurs membres ont déclaré que la nouvelle série de projets d'articles marquait un tournant décisif dans l'examen de la deuxième partie du sujet par la Commission. Elle devrait permettre à la Commission de mener à bien, dans un avenir prévisible, la rédaction des articles.

380. A l'issue du débat, la Commission a renvoyé les projets d'articles 5 et 6 au Comité de rédaction, étant entendu que les membres qui n'avaient pas eu l'occasion de donner leur avis sur ces articles à la présente session pourraient le faire au début de la session suivante pour que le Comité de rédaction puisse aussi en tenir compte.

---

[328] *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

Chapitre VIII

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. — Programme et méthodes de travail de la Commission

381. A sa 1817e séance, le 10 mai 1984, la Commission a chargé le Groupe de planification de son Bureau élargi d'examiner son programme et ses méthodes de travail.

382. Le Groupe de planification se composait de M. Sompong Sucharitkul (président), M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Leonardo Díaz González, M. Laurel B. Francis, M. Andreas J. Jacovides, M. S.P. Jagota, M. Abdul G. Koroma, M. Zhengyu Ni, M. Frank X. Njenga, M. Nikolaï A. Ouchakov, M. Robert Q. Quentin-Baxter, M. Paul Reuter, M. Constantin A. Stavropoulos et M. Doudou Thiam.

383. Le Groupe de planification a tenu cinq séances, les 16 et 21 mai et les 2, 16 et 19 juillet 1984, et a examiné des questions relatives à l'organisation des travaux des sessions de la Commission, au Comité de rédaction et à la documentation, ainsi que des questions diverses.

384. Le Bureau élargi a examiné le rapport du Groupe de planification le 23 juillet 1984. Sur la base des propositions faites par le Groupe, il a recommandé à la Commission d'inclure les paragraphes 385 à 397 ci-après dans son rapport à l'Assemblée générale. La Commission a adopté cette recommandation à sa 1874e séance, le 26 juillet 1984.

Organisation des travaux des sessions de la Commission

385. On a demandé si la Commission, vu le nombre de sujets inscrits au programme en cours, serait à même d'examiner en profondeur, chaque année, tous les sujets à son programme. La réponse, fondée sur l'expérience, était que, compte tenu des priorités et des autres facteurs pertinents, la Commission ne pouvait examiner en profondeur, chaque année, que certains des sujets au programme et devait reporter l'examen approfondi des autres sujets à la session annuelle suivante ; en d'autres termes, la Commission devait échelonner sur plusieurs années l'examen en profondeur des sujets. Compte tenu des années restant à courir jusqu'à l'expiration du mandat actuel des membres de la Commission, c'est-à-dire les années 1985 et 1986, il a été dit que la Commission devrait déterminer, d'abord, les travaux qu'elle pouvait réellement accomplir sur chacun des sujets inscrits à son programme avant l'achèvement de son mandat actuel en 1986 ; la Commission devrait alors planifier ses travaux de manière à examiner en profondeur, pendant les années 1985 et 1986 qui lui restaient, les sujets sur lesquels elle pouvait réaliser le plus de progrès, en tenant compte de l'importance de chaque sujet.

386. La Commission a estimé qu'elle devrait dans toute la mesure possible, compte tenu de tous les facteurs pertinents et en faisant preuve de la souplesse nécessaire, examiner comment répartir au mieux entre les sujets inscrits au programme en cours le temps dont elle disposerait à ses deux prochaines sessions, eu égard en particulier aux sujets sur lesquels le plus de progrès pourraient être réalisés avant l'expiration du mandat actuel de ses membres. Néanmoins, on s'est accordé à reconnaître qu'il faudrait peut-être examiner chaque année, ne serait-ce que brièvement, tous les sujets inscrits au programme actuel de la Commission, d'autant que les rapporteurs spéciaux souhaiteraient recevoir des indications de la Commission quant à l'orientation de leurs travaux futurs.

387. La Commission a décidé de poursuivre à sa trente-septième session ses travaux sur tous les sujets inscrits à son programme actuel, mais sans perdre de vue l'intérêt manifeste qu'elle avait à avancer le plus possible dans la préparation de projets d'articles sur les sujets durant les deux années à courir avant l'expiration du mandat quinquennal actuel de ses membres. A cet égard, elle a estimé qu'elle serait peut-être en mesure d'achever, avant l'expiration de ce mandat, la première lecture des projets d'articles sur deux sujets : le « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » et les « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », et peut-être aussi — ce qui serait hautement souhaitable — la première lecture des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la « Responsabilité des Etats ». La Commission a estimé qu'elle devrait tenir compte de ces possibilités lorsqu'elle déciderait au début de sa trente-septième session, en 1985, et de sa trente-huitième session, en 1986, du temps à allouer à l'examen des différents sujets.

388. Il a été suggéré de scinder les sessions annuelles de la Commission en deux parties, qui se tiendraient à Genève et à New York ; cet arrangement faciliterait la participation des membres de la Commission qui peuvent avoir des difficultés à être présents pendant toute la durée d'une session. En le combinant avec l'échelonnement de l'examen des questions, mentionné plus haut au paragraphe 385, on pourrait mieux organiser le programme de travail de la Commission. Selon une autre opinion, il fallait maintenir la pratique actuelle d'une session annuelle, car la division de la session en deux parties risquerait de créer des difficultés pour les membres de la Commission qui trouvaient le système actuel satisfaisant. Elle influerait aussi sur l'organisation du programme de travail de la Commission et la préparation des documents

à distribuer avant ou après la session. On a fait observer aussi que, pour modifier la pratique établie de la Commission, il faudrait modifier son statut, ce qui devrait se faire non pas en cours de mandat, mais plutôt au début du mandat quinquennal des membres. La Commission a noté qu'en une occasion dans le passé sa session avait été prolongée et s'était tenue en deux endroits et à deux dates différentes ; des circonstances exceptionnelles pouvaient exiger que cela se reproduise à l'avenir. Il ne fallait pas exclure totalement la possibilité qu'une session annuelle donnée soit, exceptionnellement, tenue en deux parties. Néanmoins, après avoir étudié la question en tenant compte des éléments mentionnés plus haut, la Commission ne s'est pas estimée en mesure de suggérer une quelconque modification de la pratique actuelle d'une session par an.

Comité de rédaction

389. La Commission, tenant compte du nombre de projets d'articles déjà renvoyés ou susceptibles d'être renvoyés au Comité de rédaction, a souligné que celui-ci devait se réunir dès que possible au cours des sessions. Elle a noté avec satisfaction qu'à la présente session le Comité de rédaction avait été constitué et avait tenu sa première séance dès la première semaine de la session et avait donc rattrapé beaucoup de son retard. La Commission est d'avis donc qu'il faudra agir de même à l'avenir, de façon que le Comité de rédaction puisse à chaque session examiner les projets d'articles provenant de cette session aussi bien que tout arriéré éventuel. Il a été noté aussi que la Commission et le Comité de rédaction pouvaient, s'ils le jugeaient bon, créer un groupe de travail pour examiner telle ou telle question, comme ils l'avaient d'ailleurs fait de temps à autre dans le passé, à titre de mesure *ad hoc*. Il pourrait être nécessaire de constituer un tel groupe de travail pour des projets d'articles sur certains sujets, par exemple la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » et le « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ».

Documentation

390. Tout en appréciant les efforts des rapporteurs spéciaux pour achever leurs rapports à la Commission le plus tôt possible et les efforts du Secrétariat pour faire distribuer toute la documentation de présession aux membres de la Commission en temps voulu, la Commission a encore répété qu'il était extrêmement important que les rapporteurs spéciaux soumettent leurs rapports suffisamment à l'avance et que toute la documentation de présession soit distribuée aussi longtemps que possible avant le début des sessions.

391. On a noté que plusieurs membres de la Commission avaient demandé que l'étude du Secrétariat intitulée « Survey of State practice relevant to international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law » (ST/LEG/15) soit traduite dans d'autres langues officielles. La Commission a demandé au Secrétariat de faire traduire cette étude dans les autres langues officielles à temps pour sa trente-septième session, en 1985.

392. La Commission a noté avec satisfaction que, grâce à un effort spécial du Secrétariat et, notamment, du Département des services de conférence de l'ONU, les comptes rendus analytiques des débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale avait consacrés en 1983 à son rapport avaient été publiés plus tôt que les années précédentes. Cela avait permis à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques d'établir et de mettre à la disposition des membres de la Commission, plus tôt que de coutume, un excellent résumé à jour des débats (A/CN.4/L.369). La Commission tient à souligner qu'il importe que cette pratique soit maintenue à l'avenir, tant pour faciliter les travaux des rapporteurs spéciaux que pour permettre à tous ses membres d'entreprendre les études nécessaires avant l'ouverture de sa session.

393. La Commission a noté que, pour des raisons d'ordre technique, il y avait des retards dans la publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*. Elle tient à souligner que les comptes rendus analytiques de ses sessions annuelles, les rapports des rapporteurs spéciaux et les études établies par le Secrétariat à son intention n'apparaissent sous leur forme définitive que dans l'*Annuaire*. Si donc l'*Annuaire* est publié avec retard, la CDI, la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les Etats Membres de l'ONU et tous ceux qui suivent les travaux de la CDI ne disposent de ces documents qu'avec retard.

Questions diverses

394. La Commission a exprimé ses remerciements à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, qui lui avait apporté un précieux concours pour l'établissement d'études générales et des documents de présession, le service des réunions et la préparation des documents d'après-session. Un certain nombre de membres du Groupe de planification ont rappelé qu'à la trente-cinquième session de la Commission plusieurs membres de ce groupe avaient proposé d'adjoindre à la Division de la codification des experts confirmés qui apporteraient une assistance aux rapporteurs spéciaux sous forme de recherches, d'études et d'analyses, et les aideraient à recueillir et à classer les matériaux concernant la pratique, la doctrine et les décisions judiciaires des Etats. C'était là, a-t-on dit, une question que le Secrétariat voudrait peut-être étudier. Bien entendu, cette proposition ne diminuait en rien la haute idée qu'avait la Commission de l'excellent travail des rapporteurs spéciaux et de l'assistance fournie par la Division de la codification.

395. On a noté que la Division de la codification avait établi en 1971 une étude intitulée « Examen d'ensemble du droit international » [329]. Sans être d'un intérêt immédiat pour aucun des sujets inscrits à l'ordre du jour actuel de la Commission, cette étude présentait un intérêt considérable pour la codification du droit international et il serait bon de la mettre à jour. La Commission a dit aussi combien elle appréciait l'*Annuaire juridique des Nations Unies* et a exprimé l'espoir de voir les volumes annuels de cette publication paraître plus rapidement.

[329] *Annuaire... 1971*, vol. II (2e partie), p. 1, doc. A/CN.4/245.

396. La question de la préparation d'un index général des 18 volumes que compte à présent le *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies* a été elle aussi mentionnée. La Commission a noté qu'un index général des trois premiers volumes du *Recueil* avait été établi par l'ONU ; le Secrétariat voudrait peut-être étudier le meilleur moyen d'établir un index général approprié pour le *Recueil*.

397. La Commission a décidé de maintenir à l'ordre du jour de ses sessions futures l'examen de son programme et de ses méthodes de travail.

B. — Coopération avec d'autres organismes

1. Comité juridique interaméricain

398. La Commission a été représentée à la session d'août 1983 du Comité juridique interaméricain, à Rio de Janeiro, par M. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahmed, qui y a assisté en tant qu'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. La Commission a été représentée aussi à la session de janvier 1984 du Comité juridique interaméricain, à Rio de Janeiro, par M. Paul Reuter, qui y a assisté en tant qu'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom.

399. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la trente-sixième session de la Commission par M. Herrera Marcano. M. Herrera Marcano a pris la parole à la 1849e séance de la Commission, le 27 juin 1984. Il a fait état, notamment, des travaux du Comité juridique interaméricain à ses sessions d'août 1983 et janvier 1984, consacrés à la préparation de la troisième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé qui devait se tenir à La Paz (Bolivie) en mai 1984. A partir des projets rédigés par le Comité, la conférence avait adopté la Convention interaméricaine sur la personnalité et la capacité des personnes morales en droit international privé, un protocole à la Convention interaméricaine sur l'admission des preuves et une Convention interaméricaine sur la validité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères. Le Comité juridique interaméricain avait rédigé aussi, en janvier 1984, un projet de convention interaméricaine sur les conflits de lois en matière d'adoption des mineurs. Le Comité avait examiné des propositions concernant la limitation et l'inspection des armements et des forces militaires. Il avait examiné en outre la question d'une procédure d'appel des décisions du Tribunal administratif de l'OEA.

400. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité juridique interaméricain, a prié son président, M. Alexander Yankov, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

2. Comité juridique consultatif africano-asiatique

401. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la trente-sixième session de la Commission par M. Ki Nemoto. M. Nemoto a pris la parole à la 1869e séance de la Commission, le 23 juillet 1984.

402. M. Nemoto a constaté que la coopération entre la Commission et le Comité juridique consultatif africano-asiatique durait depuis déjà vingt ans. A ce stade, le Comité était particulièrement intéressé par deux des sujets qu'examinait la Commission : les « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » et le « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ». M. Nemoto a fait état, à ce sujet, de la réunion des conseillers juridiques des Etats membres du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui s'était tenue à New York en novembre 1983. Les conseillers juridiques avaient exprimé l'espoir que la Commission parviendrait, avec tout le poids de son autorité, à régler ces questions qui faisaient l'objet d'une pratique diverse des Etats. Les conseillers juridiques avaient estimé qu'il pourrait être souhaitable que le principe de réciprocité soit un élément déterminant dans l'application de l'immunité juridictionnelle. Le Comité avait décidé de poursuivre ses travaux sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en tenant compte de l'œuvre accomplie par la Commission. M. Nemoto a indiqué que le programme de travail du Comité portait sur des sujets tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et les travaux de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer ; la promotion et la protection des investissements ; le régime et le traitement des réfugiés ; la coopération en matière d'assistance judiciaire et le rôle de la CIJ dans le règlement des différends. Le Comité devait, à sa prochaine session, procéder à un échange de vues préliminaire sur la notion de zone de paix en droit international.

403. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité juridique consultatif africano-asiatique, a prié son président, M. Alexander Yankov, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

3. Commission arabe pour le droit international

404. La Commission arabe pour le droit international était représentée à la trente-sixième session de la Commission par M. Iyadh Ennaifer et M. Osman Hajje. M. Ennaifer a pris la parole à la 1869e séance de la Commission, le 23 juillet 1984.

405. M. Ennaifer a souligné l'importance que la Commission arabe pour le droit international attachait à sa coopération avec la CDI et à sa participation aux délibérations de cette dernière en qualité d'observateur. Il a constaté la complémentarité des travaux de la CDI et de ceux de la Commission arabe pour le droit international, qui poursuivait à l'échelle régionale des objets similaires à ceux de la CDI. M. Ennaifer a transmis à la CDI les meilleurs souhaits de sa Commission.

4. COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

406. La Commission était représentée à la session du Comité européen de coopération juridique, tenue à Strasbourg en décembre 1983, par M. Jens Evensen qui y a assisté en tant qu'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom.

407. Le Comité européen de coopération juridique n'a pu se faire représenter à la trente-sixième session de la Commission.

408. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité européen de coopération juridique, a prié son président, M. Alexander Yankov, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

C. — Date et lieu de la trente-septième session

409. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 6 mai au 26 juillet 1985.

D. — Représentation à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale

410. La Commission a décidé de se faire représenter à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale par son président, M. Alexander Yankov.

E. — Séminaire de droit international

411. En application de la résolution 38/138 de l'Assemblée générale du 19 décembre 1983, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé la vingtième session du Séminaire de droit international durant la trente-sixième session de la CDI. Le Séminaire est destiné à des étudiants avancés dans cette discipline et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires d'administrations nationales dont les tâches comprennent habituellement l'examen des questions de droit international.

412. Un comité de sélection s'est réuni le 9 avril 1984 pour choisir, parmi plus de soixante candidatures, les participants à cette session du Séminaire. Le Comité se composait de M. P. Giblain, directeur du Séminaire ; M. L. Ferrari Bravo, ancien président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies ; M. A. Boisard (UNITAR) et M. E. Chrispeels (CNUCED).

413. Vingt-quatre candidats, tous de nationalités différentes et ressortissants, pour la plupart, de pays en développement, ont été sélectionnés. En outre, trois boursiers de l'UNITAR et trois personnes avec qualité d'observateur ont été admis à cette session du Séminaire.

414. Durant la session du Séminaire, qui s'est tenue au Palais des Nations du 4 au 22 juin 1984, les participants ont pu utiliser les divers services de la Bibliothèque du Palais des Nations. Ils ont reçu des exemplaires des documents de base nécessaires pour suivre les débats de la Commission et les conférences du Séminaire. Ils ont pu en outre obtenir ou acheter à prix réduit des documents des Nations Unies non disponibles ou qu'il est difficile de se procurer dans leur pays d'origine. En fin de session, le Président de la Commission a remis aux participants un certificat attestant leur assiduité à cette vingtième session du Séminaire.

415. Durant les trois semaines de la session, les neuf membres ci-après de la Commission ont donné des conférences suivies de débats : M. Laurel B. Francis : « Introduction aux travaux de la Commission de droit international » ; M. Sompong Sucharitkul : « Questions relatives à l'immunité juridictionnelle des Etats » ; M. José M. Lacleta Muñoz : « Le droit international après la seconde guerre mondiale (évolution, codification, application) » ; M. Jens Evensen : « Introduction à la Convention sur le droit de la mer » ; M. Ahmed Mahiou : « Réflexions sur le droit international du développement » ; M. Stephen C. McCaffrey : « Les travaux de la Commission du droit international en matière d'environnement » ; sir Ian Sinclair : « Le *jus cogens* et le droit des traités : développements ultérieurs » ; M. Paul Reuter : « Les traités des organisations internationales » ; M. Nikolaï A. Ouchakov : « Les crimes internationaux ».

416. En outre, des exposés ont été faits par M. D.I. Carter sur les activités du Bureau du Coordonnateur des secours en cas de catastrophe et par M. C. Swinarski sur le droit international humanitaire en tant que branche du droit international public. A la suite de ce dernier exposé, les participants du Séminaire se sont rendus au siège du CICR, où ils ont été reçus par M. J. Moreillon, directeur des affaires générales, et par M. Alexander Hay, président du CICR.

417. Comme lors des deux sessions précédentes du Séminaire, les participants ont été reçus officiellement par la Ville de Genève à l'Hôtel de ville, dans la salle de l'Alabama. Au cours de la réception, M. R. Vieux, chef du protocole de la ville de Genève, a fait un exposé sur les aspects internationaux de Genève.

418. Le Séminaire n'occasionne aucune dépense à l'ONU, à qui il n'est pas demandé de contribuer aux frais de voyage ni aux frais du subsistance des participants. Les Gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, du Danemark et de la Finlande ont offert des bourses à des participants de pays en développement.

419. L'octroi des bourses permet d'obtenir une répartition géographique satisfaisante des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui ne pourraient sans cela participer à la session. Cette année, des bourses ont pu être accordées à 15 participants. Sur les 447 participants admis depuis la création du Séminaire — qui représentent 108 nationalités — 213 ont bénéficié de bourses.

420. La CDI tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent aux jeunes juristes désignés la possibilité de se familiariser avec les travaux de la Commission et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève.

421. Pour que le Seminaire de droit international puisse tenir sa vingt et unième session en 1985, c'est-à-dire pour permettre l'attribution de bourses à un nombre suffisant de candidats de pays en développement souvent très éloignés de Genève, la Commission demande instamment que le plus grand nombre d'Etats possible contribue, ne serait-ce que symboliquement, aux frais de voyage et de subsistance qu'il faudra engager et de marquer ainsi leur intérêt pour les sessions du Séminaire.