A/CN.4/SER.A/1984

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1984

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la trente-sixième session

7 mai-27 juillet 1984

NATIONS UNIES

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1984

Volume I

Comptes rendus analytiques
des séances
de la trente-sixième session
7 mai-27 juillet 1984

NATIONS UNIES
New York, 1985

NOTE

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

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

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

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

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

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

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

*
* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la trente-sixième session de la Commission (A/CN.4/SR.1814-A/CN.4/SR.1874), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1984

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.85.V.6

ISBN 92-1-233133-5
ISSN 0497-9877

03500P

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission x
Bureau x
Ordre du jour xi
Abréviations et sigles xii
Principales conventions citées dans le présent volume xiii
Répertoire des documents de la trente-sixième session xiv

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES

1814e séance

Lundi 7 mai 1984, à 15 h 5

Ouverture de la session 1
Election du Bureau 1
Adoption de l'ordre du jour 2
Organisation des travaux de la session 2

1815e séance

Mardi 8 mai 1984, à 12 h 5

Organisation des travaux de la session *(suite)* 3

1816e séance

Mercredi 9 mai 1984, à 10 heures

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
Deuxième rapport du Rapporteur spécial 4

1817e séance

Jeudi 10 mai 1984, à 10 heures

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 13
Comité de rédaction 18
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission
Composition du Groupe de planification du Bureau élargi . 18

1818e séance

Vendredi 11 mai 1984, à 10 heures

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 18

1819e séance

Lundi 14 mai 1984, à 15 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 22

Pages

1820e séance

Mardi 15 mai 1984, à 10 heures

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 29

1821e séance

Mercredi 16 mai 1984, à 10 h 25

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 35

1822e séance

Jeudi 17 mai 1984, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 40

1823e séance

Vendredi 18 mai 1984, à 10 heures

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 46

1824e séance

Lundi 21 mai 1984, à 15 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 54
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial
Cinquième rapport du Rapporteur spécial 55
Articles 20 à 23 56

1825e séance

Mardi 22 mai 1984, à 10 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 20 (Inviolabilité de la personne),
Article 21 (Inviolabilité du logement temporaire),
Article 22 (Inviolabilité du moyen de transport) *et*
Article 23 (Immunité de juridiction) [*fin*] 60

1826e séance

Mercredi 23 mai 1984, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 24 à 29 66

Pages

1827e séance

Jeudi 24 mai 1984, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière),
Article 25 (Exemption des impôts et taxes),
Article 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public),
Article 27 (Exemption de la législation sur la sécurité sociale),
Article 28 (Durée des privilèges et immunités) *et*
Article 29 (Renonciation à l'immunité) [*suite*] 72

1828e séance

Vendredi 25 mai 1984, à 10 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière),
Article 25 (Exemption des impôts et taxes),
Article 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public),
Article 27 (Exemption de la législation sur la sécurité sociale),
Article 28 (Durée des privilèges et immunités) *et*
Article 29 (Renonciation à l'immunité) [*suite*] 79

1829e séance

Lundi 28 mai 1984, à 15 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière),
Article 25 (Exemption des impôts et taxes),
Article 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public),
Article 27 (Exemption de la législation sur la sécurité sociale),
Article 28 (Durée des privilèges et immunités) *et*
Article 29 (Renonciation à l'immunité) [*fin*] 85

1830e séance

Mardi 29 mai 1984, à 10 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 30 à 35 91
Hommage à deux anciens membres du secrétariat de la Commission 94

1831e séance

Mercredi 30 mai 1984, à 10 h 5

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial 96

Pages

1832e séance

Vendredi 1er juin 1984, à 10 h 5

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)* . 107
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),
Article 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),
Article 32 (Contenu de la valise diplomatique),
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),
Article 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*
Article 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique) [*suite*] 109

1833e séance

Lundi 4 juin 1984, à 15 heures

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial
Articles 16 à 18 113

1834e séance

Mardi 5 juin 1984, à 10 heures

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),
Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*
Article 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé) [*suite*] 119

1835e séance

Mercredi 6 juin 1984, à 10 h 5

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),
Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*
Article 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé) [*suite*] 124

1836e séance

Jeudi 7 juin 1984, à 10 heures

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),
Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*
Article 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé) [*suite*] 131

Pages

1837e séance

Vendredi 8 juin 1984, à 10 h 5

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),
Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*
Article 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé) [*suite*] 138

1838e séance

Mardi 12 juin 1984, à 15 heures

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),
Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*
Article 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé) [*fin*] 145
Articles 19 et 20 148

1839e séance

Mercredi 13 juin 1984, à 11 h 10

Organisation des travaux de la session *(fin)* 151
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 19 (Navires utilisés en service commercial) *et*
Article 20 (Arbitrage) [*suite*] 151

1840e séance

Jeudi 14 juin 1984, à 10 h 5

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 19 (Navires utilisés en service commercial) *et*
Article 20 (Arbitrage) [*suite*] 154

1841e séance

Vendredi 15 juin 1984, à 10 heures

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*
Article 19 (Navires utilisés en service commercial) *et*
Article 20 (Arbitrage) [*fin*] 159

1842e séance

Lundi 18 juin 1984, à 15 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),
Article 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),
Article 32 (Contenu de la valise diplomatique),
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),
Article 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*
Article 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique) [*suite*] 165

Pages

1843e séance

Mardi 19 juin 1984, à 10 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),
Article 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),
Article 32 (Contenu de la valise diplomatique),
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),
Article 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*
Article 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique) [*suite*] 174

1844e séance

Mercredi 20 juin 1984, à 10 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),
Article 31 (Indications de la qualité de la valise diplomatique),
Article 32 (Contenu de la valise diplomatique),
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),
Article 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*
Article 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique) [*fin*] 179
Articles 36 à 42 181

1845e séance

Jeudi 21 juin 1984, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),
Article 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections),
Article 38 (Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes),
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) *et*
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) [*suite*] 184

1846e séance

Vendredi 22 juin 1984, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*

Pages

Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),
Article 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections),
Article 38 (Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes),
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) *et*
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) [*suite*] 191

1847e séance

Lundi 25 juin 1984, à 15 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),
Article 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections),
Article 38 (Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes),
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) *et*
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) [*fin*] 195

1848e séance

Mardi 26 juin 1984, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *et*
Articles 1 à 5 203

1849e séance

Mercredi 27 juin 1984, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*
Article 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles) [*suite*] 209
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain 214

Pages

1850e séance

Jeudi 28 juin 1984, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*
Article 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles) [*suite*] 216

1851e séance

Vendredi 29 juin 1984, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*
Article 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles) [*suite*] 219

1852e séance

Lundi 2 juillet 1984, à 15 heures

Hommage à la mémoire de M. Erik Castrén, ancien membre de la Commission 227
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*
Article 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles) [*suite*] 227

1853e séance

Mardi 3 juillet 1984, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*
Article 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles) [*fin*] 234
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)* . 235

Pages

1854e séance

Mercredi 4 juillet 1984, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)* . 241

1855e séance

Jeudi 5 juillet 1984, à 10 heures

Souhaits de bienvenue à M. Kalinkin, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques et secrétaire de la Commission du droit international 246
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)* . 246

1856e séance

Vendredi 6 juillet 1984, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)* . 253

1857e séance

Lundi 9 juillet 1984, à 15 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)* . 259

1858e séance

Mardi 10 juillet 1984, à 10 heures

Responsabilité des Etats
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial
Cinquième rapport du Rapporteur spécial *et*
Articles 1 à 16 264

1859e séance

Mercredi 11 juillet 1984, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)* . 270

1860e séance

Jeudi 12 juillet 1984, à 10 h 10

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)* . . 276
Responsabilité des Etats *(suite)*
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [*suite*]
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 1 à 16 *(suite)* 280

1861e séance

Vendredi 13 juillet 1984, à 10 h 5

Responsabilité des Etats *(suite)*
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [*suite*]
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 1 à 16 *(suite)* 282

Pages

1862e séance

Lundi 16 juillet 1984, à 15 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction
Articles 9 à 23
Article 9 287
Article 10 [9] (Nationalité du courrier diplomatique) . 287
Article 11 [10] (Fonctions du courrier diplomatique) . 288
Article 12 288
Article 13 [11] (Fins des fonctions du courrier diplomatique) 289
Article 14 [12] (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable) 290
Article 15 [13] (Facilités) 291
Article 16 [14] (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit) 293
Article 17 [15] (Liberté de mouvement) 293
Articles 18 et 19 293
Article 20 [16] (Protection et inviolabilité de la personne) 293
Article 21 [17] (Inviolabilité du logement temporaire) . 294
Article 22 295
Article 23 [18] (Immunité de juridiction) 296

1863e séance

Mardi 17 juillet 1984, à 10 h 5

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 23 [18] (Immunité de juridiction) [*suite*] 298

1864e séance

Mercredi 18 juillet 1984, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(fin)*
Articles 23 *(fin)* à 27
Article 23 [18] (Immunité de juridiction) [*fin*] 303
Article 24 [19] (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière) 305
Article 25 [20] (Exemption des impôts et taxes) 306
Article 26 307
Article 27 307

1865e séance

Mercredi 18 juillet 1984, à 15 h 5

Responsabilité des Etats *(suite)*
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [*suite*]
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 1 à 16 *(suite)* 308

1866e séance

Jeudi 19 juillet 1984, à 10 heures

Responsabilité des Etats *(suite)*
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [*suite*]
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 1 à 16 *(suite)* 314

Pages

1867e séance

Vendredi 20 juillet 1984, à 10 heures

Responsabilité des Etats *(fin)*
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [*fin*]
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*
Articles 1 à 16 *(fin)* 319

1868e séance

Vendredi 20 juillet 1984, à 15 h 30

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction
Articles 13, 14 et 16 326
Article 13 (Contrats de travail) 326
Article 14 (Dommages aux personnes ou aux biens) . . 329
Article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle) 331

1869e séance

Lundi 23 juillet 1984, à 15 h 5

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(fin)*
Articles 16 *(fin)*, 17 et 18
Article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle) [*fin*] 335
Article 17 (Questions fiscales) 335
Article 18 (Participation à des sociétés ou autres groupements) 336
Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique 339
Déclaration de l'observateur de la Commission arabe pour le droit international 340
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session
Chapitre Ier. — Organisation de la session 340
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
A. Introduction 340
B. Examen du sujet à la présente session 340

1870e séance

Mardi 24 juillet 1984, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)* 341

1871e séance

Mercredi 25 juillet 1984, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 345
Chapitre III. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique
A. Introduction 349
B. Examen du sujet à la présente session 349

Pages

1872e séance

Mercredi 25 juillet 1984, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*
Chapitre III. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 351
C. Projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, adoptés provisoirement par la Commission
Commentaire de l'article 8 (Nomination du courrier diplomatique) 352
Commentaire de l'article 10 [9] (Nationalité du courrier diplomatique) 352
Commentaire de l'article 11 [10] (Fonctions du courrier diplomatique) 352
Commentaire de l'article 13 [11] (Fin des fonctions du courrier diplomatique) 352
Commentaire de l'article 14 [12] (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable) 352
Commentaire de l'article 15 [13] (Facilités) 353
Commentaire de l'article 16 [14] (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit) 353
Commentaire de l'article 17 [15] (Liberté de mouvement) 353
Commentaire de l'article 20 [16] (Protection et inviolabilité de la personne) 353
Commentaire de l'article 21 [17] (Inviolabilité du logement temporaire) 353
Commentaire de l'article 24 [19] (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière) 354
Commentaire de l'article 25 [20] (Exemption des impôts et taxes) 354
Chapitre IV. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
A. Introduction 355
Chapitre VI. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
A. Introduction 355
B. Examen du sujet à la présente session 355
Chapitre VII. — Responsabilité des Etats
A. Introduction 356

1873e séance

Jeudi 26 juillet 1984, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*
Chapitre VI. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 356
Chapitre VII. — Responsabilité des Etats *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session 357
Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
A. Introduction 357
B. Examen du sujet à la présente session 357

Pages

1874e séance

Jeudi 26 juillet 1984, à 15 h 25

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(fin)*

Chapitre IV. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(fin)*

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

Première partie (Texte des articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire) . . . 358

Deuxième partie (Texte et commentaire des articles 13, 14, 16, 17 et 18, provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-sixième session)

Commentaire de l'article 13 (Contrats de travail) . . 358

Commentaire de l'article 14 (Dommages aux personnes ou aux biens) 359

Commentaire de l'article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle) 359

Commentaire de l'article 17 (Questions fiscales) 360

Commentaire de l'article 18 (Participation à des sociétés ou autres groupements) 361

Chapitre VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission 361

Clôture de la session 361

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

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

BUREAU

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

M. Georgiy F. Kalinkin, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

ORDRE DU JOUR

A sa 1814e séance, le 7 mai 1984 la Commission a adopté l'ordre du jour suivant:

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

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
Banque mondiale BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CDI	Commission du droit international
CEA	Commission économique pour l'Afrique
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	Association de droit international
INTELSAT	Organisation internationale de télécommunications par satellites
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMI	Organisation maritime internationale
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
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* (nos 1-24, jusqu'en 1930 incl.)
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (à partir de 1931)

PRINCIPALES CONVENTIONS
citées dans le présent volume

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95]

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261]

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente: F.71.V.4), p. 146]

Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) [Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente: F.71.V.4), p. 130]

Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) [Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90]

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-SIXIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/375	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, v. *supra* p. xi.
A/CN.4/376 et Add.1 et 2	Sixième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	Reproduit dans le volume II (1re partie).
A/CN.4/377 [et Corr.1]	Deuxième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/378	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international: réponses au questionnaire établi par le Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat	*Idem.*
A/CN.4/379 et Add.1	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique: informations communiquées par les gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/380 [et Corr.1]	Cinquième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/381 [et Corr.1 et 2]	Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Jens Evensen, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/382	Cinquième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/383 et Add.1	Cinquième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/L.369	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	Reprographié.
A/CN.4/L.370	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-sixième session: chapitre Ier (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session. Supplément n° 10* (A/39/10). Le texte définitif fait l'objet du volume II (2e partie).
A/CN.4/L.371 et Add.1	*Idem:* chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	*Idem.*
A/CN.4/L.372 et Add.1	*Idem:* chapitre III (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	*Idem.*
A/CN.4/L.373 et Corr.1 et Add.1 et 2	*Idem:* chapitre IV (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	*Idem.*
A/CN.4/L.374 et Add.1	*Idem:* chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	*Idem.*
A/CN.4/L.375 et Add.1 et Add.1/Corr.1 et Add.2	*Idem:* chapitre VI (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	*Idem.*
A/CN.4/L.376 et Add.1	*Idem:* chapitre VII (Responsabilité des Etats)	*Idem.*
A/CN.4/L.377	*Idem:* chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.378	Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 10, 11, 13 à 17, 20, 21, 23 (par. 2, 3 et 5), 24 et 25	Textes reproduits dans les comptes rendus des 1862e et 1864e séances.
A/CN.4/L.379	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 13, 14, 16, 17 et 18	*Idem,* 1868e et 1869e séances.
A/CN.4/L.380	*Idem,* texte révisé de l'article 19 proposé par le Rapporteur spécial	Reprographié.
A/CN.4/L.381	*Idem,* texte du paragraphe 2 de l'article 11, proposé par le Rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/SR.1814 à A/CN.4/SR.1874	Comptes rendus analytiques provisoires des 1814e à 1874e séances de la CDI	*Idem.* Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA TRENTE-SIXIÈME SESSION

Tenue à Genève du 7 mai au 27 juillet 1984

1814e SÉANCE

Lundi 7 mai 1984, à 15 h 5

Président sortant : M. Laurel B. FRANCIS

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la trente-sixième session de la Commission du droit international et souhaite cordialement la bienvenue à ses membres, au Conseiller juridique et à tous les fonctionnaires du Secrétariat. M. Romanov, directeur de la Division de la codification et secrétaire de la Commission, est en congé. M. Valencia Ospina, secrétaire adjoint, a été récemment nommé greffier adjoint de la Cour internationale de Justice, et il est remplacé par M. De Saram. Le Bureau élargi voudra certainement envisager dans quels termes la Commission tient à remercier M. Valencia Ospina pour sa collaboration.

2. Depuis la trente-cinquième session, la Commission a été représentée à plusieurs importantes réunions régionales: aux sessions du Comité juridique interaméricain, en août 1983, par M. El Rasheed Mohamed Ahmed, et en janvier 1984 par M. Reuter; à la trente-neuvième session du Comité européen de coopération juridique, en novembre 1983, par M. Evensen. Le Président sortant remercie ces membres de la compétence avec laquelle ils ont représenté la Commission; ils auront en temps voulu l'occasion de rendre compte de leur mission à la Commission s'ils le désirent.

3. Pour sa part, le Président sortant a représenté la CDI à la trente-huitième session de l'Assemblée générale à laquelle il a présenté le rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/38/10), rapport qui a été en général bien accueilli à la Sixième Commission. Le Secrétariat a fait distribuer un très utile résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission (A/CN.4/L.369), qui rend compte en détail de la façon dont l'Assemblée générale a accueilli le rapport.

4. Après avoir rempli son mandat à la Sixième Commission, le Président sortant a séjourné une semaine au Siège de l'Organisation où il a eu des entretiens avec le Conseiller juridique et des entrevues avec le Secrétaire général, le Président de l'Assemblée générale et le Président du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires. Toutes ces rencontres se sont révélées fort utiles et le Président sortant remercie le Conseiller juridique et ses collaborateurs du concours qu'ils lui ont obligeamment apporté pour les lui ménager.

5. Enfin, le Président sortant remercie tous les membres de la Commission, en particulier les rapporteurs spéciaux, de leur précieuse coopération et se déclare certain qu'ils la réserveront aussi à son successeur.

Election du Bureau

M. Yankov est élu président par acclamation.

M. Yankov prend la présidence.

6. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission du grand honneur qu'ils lui ont fait en l'élisant à la présidence et rend hommage au Président sortant pour la précieuse contribution qu'il a apportée aux travaux de la Commission. Les débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont montré combien il importait, en raison de la détérioration que connaissent aujourd'hui les relations internationales, que la CDI se consacre surtout à consolider le système juridique international et à promouvoir les relations amicales et la coopération entre les nations. Nombre des représentants qui ont pris la parole à la Sixième Commission ont souligné que la CDI ne devait pas se montrer trop ambitieuse mais qu'elle devait se fixer des objectifs réalistes et arrêter un programme de travail bien pesé pour la durée du mandat de ses membres qui restait à courir et que les travaux dont elle était chargée exigeaient courage, sérénité et sagesse.

7. En ce qui concerne l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/375), l'Assemblée générale, dans sa résolution 38/138, du 19 décembre 1983, relative au rapport de la Commission pour 1983, n'a pas fixé d'ordre de priorité entre les divers points. Elle a donc laissé à la CDI le soin de le faire à la lumière des observations formulées à la Sixième Commission et compte tenu de la possibilité de mener à bien les travaux sur quelques-uns des sujets avant l'expiration du mandat de certains de ses membres.

8. Comme on l'a fait observer à la Sixième Commission, la CDI devrait veiller sérieusement à ce que les travaux du Comité de rédaction progressent au même rythme que les siens. Compte tenu du volume de travail qui l'attend, le

Comité de rédaction devrait être nommé dès que possible et tenir sa première séance pendant la première semaine de la session. Il en va de même du Groupe de planification, qui devrait pouvoir se réunir pendant que le Conseiller juridique est encore à Genève.

9. Enfin, le Président exprime sa conviction que la session sera fructueuse grâce à la coopération des membres et à la compétence du Secrétariat.

La séance est suspendue à 15 h 45; elle est reprise à 16 h 15.

M. Sucharitkul est élu premier vice-président par acclamation.

M. Barboza est élu second vice-président par acclamation.

M. Mahiou est élu président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Evensen est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/375)

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/375). Il lui propose de commencer par examiner le point 5 (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) et de laisser au Bureau élargi le soin de décider dans quel ordre les autres points seront examinés.

11. M. AL-QAYSI dit que puisque la résolution 38/138 de l'Assemblée générale n'a rien de catégorique, la Commission ne devrait pas décider dès à présent quel point elle veut examiner en premier. De nombreux facteurs entrent en jeu et, pour des raisons pratiques, il faudrait que les membres se consultent.

12. M. THIAM ne voit pas d'objection à ce que l'ordre dans lequel les points de l'ordre du jour doivent être examinés soit débattu par le Bureau élargi, compte tenu plus particulièrement de la disponibilité des rapporteurs spéciaux et des rapports. Il a néanmoins demandé au Secrétariat que son deuxième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/377) soit, si possible, examiné parmi les premiers.

13. Sir Ian SINCLAIR pense qu'il faut en effet tenir compte de la disponibilité des rapporteurs spéciaux, et ne voit pas d'objection dans l'immédiat à ce que le point 5 soit examiné en premier. Toutefois, le Bureau élargi pourrait peut-être examiner la question en tenant compte des autres points. Plusieurs d'entre eux sont prêts à être examinés et, à son avis, le point 7 (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international) devrait être placé assez haut sur la liste.

14. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle qu'à la session précédente la Commission et le Groupe de planification étaient convenus de deux points importants, entérinés au demeurant par l'Assemblée générale: premièrement, plutôt que de s'évertuer à examiner tous les points inscrits à son ordre du jour — ce qu'elle ne pourrait faire que superficiellement vu le temps imparti —, la Commission devrait s'attacher à faire avancer l'examen des questions pour lesquelles elle disposait de la documentation voulue; deuxièmement, il convenait d'accorder la priorité aux réunions du Comité de rédaction pour qu'il termine l'examen des projets d'articles qui lui étaient renvoyés.

15. En conséquence, M. Díaz González propose que la Commission se concentre sur quelques-uns seulement des points inscrits à son ordre du jour — ceux pour lesquels la documentation est disponible —, le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par exemple, et la responsabilité des Etats, dont l'examen ne progresse guère depuis trois ans.

16. M. AL-QAYSI partage l'avis de M. Díaz González et voit mal pourquoi le point 9 (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission) figure à l'ordre du jour puisque c'est une question qui est normalement examinée par le Groupe de planification. De plus, l'examen d'un point de l'ordre du jour ne dépend pas uniquement de la disponibilité du rapporteur spécial; il dépend aussi du temps dont dispose la Commission, et encore faut-il que le rapport pertinent ait été distribué assez tôt et que les membres aient eu le temps de l'étudier.

17. Par ailleurs, étant donné le volume de travail qui s'est accumulé, il n'y a pas de raison pour que la Commission ne constitue pas un comité de rédaction et un groupe de planification dès la première semaine de la session, et en fasse de même à toutes ses sessions. Il serait alors possible de dégager immédiatement les points prioritaires et de montrer en outre à la Sixième Commission la voie à suivre pour ses propres délibérations.

18. M. Al-Qaysi est d'avis que la Commission devrait adopter l'ordre du jour provisoire; le Bureau élargi pourra alors se réunir et des consultations pourront avoir lieu en vue de parvenir à l'accord que chacun souhaite.

19. M. OUCHAKOV propose formellement que la Commission procède à l'adoption de son ordre du jour et laisse au Bureau élargi le soin de décider dans quel ordre les points de l'ordre du jour seront examinés.

Il en est ainsi décidé.

A l'unanimité, l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/375) est adopté.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

20. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi se réunira le lendemain matin, 8 mai 1984, pour examiner le programme de travail de la Commission.

21. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il serait utile que le Bureau élargi fixe une date rapprochée pour le début des travaux du Comité de rédaction.

22. Le PRÉSIDENT, répondant à une question de M. Koroma, dit que le Bureau élargi se compose des membres du Bureau de la Commission et de M. Castañeda, M. Díaz González, M. Francis, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen et M. Thiam. Tout autre membre qui le souhaite peut, naturellement, assister aux réunions du Bureau élargi.

La séance est levée à 17 h 45.

1815e SÉANCE

Mardi 8 mai 1984, à 12 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que le Bureau élargi a examiné le matin le calendrier provisoire de la session. Après un débat approfondi sur l'organisation des travaux, le Bureau élargi présente les recommandations suivantes:

I. La Commission pourrait commencer par examiner les deux questions ci-après:

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5)	9-18 mai
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 4)	21 mai-6 juin

Au cas où il resterait du temps à l'issue de l'examen du point 5, ce temps pourrait être consacré au point 4.

II. La Commission pourrait examiner ensuite les questions suivantes. Les dates indiquées sont approximatives et pourront changer en fonction des besoins de chacune des questions examinées et de l'avancement des travaux:

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 3)	7-19 juin
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7)	20-27 juin
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6)	28 juin-6 juillet
Responsabilité des Etats (point 2)	9-20 juillet
Projet de rapport de la Commission et questions y relatives	23-27 juillet

2. Le Bureau élargi recommande en outre qu'en raison des incidences financières la Commission s'abstienne de siéger le 31 mai et le 11 juin 1984, qui sont jours fériés.

3. M. KOROMA demande à quelle date le Comité de rédaction pourra, selon toutes probabilités, commencer ses travaux.

4. Le PRÉSIDENT dit que tout sera mis en œuvre pour réunir le Comité de rédaction et le Groupe de planification aussitôt que possible. Des consultations sont en cours au sujet de la composition de ces deux organes.

5. M. McCAFFREY note que dans ses recommandations, le Bureau élargi n'a pas fait mention du point 8 (Relations entre les Etats et les organisations internationales [deuxième partie du sujet]); il présume que c'est avec l'assentiment du Rapporteur spécial chargé de ce sujet, et afin de disposer de plus de temps pour l'examen d'autres questions.

6. Huit jours ouvrables ont d'ailleurs été consacrés au point 5, contre sept seulement, par exemple, au point 6 — ce qui semble tout à fait insuffisant étant donné que le rapport sur le sujet du point 6 contient une série complète de projets d'articles.

7. Le PRÉSIDENT dit que, s'agissant du point 8, les suppositions de M. McCaffrey sont exactes. Comme il a été indiqué précédemment, le nombre de jours prévu pour le point 5 a été alloué sous réserve que, s'il restait du temps, la Commission entreprendrait immédiatement l'examen du point 4. Toutes les dates suggérées sont sujettes à modification en fonction des exigences de la situation.

8. Répondant à une question de sir Ian SINCLAIR concernant le point 4 et parlant également en sa qualité de rapporteur spécial pour ce sujet, le Président dit qu'il a l'intention de proposer que la Commission reprenne ses travaux là où elle les avait laissés à sa précédente session, en s'occupant d'abord des articles en suspens, puis des nouveaux articles.

9. M. REUTER souscrit à la proposition tendant à ce que, pour des raisons d'ordre uniquement financier, la Commission ne se réunisse ni le jeudi 31 mai (jour de l'Ascension) ni le lundi 11 juin (lundi de Pentecôte), qui sont des jours fériés à l'Office des Nations Unies à Genève. Il rappelle cependant que la Commission, vu son calendrier extrêmement chargé, a très souvent, dans le passé, siégé le jour de l'Ascension. Il est entendu que cette année encore, la Commission est prête à siéger au moins le jour de l'Ascension, si les services compétents de l'ONU le souhaitent malgré les incidences financières.

10. Le PRÉSIDENT dit que les vues exprimées par M. Reuter traduisent sans aucun doute les sentiments de tous les membres et devraient être reflétées dans les comptes rendus de la Commission.

11. Répondant à une question de M. Al-Qaysi, il dit que le Conseiller juridique sera en mesure de prendre part à une réunion du Groupe de planification le 21 mai 1984. Rien ne s'oppose toutefois à ce que le Groupe de planification se réunisse avant cette date.

12. Sir Ian SINCLAIR croit comprendre que la question de la modification de la durée des sessions de la Commission, qui a été examinée au Groupe de planification l'année dernière, sera étudiée en séance plénière à la session en cours. Il serait peut-être opportun d'aborder cette question assez rapidement.

13. Le PRÉSIDENT estime lui aussi que la Commission devrait trouver le temps d'examiner la question sur la base des recommandations formulées par le Groupe de planification et le Bureau élargi.

14. M. NI approuve les recommandations du Bureau élargi, mais note qu'aucune mention n'a été faite du point 9 (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission), qui n'a pas été examiné en séance plénière depuis un certain temps. Dans sa réponse à une lettre du Président du Comité des conférences datée du 19 juillet 1983, où il était question d'abréger les sessions ou

d'adopter un cycle de session biennal, le Président sortant de la Commission a indiqué que la question serait examinée à la session en cours[1]. Des éléments importants, comme la situation financière et l'efficacité de l'ONU, sont en jeu, et M. Ni souhaiterait savoir si du temps sera prévu pour l'examen de ce point tant en séance plénière qu'au Groupe de planification.

15. Le PRÉSIDENT suggère de laisser au Groupe de planification le soin de faire les recommandations nécessaires à la lumière des observations formulées par M. Ni et M. Al-Qaysi.

16. M. CALERO RODRIGUES approuve également les recommandations du Bureau élargi et insiste sur la nécessité d'accorder au Groupe de planification et au Comité de rédaction suffisamment de temps pour faire leurs travaux: ces deux organes ont besoin de bien plus de temps qu'ils n'en ont eu dans le passé. Il serait aussi utile d'envisager la possibilité de communiquer à la Commission, par écrit, les observations de tous les membres qui ne peuvent pas prendre part à ses sessions.

17. M. KOROMA dit que le Bureau élargi voudra peut-être examiner s'il y aurait lieu de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction avant leur approbation par la Commission plénière.

18. M. REUTER se félicite de la suggestion de M. Calero Rodrigues. L'unique moyen pour la Commission de gagner du temps est de recourir de façon beaucoup plus systématique à cette procédure, qui a été maintes fois suggérée et devrait être examinée par le Groupe de planification. C'est d'ailleurs une pratique suivie par nombre de sociétés savantes.

19. M. LACLETA MUÑOZ estime que le programme et les méthodes de travail de la Commission doivent demeurer souples. Compte tenu de l'expérience qu'il a acquise à la session précédente en tant que président du Comité de rédaction, il propose que le Président de la Commission procède après chaque séance à des sondages pour connaître le nombre d'orateurs pour la séance suivante. Au cas où il n'y aurait pas suffisamment d'orateurs pour une séance donnée, il conviendrait alors d'inscrire les orateurs, en les regroupant, pour une séance ultérieure et d'allouer le temps ainsi libéré au Comité de rédaction. Cette procédure, non seulement permettrait à celui-ci de rattraper le retard qu'il a pris, mais encore elle ne porterait en rien préjudice à l'avancement des travaux de la Commission elle-même.

20. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte les recommandations du Bureau élargi relatives au calendrier de la session.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

[1] A/AC.172/96/Add.1, annexe.

1816e SÉANCE

Mercredi 9 mai 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/364[1], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[2], A/CN.4/L.369, sect. B)

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/377). L'examen consacré à ce sujet se fonde sur le projet de code, adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954[3], qui 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.

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

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

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

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 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.

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.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport (A/CN.4/377), rappelle tout d'abord qu'à sa session précédente la Commission a longuement débattu des problèmes généraux posés par la codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si la question du contenu *ratione materiae* du projet n'a pas soulevé de difficultés, il n'en a pas été de même de celle du contenu *ratione personae* du projet, et notamment de la possibilité d'attribuer une responsabilité pénale internationale à un Etat, non plus que de la question de savoir si la Commission a pour mandat d'élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale. La Commission a alors décidé de demander sur ces deux points des indications à l'Assemblée générale[4]. Dans la résolution 38/138, adoptée le 19 décembre 1983 par l'Assemblée générale à l'issue de son examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa précédente session, ces questions n'ont pas reçu de réponses précises puisqu'il y est simplement 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».

3. Les questions que la Commission avait soumises à l'Assemblée générale revêtent un aspect politique et, tant qu'une volonté politique ne sera pas clairement exprimée, les travaux de la Commission s'en trouveront entravés. D'une manière générale, le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire la distinction entre ce qui est souhaitable et ce qui est possible. Deux tendances, qui ne sont pas toujours conciliables, se sont en effet dégagées du débat que la Commission a consacré en 1983 au sujet à l'étude. A côté d'une tendance idéaliste, aspirant à aller aussi loin que possible et à tirer toutes les conséquences des principes énoncés, s'est manifestée une tendance plus soucieuse de tenir compte des réalités. Le Rapporteur spécial s'efforcera de faire en sorte que les travaux de la Commission progressent en évitant les écueils.

4. Le but du deuxième rapport est de permettre à la Commission de préciser le contenue *ratione materiae* du sujet. Il s'agit de réexaminer le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1954 et de compléter, s'il y a lieu, la liste des crimes qui y figure. Il est à noter qu'il est difficile d'identifier parmi les crimes internationaux ceux qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme point de départ, la Commission pourrait retenir la formule suivante: tout crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est un crime international, mais tout crime international n'est pas nécessairement un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission devrait donc se garder d'inclure tous les crimes internationaux dans le projet et d'élaborer un projet de code pénal international.

5. Toutefois, cette formule n'est pas suffisante et c'est pour pouvoir faire un pas de plus vers l'identification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission a retenu le critère de l'extrême gravité, à sa précédente session[5]. Seuls seront pris en considération les crimes internationaux présentant un caractère d'extrême gravité. La difficulté est que le critère de l'extrême gravité est éminemment subjectif, mais cette difficulté n'est pas propre au sujet, car le même critère intervient en droit interne pour la qualification des infractions. La gravité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'apprécie en considération du fait qu'ils frappent des peuples, des nations, des ethnies, des Etats, des valeurs, des croyants, des civilisations ou des biens communs de l'humanité. De

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

[5] *Ibid.*, p. 16, par. 64 et 65.

plus, les crimes de cette catégorie se caractérisent par l'étendue de leurs conséquences destructrices et désastreuses. Le critère de la gravité intervient donc nécessairement dans la détermination des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais cette gravité présente un caractère particulier en raison de sa dimension internationale. Ce critère constituera un point de départ, mais il faudra en vérifier l'application en étudiant les instruments internationaux pertinents.

6. Le rapport à l'examen se divise en deux parties consacrées respectivement aux crimes prévus par le projet de code de 1954 et aux crimes dont la qualification est postérieure à 1954. C'est à l'article 2 du projet de 1954 qu'est précisée l'étendue *ratione materiae* du sujet, les différents paragraphes de cet article étant consacrés chacun à un crime distinct. Cet article se borne à énumérer les faits considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, sans indiquer de critère général permettant de définir les infractions de cette catégorie. Avant d'essayer de dégager quelques principes directeurs en la matière, on peut regrouper les infractions énumérées dans le projet de code de 1954 en trois catégories, selon qu'elles portent atteinte: *a*) à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats; *b*) aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre; ou *c*) à l'humanité.

7. Les infractions de la première catégorie, énumérées aux paragraphes 1 à 6 et 8 et 9 de l'article 2 du projet de 1954, se résument à l'agression et à ses dérivés. Outre l'agression proprement dite, dont la définition n'a été définitivement élaborée qu'en 1974[6], le projet de 1954 énumère un certain nombre d'infractions qui peuvent être considérées comme des actes d'agression: la menace d'agression, la préparation de l'agression et le fait d'organiser ou d'encourager l'organisation de bandes armées en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat. Le code de 1954 retient aussi la guerre civile, le fait d'entreprendre, d'encourager ou de tolérer des activités visant à fomenter une guerre civile dans un autre Etat, le terrorisme, l'annexion et l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat par des mesures de coercition d'ordre politique ou économique. En 1954, la qualification de toutes ces infractions de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité trouvait déjà sa justification dans le *jus cogens* ou dans la Charte des Nations Unies, si bien qu'elle ne devrait pas retenir longuement l'attention de la Commission, si ce n'est du point de vue de sa formulation.

8. Parmi les infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre, le projet de code de 1954 mentionne, au paragraphe 7 de son article 2, la violation des traités ayant pour objet d'assurer la paix et la sécurité internationales au moyen de telles restrictions ou limitations. Au paragraphe 12 sont ajoutés les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre. En 1954, la condamnation des actes de ce genre trouvait aussi sa justification dans divers instruments internationaux qui allaient de la Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868[7] au Protocole de Genève du 17 juin 1925[8]. La question des armes nucléaires, qui a souvent été débattue à l'Assemblée générale, continue de se poser. En toute logique, on ne saurait concevoir qu'on puisse interdire l'utilisation des armes de destruction massive en passant sous silence les armes nucléaires. Une résolution a d'ailleurs été adoptée, aux Nations Unies, qui considère comme un crime le fait pour un Etat d'utiliser le premier l'arme nucléaire[9]. Comme l'arme nucléaire est une arme de dissuasion dont la finalité est d'empêcher la guerre, d'aucuns en déduisent que son interdiction serait contraire à l'idée même de dissuasion. C'est donc une arme de destruction massive qui ne devrait pas être interdite, mais qu'il ne faudrait pas utiliser.

9. Les crimes contre l'humanité comprennent, d'une part, le génocide, qui fait l'objet du paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954 et, de l'autre, les actes inhumains énumérés au paragraphe 11 de cet article. La Commission a jugé opportun de distinguer le génocide des autres actes inhumains qui sont «commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels». Les termes employés en 1954 traduisent l'influence qu'exerçait à l'époque le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg[10], dans lequel les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité étaient considérés comme liés à l'état de belligérance. C'est pour cette raison que l'accent a été mis sur la protection de la population civile. Les difficultés que les infractions de cette catégorie soulèvent tiennent au fait qu'il est difficile de les distinguer d'autres violations des droits de l'homme. Alors que toutes les violations des droits de l'homme ne relèvent pas du droit international, les crimes contre l'humanité en relèvent nécessairement et se situent au sommet de la hiérarchie des crimes internationaux. Il convient de noter, à ce propos, que de nombreuses violations des droits de l'homme relèvent du droit interne et sont justiciables des juridictions internes, civiles ou pénales. Les crimes contre l'humanité se distinguent aussi des violations des droits de l'homme par le fait qu'ils impliquent une atteinte à des groupes, des ethnies, des confessions ou des opinions et sont souvent d'inspiration politique. De plus, ces crimes ont souvent un caractère d'horreur qui leur est propre. En conséquence, on ne saurait affirmer, comme le font certains auteurs, que toute violation des droits de l'homme relève du droit international. Les violations des droits de l'homme commises à l'intérieur d'un Etat ne peuvent être considérées comme des crimes contre l'humanité que si elles ont un caractère d'extrême gravité et heurtent la conscience de l'humanité.

10. La deuxième partie du rapport est consacrée à l'évolution postérieure à 1954. Il convient de se demander si de nouvelles infractions peuvent être considérées comme constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certains instruments internationaux, tels que des conventions, déclarations et résolutions, ont condamné depuis 1954 des pratiques et actes qui étaient considérés auparavant comme légitimes. Beaucoup d'entre eux auraient pu être condamnés depuis longtemps, car ils étaient

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

[7] Déclaration relative à l'interdiction des balles explosives en temps de guerre (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1873, vol. XVIII, p. 474).

[8] Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65).

[9] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 285.

contraires au *jus cogens*. Compte tenu du droit positif, tel qu'il s'exprime dans les instruments pertinents, le Rapporteur spécial est parvenu à la conclusion que certains faits pourraient être maintenant être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La liste des instruments qu'il donne dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 44) n'est pas exhaustive, mais elle devrait permettre à la Commission d'identifier les infractions susceptibles d'être introduites dans le futur projet de code. A cet égard, on peut envisager un contenu minimal ou maximal.

11. Dans l'optique d'un contenu minimal, il faudrait inclure dans le projet un certain nombre de crimes que le Rapporteur spécial passe en revue. Le colonialisme aurait pu être considéré comme un crime de droit international, dès 1954, bien qu'il ait fallu attendre 1960 pour que l'ONU adopte une déclaration mettant le colonialisme hors la loi[11]. Il est à noter que le colonialisme est considéré comme un crime international à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats élaboré par la Commission[12].

12. L'*apartheid* a été condamné dans de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale. A l'énumération figurant dans le rapport à l'examen (*ibid.*, par. 44, al. 3, note), il conviendrait d'ajouter la résolution 3068 (XXVIII) du 30 novembre 1973, par laquelle l'Assemblée générale a adopté la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Cette multitude de résolutions ne laisse planer aucun doute sur le fait que l'*apartheid* est considéré par la communauté internationale dans son ensemble comme un crime international.

13. L'existence de traités relatifs à la protection de l'environnement et le fait que l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats considère les troubles graves à l'environnement comme des crimes internationaux militent en faveur de l'inclusion de ces infractions dans le projet de code.

14. Quant à la prise d'otages, qui est une pratique de plus en plus courante, elle devient un moyen de pression sur les Etats, et même parfois un moyen de politique gouvernementale. Pendant la seconde guerre mondiale, cette pratique s'est déjà manifestée, mais dans le cadre restreint de la belligérance. Non seulement elle sévit actuellement en dehors de toute belligérance, mais elle se double parfois de violations de la protection des diplomates. Le moment est donc venu de se demander si les violences contre les personnes jouissant d'une protection internationale ne devraient pas aussi être visées par le code.

15. Le problème du mercenariat, qui préoccupe beaucoup les jeunes Etats actuellement, s'est posé en 1977 lors de l'élaboration des protocoles additionnels[13] aux Conventions de Genève de 1949[14]. A cette occasion, les mercenaires n'ont pas été considérés comme des combattants, et seules les garanties fondamentales accordées à tout être humain leur ont été reconnues. Les mercenaires, qui sont aujourd'hui recrutés pour lutter contre des mouvements de libération nationale ou pour déstabiliser de jeunes Etats, se caractérisent par le fait qu'ils sont surtout motivés par le gain et qu'ils ne sont rattachés à l'entité ou au groupe pour lequel ils combattent que par un contrat de louage de services. Le problème du mercenariat a été débattu à l'Assemblée générale ainsi que dans des institutions régionales, comme l'OUA, laquelle a adopté à Libreville, le 30 juin 1977, la Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique[15]. Aux termes de cet instrument, le mercenariat constitue un «crime contre la paix et la sécurité en Afrique». De même, il devrait pouvoir être considéré sans difficulté comme constituant un crime contre l'humanité tout entière.

16. Envisageant ce que pourrait être le contenu maximal du projet, le Rapporteur spécial note que la ligne de partage entre les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les autres crimes internationaux peut varier selon les tendances et les sensibilités du moment. C'est ainsi que Vespasien Pella souhaitait voir incluses parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité des infractions telles que la falsification de monnaie, de passeports ou de documents, l'abus des pouvoirs de police en haute mer, la diffusion de nouvelles fausses ou déformées ou de faux documents et l'outrage à un Etat étranger (v. A/CN.4/377, par. 70). Selon lui, il fallait élargir au maximum la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour sa part, le Rapporteur spécial considère qu'en adoptant une telle position, la Commission s'éloignerait du but visé par les Nations Unies. En effet, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Commission d'élaborer un code pénal international mais un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce faisant, elle a voulu mettre l'accent sur le fait que ces crimes constituent une catégorie particulière de crimes internationaux, qui présente un caractère particulièrement odieux. Elargir le contenu du code reviendrait à le banaliser.

17. Cela étant, le Rapporteur spécial estime qu'il y a lieu de limiter au minimum le contenu du code. Il faudrait d'abord s'en tenir aux crimes énumérés en 1954, sous réserve de modifications de rédaction. Ces crimes sont les suivants: l'agression, sa préparation et la menace d'agression; l'organisation de bandes armées par un Etat en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat; la guerre civile, organisée, entreprise ou encouragée par un Etat sur le territoire d'un autre Etat; la violation des restrictions ou limitations aux armements, à la préparation militaire et aux fortifications; l'annexion du territoire d'un Etat par un autre Etat; l'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat par un autre Etat; les crimes de guerre; le génocide; les crimes contre l'humanité et le terrorisme. Certaines violations du droit international reconnues par la communauté internationale depuis 1954 pourraient s'y ajouter, à savoir: le colonialisme; l'*apartheid;* la prise

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

[12] Pour le texte du projet d'article 19 (Crimes et délits internationaux) et le commentaire y relatif, voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89 et suiv.

[13] Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptés à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* [numéro de vente: F.79.V.1], p. 101 et suiv.).

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

[15] OUA, doc. CM/817(XXIX). Voir aussi A/CN.4/368, p. 78.

d'otages; le mercenariat; la menace et 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 jouissant d'une protection internationale lorsque cette atteinte est soutenue ou encouragée par un Etat; la prise d'otages organisée ou encouragée par un Etat; et les atteintes graves à l'environnement.

18. En ce qui concerne l'agression économique, que beaucoup de jeunes Etats voudraient voir reconnaître, le Rapporteur spécial souligne que l'agression, maintenant qu'elle a été péniblement définie, est considérée comme impliquant une action militaire et qu'il serait dangereux de l'étendre au domaine de l'économie. Tout le monde condamne certes l'exploitation de pays faibles par des pays puissants, mais l'expression «agression économique» semble avoir une connotation plus politique qu'économique. Les faits incriminés sont clairs, mais il faudrait trouver une autre expression pour les désigner.

19. Enfin, le Rapporteur spécial indique qu'il s'est abstenu de rédiger des projets d'articles, soucieux qu'il est de savoir d'abord quelles sont les infractions que la Commission entend ranger parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De même, il a laissé de côté les questions de principe, qui font l'objet de la partie générale par laquelle commence tout code pénal.

20. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de la présentation claire et bien structurée qu'il a faite de son deuxième rapport, dont la concision est un mérite et qui constituera une très bonne base de discussion. Ce rapport permet d'espérer qu'il sera possible d'élaborer les projets d'articles avant la fin du mandat en cours des membres de la Commission.

21. M. MALEK note que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/377) est, tout comme le premier (A/CN.4/364), excellent tant sur le fond que dans la forme. Principalement, le Rapporteur spécial a opéré un choix très raisonnable des points particuliers à examiner à titre prioritaire et il en traite avec une concision et une clarté remarquables.

22. M. Malek n'a reçu un exemplaire du deuxième rapport que par miracle, quelques jours seulement avant de quitter son pays pour participer à la session en cours de la Commission. Le Liban, en effet, a le triste sort de subir la guerre des autres sur son sol et de se trouver ainsi, depuis de nombreuses années, souvent coupé du reste du monde, précisément en raison d'actes odieux revêtant diverses qualifications juridiques et s'identifiant parfaitement à un grand nombre des actes retenus par le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport, comme devant constituer des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La liste des crimes dont le Liban a été et ne cesse d'être victime depuis une dizaine d'années est très longue. On trouve sans peine, en tête, l'agression, dans la plupart de ses manifestations, telles qu'elles sont décrites dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale relative à la définition de l'agression. Mais on y trouve aussi, notamment, le fait pour un Etat de fomenter une guerre civile, organisée, entreprise ou encouragée sur le territoire d'un autre Etat; l'occupation du territoire d'un Etat par un autre Etat; l'ingérence des autorités d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat; les crimes contre l'humanité, y compris la tentative de génocide et le complot en vue de commettre un génocide visant à la destruction, en tout ou en partie, d'un groupe confessionnel déterminé; le fait pour les autorités d'un Etat d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat ou encore de tolérer des activités visant à préparer des actes terroristes dans un autre Etat.

23. Or, il n'est, semble-t-il, pas question de ces faits criminels dans le schéma du nouveau projet de code proposé par le Rapporteur spécial en conclusion de son rapport, alors que le projet de code de 1954 en fait bien mention. Sans doute est-ce là une omission involontaire, le terrorisme international étant actuellement conçu, préparé et perpétré de telle sorte qu'il est devenu une menace sérieuse, voire un fléau terrible, pour tous les pays, y compris les grandes puissances auxquelles il dicte désormais la politique extérieure aussi bien qu'intérieure à suivre sous peine de subir les plus graves atteintes à leurs intérêts partout dans le monde.

24. Le rapport à l'étude ne fait pas de place non plus à d'autres actes pourtant énoncés dans le projet de 1954: il s'agit du complot en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis comme étant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de l'incitation directe, de la complicité et de la tentative, qui sont des actes criminels au même titre que les crimes eux-mêmes. C'est ainsi, par exemple, que le complot ourdi par un Etat ou un groupe d'Etats en vue d'obtenir l'effritement, le morcellement, le démembrement, voire la destruction totale d'un autre Etat, en y fomentant la guerre civile et en encourageant les divers groupes religieux à s'entre-tuer est à la fois un crime contre la paix et un crime contre l'humanité, y compris, dans certains cas, le crime de génocide.

25. N'étant pas un historien décrivant les éléments de la tragédie libanaise, non plus qu'un témoin déposant devant une juridiction criminelle compétente, régulièrement saisie de cette tragédie, M. Malek ne peut se permettre de désigner du doigt les divers auteurs de ces nombreux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité perpétrés à l'encontre du Liban depuis tant d'années. Cependant, il estime être de son devoir, en sa double qualité de citoyen de ce pays martyr et de membre de la Commission, d'attirer l'attention de celle-ci sur une situation qui, malgré le danger réel qu'elle fait peser sur le monde entier, ne semble pas éveiller suffisamment la conscience mondiale, pour que soient élaborées des règles de nature à prévenir d'autres situations analogues. Il devrait s'agir surtout, face à un crime international, à un crime portant atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité, d'obligations nouvelles de solidarité suffisamment développées, se substituant aux procédés chaotiques et anarchiques actuellement en vigueur qui, au lieu de décourager ou de prévenir le crime, l'orientent en fait, involontairement ou volontairement, dans une direction opposée. M. Malek se réserve de développer ces observations à l'occasion de l'examen de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

26. Revenant au rapport à l'étude, M. Malek prend acte du fait qu'il se limite essentiellement à un catalogue des infractions qui sont qualifiées ou susceptibles d'être qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le chapitre Ier du rapport renferme une énumération des crimes prévus par le projet de code de 1954, et le chapitre II

est consacré aux actes condamnés par des conventions, déclarations ou résolutions adoptées après 1954, qui pourraient être retenus dans le futur code comme étant ou constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Malek n'a aucune observation à formuler sur le chapitre II, où sont énumérés les instruments internationaux reproduits dans le recueil établi par le Secrétariat (A/CN.4/368 et Add.1). Cette énumération ne semble suivre aucun ordre déterminé.

27. Il n'en est pas de même du chapitre Ier, où les crimes prévus par le projet de 1954 sont classés sous trois rubriques distinctes: *a*) infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats; *b*) infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre; et *c*) infractions portant atteinte à l'humanité, dites encore crimes de «lèse-humanité». M. Malek a du mal à saisir le critère retenu pour cette classification. En effet, la distinction qu'il est possible d'établir, selon un critère déterminé, entre les divers crimes en vue de leur classification se révèle être dans bien des cas une distinction artificielle, qui ne saurait, en dernière analyse, se défendre. Pourquoi, par exemple, ne pas classer sous la même rubrique les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité? Les crimes contre l'humanité, tout comme les crimes de guerre, peuvent être commis en temps de guerre ou à l'occasion d'un conflit armé. Dans l'un et l'autre cas, c'est toujours l'homme qui est visé, qu'il soit vu ou non en tant que membre d'un groupe déterminé, religieux, ethnique, racial ou autre, qu'il soit considéré ou non comme un prisonnier de guerre ou en tant que blessé ou malade dans les forces armées en campagne ou sur mer. Tel est le sens des Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre[16], victimes qui sont toujours des êtres humains, comme sont des êtres humains les victimes des crimes contre l'humanité qu'il faut protéger. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit toujours de crimes perpétrés à l'encontre de l'homme en violation des droits de l'homme. C'est peut-être dans un chapitre ainsi intitulé qu'il conviendrait de classer les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, l'*apartheid,* etc. En tout état de cause, il faut examiner plus à fond la question de la classification des crimes à prévoir dans le code — question assez difficile à résoudre malgré sa simplicité apparente.

28. M. Malek n'a aucune observation à formuler à propos de la liste des infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats telles qu'elles sont prévues dans le projet de code de 1954. Il se borne à constater, une fois encore, que mention est faite dans cette liste du terrorisme international, crime des plus odieux, qui doit nécessairement être inclus dans le nouveau projet de code. Ainsi que le Rapporteur spécial le fait observer dans son rapport (A/CN.4/377, par. 19), l'énumération des crimes relevant de cette catégorie s'appuie sur une base conventionnelle très large et ne saurait actuellement être remise en cause.

29. Enfin, la section du rapport consacrée aux crimes contre l'humanité contient le texte des paragraphes 10 et 11 de l'article 2 du projet de code de 1954 (*ibid.,* par. 28), article qui énumère les divers actes retenus en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le paragraphe 10 donne du génocide, sans toutefois le nommer, une définition calquée sur la définition donnée de ce crime dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[17], tandis que le paragraphe 11 donne une définition du crime contre l'humanité en général, sans appeler cette catégorie de crime par son nom. La question peut se poser de savoir si, pour plus de précision, il ne conviendrait pas de retenir, avec la définition des notions de crimes types, telles que la notion de crime contre l'humanité et la notion de crime de génocide, la désignation que leur donnent les instruments pertinents de droit international.

30. Par ailleurs, se référant aux actes énumérés aux paragraphes 10 et 11 de l'article 2 susmentionné comme constituant, dans un cas, le crime de génocide, et dans l'autre, le crime contre l'humanité, le Rapporteur spécial fait observer (*ibid.,* par. 29) que «tous ces actes sont constitutifs du crime de génocide». M. Malek considère que tous ces actes sont plutôt constitutifs du crime contre l'humanité. Un crime contre l'humanité n'est pas nécessairement un crime de génocide. L'inverse est cependant vrai: le génocide est nécessairement un crime contre l'humanité, ayant des caractéristiques et des dimensions particulières. Du reste, c'est une conception que le Rapporteur spécial adopte fidèlement puisqu'il regroupe tous les actes en question dans une section distincte intitulée «Crimes contre l'humanité». Aussi relève-t-il clairement (*ibid.*) l'opinion dominante selon laquelle «le génocide fait partie des crimes contre l'humanité et que son champ est couvert par cette catégorie d'infractions». Le Rapporteur spécial fait observer ensuite (*ibid.,* par. 30) que «l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats met le génocide en exergue en le plaçant dans la liste des violations caractérisées du droit international». Telle est précisément la critique qui peut être formulée et qui est en fait formulée contre cet article 19, qui semble exclure de son champ d'application les crimes contre l'humanité, dont le génocide n'est qu'un cas particulier ou particulièrement grave. Aucune mention n'y est faite, en effet, de cette catégorie de crimes qui, de par ses éléments constitutifs, est susceptible, dans certains cas, de viser le même objectif que celui visé par le crime de génocide, ou un objectif qui s'en rapproche.

31. Donnant un exemple concret, tiré encore une fois de la situation de fait tragique, cruelle, existant dans son pays, M. Malek dit qu'au Liban la «population civile» — expression à laquelle se réfère la définition du crime contre l'humanité — se compose de nombreux groupes religieux, coexistant, vivant ensemble dans presque tous les villes, villages, coins et recoins du pays. Aux termes de la définition du crime de génocide, tout acte visant à «détruire» l'un quelconque de ces groupes «en tout ou en partie» est un crime de génocide. Aux termes de la définition du crime contre l'humanité, tout acte tendant à l' «extermination» des «éléments» de l'un quelconque de ces divers groupes est un crime contre l'humanité: ce n'est pas un génocide. M. Malek tient cependant à souligner qu'un tel acte peut viser et vise parfois le groupe dans plusieurs villes ou villages, comme peuvent en être ou en sont parfois victimes tous les éléments du groupe faisant partie de la population

[16] Voir *supra* note 14.

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

dans plusieurs villages. Jamais un crime ne peut présenter autant d'horreur et de cruauté qu'un crime — et c'est là un détail très important — préparé, organisé et encouragé par des autorités d'Etats étrangers.

32. L'autre crime contre l'humanité qui revêt une dimension particulière et qui peut être pris comme exemple dans ce même ordre d'idées, c'est le complot, également préparé, organisé, encouragé par des autorités d'Etats étrangers et tendant non pas à la «destruction» proprement dite, en tout ou en partie, d'un groupe religieux — ce qui lui donnerait le caractère de génocide — mais à amener les membres de ce groupe, par toutes sortes de contraintes, à l'émigration en masse, à une sorte de «déportation» — au sens de crime contre l'humanité et non pas de crime de génocide — des plus inhumaine inspirée par des motifs politiques d'un égoïsme hors du commun. Ce qui se passe au Liban, ce n'est pas une guerre civile, même si les faits sont souvent présentés comme tels par la communauté internationale pour se dérober à ses obligations. M. Malek se réserve d'y revenir à l'occasion de l'examen de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

33. En analysant la notion de crime contre l'humanité, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'en dégager la caractéristique distinctive essentielle dans le cadre général des violations des droits de l'homme. Il la trouve, à juste titre, dans le motif, ou le mobile, de l'acte incriminé. Il établit en effet (*ibid.*, par. 32) une distinction entre une violation d'un droit de l'homme et un crime contre l'humanité: alors que dans le premier cas, l'individu est visé en tant que tel, dans le second, l'individu n'est visé qu'en raison de son appartenance à une religion, à une race, à une culture, etc. En d'autres termes, ce qui caractérise le crime contre l'humanité — qu'il revête la forme d'«assassinat», d'«extermination», de «réduction en esclavage», de «déportation» ou de «persécutions», commis contre des «éléments de la population civile» —, c'est essentiellement le motif, le fait que les victimes appartiennent à telle religion, à telle race, à telle culture, etc. La doctrine est, sans conteste, unanime sur ce point, sur le fait que c'est le motif, un motif de ce genre, qui forme l'élément constitutif essentiel du crime contre l'humanité.

34. Un crime, quelle qu'en soit la gravité, qui vise l'individu en tant que tel et non pas en tant qu'un élément d'un groupe religieux, racial, culturel, etc., n'est certainement pas un crime contre l'*humanité*. Il peut, dans certains cas, revêtir simplement le caractère d'un crime international et comme tel relever du droit international. C'est pourquoi M. Malek éprouve certaines difficultés à saisir le sens et la portée de certains passages du rapport à l'examen, tels que les suivants: «La violation *massive* des droits de l'homme par un Etat à l'intérieur de sa propre sphère de souveraineté n'est pas différente, dans son essence, des crimes de «lèse-humanité» commis par un Etat contre les ressortissants d'un autre Etat» (*ibid.*, par. 34); «[...] au-delà d'une certaine gravité, la violation d'un droit de l'homme se confond substantiellement avec le crime contre l'humanité» (*ibid.*, par. 37); «Si la violation [des droits de l'homme] dépasse un certain seuil, elle entre dans la catégorie des crimes internationaux et, selon sa gravité, elle peut atteindre le sommet de la hiérarchie: celle des crimes contre l'humanité. Il n'y a pas, à proprement parler, de différence de nature entre les deux notions, mais une différence de degré. Violation des droits de l'homme et «crime contre l'humanité» se confondent au-delà d'une certaine gravité» (*ibid.*, par. 40). M. Malek souligne de nouveau que la gravité d'une violation d'un droit de l'homme peut conférer à cette violation le caractère d'un crime de droit international, mais elle ne lui donne pas nécessairement le caractère d'un crime contre l'humanité.

35. D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue le fait que la qualité de l'auteur joue également un rôle décisif dans la qualification juridique du crime. Aux termes de la définition du crime contre l'humanité contenue dans le projet de 1954, pour qu'un acte soit qualifié de crime de cette catégorie, il faut qu'il ait été commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement. Cette condition n'était pas requise par la définition correspondante figurant dans le statut du Tribunal de Nuremberg[18]. Elle avait été ajoutée par la Commission, comme celle-ci l'a expliqué dans son commentaire relatif au paragraphe 11 de l'article 2 du projet de 1954, «pour éviter que tous les actes inhumains commis par des particuliers ne soient considérés comme des crimes de droit international»[19]. Il serait bon de savoir ce que la Commission en pense actuellement. Il est à noter à cet égard que le génocide peut être considéré comme tel s'il a été commis par des particuliers, bien qu'en fait, étant donné ses dimensions, il ne puisse être perpétré que par les autorités d'un Etat ou avec leur consentement. Il semble, en outre, ressortir de son commentaire relatif à l'alinéa *c* du principe VI des «Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal»[20] que la Commission a tendance à considérer que les crimes contre l'humanité peuvent conserver cette qualification même s'ils sont perpétrés par celui qui les commet contre sa propre population.

36. Pour ce qui est du chapitre II du rapport, qui a trait aux crimes dont la qualification est postérieure à 1954, M. Malek se réserve le droit de formuler ultérieurement quelques observations à son propos. Il se borne à ce stade à appuyer pleinement la liste des actes énumérés au chapitre III du rapport (*ibid.* par. 79). Il se demande toutefois s'il ne conviendrait pas d'ajouter à cette liste d'autres actes tels que la capture illicite d'aéronefs et les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. M. Malek estime à ce propos que les observations du Rapporteur spécial sur le critère d'extrême gravité (*ibid.*, par. 8 et 12) — critère éminemment subjectif qui est lié à l'état de la conscience internationale à un moment donné parce qu'il n'existe aucune frontière objective entre le plus grave et le moins grave, et quand bien même cette frontière existerait elle se déplacerait au gré de la conscience internationale — sont tout à fait pertinentes et expriment une réalité indiscutable qui peut expliquer l'exclusion même de la capture illicite d'aéronefs et des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de la liste des crimes que le Rapporteur spécial propose d'inclure dans le futur projet de code. On

[18] Voir *supra* note 10.

[19] *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11, par. 50.

[20] *Ibid., cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 15, par. 120 à 124.

peut se rappeler en effet à quel point la conscience internationale se révoltait contre de tels actes à l'époque où la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs[21] et la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile[22] étaient en cours d'élaboration, époque caractérisée par la fréquence effrayante des crimes dirigés contre la sécurité de l'aviation civile internationale. M. Malek est persuadé qu'on n'aurait jamais hésité alors à qualifier ces crimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il reste cependant à savoir si «l'état de la conscience internationale à un moment donné» devrait être regardé comme l'élément décisif, le facteur déterminant dans tous les cas, alors que souvent la gravité de l'acte criminel ressort dans toute son ampleur de sa nature même.

37. M. THIAM (Rapporteur spécial), sans répondre pour le moment sur le fond aux observations de M. Malek, précise, pour cerner le débat, que la partie générale traitera bien entendu de certains aspects de la question du complot, de l'incitation directe, de la complicité ou de la tentative criminelle. Pour ce qui est de l'observation de M. Malek concernant le premier membre de la première phrase du paragraphe 29 du rapport, l'expression «crime de génocide» est en fait une faute de transcription: il faut la remplacer par l'expression «crime contre l'humanité».

38. M. RAZAFINDRALAMBO tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial de la clarté et de la concision de son deuxième rapport, qui caractérisaient déjà au demeurant son premier rapport. Il note que, dans son rapport (A/CN.4/377, par. 2 à 6), le Rapporteur spécial commence par rappeler la décision que la Commission a prise à sa précédente session de soumettre à l'Assemblée générale deux questions controversées portant, l'une sur le contenu *ratione personae* du sujet et l'autre sur la mise en œuvre du code. Puis le Rapporteur spécial passe immédiatement à l'étude du champ d'application *ratione materiae*, en se proposant de dresser l'inventaire des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial limite ainsi sa tâche, pour le moment, à l'établissement de la liste des infractions susceptibles de figurer dans le code, en se réservant de revenir aux deux questions susmentionnées, laissées en suspens, lorsque l'Assemblée générale et les gouvernements y auront répondu. M. Razafindralambo estime cependant que, vu leur caractère préalable, les questions d'ordre général auraient gagné à ne pas être laissées de côté à ce stade. En particulier, il juge opportun d'inclure dans le projet une partie introductive énonçant les principes généraux du droit pénal international et les critères à retenir pour la qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En l'absence d'une opposition de principe à cet égard au sein de la CDI et compte tenu des réactions favorables de nombreuses délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, M. Razafindralambo considère, pour sa part, que la priorité devrait être accordée à l'examen des principes destinés à figurer dans une partie préliminaire et à la recherche d'un consensus à ce sujet, afin d'éviter toute incertitude quant à la position de la Commission.

39. Certes, la Commission a déjà formulé, au paragraphe 13 de l'article 2 et à l'article 4 du projet de code de 1954, un certain nombre de notions juridiques de portée générale, mais ces dispositions sont loin de constituer la liste exhaustive des principes généraux du droit pénal général applicables en droit international. Faut-il, à cet égard, se borner à considérer, comme l'a déclaré le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/364, par. 49), que certains principes généraux du droit pénal font partie intégrante du droit international public? Encore faudrait-il préciser quels sont les principes généraux en question. La Commission elle-même a jugé nécessaire de traiter dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, parmi les circonstances excluant l'illicéité, de l'état de nécessité (art. 33) et de la légitime défense (art. 34)[23], bien que cette dernière notion fasse déjà l'objet de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Or, ce sont là des faits justificatifs qui, dans le projet de 1954, sont soit invoqués d'une manière trop spécifique (les paragraphes 1 et 3 de l'article 2 ne font état que de la légitime défense contre l'agression), soit totalement négligés (il n'y est pas question de l'état de nécessité). Il semble cependant important de préciser les cas dans lesquels l'état de nécessité peut être invoqué en tant qu'excuse d'un comportement contraire au droit international et d'en souligner l'effet: l'état de nécessité n'enlève pas le caractère illicite de l'action, il peut seulement exonérer l'auteur de celle-ci de la pénalité.

40. On ne saurait passer sous silence d'autres principes dont l'application au droit pénal n'est pas toujours reconnue par tous les systèmes juridiques. Il en est ainsi notamment du principe de la non-rétroactivité des lois pénales, que la «common law» n'applique pas, ou du principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, consacré expressément dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité[24]. Par ailleurs, l'étude des instruments internationaux relatifs aux crimes de guerre et aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que la pratique internationale et celle des Etats, permettent de dégager une définition généralement reconnue de ces crimes et de déterminer les critères généraux auxquels ils répondent. C'est au demeurant ce que le Rapporteur spécial lui-même a fait lorsqu'il a estimé que la gravité du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité s'apprécie en fonction de l'atteinte à des valeurs universelles «touchant à des peuples, à des races, à des nations, à des cultures, à des civilisations, à l'humanité» (A/CN.4/377, par. 8). De l'avis de M. Razafindralambo, il importe, en déterminant le contenu minimal et le contenu maximal de la liste des crimes dont la qualification est postérieure au projet de 1954, de tenir compte de tels critères. Ce sont aussi ces mêmes critères qui pourraient servir à justifier aux yeux de l'opinion internationale le choix qui sera finalement proposé de ce contenu. C'est pourquoi une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité semble s'imposer dans une introduction au projet de code.

41. S'agissant de l'inventaire des crimes retenus par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79), M. Razafindralambo

[21] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.

[22] *Id.*, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente: F.73.V.1), p. 150.

[23] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 33 et suiv.

[24] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

estime judicieuse la répartition des crimes examinés selon qu'ils sont prévus par le projet de 1954 ou par des instruments postérieurs. De plus, la répartition des crimes prévus par le projet de 1954 en trois catégories (*ibid.*, par. 15) est particulièrement pertinente. A cet égard, les infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement devraient être sérieusement modifiées car, telles qu'elles sont formulées au paragraphe 7 de l'article 2 du projet de 1954, elles paraissent manifestement dépassées. Il importe aussi d'examiner dans quelle mesure le prétexte de la défense nationale peut être valablement invoqué pour paralyser l'application des instruments internationaux en vigueur sur le désarmement. Enfin, une disposition spéciale devrait être consacrée aux interdictions, par voie de traités bilatéral ou multilatéral, de l'emploi des armes de destruction massive et des armes chimiques, biologiques et atomiques.

42. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial a bien posé le problème de la spécificité des droits de l'homme dans le contexte général de ces infractions. Mais, comme il le souligne à juste titre (*ibid.*, par. 34), la violation de ces droits au-delà d'un certain seuil pourrait — comme M. Malek l'a fait observer — relever de la catégorie des crimes contre l'humanité. Pour déterminer ce seuil, il convient de recourir aux mêmes critères que ceux qui sont utilisés pour la qualification des crimes. A cet égard, les violations du droit à la vie, comme les assassinats ou meurtres perpétrés par des groupes, agissant ou non pour le compte des autorités légitimes, pourraient, comme le génocide, constituer un exemple du passage sur le plan, qualitatif ou quantitatif, à la catégorie des crimes contre l'humanité.

43. M. Razafindralambo souscrit à la liste minimale des crimes établie par le Rapporteur spécial, dont la qualification est postérieure au projet de 1954. Si les crimes comme le colonialisme et l'*apartheid,* pour ne citer qu'eux, sont de nature à faire l'unanimité, le crime de mercenariat risque de soulever quelques objections, à en juger par les difficultés rencontrées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à propos de la question de l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. Il ne faut pas oublier que la résolution 3103 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1973, par laquelle celle-ci a qualifié l'emploi de mercenaires d'acte criminel, bien qu'adoptée à une écrasante majorité, s'est heurtée au vote négatif de treize pays parmi les plus importants. Cependant, comme il est souligné au paragraphe 3 de l'article 1er de la Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique, adoptée par l'OUA en 1977[25], le crime de mercenariat est un «crime contre la paix et la sécurité de l'Afrique». C'est là une règle que la pratique des tribunaux africains a maintes fois consacrée.

44. Convient-il d'allonger la liste minimale proposée par le Rapporteur spécial? Celui-ci s'est référé à cet égard aux propositions de Vespasien Pella qui figurent dans son ouvrage sur la codification du droit pénal international. M. Razafindralambo estime qu'en l'état actuel du droit international et de la pratique internationale et eu égard aux critères qu'il a mentionnés, il est difficile de considérer les cinq faits énumérés par cet auteur et cités par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 70) comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela est d'autant plus vrai que certains de ces faits ne constituent le plus souvent que des infractions internes prévues par les codes pénaux nationaux. En revanche, l'agression économique, caractérisée par l'intervention flagrante dans les affaires intérieures d'un Etat en violation du principe de la souveraineté des peuples sur leurs ressources et leurs richesses naturelles, peut revêtir un caractère de gravité tel qu'il justifierait la qualification de crime contre la paix. L'hypothèse n'est pas purement académique puisque, dans ses résolutions 2184 (XXI) et 2202 (XXI) des 12 et 16 décembre 1966, l'Assemblée générale a expressément considéré la violation des droits économiques et politiques des populations autochtones comme un crime contre l'humanité. Sous réserve de trouver, comme le propose le Rapporteur spécial, une expression plus appropriée, l'agression économique pourrait, le cas échéant, être incluse dans une révision du paragraphe 9 de l'article 2 du projet de 1954, qui considère comme un crime 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.

45. Enfin, vu la recrudescence des actes de piraterie, accompagnés de violences graves et de meurtres, M. Razafindralambo pense qu'il conviendrait d'envisager aussi la possibilité de considérer de tels actes comme des crimes contre l'humanité.

La séance est levée à 13 heures.

1817e SÉANCE

Jeudi 10 mai 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

[25] Voir *supra* note 15.

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

DEUXIÈME RAPPORT
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. REUTER apprécie d'autant plus la modération et le bon sens dont le Rapporteur spécial a fait preuve en cernant les questions, textes et problèmes auxquels la Commission devrait se limiter que le sujet à l'étude ne s'y prête pas nécessairement et qu'il peut, en revanche, prêter à illusion. M. Reuter convient, encore qu'à regret et après avoir longtemps hésité, que la Commission ne devrait pas aborder le problème général de la violation des droits de l'homme. Pour sa part, il va jusqu'à dire que dans le monde contemporain, une violation des droits de l'homme — même d'un droit de l'homme individuel — lorsqu'elle est caractérisée, relève du droit international, mais une telle violation ne constitue pas une menace contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission ne doit donc examiner que les violations des droits de l'homme de caractère intentionnellement collectif qui menacent effectivement la paix et la sécurité de l'humanité.

2. En ce qui concerne l'importante question de la méthode à suivre, M. Reuter estime, après mûre réflexion, que la méthode, proposée par le Rapporteur spécial, de l'examen successif des différentes infractions relevant du projet de codification est, en dernière analyse, la meilleure qui soit, tant au stade actuel que pour la suite des travaux. En effet, la rédaction d'un projet de code est un travail qui retiendra la Commission très longtemps et qui doit répondre aux exigences des gouvernements, qui se montrent actuellement plus soucieux de l'utilité des travaux de codification. Pour cela, il faut examiner les problèmes avec beaucoup d'attention et complètement. En ne répondant pas aux questions qui lui ont été posées, l'Assemblée générale a fort sagement laissé à la Commission le soin de l'éclairer, et pour cela d'aborder elle-même les problèmes, de définir sa tâche et en premier lieu de définir ce qu'est un crime international. Certes, l'Assemblée générale sait et tous les membres de la Commission savent, pour leur propre compte, ce qu'est un crime international au sens moral, au sens émotionnel — et l'émotion est valable et elle est un bon critère —, mais pour les membres de la Commission, qui sont avant tout des juristes, définir ce qu'est un crime international, c'est d'abord déterminer les conséquences juridiques qui sont attachées au fait qu'un comportement sera déclaré constituer un crime international.

3. La Commission a déjà abordé cet aspect de la question avec l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, mais cet article n'est qu'un cadre, qu'il faut remplir. Pour ce faire, la Commission pourrait commencer par préciser le régime des crimes internationaux. Deux problèmes se trouvent déjà résolus dans des projets d'articles sur la responsabilité des Etats proposés par M. Riphagen, qui prévoient que certains crimes sont imprescriptibles et que les crimes internationaux sont des infractions qui sont dirigées contre tous les Etats et qui entraînent donc pour tous les Etats des droits et des obligations. Mais il reste encore à résoudre de nombreux autres problèmes. Pour cela, à défaut de pouvoir, comme dans les droits internes, déterminer toutes les conséquences de la notion de crime, la Commission peut aussi étudier chaque crime international et voir pour chacun ce que les dispositions des conventions et des résolutions ont prévu et, lorsque rien n'est prévu, ce qu'elle-même pourrait proposer. C'est là une méthode empirique qui permettrait à la Commission de mieux cerner la matière. Après ce tour d'horizon, la Commission verrait si elle peut formuler un certain nombre de règles générales de droit international concernant les crimes internationaux.

4. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 44), le Rapporteur spécial énumère un certain nombre d'instruments pertinents, que la Commission devrait en principe tous examiner. Après avoir déterminé ceux qui concernent vraiment ces crimes particuliers que sont les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission devrait aller des crimes qui sont les plus sûrement dégagés parce qu'ils font l'objet d'une convention très largement ratifiée, ou qui sont assez sûrement dégagés parce qu'ils font l'objet d'une résolution de l'Assemblée générale adoptée à une large majorité, à ceux qui sont plus contestés et plus flous. Alors seulement, la Commission pourra prendre position. Elle pourrait ainsi commencer par le génocide et l'agression. Sur un certain nombre de crimes «potentiels», M. Reuter a cependant des réserves. Il en est ainsi, par exemple, de la destruction, non pas physique, mais sociale, culturelle, morale, de certaines minorités, que personnellement M. Reuter déplore, mais qu'il juge assez difficile à traiter parce qu'il y a trop de drames et trop d'Etats en cause qui sont déchirés par la survie. Il ne faudrait en tout cas pas commencer par là. Il en est ainsi également de l'usage des armes nucléaires, qui échappe malheureusement au droit, voire, même avec certaines limitations, au *jus cogens*, en raison de la nature même de ces armes. M. Reuter rappelle à cet égard les efforts laborieux que le CICR et les experts déploient dans ce domaine depuis 1977.

5. A propos de chaque crime international, la Commission devra déterminer les questions à examiner, et en premier lieu décider si elle examinera la question de la responsabilité pénale de l'Etat ou de la responsabilité pénale de l'individu, ou des deux responsabilités. Plusieurs observations s'imposent à ce propos. Se référant à trois cas cités par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 54 et suiv.), M. Reuter note que, s'agissant des prises d'otages, il est clair que certaines sont des actes de l'Etat et que d'autres ne le sont pas. Il en est de même du mercenariat: il est des mercenaires dont il est établi qu'ils sont des agents de l'Etat et d'autres qui agissent au nom de groupes économiques ou idéologiques. Il en est de même du terrorisme: il existe un terrorisme des particuliers à côté d'un terrorisme d'Etat. La Commission devra donc, à l'occasion de l'examen des crimes qui seraient perpétrés dans chacun de ces cas, examiner aussi bien le problème du crime commis par un individu que celui du crime commis par un Etat. M. Reuter précise à ce propos qu'il ne croit pas qu'il puisse exister en droit international public un régime complet de responsabilité pénale de l'Etat, et cela à cause d'un problème absolument insoluble: celui du châtiment. En effet, il ne voit pas comment il serait possible de formuler une règle générale, impersonnelle, qui détermine à l'avance la nature et l'étendue du châtiment à infliger à un Etat qui aurait commis un crime. Il s'agira toujours d'un cas individuel, donc d'une question politique, car, comme l'a dit le professeur Tounkine, la responsabilité pénale de l'Etat est une responsabilité politique.

6. En revanche, M. Reuter croit qu'il existe un régime partiel de responsabilité pénale de l'Etat, en ce sens qu'il est possible d'établir l'infraction qui constitue un crime, les conditions dans lesquelles ce crime est imputé à l'Etat et ses éléments. En tout état de cause, même si la Commission devait décider de n'examiner que les crimes des individus, elle serait obligée, pour les définir, de prendre aussi position sur le crime d'Etat. En effet, à supposer qu'elle veuille établir des règles pour châtier les personnes physiques responsables d'une guerre d'agression — qui est le fait d'un Etat —, elle devra d'abord établir le crime de l'Etat, et seulement après établir les critères à retenir pour appliquer un châtiment aux agents de l'Etat reconnus coupables d'avoir, dans les organes de l'Etat, été des instruments du crime de l'Etat. La Commission devra donc procéder à une série d'examens cas par cas, car il lui sera impossible d'édicter des règles générales. En effet, s'il est facile d'attribuer certains crimes qui sont des crimes de l'Etat à une personne physique — et par exemple de châtier un soldat qui a coupé les mains d'un prisonnier de guerre — il n'en va pas de même pour d'autres crimes, comme celui de l'usage de l'arme nucléaire si tant est qu'il soit reconnu comme tel: l'un des deux militaires qui avaient lâché les deux seules bombes nucléaires lancées jusqu'à présent en temps de guerre ignorait ce qu'il faisait; après l'avoir appris, il s'est retiré dans un couvent.

7. D'autres questions devront être examinées. On a parlé de l'imprescriptibilité des crimes. M. Reuter l'admet pour les personnes physiques, parce que la mort naturelle la limite, mais il hésite à l'accepter pour les crimes de l'Etat, qui, lui, demeure, parce qu'elle constituerait un obstacle juridique. Il se ralliera cependant à l'avis de la majorité. Pour ce qui est du principe de la non-rétroactivité des lois pénales évoqué par M. Razafindralambo (1816e séance), il l'admet si le crime visé est véritablement nouveau. Mais, s'il s'agit d'un crime défini dans une convention ou autrement, le droit ne peut-il pas être rétroactif pour venir au secours d'une morale bafouée? La Commission pourra certes examiner ce problème, mais en sachant qu'il variera selon les crimes. Elle ne pourra donc pas, là non plus, poser de règle trop générale. La Commission devra aussi dire si elle est prête à accepter la peine de mort, la tendance en droit pénal étant à son abolition dans plusieurs pays. D'autres problèmes techniques se posent, comme ceux de la provocation, de la tentative, de la complicité, des faits justificatifs.

8. Quant à la question de la création d'une juridiction pénale internationale, la Commission doit agir avec beaucoup de prudence, en évitant de tout subordonner dès le départ à la mise en place d'une justice internationale, et en tenant compte du fait qu'il n'y a jamais eu de juridiction internationale en matière pénale, car même le Tribunal de Nuremberg n'était qu'une juridiction commune à plusieurs Etats. En revanche, la Commission pourrait examiner la question de la création d'un organe international, même s'il ne disposait que de pouvoirs très faibles — tels que celui d'établir des rapports facultatifs sur des faits —, quitte à aller plus loin à un stade ultérieur de ses travaux. Elle devra alors, pour chaque crime, procéder à un choix en déterminant s'il relèvera de l'organe international ou d'une juridiction nationale. Dans ce dernier cas, elle devra résoudre le problème de la formulation des règles, si les juridictions compétentes sont des juridictions nationales, par exemple en ce qui concerne l'obligation de punir et l'extradition.

9. Pour conclure, M. Reuter dit qu'à son avis la Commission ne pourra pas établir dans le domaine des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui comportera toujours un aspect politique, des règles pénales aussi strictes que peuvent l'être les règles nationales, mais qu'elle se doit au moins de formuler des règles relativement précises.

10. M. CALERO RODRIGUES dit que le sujet à l'examen lui inspire toujours un certain scepticisme. C'est comme si l'on bâtissait une maison en sachant qu'on ne pourrait jamais la rendre habitable. On peut avoir des fondations théoriques et pratiques suffisantes, on peut construire les murs — élaborer une liste de crimes —, on peut y mettre des portes et des fenêtres — établir les punitions —, mais on n'arrivera jamais à lui donner un toit, puisqu'on ne trouvera pas de solution au problème de la juridiction. Néanmoins, le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/377) est de nature à faciliter les travaux de la Commission, car il est sobre, se résume à l'essentiel et permet de cerner les problèmes avec précision.

11. M. Calero Rodrigues estime comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 4) que la Commission devrait limiter le sujet aux questions moins controversées, en attendant des réponses plus précises des gouvernements. Il reconnaît aussi, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 5), que la démarche la mieux appropriée consiste à réexaminer le projet de code de 1954 et à en compléter éventuellement la liste des infractions, mais non pas tant, à son avis, dans le souci de recueillir un accord minimal que dans celui de donner suite à la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 1983, aux termes de laquelle la Commission est priée d'élaborer, «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 internationaux conformément au paragraphe 69 de ce même rapport».

12. Il est à noter que, dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 6), le Rapporteur spécial précise que son propos est d'établir la liste des infractions considérées aujourd'hui comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en d'autres termes de remettre au goût du jour la liste établie par la Commission en 1954. Or, cette liste offrira à la Commission une bonne base de travail, mais ne lui permettra de remplir que partiellement la mission qui lui est confiée dans la résolution 38/132 de l'Assemblée générale. La Commission pourrait, bien sûr, juger préférable à ce stade de ne pas se lancer dans l'élaboration de l'introduction et choisir plutôt de commencer par l'établissement d'une liste d'infractions, ce qui est moins difficile, mais elle devrait alors en indiquer les raisons à l'Assemblée générale en développant ce qui est dit dans le dernier paragraphe du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 83).

13. De plus, au paragraphe 69 de son rapport sur sa trente-cinquième session[4], la Commission a estimé que les crimes internationaux que viserait le code devaient être établis par référence à un «critère général», une idée qui avait été avancée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/364, par. 51 et 52). Il avait précisé

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

alors que l'énonciation d'un tel critère aurait l'avantage de rattacher l'énumération proposée à un tronc commun, et d'en laisser ainsi percevoir nettement le caractère provisoire et non limitatif. Dans le deuxième rapport, cette notion de tronc commun, à laquelle le Rapporteur spécial semblait attacher une importance primordiale, a été apparemment ramenée au seul critère de la gravité. Or, bien qu'incontestablement important, le critère de la gravité ne saurait être le seul, et il faudrait faire preuve à cet égard d'une plus grande précision, de préférence en se référant à la notion de paix et de sécurité de l'humanité contenue dans le titre du code de façon à distinguer les crimes contre la paix et la sécurité d'autres crimes internationaux. En faisant cette remarque, M. Calero Rodrigues n'ignore pas qu'un lien apparent avec la paix et la sécurité de l'humanité peut être trouvé dans certaines définitions génériques des crimes internationaux, données notamment par Georges Scelle et Vespasien Pella, et bien évidemment à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[5].

14. En ce qui concerne la liste des infractions retenue en 1954, le Rapporteur spécial a conclu dans son deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 41) qu'elle semblait devoir, sous réserve de la rédaction des articles, être maintenue. M. Calero Rodrigues est bien de cet avis, à condition que les modifications envisagées ne soient pas de simples retouches rédactionnelles, car il ne pense pas que dans l'esprit de la Commission le projet de 1954 soit définitif.

15. Le Rapporteur spécial a classé les infractions énumérées dans le projet de code de 1954 en trois catégories (*ibid*, par. 15); il faut toutefois espérer qu'il ne l'a fait que pour la clarté de l'exposé et que cette division ne sera pas maintenue dans la liste qu'il se propose d'établir. La première de ces trois catégories concerne les infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats (article 2 du projet de 1954). A cet égard, M. Calero Rodrigues souscrit en principe à ce que dit le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 19), à savoir que la liste de ces infractions repose sur une base conventionnelle très large et ne saurait être remise en cause aujourd'hui.

16. La première des infractions prévues à l'article 2 du projet de 1954 concerne les actes d'agression et ne suscite aucun doute. Mais pour ce qui est de la deuxième, c'est-à-dire la menace de recourir à un acte d'agression, on est en droit de se demander si elle n'obéit pas à un critère par trop subjectif: ainsi, à quel point peut-on estimer qu'il existe une telle menace? Il en va de même de la troisième infraction de cette catégorie, c'est-à-dire la préparation à l'emploi de la force armée. Diffère-t-elle réellement de la menace d'agression? A quel point les préparatifs armés cessent-ils d'être de simples préparatifs pour devenir une préparation à l'emploi de la force armée? Certes, on pourrait affirmer que si l'on se prépare à l'emploi de la force armée c'est, au bout du compte, pour s'en servir. Par conséquent, ces trois premières infractions pourraient être libellées autrement et même fusionnées en une seule infraction, qui répondrait à la Définition de l'agression[6].

17. Le même problème se pose à propos des quatrième et cinquième infractions, qui concernent l'une, le fait, pour un Etat, d'organiser ou de tolérer des bandes armées sur son territoire ou de participer à leurs activités, et l'autre, le fait d'entreprendre ou de tolérer des activités organisées visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat. Est-ce que le fait de permettre l'organisation d'une bande armée constitue d'emblée une infraction? A quel moment l'Etat doit-il être tenu pour responsable d'avoir toléré l'organisation d'une bande armée? Quand un groupe d'individus devient-il une bande armée? On peut en dire autant du fait d'organiser et d'encourager la guerre civile car, dans les deux cas, il est difficile de constater l'infraction avant qu'elle n'ait été commise. Il ne faut pas oublier que le projet de code n'est ni une résolution ni une déclaration qu'il est possible — et parfois même nécessaire pour emporter l'adhésion — de rédiger en termes vagues; il s'agit d'un instrument juridique qui entraînera des conséquences juridiques précises dans la mesure où la responsabilité des infractions retenues sera imputée à des individus.

18. La sixième infraction est le terrorisme, qui est particulièrement important dans le projet de code, car les Etats modernes ne lui voient d'autre parade que la coopération internationale et éventuellement l'adoption de dispositions pénales. Il ne fait évidemment aucun doute que l'annexion de territoires, qui est la septième infraction prévue, ne soit un crime, mais la formulation de la huitième infraction, à savoir «le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique», laisse beaucoup à désirer. A quel moment se produit réellement l'intervention? Quand peut-on dire que des mesures économiques deviennent coercitives? Peut-être le Rapporteur spécial trouvera-t-il une formule plus convaincante.

19. La deuxième catégorie d'infractions visée aux paragraphes 7 et 12 de l'article 2 du projet de 1954 concerne les atteintes aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre. En ce qui concerne la première des deux infractions appartenant à cette catégorie, on peut considérer que, si un Etat s'oblige par traité à réaliser une forme quelconque de désarmement, le fait qu'il ne remplisse pas les engagements qui lui incombent en vertu de ce traité constituerait une atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. Néanmoins, la formulation de cette infraction est quelque peu dépassée et une formulation plus générale conviendrait mieux. La seconde infraction, qui est constituée par «les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre», doit être considérée comme un crime, mais on est en droit de se demander si toute violation aux Conventions de Genève de 1949 et aux protocoles y relatifs[7], même si elle ne constitue qu'un manquement mineur à la procédure, est également un crime. Les Conventions elles-mêmes établissent une certaine distinction sur ce point et il serait donc souhaitable de faire preuve de plus de précision.

20. La troisième catégorie d'infractions concerne les crimes contre l'humanité, qui sont visés aux paragraphes 10 et 11 de l'article 2 du projet de 1954, et elle se rapporte en réalité à la notion de génocide. Dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 31), le Rapporteur spécial a envisagé le pro-

[5] Voir 1816e séance, note 12.

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

[7] Voir 1816e séance, notes 13 et 14.

blème du crime contre l'humanité dans son sens large, en le situant dans le contexte des droits de l'homme en général, ce qui implique que certains crimes de conception récente pourraient être inclus dans cette catégorie. M. Calero Rodrigues se propose de revenir ultérieurement sur la question.

21. M. NI estime tout à fait judicieuse la décision du Rapporteur spécial de commencer les travaux sur le sujet à l'étude par l'établissement d'une liste des infractions, appelées à figurer dans le projet de code en tenant compte de l'évolution du droit international en la matière depuis 1954. Les questions controversées du contenu *ratione personae* du sujet et de la possibilité d'élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale peuvent être laissées en attente pour plus ample réflexion et pourraient ainsi faire l'objet de directives plus précises de la part des gouvernements et de l'Assemblée générale.

22. Cela n'implique toutefois pas que les infractions — et notamment les infractions nouvelles, qui ne sont pas prévues par le projet de 1954 — doivent être entièrement dissociées de la notion de violations commises par des Etats. En fait, il y a des cas où l'infraction ne peut être commise que par un Etat, de sorte que la présence de cette infraction dans la liste impliquerait que les Etats doivent être considérés comme sujets de violations du droit international. La liste des infractions est donc manifestement présentée à titre indicatif — ce qui laisse au Rapporteur spécial la latitude de ne pas soumettre de projets d'articles à ce stade.

23. La question dont la Commission est présentement saisie est celle du contenu *ratione materiae;* en d'autres termes, il s'agit de savoir en quoi consiste un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'extrême gravité doit être un critère à cet égard, mais la question se pose alors de savoir comment il faut comprendre et apprécier le terme abstrait de «gravité». De l'avis de M. Ni, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité diffère des autres infractions par l'incidence qu'il a non seulement sur des individus mais aussi sur les intérêts fondamentaux de certains groupes et institutions, menaçant en cela les droits et intérêts fondamentaux de l'humanité tout entière. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se distinguent des violations des droits de l'homme en ce que celles-ci ont généralement pour victimes des individus et mettent en cause le droit interne d'un Etat. Mais, en même temps, les violations des droits de l'homme — dès lors qu'elles prennent une certaine ampleur et atteignent un certain degré de fréquence — peuvent devenir des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est ce que montre, par exemple, le projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à l'étude à la Commission des droits de l'homme.

24. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 15), le Rapporteur spécial a réparti en trois catégories principales les crimes prévus par le projet de code de 1954, et M. Ni approuve d'une manière générale cette répartition. Malgré sa brièveté, l'analyse par le Rapporteur spécial des caractères distinctifs d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est un modèle de lucidité et de précision. Toutefois, le Rapporteur spécial soulève la question du bien-fondé d'une condamnation de l'utilisation des armes nucléaires, parce que dans certaines sphères on considère que l'interdiction de cette utilisation serait contraire au concept stratégique de dissuasion (*ibid.*, par. 27). Il est dit (*ibid.*, par. 52) que les armes atomiques, malgré leur capacité de destruction massive, seraient aussi faites pour préserver: préserver la paix et la sécurité. Le Rapporteur spécial invite, par conséquent, la Commission à trancher et à dire si l'utilisation de telles armes devrait faire l'objet d'une mention spéciale dans le projet de code.

25. Pour sa part, M. Ni ne peut que douter que l'effet dissuasif des armes nucléaires puisse valoir une paix et une sécurité véritables à l'humanité. 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 de la première utilisation — de telles armes de destruction massive. Il ne sert à rien de se demander si ces armes sont censées assurer une protection. Si elles avaient, comme il est affirmé, quelque «effet dissuasif», on serait fondé à se demander: «Qui dissuade qui?» La lutte constante pour la suprématie du «pouvoir dissuasif» ne fera qu'entraîner une intensification de la course aux armements et de la production d'armes de destruction massive, qui menacent la paix et la sécurité de l'humanité. M. Ni est parfaitement conscient de la complexité du problème, mais il tient à exprimer sa gratitude au Rapporteur spécial de le soulever devant la Commission à l'occasion des travaux relatifs au projet de code.

26. Quant aux crimes dont la qualification est postérieure à 1954, la liste — bien que non exhaustive — des instruments pertinents, établie par le Rapporteur spécial, est extrêmement utile. M. Ni se félicite de ce que, dans la liste des crimes nouveaux énumérés dans le rapport (*ibid.*, par. 79, sect. B), les crimes haïssables du colonialisme et de l'*apartheid* viennent en tête. Quant aux autres crimes nouveaux, il considère qu'il faudrait fusionner les points 12 (la prise d'otages) et 16 (la prise d'otages organisée ou encouragée par un Etat), la deuxième violation étant un cas particulier de la première; en outre, sa présence dans la liste préjugerait la question de savoir si les Etats doivent être tenus pour responsables de crimes en droit international.

27. A propos du mercenariat (point 13), M. Ni signale que, dans la pratique, ce sont les régimes coloniaux et racistes qui emploient des mercenaires contre les mouvements de résistance nationale, comme il ressort de la résolution 3103 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1973, et de la Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique, adoptée par l'OUA en 1977[8]. Mais ce n'est pas seulement pour l'Afrique que le mercenariat pose une menace grave. La présence du point 13 répond par conséquent aux exigences de l'époque.

28. Quant au point 14 (la menace et l'emploi de la violence contre des personnes bénéficiant d'une protection internationale), M. Ni considère qu'il faudrait en remanier l'intitulé de manière à donner une idée de la gravité et de la brutalité des violations. Il ne semble pas justifié de faire figurer dans une liste de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité tous les cas individuels de violence commise contre des diplomates.

[8] *Ibid.*, note 15.

29. M. Ni a des doutes analogues sur le point 15 (l'atteinte grave à l'ordre public du pays accréditaire par un diplomate ou une personne jouissant d'une protection internationale). Le Rapporteur spécial a souligné dans son rapport (*ibid.*, par. 57) l'obligation pour les personnes jouissant d'une protection internationale en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire. Mais toute inobservation du droit local ne saurait évidemment être assimilée à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La notion d'atteinte à l'ordre public est, de surcroît, toute relative; quant à la question de l'ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat accréditaire, elle est en fait déjà prise en considération dans la liste des crimes prévus par le projet de 1954: au paragraphe 9 de l'article 2, relatif à l'intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat.

30. M. Ni souscrit sans réserve à la décision du Rapporteur spécial de ne pas faire figurer, dans la liste des crimes, des agissements tels que la falsification de billets de banque et la falsification de passeports (*ibid.*, par. 78). Quant à la question de l'«agression économique», elle mérite d'être étudiée en profondeur, compte tenu du fait que l'indépendance politique est purement formelle en l'absence d'indépendance économique. Le Rapporteur spécial a toutefois raison de dire qu'il n'est pas aisé de déterminer en quoi consiste l'agression économique (*ibid.*, par. 80). Peut-être celle-ci commence-t-elle avec l'ingérence et la domination étrangères dans le domaine économique, mais la question de savoir quand cette ingérence et cette domination deviennent agression reste posée.

31. M. McCAFFREY dit que, partageant le scepticisme de M. Calero Rodrigues quant à la viabilité du sujet à l'étude, il admire le courage du Rapporteur spécial et ses valeureux efforts pour faire avancer l'examen d'un sujet aussi délicat que difficile. Sans trop insister sur le fond du rapport (A/CN.4/377), M. McCaffrey veut, à ce stade, indiquer brièvement les raisons pour lesquelles il peut difficilement y souscrire. Tout d'abord, il craint que la Commission ne risque de mettre la charrue devant les bœufs en établissant une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité avant d'avoir élaboré un critère — ou plutôt un ensemble de critères — suffisamment précis pour identifier ces crimes.

32. A un moment où la Commission n'a pas encore conçu les éléments d'analyse devant permettre l'établissement d'une liste de crimes, M. McCaffrey s'abstiendra de commenter la plupart des points de la liste proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79). Nombre d'entre eux ont une résonance politique et sont surtout des étiquettes. Le problème représente évidemment un legs, dont le Rapporteur spécial n'est manifestement pas responsable. Mais s'il est proposé de faire figurer dans le code tel ou tel agissement ou pratique, parce qu'il aura fait l'objet de certaines résolutions, déclarations ou conventions, alors une analyse approfondie s'impose concernant les résultats du vote ou les ratifications reçues ainsi que le contexte historique et l'intérêt actuel de ces documents. Ainsi seulement pourra-t-on déterminer s'ils ne représentent rien d'autre que des aspirations ou si, pour reprendre les termes du commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, ils sont appuyés par «toutes les composantes essentielles de la communauté internationale»[9]. En outre, le caractère vague et général de la plupart des points proposés placerait un tribunal dans la quasi-impossibilité de déterminer s'il y a eu violation. Ils seraient extrêmement difficiles à évaluer dans l'abstrait, sans recours au contexte dans lequel ils s'inscrivent. Comme un membre de la Commission l'a déjà signalé, les dispositions liminaires générales sont essentielles à cet égard.

33. Cette considération ramène M. McCaffrey à son observation antérieure, à savoir que la Commission risque de mettre la charrue devant les bœufs. Cette observation se fonde tant sur la procédure adoptée que sur le fond. Du point de vue de la procédure, il faut se rappeler qu'au paragraphe 1 de sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983 l'Assemblée générale a invité la Commission à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code en élaborant «dans un premier temps» une introduction ainsi qu'une liste des crimes. Au paragraphe 2 de cette résolution, elle a prié le Secrétaire général de solliciter les vues des Etats Membres et des organisations internationales sur les questions soulevées au paragraphe 69 du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session.

34. Un certain nombre de conclusions peuvent être dégagées de cette résolution. Tout d'abord, la première étape des travaux de la Commission doit consister à formuler une série de dispositions liminaires. Cette approche n'est que logique — outre qu'elle justifie que l'on ajourne toute tentative de formuler une liste de crimes tant que la partie générale — qui représente le fondement de tout code — n'aura pas été élaborée.

35. La deuxième conclusion de M. McCaffrey est qu'il serait prématuré de s'engager dans l'élaboration d'une liste de crimes tant que les réponses à l'enquête du Secrétaire général, mentionnée au paragraphe 2 de la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, n'auront pas été reçues et analysées. Les réponses à des questions telles que celles de savoir si les Etats doivent être sujets du code au même titre que les individus et si l'établissement du projet de code doit s'accompagner de la création d'un tribunal pénal international auront une profonde incidence sur le contenu de toute liste. Il est extrêmement douteux que tous les pays reconnaissent pour l'ensemble des crimes figurant dans la liste proposée par le Rapporteur spécial le même type de juridiction universelle que celui qu'ils reconnaissent traditionnellement pour la piraterie.

36. Pour ces raisons de procédure et de fond, M. McCaffrey suggère que la Commission procède avec toute la circonspection qu'exige un sujet aussi délicat et commence par formuler un ensemble de dispositions liminaires, destinées à constituer les fondations nécessaires à l'édifice qu'elle se propose de construire. Il suggère en outre qu'avant de tenter de construire cet édifice la Commission établisse un ensemble de critères pour l'identification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. A cet égard, M. McCaffrey s'associe pleinement aux remarques que M. Reuter a faites à la présente séance.

37. Des formules telles que «les crimes les plus graves parmi les plus graves» sont d'un intérêt douteux, car elles

[9] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 110, par. 61 du commentaire.

ne sont guère que des slogans. A cet égard, M. McCaffrey se félicite de l'analyse si claire de M. Calero Rodrigues. Ce n'est qu'après avoir déterminé ce qui constitue en fait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission pourra espérer trancher la question de savoir si, et dans quelle mesure, certaines violations des droits de l'homme constituent des violations du code. Il est indispensable de clarifier ce point, ne serait-ce que pour évaluer le contenu de la liste du projet de code de 1954. A titre d'exemple, un embargo constitue-t-il une «activité visant à fomenter la guerre civile»? Un problème analogue se pose au sujet des émissions radiophoniques, qu'elles soient le fait d'une entité privée protégée par la liberté d'expression ou d'une radio d'Etat. On ne voit pas non plus ce que signifie «le fait [...] d'intervenir dans les affaires [...] extérieures d'un [...] Etat».

38. M. McCaffrey partage les doutes exprimés par M. Calero Rodrigues au sujet de notions telles que la menace d'agression et la préparation de l'emploi de la force armée et souscrit à ses observations quant à l'importante différence qui existe entre la formulation d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la rédaction d'une résolution ou même d'une déclaration. Cette différence est vitale, car les dispositions du code sont destinées à avoir des conséquences juridiques, voire pénales, bien déterminées. Il importe donc de se montrer précis en ce qui concerne l'identification et la définition des crimes en question.

39. Pour conclure, M. McCaffrey engage la Commission à tenter, dans un premier temps, de rédiger une introduction et, ensuite, de formuler des critères plus précis d'identification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Comité de rédaction

40. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide que le Comité de rédaction sera composé des membres suivants: M. Mahiou (président), M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. El. Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Lacleta Muñoz, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter et sir Ian Sinclair, auxquels il faut ajouter M. Evensen, membre d'office en qualité de rapporteur de la Commission. Comme les années précédentes, les autres membres de la Commission qui le désirent pourront assister aux réunions du Comité.

Il en est ainsi décidé.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 9 de l'ordre du jour]

Composition du Groupe de planification du Bureau élargi

41. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide que le Groupe de planification du Bureau élargi sera composé des membres suivants: M. Sucharitkul (président), M. Al-Qaysi, M. Díaz González, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Ni, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Stavropoulos et M. Thiam, auxquels il faut ajouter M. Evensen, membre d'office en qualité de rapporteur de la Commission. Les rapporteurs spéciaux sont invités à assister aux réunions du Groupe, s'il y a lieu, et tous les autres membres de la Commission peuvent y assister s'ils le désirent.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 40.

1818e SÉANCE

Vendredi 11 mai 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*

1. M. AL-QAYSI dit que si, par certains côtés, le sujet à l'examen peut apparaître comme une entreprise illusoire, la Commission doit se garder de faire preuve d'un scepticisme excessif quant à ses chances d'aboutir et se souvenir que, dans sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983, l'Assemblée générale a exprimé sa conviction que l'élaboration du projet de code pouvait contribuer à renforcer la paix et la sécurité internationales. La Commission, qui est un organe composé d'experts indépendants, doit suivre les directives qui lui sont données par l'Assemblée générale. Sans fermer les yeux sur les réalités politiques, elle doit s'employer à trouver des solutions applicables dans la pratique, et laisser aux gouvernements le soin d'en apprécier la validité sur le plan politique. Il faut donc attendre pour pouvoir juger de la viabilité du projet que la Commission l'ait suffisamment étudié et que les organes compétents aient porté un jugement politique sur le résultat de ces travaux.

2. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, le seul but de son deuxième rapport est d'amener la Commission à éta-

---

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

blir la liste des faits qualifiés de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et donc de délimiter le sujet *ratione materiae* (A/CN.4/377, par. 6). Il aurait, en effet, été vain pour le Rapporteur spécial de présenter des projets d'articles préjugeant l'existence d'infractions qui n'auraient pas encore été reconnues par la CDI. Le Rapporteur spécial n'avait du reste pas le choix. Les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale n'ont pas permis de dissiper les incertitudes qui existent quant au contenu du sujet *ratione materiae* (v. A/CN.4/L.369, par. 55 à 95), et l'Assemblée générale n'a donné aucune indication susceptible de répondre aux questions posées par la Commission. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de concentrer son attention sur les questions moins controversées, en attendant des réponses plus précises de l'Assemblée générale et des gouvernements.

3. Pour sa part, M. Al-Qaysi considère qu'au paragraphe 1 de la résolution 38/132 de l'Assemblée générale les mots «dans un premier temps» s'appliquent aussi bien à l'établissement d'une liste de crimes qu'à l'élaboration d'une introduction, par opposition aux questions sujettes à controverse visées au paragraphe 2, et sur lesquelles les gouvernements et les organisations intergouvernementales ont été priés de donner leur avis. La référence au paragraphe 69 du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session, qui figure tant au paragraphe 1 qu'au paragraphe 2 de la résolution, confirme cette interprétation. Néanmoins, les précisions demandées risquent d'être longues à venir, ce qui pose à la Commission des difficultés tenant à la relation entre les contenus *ratione materiae* et *ratione personae* du sujet, ainsi qu'entre ces deux contenus et le champ d'application du projet.

4. Le critère d'«extrême gravité» retenu par la Commission pour caractériser les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité est de l'aveu général un critère abstrait et éminemment subjectif qui, pour reprendre les termes du Rapporteur spécial, est «lié à l'état de la conscience internationale à un moment donné» (A/CN.4/377, par. 8). Mais il en va de même de notions telles que «la paix et la sécurité de l'humanité» et «l'ordre public international». L'humanité, les nations, l'ordre n'existent pas dans l'absolu mais seulement par rapport à une communauté internationale et à des Etats, c'est-à-dire à des entités politiques. La résonance politique des infractions que le projet de code doit prévoir n'a donc rien de surprenant.

5. Cependant, l'essentiel n'est pas là. Il est de savoir quels sont les comportements que les entités politiques prises collectivement considèrent comme des comportements illicites constitutifs d'infractions contre la paix et la sécurité de leur collectivité. Etant donné l'absence de directives et le caractère général, abstrait et hautement subjectif du critère retenu, le seul moyen pour la Commission de résoudre les difficultés qu'elle rencontrera est d'adopter une approche empirique. Le critère général devrait être rattaché aux conventions et déclarations pertinentes, qui sont l'expression politique des paramètres des comportements illicites qui participent de l'infraction considérée. Pour chaque infraction, la Commission devra déterminer les éléments à prendre en considération du point de vue de la responsabilité pénale de l'Etat et de celle de l'individu. La décision politique finale revient évidemment aux Etats.

6. Il va de soi que le projet de code de 1954, qui est examiné au chapitre Ier du rapport, doit être le point de départ des travaux de la Commission. Cela étant, il ne faut pas oublier que l'élaboration de ce projet a été déterminée par les circonstances de la seconde guerre mondiale. Les temps ont changé, et il importe de donner à ses dispositions la précision qu'exigent les circonstances actuelles et de tenir compte de l'évolution qui s'est produite depuis 1954. L'analyse que le Rapporteur spécial consacre aux distinctions entre les crimes contre l'humanité et les violations des droits de l'homme (*ibid.*, par. 31 à 42) retient particulièrement l'attention. Le Rapporteur spécial pose notamment la question de savoir si la catégorie des infractions groupées sous le vocable de «crime contre l'humanité» obéit à un régime distinct du régime général de la protection des droits de l'homme (*ibid.*, par. 31). En ce qui concerne les droits de l'homme et le régime qui les gouverne, on tend souvent à perdre de vue les différences de niveaux de développement social et économique, de cultures et de mentalités qui existent dans une communauté mondiale hétérogène, où il est pour le moins dangereux de faire des généralisations excessives. Le point de vue que le Rapporteur spécial exprime à cet égard (*ibid.*, par. 37 et 40) s'impose de lui-même.

7. Abordant le chapitre II du rapport qui traite des crimes dont la qualification est postérieure à 1954, M. Al-Qaysi se déclare en faveur de la formule du contenu minimal. A cet égard, il ne voit pas encore très bien si le Rapporteur spécial envisage d'inclure la définition de ces infractions dans le projet de code ou simplement de renvoyer aux conventions existantes. Dans ce dernier cas, il resterait cependant certaines infractions à définir en des termes qui soient universellement acceptables. Ce serait notamment le cas du mercenariat, qui doit faire l'objet d'une convention dont l'élaboration est en cours, non sans susciter de vives controverses, au sein d'une commission spéciale des Nations Unies. Il faut espérer que l'heureuse issue des travaux de cette commission permettra d'éliminer d'éventuelles difficultés.

8. En ce qui concerne les armes nucléaires, le Rapporteur spécial a eu raison de dire (*ibid.*, par. 53) que «la Commission devra choisir entre le souhaitable et le possible, et garder une certaine dose de réalisme». Quant à l'argument de l'effet de dissuasion de ces armes, il appelle deux réflexions. Premièrement, l'interdiction viserait, selon toute probabilité, la première utilisation des armes nucléaires, ce qui ne supprimerait pas l'effet dissuasif de ces armes elles-mêmes. Deuxièmement, poussé à sa conclusion logique, l'argument de la dissuasion irait à l'encontre de la non-prolifération, qui fait de la dissuasion de l'ennemi potentiel le privilège exclusif de quelques Etats.

9. Cette question, comme toutes les autres questions qui se posent dans le cadre du sujet à l'examen, revêt inévitablement un caractère politique. Comme l'a dit M. Ni (1817e séance), les juristes ne peuvent pas rester silencieux sur la question de la légalité ou de l'illégalité des armes nucléaires. Mais comme l'a dit aussi M. Reuter *(ibid.)*, les membres de la Commission ne peuvent exprimer à ce sujet en qualité de juristes que des opinions personnelles. C'est donc là ce qu'ils doivent faire, au risque de voir leurs convictions rejetées par les organes politiques.

10. Enfin, en ce qui concerne «l'agression économique», faute d'une définition précise, M. Al-Qaysi tend à se ranger à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 80), selon lequel cette expression relèverait peut-être davantage du langage politique.

11. M. SUCHARITKUL se déclare convaincu par l'argumentation développée par le Rapporteur spécial dans son excellent rapport (A/CN.4/377). La nécessité de dresser la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a déjà été amplement démontrée et il convient maintenant de progresser en prenant le projet de code de 1954 comme point de départ. Sans doute, certains crimes visés dans ce projet sont quelque peu déplacés depuis que la Commission a formulé, dans le cadre de son étude de la responsabilité des Etats, quelques principes fondamentaux tels que celui qui concerne les circonstances excluant l'illicéité d'un fait par ailleurs illicite. Quant à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, il se présente en réalité comme un article-cadre, qu'il importera de compléter. Pour l'instant, les conséquences juridiques des crimes internationaux visés dans cette disposition ne sont pas encore clairement définies, mais il ressort des débats de la Commission à sa précédente session que le champ de l'étude se limite aux crimes de droit international, lesquels s'opposent aux crimes internationaux ordinaires, aux crimes extra-nationaux, transnationaux ou transfrontières ainsi qu'aux crimes organisés, reconnus ou punissables internationalement. Il paraît admis que, pour qu'un crime puisse être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il doit relever du droit international. C'est d'ailleurs à cette exigence que répondait depuis longtemps, en droit international classique, le crime de piraterie en haute mer.

12. L'extrême gravité des crimes internationaux qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est une autre caractéristique de ce type de crimes internationaux, sur laquelle le Rapporteur spécial a mis l'accent. La gravité des crimes s'apprécie en fonction des circonstances, et notamment de la multitude de leurs victimes ou de l'ampleur de leurs conséquences dévastatrices. En partant de ces deux caractéristiques, la Commission devrait pouvoir aller de l'avant, et laisser de côté les problèmes politiques ainsi que les principes de base tels que ceux qui concernent la tentative, la complicité, le complot, l'excuse ou le fait justificatif.

13. Mais il convient que la Commission recherche d'autres caractéristiques et critères permettant d'identifier les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. A cet effet, le libellé du sujet à l'étude peut être instructif. Sans aller jusqu'à opposer les crimes contre la paix aux crimes contre la sécurité, comme l'a suggéré M. McCaffrey (1817e séance), M. Sucharitkul considère qu'on pourrait distinguer les trois concepts de paix, de sécurité et d'humanité. La notion de communauté internationale remonte aux origines du droit international, à l'époque de Grotius, où elle se limitait aux Etats européens, voire aux Etats riverains du bassin méditerranéen. S'il est vrai qu'au XVIIe siècle la Thaïlande échangeait déjà des missions diplomatiques avec la France et les Pays-Bas, il a fallu attendre la première Conférence de la paix, qui s'est tenue à La Haye en 1899, pour que ce pays soit admis dans la communauté internationale en même temps que la Chine, le Japon et la Perse. Ce n'est qu'à la deuxième Conférence de la paix, qui s'est tenue dans la même ville en 1907, que la communauté internationale s'est ouverte à seize pays d'Amérique latine. Même en 1945, les auteurs de la Charte des Nations Unies se sont référés à la paix et à la sécurité internationales plutôt qu'à la paix et à la sécurité de l'humanité. En effet, la notion d'humanité est relativement récente; elle n'était guère invoquée autrefois qu'en relation avec la piraterie en haute mer, les pirates étant considérés comme des ennemis de l'humanité. Quant au droit humanitaire, c'est une notion plus récente encore. Il existe donc une différence assez marquée entre la notion première de communauté internationale et celle d'humanité. Or, de nombreuses résolutions des Nations Unies, et notamment la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960, contenant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, indiquent que ces deux notions devraient se rapprocher et que la communauté internationale devrait un jour englober tous les êtres humains. C'est dans cette perspective que la Commission devrait rechercher les éléments permettant de qualifier certains crimes de droit international de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

14. Il y a lieu de relever d'abord que, à la différence d'un crime de droit interne, un crime de droit international résulte d'une violation qui n'est pas simplement dirigée contre un particulier mais contre un Etat. Quant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce sont des crimes qui portent atteinte non seulement à un Etat particulier, et parfois à un ou plusieurs individus, mais à la communauté internationale tout entière. Il s'ensuit qu'un crime de ce genre peut être perpétré par un Etat ou par une nation agissant pour le compte d'un Etat, mais aussi par un groupe ou une organisation de particuliers, si la gravité du crime est telle qu'elle justifie sa qualification de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Encore faut-il que l'atteinte à la paix ou à la sécurité ait un retentissement mondial et non pas seulement localisé. Il faut donc commencer par étudier les crimes internationaux les plus graves, ceux qui portent atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité dans son ensemble.

15. A cet effet, le Rapporteur spécial distingue trois catégories d'infractions (A/CN.4/377, par. 15). Les premières sont celles qui portent atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats. Toute infraction de cette catégorie, même si elle est dirigée contre un seul Etat, risque de mettre en péril la paix et la sécurité de l'humanité. En ce qui concerne l'agression et ses dérivés, M. Sucharitkul est d'avis qu'il conviendrait de se reporter à la Définition de l'agression adoptée en 1974[4], et il se demande si les faits considérés comme des dérivés de l'agression ne relèvent pas plutôt des principes généraux à inclure dans le projet de code. Dans une deuxième catégorie, le Rapporteur spécial range les infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre. Cette catégorie d'infractions doit être retenue, encore que certaines d'entre elles présentent un caractère suranné qu'il conviendra d'étudier compte tenu d'instruments récents tels que les Protocoles additionnels aux Conventions

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

de Genève de 1949[5]. Quant aux crimes de la dernière catégorie, les crimes contre l'humanité, on peut se demander s'ils existent comme tels ou s'ils ne portent pas nécessairement atteinte à la paix ou à la sécurité de l'humanité.

16. En ce qui concerne le contenu du projet de code, M. Sucharitkul estime, comme le Rapporteur spécial, qu'il convient de se limiter d'abord à un contenu minimal. Il ne fait pas de doute que le colonialisme tombe sous le coup du *jus cogens* et qu'il porte atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité, notamment parce qu'il empêche la naissance d'Etats. Pour ce qui est de l'*apartheid,* de l'utilisation des armes nucléaires, des violations graves des droits de l'homme et de l'agression économique, M. Sucharitkul partage les hésitations du Rapporteur spécial. Dans le cas du mercenariat, le facteur déterminant en est la finalité. S'il a pour but d'empêcher la naissance d'un Etat, d'anéantir un mouvement de libération nationale ou de perpétuer un régime colonialiste, il apparaît plus comme une participation à la commission d'un acte d'agression ou de maintien du colonialisme. En soi, le mercenariat ne saurait être considéré comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsque son but est légitime. C'est en poursuivant un tel but que le Siam avait fait appel à des mercenaires portugais et japonais à partir du XVIIe siècle.

17. M. MAHIOU entend limiter ses observations à certains problèmes soulevés par le Rapporteur spécial dans le rapport à l'examen (A/CN.4/377), qui se distingue par sa clarté et sa simplicité. La matière peut être abordée de deux façons. La Commission peut commencer par énoncer des principes généraux, puis passer à l'identification et à la classification des crimes à inclure dans le projet de code. Elle peut au contraire, comme le Rapporteur spécial le suggère, essayer d'abord de s'entendre sur les crimes mettant en danger la paix et la sécurité de l'humanité. Cette méthode paraît plus adéquate, car la consécration préalable de principes généraux risquerait d'entraver l'identification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est ainsi que l'imprescriptibilité des crimes ne peut pas s'appliquer également à tous les crimes de cette catégorie, qu'ils soient imputables à des individus ou à des Etats. Dans le premier cas, l'imprescriptibilité est plus facilement acceptable, car la responsabilité des individus est limitée dans le temps. Dans le second, l'imprescriptibilité reviendrait à faire payer aux générations futures les fautes d'un gouvernement. C'est pourquoi l'approche du Rapporteur spécial paraît plus réaliste.

18. Le projet de code de 1954 semble constituer un bon point de départ pour les travaux de la Commission, bien qu'il présente certaines insuffisances, tant du point de vue du fond que de celui de la forme, ainsi que plusieurs membres l'ont fait observer.

19. Pour ce qui est du contenu du futur projet, le Rapporteur spécial opte manifestement pour un contenu restreint. C'est de manière peu convaincante qu'il présente le contenu large et il ne manque pas de souligner que l'intention de l'Assemblée générale est d'aboutir à un code limité aux seuls crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Mahiou lui donne raison, tout en insistant sur la nécessité de déterminer les critères qui permettront de dresser la liste des crimes à retenir.

20. Le critère de l'extrême gravité est sans aucun doute commun à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais il ne suffira probablement pas à qualifier chacun de ces crimes individuellement. Il faudra trouver des traits communs à certaines «familles» de crimes. C'est en partant de ce critère général que la Commission devra rechercher les critères applicables à chaque famille, voire ceux qui permettront de qualifier chaque crime isolément. Elle devra se demander à partir de quel moment une violation des droits de l'homme relève de la catégorie supérieure des crimes contre l'humanité. On ne saurait affirmer, d'un point de vue juridique, que toute atteinte portée à des droits de l'homme est une atteinte à l'humanité. Peut-être faut-il, pour qu'il y ait crime contre l'humanité, qu'un certain nombre de violations des droits de l'homme aient été perpétrées. En tout cas, il est évident que certaines violations des droits de l'homme peuvent constituer des crimes contre l'humanité, et qu'elles devront être prises en considération dans le projet de code. Mais il importera de chercher les critères les plus appropriés pour les identifier.

21. Pour déterminer les crimes à retenir, il faut sans doute aller du plus simple au plus compliqué. A cet égard, les infractions énumérées dans le rapport (*ibid.*, par. 79) constituent une bonne base de discussion. La plupart d'entre elles se présentent sans aucun doute comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, encore que quelques-unes appellent des clarifications. La Commission devra probablement apporter des restrictions à cette liste et affiner encore les critères proposés; la simple menace ou les simples préparatifs ne peuvent parfois être considérés comme constituant de telles infractions que si certaines conditions sont réunies. Elle devra se demander, par exemple, à partir de quel moment l'ingérence d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat ou les atteintes graves à l'environnement sont vraiment des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

22. D'autre part, deux sujets méritent une attention particulière en raison de leur retentissement politique. En ce qui concerne tout d'abord les armes nucléaires, il importe que la Commission pose le problème correctement. Dans son rapport (*ibid.*, par. 52), le Rapporteur spécial présente les éléments du problème en mettant l'accent sur l'ambiguïté des armes nucléaires, qui constituent un cas embarrassant tant du point de vue doctrinal que juridique et politique. En effet, les armes nucléaires peuvent être considérées à la fois comme la meilleure et la pire des choses pour l'humanité. Pour un petit pays, elles peuvent constituer un moyen efficace de dissuasion contre une grande puissance dotée uniquement d'un armement classique. Convient-il dès lors d'interdire l'usage de telles armes en tant qu'armes d'agression mais de le tolérer en tant qu'armes de dissuasion ou de défense? Pour M. Mahiou, il importe avant tout de songer aux conséquences dévastatrices de l'emploi de ces armes, aspect sur lequel le Rapporteur spécial n'a pas manqué d'insister. Ce problème ne saurait être passé sous silence par la Commission; elle doit en signaler les aspects juridiques aux Etats et chercher une voie pour limiter ou interdire l'utilisation des armes nucléaires.

[5] Voir 1816e séance, note 13.

23. L'agression économique, qui recouvre une grande diversité d'activités, a aussi une résonance politique. On peut se demander à partir de quel moment des actes d'hostilité économique peuvent présenter le caractère de crimes, et notamment de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour qu'il y ait véritablement agression économique, peut-être faut-il un certain nombre d'actes visant à déstabiliser un Etat, à entraîner des perturbations socio-économiques ou des troubles graves équivalant à une certaine forme d'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. Le problème est évoqué au paragraphe 9 de l'article 2 du projet de 1954, mais il mérite plus ample réflexion. Sans doute la Commission a-t-elle besoin sur ce point, comme sur d'autres, de connaître l'avis des gouvernements.

24. Malgré les difficultés que présente l'étude du sujet, M. Mahiou ne voit pas de raison d'être pessimiste. A ses yeux, le rapport à l'examen constitue une excellente base pour la poursuite des travaux sur la matière exposée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

25. M. DÍAZ GONZÁLEZ tient à féliciter, à son tour, le Rapporteur spécial pour la clarté et la concision de son rapport (A/CN.4/377), qu'il juge acceptable tant dans la forme que dans le fond. S'agissant de la démarche proposée, il convient avec le Rapporteur spécial que la Commission, au-delà du critère trop général de gravité, difficile à apprécier — si tant est qu'un accord se fasse sur l'instance qui l'apprécierait —, devrait partir du principe que tout crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est un crime international mais que tout crime international n'est pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

26. Pour ce qui est des crimes à inclure dans le futur code, M. Díaz González approuve la liste proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79). Il note que celui-ci a cependant quelques hésitations à propos de deux infractions: l'utilisation de l'arme atomique et l'agression économique. Il est vrai que la première soulève un problème d'une importance considérable, de caractère non seulement juridique mais aussi moral et politique. Il n'en demeure pas moins que la Commission doit donner un avis à ce sujet, parce que le droit n'est pas une œuvre de pure spéculation: il est censé régir une société donnée et donc tenir pleinement compte de la réalité dans laquelle vit cette société.

27. Pour ce qui est de l'agression économique, M. Díaz González ne souscrit pas aux remarques du Rapporteur spécial relatives à l'imprécision et au caractère politique de cette notion (*ibid.*, par. 80). En effet, il relève que toutes les infractions énumérées dans le rapport à l'étude ont un caractère et des incidences politiques et que la notion d'agression économique a été assez bien définie par l'Assemblée générale, notamment dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[6] et ses résolutions sur la protection de l'environnement et la protection des ressources non renouvelables. L'agression économique est en fait la nouvelle forme d'agression à laquelle les puissances aux ambitions hégémoniques et impérialistes — désormais privées par le droit international de leur droit d'agression colonialiste — recourent le plus souvent pour plier des petits Etats à leur volonté politique. Ces puissances sont même allées jusqu'à créer des organisations internationales qui, sous prétexte d'aider les pays économiquement faibles, servent en fait de véritables instruments de pression. Il est donc évident que la notion d'agression économique est suffisamment développée pour être qualifiée, tout comme du reste l'agression culturelle, de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, au même titre que l'agression pure et simple — d'autant plus que l'indépendance politique n'est pas effective si elle ne s'accompagne pas de l'indépendance économique et de l'autonomie technologique. La Commission n'aura là qu'à adapter le paragraphe 9 de l'article 2 du projet de 1954 à la réalité du monde contemporain.

28. Enfin, M. Díaz González affirme que le colonialisme doit sans conteste figurer dans le futur projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

La séance est levée à 11 h 40.

[6] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

1819e SÉANCE

Lundi 14 mai 1984, à 15 h 5

Président: M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Calero Rodrigues, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4./364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT relève que la deuxième semaine de la session de la Commission s'ouvre sur un triple anniversaire: le 2608e anniversaire de la naissance du prince indien Siddhartha — le Bouddha —, l'anniversaire de son accession au Nirvana 80 ans plus tard et l'anniversaire de la révélation, 35 ans après sa naissance, des quatre vérités excellentes: la vérité de la douleur, la vérité de l'origine de la douleur, la vérité de la cessation de la douleur et la vérité de la voie qui mène à la cessation de la douleur. Ces événements ont certains rapports avec le sujet à l'étude, dans la mesure où le premier des cinq principes fondamentaux, ou Pancha Sila, consacre le souci de la préservation de la vie.

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

2. M. OUCHAKOV déclare que, bien que libre penseur, il respecte toutes les religions et, à l'occasion des anniversaires que le Président vient d'évoquer, il adresse ses félicitations aux membres de la Commission qui professent le bouddhisme.

3. M. Ouchakov se dit très déçu de la marche des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, non seulement les travaux en sont encore au stade préliminaire, mais le Rapporteur spécial a estimé devoir, pour le moment, limiter le sujet aux questions moins controversées en attendant des réponses plus précises de l'Assemblée générale et des gouvernements aux questions posées par la Commission, questions que, pour sa part, M. Ouchakov juge vaines et fantaisistes.

4. La Commission a notamment demandé le sentiment de l'Assemblée générale sur les sujets de droit auxquels peut être attribuée une responsabilité pénale internationale, en d'autres termes sur la question de savoir s'il existe une responsabilité pénale internationale des Etats. On peut se demander si la question intéresse seulement le projet de code à l'examen — qui, pour M. Ouchakov, est un code des infractions engageant la responsabilité pénale individuelle de certaines personnes — ou si elle intéresse aussi le sujet de la responsabilité internationale des Etats, pour lequel la Commission pourrait également attendre les réponses pour savoir s'il existe une responsabilité pénale des Etats et comment la traiter dans le cadre du projet correspondant. Car, nul ne sait ce qu'est la «responsabilité pénale des Etats», par opposition à la responsabilité pénale des individus, qui, elle, est bien établie et entraîne pour les crimes de droit commun les plus graves la peine de mort ou une peine privative de liberté.

5. Dans l'attente d'hypothétiques réponses aux questions de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un rapport (A/CN.4/377) qui porte uniquement sur le contenu *ratione materiae* du sujet, c'est-à-dire qui se borne à un inventaire des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais de quels crimes s'agit-il? De crimes des Etats ou de crimes des individus? La question demeure entière. En effet, il est impossible de dissocier le contenu *ratione materiae* du contenu *ratione personae*. Le Rapporteur spécial considère que le crime international est défini mais il n'en est rien. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[4], qui prévoit que le crime international résulte de la violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, ne définit que le crime international des Etats. Cette définition ne saurait s'appliquer aux individus, pour qui la question se poserait immédiatement de savoir si, en tant que tels, ils ont des obligations internationales, et lesquelles. La définition du crime international des individus est certainement très loin de coïncider avec celle du crime international des Etats.

6. Le Rapporteur spécial a établi une liste de crimes (*ibid.*, par. 79) qui énumère indistinctement crimes d'Etats et crimes d'individus. Il propose, par exemple, d'inclure dans le futur code les violences contre les personnes jouissant d'une protection internationale, en se fondant notamment sur la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques[5]. Si les infractions visées par cette convention sont des crimes internationaux, ce sont des crimes internationaux commis par des individus, comme l'indique bien la définition de l' «auteur présumé de l'infraction» donnée à l'article 1er. Il n'y a pas, à la connaissance de M. Ouchakov, d'exemple d'Etat qui se soit rendu coupable d'une de ces infractions. Il en va de même du crime de piraterie, qui est défini à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer[6]. Un acte de piraterie est un crime international qui ne peut être commis que par des individus. S'il est le fait d'un Etat, il devient une «agression». Il en va de même également du crime de prise d'otages qui est toujours le fait d'un individu et non d'un Etat. De plus, si un Etat commet un crime, cela n'emporte malheureusement pas toujours la responsabilité d'individus, par exemple d'hommes d'Etat, et un crime international commis par un individu n'entraîne pas toujours la responsabilité d'un Etat.

7. La liste des crimes *ratione materiae* élaborée par la Commission sera-t-elle une liste des crimes des Etats ou une liste des crimes des individus? M. Ouchakov rappelle à cet égard que, dans le cadre du projet sur la responsabilité des Etats, la Commission n'a pas établi la liste des crimes internationaux des Etats. Elle en a simplement donné des exemples au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet pour expliciter la définition donnée au paragraphe précédent. L'approche est tout autre. La Commission n'a pas non plus envisagé de faire mention, dans ce projet, de la question de la responsabilité pénale des individus liée aux crimes des Etats. Devra-t-elle, dans le cadre du sujet à l'étude, traiter de la responsabilité des Etats, c'est-à-dire établir les conséquences juridiques des crimes des Etats? Pour M. Ouchakov, le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne doit concerner que la responsabilité pénale internationale des individus. C'est ainsi qu'il juge tout à fait pertinentes les observations de la République démocratique allemande sur le projet de code[7] selon lesquelles la notion de responsabilité pénale individuelle doit être l'un des principes fondamentaux du code, ce qui ne signifie pas qu'elle supprime ou remplace la responsabilité internationale des Etats eux-mêmes. Rien n'empêche la Commission de prévoir à l'article 1er du code que la responsabilité pénale individuelle n'affecte pas la responsabilité internationale des Etats. Du reste, l'inverse est également vrai, quand il y a une liaison très nette entre le crime de l'Etat et le crime de certaines personnes, y compris des hommes d'Etat. La République démocratique allemande ajoute que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux dont la répression est un devoir universel. De l'avis de M. Ouchakov, cela devrait être le principe de base du futur code.

[4] Voir 1816e séance, note 12.

[5] Résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1973, annexe; voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* (numéro de vente: F.75.V.1), p. 82.

[6] *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. 178, doc. A/CONF.62/122.

[7] A/37/325, par. 13 et 14.

8. La République démocratique allemande précise, dans ses observations, que l'obligation de poursuivre et de punir ces crimes relève de la responsabilité internationale des Etats et qu'il incombe à ceux-ci de prendre, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures législatives et autres voulues pour que les personnes coupables de crimes internationaux graves puissent être poursuivies et punies quels que soient leur nationalité, le lieu où le crime a été commis, ou les fonctions officielles qu'elles exercent. Lorsque, contrairement à cette obligation, des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis par des individus ont été organisés, facilités ou tolérés par un Etat, cela suppose qu'il y a une personne qui a agi pour le compte de l'Etat. Puisque cela est établi, c'est l'article 8 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[8] qui s'applique, en vertu duquel il y a alors fait internationalement illicite de cet Etat par commission ou omission — et non pas forcément crime —, fait qu'il conviendra d'apprécier selon les critères de l'article 19 du même projet. Mais, comme l'indique la République démocratique allemande dans ses observations, cette responsabilité est indépendante de la responsabilité pénale individuelle des auteurs du crime, laquelle s'apprécie selon les conventions internationales en vigueur ou la coutume internationale. Les crimes des individus ne deviennent pas, par le fait de leur organisation par un Etat, les crimes de cet Etat. Se référant à cet égard au deuxième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 11), M. Ouchakov fait observer que le Tribunal de Nuremberg n'a pas jugé le Gouvernement allemand nazi pour les crimes individuels des grands criminels de guerre, mais qu'il a jugé les auteurs mêmes de ces crimes. La même distinction entre responsabilité de l'Etat et responsabilité des individus doit être faite en ce qui concerne les crimes contre la paix, qui ne peuvent donc pas être examinés uniquement *ratione materiae*.

9. M. Ouchakov convient avec le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 13) que la Commission ne doit pas se borner au critère trop général de gravité, mais qu'elle doit se fonder sur la pratique des Etats et les instruments internationaux pertinents. Il déclare que le projet de code de 1954 constitue à cet égard une base de travail satisfaisante. M. Ouchakov note que le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 15) a réparti les crimes prévus par ce projet en trois catégories: *a*) les infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats; *b*) les infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre; *c*) les infractions portant atteinte à l'humanité, dites encore crimes de «lèse-humanité». S'agissant de la deuxième catégorie, M. Ouchakov considère que l'expression «interdictions et limitations d'armement» ne reflète pas la réalité: il existe en effet des instruments portant interdiction de l'emploi d'armes ou d'une arme, mais pas de l'armement. Pour ce qui est de la troisième catégorie, il considère que le mot «humanité» doit s'entendre, au sens du futur code, de la communauté des êtres humains — et non pas de l'humanisme qui sous-tend le statut du Tribunal de Nuremberg.

10. Pour ce qui est des crimes dont la qualification est postérieure à 1954, M. Ouchakov ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial a quelque hésitation à inclure dans le projet de code l'usage de l'arme atomique, présentant cette arme comme une arme de paix et en faisant presque l'éloge (*ibid.*, par. 52). Comment admettre que l'arme atomique puisse servir la paix et la sécurité? L'arme atomique peut détruire toute vie, ainsi que l'Assemblée générale l'a souligné dans la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire[9]. La Commission doit s'inspirer des termes mêmes de cette déclaration en faisant de l'usage des armes atomiques un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui relèvera du projet de code.

11. M. Ouchakov convient qu'il faut inclure dans le futur code le crime de colonialisme, sous réserve de définir ce mot encore très vague. De même, il considère que le crime d'*apartheid* doit figurer aussi dans le projet de code, en soulignant qu'il s'agit là d'un crime d'un Etat, mais aussi d'un crime qui peut être commis par un individu indépendamment du crime de l'Etat. Il en est de même du crime de génocide.

12. M. Ouchakov considère que les instruments internationaux cités par le Rapporteur spécial à propos de la protection de l'environnement (*ibid.*, par. 51) ne concernent pas directement cette protection. En effet, le fait 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, constitue-t-il une atteinte à l'environnement? L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, constituent-elles, elles aussi, une atteinte à l'environnement? Cela concerne bien davantage le désarmement. En fait, M. Ouchakov doute qu'il existe des instruments internationaux relatifs à la protection de l'environnement qui prévoient une responsabilité pénale individuelle en cas d'atteinte à l'environnement.

13. Quant au crime de prise d'otages, est-ce un crime d'un individu ou un crime d'un Etat? En temps de guerre, il peut être un crime d'un Etat, mais en temps de paix, le peut-il? Un Etat pourrait, au pire, tolérer une prise d'otages. M. Ouchakov estime qu'une prise d'otages est un crime individuel, qui peut être un crime international au sens de la Convention internationale contre la prise d'otages[10], mais il doute qu'il puisse constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

14. En ce qui concerne les violences contre des personnes jouissant d'une protection internationale, M. Ouchakov fait observer que jamais la Commission n'a envisagé qu'un Etat puisse commettre de tels actes: il pourrait, au pire, les tolérer. M. Ouchakov doute, là encore, qu'ils puissent constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Se référant à l'exposé du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 57), M. Ouchakov ne comprend pas très bien comment un Etat peut «organiser» la violation, par une personne jouissant d'une protection internationale, de l'obligation de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de réception. En effet, un agent diplomatique agit pour le compte et au nom de l'Etat qui l'a accrédité: s'il viole ladite obligation, il y a fait de l'Etat; s'il est désavoué ou destitué de ses fonctions, il n'y a pas fait de

[8] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 30.

[9] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

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

l'Etat. D'autre part, il resterait à préciser comment un agent diplomatique pourrait porter atteinte à l'ordre public de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de réception.

15. S'agissant du crime de mercenariat, M. Ouchakov est convaincu qu'il ne s'agit pas là d'un crime d'un Etat: il s'agit toujours d'un crime d'un individu, qui engage la responsabilité pénale de celui-ci. Si un Etat recrute ou forme des mercenaires pour envahir un autre Etat, il commet un acte d'agression pur et simple. La question se pose de savoir si le crime de mercenariat doit être considéré comme un crime contre la sécurité et la paix de l'humanité.

16. S'agissant du contenu maximal du projet de code dont traite la section C du chapitre II du rapport, M. Ouchakov souhaiterait vivement que les Etats s'accordent sur une définition de l'agression économique, soit à partir du projet présenté par l'Union soviétique au Comité spécial pour la question de la définition de l'agression en 1953[11], soit à partir de toute autre proposition. Il faudra attendre que l'agression économique soit définie pour considérer si elle constitue ou non un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

17. Quant à l'imprescriptibilité des crimes, M. Ouchakov fait observer que cette notion n'existe pas en droit international pour un sujet de droit international, en particulier un Etat: elle n'existe qu'en droit interne. D'ailleurs, beaucoup de crimes bénéficient de la prescription. Il faudrait donc conclure un accord sur l'imprescriptibilité en droit interne de certains crimes, surtout les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité au sens du statut du Tribunal de Nuremberg.

18. En terminant, M. Ouchakov exprime l'espoir qu'à la session suivante de la Commission le Rapporteur spécial pourra présenter un rapport contenant des projets d'articles.

19. M. LACLETA MUÑOZ dit que le Rapporteur spécial a su, avec brièveté, clarté et modération, faire paraître simple un sujet qui ne l'est pas. Les difficultés que ce sujet recèle justifient un certain scepticisme. Ces difficultés n'ont pas échappé à l'Assemblée générale, ainsi qu'il ressort de ses débats (v. A/CN.4/L.369, sect. B). L'Assemblée générale n'a d'ailleurs pas répondu aux questions que la Commission lui avait posées. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial a eu raison de n'étudier que les questions moins controversées, en attendant les réponses de l'Assemblée générale et des gouvernements. Même si ces réponses tardent, le rapport à l'examen (A/CN.4/377) devrait permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux. C'est pourquoi M. Lacleta Muñoz approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à établir, dans un premier temps, la liste des infractions considérées aujourd'hui comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette étape comporte cependant un danger: il se peut qu'une fois l'inventaire de ces crimes établi, il ne soit pas possible d'aller beaucoup plus loin. A cet égard, la simple mise à jour du projet de code de 1954 ne serait pas du tout satisfaisante. En effet, en 1954, la situation était totalement différente de ce qu'elle est actuellement. Ce projet fut élaboré à l'issue de la seconde guerre mondiale, à un moment où le problème des crimes imputables aux Etats avait été résolu. C'est parce que les Etats agresseurs avaient déjà été punis par les puissances victorieuses que ce projet se réfère aux «autorités» de l'Etat. Son but était de réprimer les infractions commises par des particuliers au service de l'Etat. Il importera de ne pas perdre de vue cette différence de situation lorsque la Commission rédigera le nouveau projet de code.

20. D'autres questions appellent des réserves de la part de M. Lacleta Muñoz. Reprenant la métaphore employée par un membre de la Commission, il met l'accent sur les difficultés liées à la construction des murs de l'édifice — si elle s'avère possible — et sur la nécessité d'y ajouter un toit, autrement dit un mécanisme d'application. D'une manière générale, il constate qu'après la seconde guerre mondiale le droit international général et conventionnel s'est développé davantage du point de vue de son contenu que du point de vue de son application et du règlement des différends engendrés par son application. Il lui semble que, si le projet de code ne prévoyait aucun mécanisme d'application, ne serait-ce que pour constater et qualifier les faits, les murs de l'édifice ne pourraient être que des armes à l'usage d'un débat purement politique ou utilisées pour justifier unilatéralement des actes de vengeance contre un ennemi politique vaincu.

21. La lecture du rapport pose d'abord un problème de terminologie. Dans sa version espagnole, il y est question indifféremment des *delitos, crímenes* ou *actos ilícitos* mettant en danger la paix et la sécurité de l'humanité et dont l'inventaire doit être dressé. D'après l'énoncé du sujet, il s'agit de *delitos*. Le Rapporteur spécial insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas de n'importe quels *delitos* mais des plus graves d'entre eux, autrement dit des *crímenes* visés à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il semble que le terme *delitos* ait son origine dans la terminologie utilisée de 1945 à 1954, époque à laquelle on avait en vue les individus responsables de certains actes criminels, que ces actes soient imputables ou non à un Etat. Le moment venu, il faudra que la Commission résolve cette question de terminologie.

22. Pour le moment, le choix d'un critère s'impose, et celui de la gravité ne paraît pas suffisant. Il s'agit de déterminer quelles infractions du droit international constituent des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, il ne semble pas possible de dresser la liste de ces infractions sans commencer par définir ce qu'est la paix et ce qu'est la sécurité de l'humanité. La seconde de ces notions semble particulièrement difficile à définir.

23. Dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 15), le Rapporteur spécial a réparti en trois catégories les infractions prévues dans le projet de 1954. Les premières sont celles qui portent atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats. Il est manifeste que ces infractions devraient être mentionnées, sous une forme parfois un peu plus explicite, dans le nouveau projet. Notamment, le paragraphe 3 de l'article 2 du projet de 1954 devra être rédigé avec beaucoup plus de précision; cette disposition, qui concerne la préparation de l'emploi de la force armée, n'est pas assez orientée vers des faits futurs. De même, le libellé du paragraphe 9 du même article est trop vague. Il ne spécifie pas quelles mesures peuvent être considérées

[11] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 11* (A/2638), annexe, doc. A/AC.66/L.2/Rev.1.

comme des mesures de coercition d'ordre économique ou politique ni quels sont les «avantages de quelque nature que ce soit» qu'un Etat peut obtenir d'un autre Etat au moyen de telles mesures. Dans toute relation économique, il est de pratique courante d'exercer une pression en vue d'obtenir un avantage, mais il s'agira de déterminer à partir de quel moment une telle pression devient une mesure de coercition équivalant à une agression économique. Comme M. Ouchakov l'a souligné, il sera indispensable de définir la notion d'agression économique.

24. Les infractions de la deuxième catégorie, celles qui portent atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre, devront aussi être mentionnées dans le futur code. Les violations des traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales au moyen de restrictions ou de limitations d'armement présentent de nos jours une immense importance pour l'humanité qui aspire à un désarmement général et complet. Il est évident que certaines dispositions du code de 1954, notamment celles qui concernent les fortifications, devront être mises à jour. Quant aux infractions portant atteinte aux lois et coutumes de la guerre, il peut paraître paradoxal qu'elles portent aussi atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. En effet, où est passée la paix qu'il s'agit de préserver lorsque des infractions portent atteinte aux lois et coutumes de la guerre? Il importera cependant de mentionner ces infractions dans le code, non seulement parce qu'elles présentent un caractère de gravité, mais aussi pour assurer le respect de certaines valeurs humaines, même en temps de guerre. Il faudra cependant veiller à s'y référer en des termes bien pensés, pour que ce paradoxe ne surprenne pas.

25. Les crimes contre l'humanité, qui constituent la troisième catégorie, portent assurément atteinte à la sécurité de l'humanité, même si la paix n'est pas mise en danger. Il conviendra de distinguer cette hypothèse de celle où la paix est menacée. Pour ce qui est des violations isolées des droits de l'homme, M. Lacleta Muñoz souscrit aux vues exprimées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 34). S'il est vrai que toute violation caractérisée d'un droit de l'homme relève du droit international général, comme l'a affirmé M. Reuter (1817e séance), il ne semble pas qu'une violation isolée puisse être considérée comme mettant en danger la paix et la sécurité de l'humanité.

26. On peut se demander s'il est possible de faire l'inventaire des faits portant atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité en se fondant seulement sur leur contenu matériel. Il arrive que l'existence ou l'absence d'une menace à la paix et à la sécurité de l'humanité dépende non pas tant des caractéristiques des faits constituant cette menace que de son auteur. Dans bien des domaines, notamment dans celui des droits de l'homme, un acte criminel commis isolément par un individu n'est pas assimilable au même acte commis par un individu avec l'appui et la tolérance d'un Etat.

27. Pour ce qui est des infractions à ajouter au projet de 1954, il paraît indispensable de se référer aux divers instruments internationaux pertinents. La mention du colonialisme et de l'*apartheid* ne devrait pas soulever de difficultés, encore qu'il faudra définir très précisément le colonialisme. Quant aux armes nucléaires, elles ont eu sans conteste un pouvoir de dissuasion, si bien que leur emploi ne saurait être déclaré illicite. Comment pourrait-on dès lors dissuader autrui en le menaçant de répondre à son attaque au moyen d'une arme interdite? En fait, ce n'est pas tant le problème de l'interdiction des armes nucléaires qui se pose que celui de l'agression. Il est difficile de mettre hors la loi de telles armes, alors que ce qui est hors la loi c'est l'attaque armée et la guerre. Sur ce point, M. Lacleta Muñoz fait sienne la conclusion du Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 53), selon laquelle les dispositions du code qui concerneront la violation des interdictions, limitations et restrictions d'armement devront pouvoir couvrir l'hypothèse d'une interdiction de l'arme atomique, si celle-ci était décidée un jour par des conventions spéciales.

28. En ce qui concerne l'obligation pour la personne jouissant d'une protection internationale de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de réception, M. Lacleta Muñoz ne peut souscrire à la conclusion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 57), selon laquelle toute violation de cette obligation qui porterait atteinte à l'ordre public du pays accréditaire est un crime international et est de nature à porter atteinte à la paix, si elle est organisée par un Etat. Toutefois, il ne nie pas qu'une telle violation peut se produire et porter atteinte, si ce n'est à la paix de l'humanité tout entière, du moins à la paix de certains pays.

29. Le recours à des mercenaires n'est pas en soi une pratique illicite. Pour M. Lacleta Muñoz, les Etats qui, comme le sien, enrôlent des mercenaires dans une armée régulière ne font que suivre une pratique qui était générale jusqu'à la Révolution française et qui n'a jamais été considérée comme répréhensible. En soi, le fait d'engager des soldats à solde n'est pas un crime. C'est le but poursuivi qui est déterminant. A cet égard, le recours à des bandes de mercenaires, tel qu'il se pratique souvent en Afrique, devrait tomber sous le coup d'une interdiction.

30. La liste de crimes que le Rapporteur spécial présente à la fin de son rapport (*ibid.*, par. 79) soulève de légères difficultés. Aussi bien l' «organisation de bandes armées par un Etat en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat» que «la guerre civile organisée, entreprise ou encouragée par un Etat sur le territoire d'un autre Etat» et l' «annexion du territoire d'un Etat par un autre Etat» sont des crimes commis par un Etat ou pour le compte d'un Etat. On peut considérer que ces crimes soulèvent un problème *ratione personae*. La «prise d'otages» et la «prise d'otages organisée ou encouragée par un Etat» suscitent les mêmes doutes. Il est évident que la prise d'otages réalisée par un individu ne saurait être retenue comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité que si elle s'accompagne d'une certaine participation d'un Etat.

31. En conclusion, M. Lacleta Muñoz dit qu'il fait siennes les observations finales du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 80 et 81) et qu'il souscrit à sa décision de ne pas tenter d'élaborer pour le moment la partie introductive du code. De même que les titres des projets d'articles sont toujours établis après le texte du projet lui-même, de même les principes généraux ne devraient être formulés qu'une fois que le corps du projet de code aura été rédigé.

32. Le chef AKINJIDE dit que le Rapporteur spécial, qui a présenté un rapport remarquable (A/CN.4/377), ne doit pas se laisser décourager par les critiques, d'où qu'elles

viennent. Les travaux sur le sujet à l'étude ont commencé il y a quarante ans et ne sont pas prêts d'être achevés: la tâche qui attend le Rapporteur spécial est de toute évidence quasiment insurmontable. Il reste que la paix et la sécurité de l'humanité sont l'essence même de la Charte des Nations Unies: sans eux, les objectifs des Nations Unies seraient vides de tout sens. De plus, les travaux entrepris par la Commission sont peut-être, de l'avis du chef Akinjide, les plus importants que l'Assemblée générale ait jamais confiés à un quelconque de ses organes subsidiaires, et infiniment plus importants que ceux qui ont abouti à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

33. D'autres travaux sont menés, à une échelle plus petite, par le Commonwealth, qui regroupe 43 nations, toutes Membres de l'ONU. Depuis quelques années déjà, les ministres de la justice des pays membres du Commonwealth s'efforcent de trouver le moyen de déterminer les éléments constitutifs d'un crime international et de combattre ce crime. Le chef Akinjide a présenté, à une réunion de juristes qui s'est tenue en septembre 1983 à Hongkong, un document qui a servi de base de discussion et qu'il compte mettre à la disposition du secrétariat de la Commission[12]. Ces juristes étaient chargés de procéder à une étude approfondie du problème en ce qui concerne les 43 nations membres du Commonwealth, mais, là non plus, aucune solution n'est encore en vue. Une chose est cependant tout à fait claire: le problème est colossal, et le crime international et l'absence de sanctions causent de par le monde des souffrances indicibles.

34. Il convient de rendre hommage à ceux qui ont mis au point le projet de code de 1954, époque où les circonstances étaient totalement différentes de celles qui prévalent actuellement. Après les ravages provoqués par la seconde guerre mondiale, les peuples avaient décidé de ne plus les laisser se reproduire. Ils ne savaient pas qu'en 1984 le monde serait alors aux prises avec un danger encore plus grave.

35. Se référant à la liste des crimes énumérés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79), le chef Akinjide note qu'il est généralement d'accord avec le Rapporteur spécial, encore qu'il considère que le Comité de rédaction devrait tenir compte des observations très constructives de M. Ouchakov. Il se déclare cependant surpris de la suggestion de M. Ouchakov tendant à ce que le Rapporteur spécial présente un autre rapport — ce qui ne pourrait que prolonger les débats. Il pense, pour sa part, qu'il serait préférable de passer immédiatement à l'élaboration d'un projet de code, à partir des divers documents établis par le Secrétariat, des deux rapports du Rapporteur spécial et des observations des membres de la Commission.

36. Le chef Akinjide souhaiterait à cet égard formuler certaines suggestions. Premièrement, il faudrait mettre au point une liste des crimes, à partir de celle établie par le Rapporteur spécial, en indiquant les éléments constitutifs de ces crimes. Deuxièmement, les crimes devraient être groupés en deux catégories, selon qu'ils sont de nature politique ou non. Troisièmement, il conviendrait de prévoir les peines, cette question étant par trop subjective pour être laissée au futur tribunal. Les peines devraient être fonction de la gravité du crime, et le chef Akinjide demande instamment qu'elles comprennent des réparations, car il se pourrait que dans certains cas une peine de prison infligée à un individu ne suffise pas. Quatrièmement, il conviendrait de créer un tribunal. Le chef Akinjide ne voit pas, pour sa part, pourquoi une deuxième cour ne serait pas créée, en plus de la CIJ, pour connaître des crimes. Les crimes énumérés par le Rapporteur spécial peuvent être perpétrés en temps de paix aussi bien qu'en temps de guerre, et la cour qui serait créée aurait suffisamment d'affaires à connaître. Cinquièmement, il conviendrait de prévoir des dispositions spéciales pour l'exécution des peines.

37. Le chef Akinjide comprend le scepticisme de M. Calero Rodrigues (1817e séance) et de M. McCaffrey *(ibid.)*, mais il croit qu'à tout problème il existe une solution. La Commission ne devrait pas être découragée par l'ampleur de la tâche. Le chef Akinjide reconnaît également la nécessité de faire preuve d'un grand réalisme dans le cas de certains crimes politiques, en raison des intérêts divergents des différents pays.

38. D'un point de vue réaliste, on peut distinguer trois catégories d'intérêts. Premièrement, l'intérêt mutuel des petites nations; il s'agit des nations qui sont faibles économiquement, militairement et politiquement, et parmi lesquelles figurent évidemment les pays en développement, comme le pays du chef Akinjide. Avec les années, le fossé entre pays développés et pays en développement s'élargit et les pays en développement s'affaiblissent économiquement et militairement. Le pouvoir dont ils disposent est sans commune mesure avec celui dont disposent les Etats-Unis d'Amérique, l'Union soviétique et certains pays d'Europe. Dans ces conditions, il est clair que les premiers bénéficiaires de l'étude du sujet sont nécessairement les pays en développement qui sont petits et faibles. C'est dans leur intérêt que la Commission devrait réussir à parvenir à une décision qui soit acceptable pour tous les intéressés.

39. Deuxièmement, il faut envisager le cas d'un conflit entre une grande puissance et une petite nation. Les grandes puissances sont celles qui détiennent toute la technologie et tout le savoir-faire. Si l'une d'elles attaque un petit pays comme celui du chef Akinjide, ce pays est sans défense. Or, si des dispositions étaient adoptées sur le plan international puis largement acceptées et ratifiées, comme celles qui sont maintenant à l'examen, les petites nations s'en trouveraient protégées.

40. Troisièmement, le problème le plus important et le plus délicat est celui d'un conflit entre deux grandes puissances. Il ne fait pas de doute que la sécurité internationale est essentiellement entre les mains des grandes puissances. A ce propos, le Rapporteur spécial a signalé le problème des armes nucléaires. Pour le chef Akinjide, ce problème ne concerne que deux grandes puissances, bien qu'un certain nombre d'autres pays aient mis au point, à des degrés divers, une technologie d'armement nucléaire. Une chose est certaine: le problème des armes nucléaires ne saurait être laissé en dehors de la présente étude. D'ailleurs, tous les travaux de la Commission en la matière seraient vains si le problème des armes nucléaires était ignoré. Actuelle-

[12] « Facilitating conviction of international criminals» (document présenté à la septième Conférence juridique du Commonwealth), *Papers of the 7th Commonwealth Law Conference, Hong Kong, 18-23 September 1983*, Londres, Commonwealth Secretariat Publications, 1983.

ment, ce sont précisément ces armes qui font peser une menace sur la paix mondiale.

41. Le chef Akinjide ne peut pas accepter la thèse de l'effet de dissuasion, selon laquelle la menace de l'emploi des armes nucléaires peut servir à écarter un risque de guerre. Plus il y a d'armes nucléaires dans le monde, plus l'humanité s'achemine vers une nouvelle guerre mondiale. L'histoire montre qu'une fois qu'une arme a été mise au point, elle sert toujours à faire la guerre. Les armes nucléaires, missiles et autres armes de destruction massive qui sont actuellement fabriquées en quantités énormes, seront inévitablement utilisées un jour. Une guerre qui ne durerait que quelques heures, non seulement entraînerait la destruction des grandes puissances qui se serviraient de ces armes, mais elle aurait aussi des répercussions directes ou indirectes sur tous les pays du monde, qu'ils soient développés ou en développement.

42. C'est pourquoi, il convient d'accorder la plus haute importance aux mesures destinées à empêcher une guerre atomique, et de rejeter résolument la théorie de la dissuasion. Le chef Akinjide se rend parfaitement compte que, si les travaux consacrés aux armes nucléaires au titre du présent sujet devaient être couronnés de succès, ils constitueraient un moyen de parvenir indirectement à ce qu'il n'a pas été possible d'obtenir dans les instances s'occupant du désarmement. Toutefois, cette considération ne devrait pas avoir un effet dissuasif sur la Commission. Bien au contraire, la Commission devrait considérer que ses débats contribuent à éviter une guerre mondiale. C'est pourquoi, malgré les observations formulées par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/377, par. 52) et malgré l'analyse à laquelle il se livre (*ibid.*, par. 26 et 27), la Commission devrait inclure dans le projet de code une disposition particulière sur les armes nucléaires, afin que non seulement le fait de posséder des armes nucléaires soit illicite, mais aussi celui d'en fabriquer. Quant au problème des stocks existants, il pourrait être débattu dans d'autres organes.

43. Au sujet des crimes de guerre, on a fait observer que la situation dépend beaucoup du point de savoir qui est le vainqueur et qui est le vaincu. Si un agresseur gagne la guerre, qui va le juger? C'est un problème auquel le Comité de rédaction devrait accorder l'attention qu'il mérite. Il faudrait, en tout cas, que la Commission fasse tout son possible pour contribuer à éviter la guerre, en sorte qu'il n'y ait ni vainqueur ni vaincu.

44. L'étude du présent sujet implique certaines hypothèses. La première est que les relations internationales sont devenues telles que les nations, et en particulier les grandes puissances, sont disposées à faire passer leurs obligations internationales avant leurs intérêts nationaux. L'agression et le mercenariat se rangent parmi les instruments de la politique étrangère. Mais, la politique étrangère étant toujours un prolongement de la politique intérieure, les dirigeants d'une grande puissance ont du mal à subordonner les intérêts du pays à ses obligations internationales. Or, si les travaux sur le présent sujet aboutissaient, ils marqueraient une étape vers une forme de gouvernement mondial puisqu'une juridiction mondiale serait créée, qui serait compétente pour régler des questions très délicates, et que des mesures de mise en œuvre ainsi que des sanctions seraient prévues. Enfin, si les résultats de l'étude du présent sujet étaient acceptés, ils signifieraient que les conflits idéologiques ont été surmontés. L'une des causes des différends qui surgissent dans le monde et de toutes les guerres par procuration est précisément l'existence d'un conflit idéologique entre le communisme et le capitalisme.

45. En ce qui concerne le mercenariat, le chef Akinjide considère que l'intention n'est pas de mettre hors la loi les corps tels que la Légion étrangère française ou les Gourkhas de l'armée britannique. Le terme «mercenariat» devrait s'appliquer au fait de recourir à des hommes de main pour renverser des gouvernements et déstabiliser des nations. Ce sont manifestement les guerres par procuration qui sont en vue puisque les mercenaires sont toujours à la solde de quelqu'un; chaque fois qu'il est fait appel à des mercenaires, il y a une puissance étrangère derrière eux. En conséquence, le mercenariat devrait être considéré comme un crime international non seulement pour les individus mais aussi pour les Etats. A ce propos, le chef Akinjide ne peut pas souscrire à la subtile distinction proposée par M. Ouchakov. Le mercenariat est un très grave problème pour les pays en développement, car on se sert de mercenaires contre eux, ouvertement ou non. C'est pourquoi, si ceux qui rétribuent les mercenaires savaient que leurs agissements constituent des crimes et que, s'ils sont démasqués, ils seront condamnés par des instances internationales, ils agiraient avec plus de prudence.

46. Le chef Akinjide admet qu'il ne saurait y avoir prescription pour des crimes aussi graves que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Sur la notion de «paix et sécurité de l'humanité», il est en désaccord avec M. McCaffrey (1817e séance): la «paix» et la «sécurité» — réunies par la conjonction «et» — sont indissolublement liées dans cette notion et elles ne sauraient en aucun cas être séparées. Il ne peut y avoir de paix sans sécurité ni de sécurité sans paix. Dans le projet à l'étude, la notion de paix et de sécurité de l'humanité doit rester indivisible.

La séance est levée à 18 heures.

1820e SÉANCE

Mardi 15 mai 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Sir Ian SINCLAIR note que les avis divergent à la Commission sur la question de savoir si le Rapporteur spécial a eu raison de consacrer entièrement son deuxième rapport (A/CN.4/377) à l'établissement de la liste des crimes susceptibles d'être inclus dans le code ou s'il aurait dû commencer par élaborer une introduction comme l'avait indiqué la Commission au paragraphe 67 de son rapport sur sa trente-cinquième session. A cet égard, le mandat donné par l'Assemblée générale au paragraphe 1 de sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983 n'est pas très explicite: la Commission est invitée à élaborer une introduction «ainsi qu'une liste des crimes conformément au paragraphe 69 dudit rapport». En fait, rien dans ce paragraphe 69 ne donne à penser que l'étape suivante doit consister en l'établissement d'une telle liste. Il y est tout simplement précisé que le code «ne devra viser que les crimes internationaux les plus graves», lesquels seront établis par référence à «un critère général et aussi aux conventions et déclarations pertinentes existant en la matière».

2. Mais, ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné (*ibid.*, par. 8), le critère d' «extrême gravité» est éminemment subjectif et ne constitue pas en soi une directive très utile. Le droit interne le montre abondamment. Selon le code pénal de certains pays, l'adultère est un crime; dans d'autres pays, il est une cause de divorce en droit civil, mais ne relève pas du droit pénal. Dans les sociétés pastorales, le vol de bétail est considéré comme un crime particulièrement grave; d'autres sociétés le considèrent comme un délit moins grave. Qui plus est, une société évolue avec le temps, et il en est de même de ses jugements de valeur. Il y a deux siècles, le vol de moutons était considéré comme un crime particulièrement grave au Royaume-Uni et était parfois puni d'une peine de relégation. Aujourd'hui, il sera traité évidemment avec beaucoup moins de rigueur. Certains autres comportements sont totalement décriminalisés.

3. Le critère de l' «extrême gravité» n'est donc pas approprié. Il faut quelque chose de plus pour justifier l'inclusion d'une infraction dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité: les crimes doivent être d'une ampleur et d'une intensité telles qu'ils révoltent la conscience de l'humanité tout entière. Il importe de trouver un équivalent de la notion de *hostis humani generis*, qui, en droit international classique, justifie l'exercice d'une juridiction universelle à l'encontre de la piraterie du droit des gens. L'élément clé en l'occurrence, c'est le fait pour l'ensemble de la communauté internationale des Etats de reconnaître que les crimes en question sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut faire la distinction entre, d'une part, un comportement qui heurte la conscience morale de tous les gens de bien, et, d'autre part, un comportement qui est si barbare et si attentatoire à tout ordre public international que son auteur mérite la qualification de *hostis humani generis*.

4. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial dresse un sinistre inventaire des maux qui frappent la société internationale contemporaine. Aucun continent n'échappe à la contagion de la violence et de la terreur qui s'exercent aveuglément et pour des motifs qui ne sauraient en aucune manière justifier les souffrances infligées. M. Malek (1816e séance) a décrit en des termes émouvants les tourments que connaît son pays, mais le cycle violence, terreur et génocide se manifeste partout. Face à tant de fléaux, les efforts de la Commission paraîtront inévitablement bien faibles, mais celle-ci doit assumer la tâche que l'Assemblée générale lui a confiée, même si certains de ses membres sont peut-être sceptiques quant aux résultats qui pourront être obtenus.

5. Passant à la liste des crimes, sir Ian Sinclair pense, comme le Rapporteur spécial, que le projet de code de 1954 doit être pris comme point de départ, même si certaines de ses formulations doivent de toute évidence être modifiées pour tenir compte de ce qui s'est passé depuis, par exemple de l'adoption de la Définition de l'agression[4].

6. L'inclusion des crimes d'agression directe et indirecte dans le code semble faire pratiquement l'unanimité. Le Rapporteur spécial proposera sans doute une version révisée des paragraphes 1 à 6 et du paragraphe 8 de l'article 2 du projet de 1954, compte tenu du libellé des instruments généralement acceptés qui ont été adoptés depuis par l'Assemblée générale.

7. S'agissant de l'intervention, qui fit l'objet du paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954, sir Ian partage les doutes de M. Calero Rodrigues (1817e séance). Le projet de code établi par la Commission à sa troisième session en 1951[5] ne contenait aucune disposition expresse à ce sujet, probablement parce que les conséquences désastreuses de l'intervention illicite faisaient l'objet des paragraphes précédents relatifs aux bandes armées, à la guerre civile et aux actes terroristes.

8. De même, sir Ian nourrit de sérieuses réserves quant au paragraphe 7 de l'article 2 du projet de 1954, qui concerne la violation des restrictions ou des limitations aux armements. Le commentaire relatif à ce paragraphe[6] révèle que cette disposition se fonde sur une opinion exprimée par le Comité d'arbitrage et de sécurité de la SDN selon laquelle l'inobservation des restrictions conventionnelles aux armements constitue, dans de nombreux cas, une présomption d'agression. Cette opinion correspond à l'expérience des années 20 et 30, mais elle n'a plus actuellement la même valeur, compte tenu, en particulier, des traités sur le désarmement conclus récemment qui prévoient la suspension des obligations conventionnelles des Etats parties dans des circonstances exceptionnelles, où

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

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

[5] *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9* (A/1858), p. 14, par. 59.

[6] *Ibid.*, p. 15.

leur sécurité nationale est ou pourrait être sérieusement menacée. Cela met en doute le bien-fondé du paragraphe en question, sauf peut-être lorsqu'en plus de la violation matérielle il existe des preuves que l'Etat qui a manqué à ces engagements se prépare à commettre un acte d'agression.

9. La Commission devra aussi examiner attentivement la teneur du paragraphe 12 de l'article 2 du projet de 1954, qui a trait aux violations des lois et coutumes de la guerre. Il est peu probable que toute violation de ce genre puisse être considérée comme constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il conviendrait peut-être de réserver cette qualification aux seules violations graves, une notion usitée en droit humanitaire international.

10. Enfin, le projet de 1954 retient les crimes contre l'humanité. A cet égard, il ne fait aucun doute que la liste à établir doit inclure le crime de génocide et les autres crimes contre l'humanité définis dans les «Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal»[7]. La question se pose cependant de savoir si la Commission devrait aller plus loin et, en ce qui concerne les violations des droits de l'homme, sir Ian souscrit à l'analyse du Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 31 à 40). Les violations des droits individuels ne sont pas tous des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme est bien un crime contre l'humanité. Les cas récents de disparitions et de torture d'opposants politiques qui sont le fait d'organes de l'Etat ou de groupes privés en sont un exemple hélas trop courant.

11. Passant au chapitre II du rapport, consacré aux crimes dont la qualification est postérieure à 1954, sir Ian souscrit aux observations formulées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 80) quant à l'imprécision de la notion d'«agression économique» et, pour cette raison entre autres, il se prononce contre la mention de l'agression économique dans la liste des crimes. Mais il en va de même du «colonialisme» et du «mercenariat». Pour ce qui est du premier de ces termes, sir Ian appuie la proposition d'inclure dans le projet de code une référence à la notion odieuse d'assujettissement à une domination et à une exploitation étrangères d'un peuple auquel on nie par la force le droit fondamental d'autodétermination. Cependant, il ne faut pas confondre la notion et le terme. Historiquement et techniquement, le terme «colonialisme» s'entend aussi d'un régime politique particulier, même lorsque ce régime correspond aux vœux du peuple en question. Il est essentiel de s'en tenir à une terminologie juridique stricte et, bien que sir Ian soit entièrement en faveur de l'inclusion de ladite notion dans le projet de code, il a des réserves à formuler quant à l'emploi du terme «colonialisme».

12. Des considérations du même ordre s'appliquent à l'emploi du terme «mercenariat», avec cette complication supplémentaire qu'à l'ONU un comité spécial s'emploie actuellement à élaborer le texte d'une convention sur les activités des mercenaires. Ces activités sont certes universellement condamnées, mais il faut bien admettre que c'est l'instabilité endémique de quelques Etats ayant récemment accédé à l'indépendance qui a ouvert un marché au recrutement secret de mercenaires dans des Etats développés. Ce marché se compose de personnes désaxées, mais il ne serait pas exploitable sans les activités de ceux qui essaient de revenir sur les résultats d'un coup d'Etat dans leur pays. Quant à savoir ce qu'est un mercenaire, sir Ian peut accepter la conclusion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 60) selon laquelle un mercenaire est motivé surtout par le gain. Mais les mobiles humains sont complexes et il serait difficile de faire une distinction entre celui qui accepte une rémunération mais est motivé surtout par ses convictions politiques, et celui qui est motivé surtout par le gain. Parfois, la nationalité peut être un indice, mais ce n'est pas toujours le cas. C'est pourquoi sir Ian a des doutes quant à l'inclusion du «mercenariat» dans le projet de code.

13. L'*apartheid,* en tant qu'atteinte à la dignité humaine, fait l'objet d'une condamnation générale, mais la communauté internationale dans son ensemble, bien qu'elle soit prompte à le qualifier de déni des droits fondamentaux de l'homme, est divisée quand il s'agit de dire si cette pratique condamnable constitue un crime contre l'humanité. La liste des parties à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[8] (A/CN.4/368/Add.1) montre qu'aucun Etat du groupe des pays d'Europe occidentale et autres pays n'a signé cet instrument, et moins encore ratifié, et que le nombre des pays d'Amérique latine qui l'ont fait est assez faible. A l'Assemblée générale, lorsque des résolutions qualifiant l'*apartheid* de crime contre l'humanité ont été mises aux voix, ces mêmes Etats, et même quelques Etats africains, ont constamment voté contre ou se sont abstenus.

14. Les autres points de la liste complémentaire du Rapporteur spécial sont moins sujets à controverse. Il faudrait certainement envisager d'inclure dans le code le crime de prise d'otages ainsi que les actes de violence contre des diplomates et autres personnes jouissant d'une protection internationale. Il s'agit d'infractions qui, de par leur nature même, contribuent à perturber la paix et la sécurité internationales. La prise en otage du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, qui a eu lieu il y a quelques années, et la violation flagrante et criminelle du droit diplomatique, qui s'est produite tout récemment à Londres, en sont des exemples patents. Dans ce dernier cas, il y a eu un abus extrêmement grave des immunités diplomatiques et l'affaire s'est soldée par la mort d'une jeune femme agent de police, abattue par des coups de feu tirés des locaux de l'ambassade.

15. Sir Ian met la Commission en garde contre l'inclusion dans le code des «atteintes graves à l'environnement». Cette expression est beaucoup trop vague. Par exemple, les déversements d'hydrocarbures qui portent atteinte à l'environnement engagent certes la responsabilité civile de leurs auteurs et, dans certains cas, ceux-ci peuvent même être poursuivis au pénal, mais ce serait aller trop loin que de qualifier ces atteintes à l'environnement de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

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

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

16. Quant au problème des armes nucléaires, la Commission n'a pas été appelée à argumenter pour ou contre l'interdiction de la première utilisation de ces armes. Cette question est très controversée et on ne saurait songer à une interdiction en faisant abstraction des autres mesures de désarmement, puisque cette interdiction aurait inévitablement pour effet de modifier l'équilibre militaire en faveur des Etats qui se trouvent dans une situation de supériorité du point de vue de l'armement classique et des effectifs militaires. C'est pourquoi sir Ian pense que la Commission ne devrait pas faire expressément mention de l'emploi des armes nucléaires dans sa liste des crimes.

17. En plus des actes mentionnés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79), il conviendrait d'inclure dans le code envisagé deux autres crimes: la piraterie et l'esclavage. Ces crimes ont toujours cours. On pourrait donner des exemples récents d'actes de piraterie dans les eaux situées au large de l'Afrique et du Sud-Est asiatique. D'ailleurs, la piraterie constitue déjà un crime de droit international, à l'égard duquel tous les Etats peuvent exercer leur juridiction. L'esclavage et le commerce des esclaves ont été en grande partie éliminés au XXe siècle, grâce à la coopération internationale, mais ils sont encore pratiqués dans certaines régions du monde.

18. En résumé, sir Ian considère que le projet de code de 1954 devrait servir de base aux travaux de la Commission, encore qu'il ne faille le réviser qu'avec prudence. Il approuve certaines des adjonctions proposées par le Rapporteur spécial, mais estime qu'il faudrait inclure un ou deux autres crimes dans la liste. Cela étant, il juge prématuré d'essayer de dresser la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, étant donné le grand nombre de variables qui interviennent. La Commission doit disposer de critères plus objectifs pour pouvoir déterminer quels sont les actes qui doivent figurer sur cette liste, c'est-à-dire pour choisir parmi les nombreuses pratiques que la conscience réprouve celles qui peuvent être considérées comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

19. M. CALERO RODRIGUES indique qu'ayant commenté dans sa déclaration précédente (1817e séance) les sections A et B du chapitre Ier du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/377), il désire faire part de ses observations sur la section C, consacrée aux crimes contre l'humanité. Le premier de ces crimes est le génocide, défini à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[9]. Point n'est besoin de s'y attarder. Cette convention elle-même prévoit, à l'article IV, que les personnes ayant commis le génocide seront punies et, à l'article VI, qu'elles pourront être traduites devant la cour criminelle internationale compétente.

20. Viennent ensuite les actes inhumains «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. La liste des actes inhumains donnée au paragrpahe 11 de l'article 2 du projet de code de 1954 n'est toutefois pas exhaustive. Elle est tirée du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945[10], ainsi que de la formulation des «Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal» établie par la Commission à sa deuxième session en 1950[11]. Mais, d'après ces deux textes, pour être qualifié d'acte contre l'humanité, l'acte doit avoir été commis en liaison avec un crime particulier. Le statut du Tribunal de Nuremberg précise que l'acte doit avoir été commis à la suite de tout crime «rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime»[12]. D'après les «principes», les actes en question ont dû être commis «à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes»[13]. Dans le projet de 1954, il n'est plus question de rapport entre deux crimes, mais d'un acte commis pour des «motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels» (art. 2, par. 11). Pour sa part, M. Calero Rodrigues doute de la nécessité d'une telle exigence. La plupart des actes inhumains sont effectivement commis pour de pareils motifs, et même si les raisons en étaient autres, leur gravité ne serait pas diminuée pour autant. Il faudrait aussi envisager de dissiper les doutes que pourraient susciter, dans le texte anglais, les mots *any civilian population,* qui donnent à penser que seuls sont visés les actes commis contre une collectivité, à l'exclusion des actes commis contre des particuliers. De même, on voit mal pourquoi les crimes dont des militaires seraient victimes devraient être apparemment exclus. Par ailleurs, M. Calero Rodrigues suggère d'ajouter à la liste la torture et les disparitions involontaires, qui sont malheureusement devenues beaucoup trop fréquentes.

21. Les droits de l'homme consistent en une grande diversité de droits dont certains sont des droits individuels, comme le droit à la vie et à la sécurité et à la liberté de la personne, et d'autres sont des droits individuels dont la jouissance est collective, tel le droit à l'autodétermination, le droit des membres d'un groupe ou d'une minorité de préserver leur vie culturelle et les droits syndicaux. Les hommes jouissent surtout de droits au sein d'une société nationale et ces droits sont protégés et garantis par l'Etat. En même temps, dans des instruments internationaux comme la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Etats se sont reconnu l'obligation internationale générale de protéger les droits de l'homme dans leur juridiction. Ils ont aussi reconnu avoir des obligations particulières en ce qui concerne certains droits, dans des conventions comme celles qui traitent de la discrimination et les conventions de l'OIT. C'est pourquoi, l'Etat qui ne reconnaît pas les droits de l'homme d'une personne ou d'un groupe de personnes manque à une obligation internationale — manquement qui engage sa responsabilité internationale. Mais ce manquement ne constituera pas un crime, parce que la notion d' «obligation essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale» (art. 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats) ne peut être interprétée si largement qu'elle s'applique à tout manquement à une obligation internationale. De plus, rien n'indique que la communauté internationale serait disposée à reconnaître comme crime le manquement par un Etat à l'une quelconque de ses obligations en matière de droits de l'homme. En conséquence, il ne serait

[9] Voir 1816e séance, note 17.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 82, p. 279.

[11] Voir *supra* note 7.

[12] Art. 6, al. *c,* du statut (voir *supra* note 10).

[13] Principe VI, al. *c:* «Crimes contre l'humanité» (voir *supra* note 7).

pas justifié d'inclure dans le projet de code une disposition qualifiant de crimes internationaux contre la paix et la sécurité de l'humanité les manquements d'un Etat à ses obligations internationales dans ce domaine.

22. Pour sa part, M. Calero Rodrigues est arrivé à la conclusion que la question ne doit pas être traitée de manière générale ou théorique. La Commission devrait examiner s'il existe des actions — peut-être décrites comme étant des violations des droits de l'homme dans des instruments internationaux — qui, en raison de leur gravité et de leurs incidences sur la paix et la sécurité de l'humanité, devraient figurer dans le code. C'est précisément ce qu'a fait le Rapporteur spécial dans le chapitre II de son deuxième rapport.

23. Dans la section A de ce chapitre se trouvent énumérés non moins de 23 instruments internationaux élaborés depuis 1954 qui pourraient servir à mettre à jour la liste des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité; dans la section B, le Rapporteur spécial analyse les infractions qui, à son avis, devraient figurer dans la liste, et dans la section C celles qui devraient en être exclues, comme la falsification de monnaies ou la diffusion de fausses nouvelles.

24. M. Calero Rodrigues soutient l'approche minimaliste du Rapporteur spécial et, pour sa part, il va même plus loin que lui en ce sens. Le code en cours d'élaboration est un instrument très particulier: il définira certains crimes internationaux dont doivent découler des conséquences juridiques graves, bien précises. Ces crimes engageront la responsabilité internationale de l'Etat ainsi que la responsabilité de particuliers, même si ceux-ci ont commis lesdits crimes dans l'exercice de la puissance publique. Il s'ensuit nécessairement que le code ne doit viser que les infractions à la paix et à la sécurité de l'humanité qui se distinguent par leur «caractère d'horreur et de cruauté, de sauvagerie et de barbarie», pour reprendre les termes du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 77).

25. Le fait qu'un acte donné ne figure pas dans le code ne signifie naturellement pas qu'il restera impuni. L'Etat en cause sera responsable en droit international et le particulier intéressé le sera en droit interne. Dans bien des cas, on peut constater que l'Etat se voit conférer l'obligation internationale de réprimer certains crimes et que ce qu'il est convenu d'appeler la «juridiction universelle», qui étend le droit des Etats à traduire en justice et à punir des particuliers, quels que soient le lieu où le crime a été commis ou la nationalité du criminel, trouve une application plus large.

26. Abordant la liste des infractions que le Rapporteur spécial propose d'inclure dans le code (*ibid.*, par. 79), M. Calero Rodrigues note que le colonialisme est généralement reconnu comme étant contraire aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale; en tant que tel, il fait obstacle à la paix et à la sécurité de l'humanité, comme le souligne la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[14]. L'Assemblée générale a déclaré à maintes reprises que le maintien de la domination coloniale menaçait la paix et la sécurité internationales. Il est donc justifié d'inclure le colonialisme dans la liste des infractions, mais M. Calero Rodrigues suggère une modification de forme. Au lieu de parler de «colonialisme», concept historique, il est préférable de parler de «déni du droit des peuples à l'autodétermination ou d'opposition à l'exercice de ce droit». Ce libellé serait conforme au paragraphe 1 de l'article 1er du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[15], et il aurait l'avantage de dépasser l'approche purement historique et de pouvoir s'appliquer à d'autres violations possibles du droit à l'autodétermination qui sont tout aussi préjudiciables à la paix et à la sécurité de l'humanité.

27. L'*apartheid* doit incontestablement être retenu, car c'est une violation du principe de l'égalité de tous les êtres humains, proclamé à l'article 1er de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que du principe de la non-discrimination, énoncé à l'article 7 de ce même instrument.

28. La prise d'otages est une pratique d'autant plus odieuse qu'elle porte souvent atteinte à la sécurité personnelle de particuliers qui ne sont pas parties au différend qui la motive. Elle fait l'objet de la Convention internationale contre la prise d'otages adoptée par l'Assemblée générale en 1979[16]. Les Etats parties à cette convention se sont engagés à faire de la prise d'otages un acte punissable par la loi et à établir et exercer leur compétence même lorsque les actes incriminés n'ont pas été commis sur leur territoire; ils sont aussi convenus de faciliter l'extradition. Si cette convention est appliquée convenablement, la prise d'otages ne restera pas impunie, et M. Calero Rodrigues doute qu'il existe des raisons suffisantes pour classer la prise d'otages parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il va de soi que cette infraction est grave, mais elle n'est pas comparable à des crimes comme l'agression ou le génocide. En outre, les articles sur la responsabilité des Etats engageront la responsabilité de l'Etat en cas de prise d'otages. C'est pourquoi, M. Calero Rodrigues ne croit pas que, si le code visait aussi la prise d'otages, les moyens dont la communauté internationale dispose pour se défendre contre ce fléau s'en trouveraient renforcés.

29. De même, il doute qu'il faille retenir les actes de violence commis contre des diplomates ou des personnes jouissant d'une protection internationale non plus que les atteintes graves à l'ordre public qui sont le fait d'un diplomate ou d'une personne jouissant d'une protection internationale. Pour réprimer les infractions du premier type, la communauté internationale a adopté la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale[17]. M. Calero Rodrigues ne pense pas que le fait de les inclure dans le code ajouterait quoi que ce soit aux mesures de protection et de répression prévues par cet instrument, et il doute que l'on puisse considérer ces infractions comme portant atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. S'il fallait ajouter une disposition sur la question, elle devrait être de portée plus limitée et ne viser que les quelques cas qui ont des incidences évidentes sur la paix internationale, tel le

[14] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

[15] Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1966, annexe.

[16] Voir 1819e séance, note 10.

[17] *Ibid.*, note 5.

meurtre d'un chef d'Etat. Pour ce qui est des infractions du second type, l'article 41 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques stipule, bien entendu, que les agents diplomatiques ont le devoir «de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire» et ajoute que les «locaux de la mission ne seront pas utilisés d'une manière incompatible avec les fonctions de la mission». Mais récemment des abus ont été commis et il est apparu que les Etats devaient se protéger contre certains actes de personnes jouissant d'une protection internationale. Cependant, il n'est pas convaincu que la meilleure façon d'arriver à ce résultat soit d'en passer par le code, mais il s'agit là d'un problème réel et M. Calero Rodrigues aimerait que le Rapporteur spécial développe son argumentation.

30. Pour ce qui est du mercenariat, tout en joignant sa voix à la condamnation générale de cette pratique odieuse, M. Calero Rodrigues serait plutôt d'avis de ne pas le classer parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique [18] définit le crime de «mercenariat», prévoit des mesures pour assurer le châtiment des mercenaires en droit interne et contient des dispositions concernant la juridiction universelle ainsi que l'extradition. Cette convention sert de fondement aux travaux du Comité spécial des Nations Unies qui élabore un instrument plus général. Cela étant, M. Calero Rodrigues n'est pas sûr du tout que la répression du mercenariat sera plus efficace s'il est inscrit dans le futur code. Plus grave encore, il se demande si la nature des actes de mercenariat justifie qu'ils figurent dans le code.

31. Quant à la question des actes qui portent gravement atteinte à l'environnement, M. Calero Rodrigues fait observer qu'il existe une grande différence entre les dommages infligés par un pays à son propre environnement et les dommages infligés directement ou indirectement à l'environnement d'un autre pays. De plus, il faut que ces dommages soient le résultat d'une action délibérée. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait dans chaque cas l'intention de causer un dommage, mais l'Etat doit avoir conscience que l'action qu'il entreprend ou autorise aura un effet préjudiciable, aux conséquences internationales. M. Calero Rodrigues est prêt à examiner toute disposition tenant compte de ces considérations que le Rapporteur spécial pourrait élaborer.

32. En tant que juriste indépendant, M. Calero Rodrigues considérerait l'interdiction générale de l'emploi des armes nucléaires comme un événement positif en droit international. En tant que membre de la Commission toutefois, il hésite à recommander à la Commission de s'aventurer dans cette voie, car la question de l'emploi des armes nucléaires n'a encore jamais été traitée en droit positif. Cela étant, toute prise de position de la Commission selon laquelle l'emploi des armes nucléaires constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité aurait fort peu de chances d'être acceptée par la plupart des gouvernements dotés de telles armes. En revanche, la Commission devrait appeler l'attention de la communauté internationale sur le fait qu'il est hautement souhaitable de formuler une règle de droit international interdisant l'utilisation des armes nucléaires.

[18] Voir 1816e séance, note 15.

33. En revanche, l'inclusion dans le code de la piraterie et de l'esclavage, que sir Ian Sinclair a proposée, mérite d'être envisagée. La piraterie a réapparu ces dernières années et l'esclavage n'a pas entièrement disparu: le Groupe de travail sur l'esclavage de la Commission des droits de l'homme a trouvé des preuves de son existence. C'est pourquoi il ne serait pas anachronique de faire mention de la piraterie et de l'esclavage dans le code.

34. En conclusion, M. Calero Rodrigues suggère que le Rapporteur spécial revoie la liste des infractions à la lumière du débat en cours et des observations des gouvernements qu'il pourrait recevoir, afin de présenter à la Commission une liste préliminaire d'infractions en 1985. Il devrait être possible de déduire de cette liste préliminaire des critères généraux de qualification. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il aussi envisager de rédiger une introduction rappelant les principes généraux de droit criminel, comme le prévoit le paragraphe 67 du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session. Cependant, M. Calero Rodrigues invite le Rapporteur spécial à concentrer essentiellement son attention sur l'établissement de la liste d'infractions et à ne s'occuper de l'introduction et des critères généraux que si le temps le lui permet.

35. M. OGISO déclare que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/377), concis et modéré dans son esprit, apporte une contribution précieuse aux travaux de la Commission. Une première observation de caractère général concerne, d'une part, la nécessité de veiller à la juste application d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, d'autre part, les réserves du Rapporteur spécial lui-même quant à l'élaboration, par la Commission, d'une liste d'infractions avant que l'Assemblée générale ou les gouvernements n'aient fait connaître leurs réactions aux deux questions soulevées par la Commission — notamment celle de savoir si la Commission est aussi chargée d'envisager la création d'une juridiction pénale internationale. Si une liste d'infractions était établie avant que cette question ne soit éclaircie, rien n'empêcherait un vainqueur, qui choisirait arbitrairement sa procédure et interpréterait la liste à sa façon, d'appliquer le code de telle manière que des sanctions seraient prises unilatéralement contre le vaincu. Une telle éventualité ne serait pas conforme aux vœux de l'Assemblée générale.

36. En ce qui concerne le problème du critère de qualification soulevé dans le deuxième rapport (*ibid.*, par. 8), et encore que le Rapporteur spécial ait relevé l'unanimité de la Commission sur le critère de l' «extrême gravité», M. Ogiso a, pour sa part, le sentiment que tout accord sur ce point a été plus passif que positif: le critère de l'extrême gravité n'a été admis que parce qu'il n'y avait pas d'autres critères appropriés et que personne n'a osé y faire objection. Il faudrait, par conséquent, étudier la question plus avant afin de déterminer s'il existe quelque autre critère valable. A ce propos, M. Ogiso relève que, pour le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 12), la difficulté est de séparer les crimes les plus graves des crimes les moins graves et que, quand bien même une frontière existerait entre eux, elle se déplacerait au gré de la conscience internationale; en d'autres termes, il pourrait résulter de l'adoption du critère d' «extrême gravité» qu'un fait donné serait considéré comme une infraction dans un cas, mais non dans un autre. En partant du principe que le résultat peut varier selon que

telle ou telle partie est le vainqueur ou le vaincu, on risque de violer le principe *nulla poena sine lege*. Comme le Rapporteur spécial le fait donc judicieusement observer (*ibid.*, par. 13), la Commission ne devrait pas se borner au «critère trop général de gravité». Mais aussi longtemps qu'il n'y aura que cette seule définition subjective et pas de critères complémentaires plus spécifiques, le danger signalé subsistera. Si la Commission décidait effectivement d'établir une liste d'infractions à ce stade, elle devrait veiller à ce que les expressions employées soient aussi précises que possible, afin d'exclure toute ambiguïté.

37. S'il est indispensable de clarifier la question fondamentale du critère, il importe au même titre d'élaborer une introduction au projet de code, conformément à la résolution 38/132 de l'Assemblée générale. De l'avis de M. Ogiso, la Commission devrait commencer par élaborer un projet d'introduction tout en examinant la liste des infractions. En raison des divergences de vues qui risquent de se manifester, le Rapporteur spécial pourrait utilement établir deux ou plusieurs variantes de l'introduction, dont la présentation pourrait à son tour encourager l'Assemblée générale à répondre à la question que la Commission a posée.

38. Pour ce qui est de la liste des infractions à inclure dans le projet de code, M. Ogiso considère, contrairement au Rapporteur spécial, que les dispositions de l'article 2 du projet de code de 1954 demandent à être examinées plus avant, en ce qui concerne aussi bien le fond que la forme.

39. Ainsi, au paragraphe 3 de l'article 2, il est difficile de déterminer, avant tout recours à la force armée, si «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», est un fait accompli. La conséquence inévitable, dans la pratique, sera que le vainqueur déterminera unilatéralement l'existence de cette «préparation» à l'issue des hostilités.

40. Au paragraphe 5 de l'article 2, les mots «le fait, pour les autorités d'un Etat, [...] d'encourager» pourront être interprétés différemment selon le régime social et politique de l'Etat en cause. Dans une société libre, les partis politiques et la presse sont libres de critiquer la politique du gouvernement d'un autre Etat, dans l'intérêt de l'opposition dans cet autre Etat. Mais faut-il voir dans la critique de la politique d'un gouvernement étranger, par la presse — normalement étatisée — des pays socialistes, le «fait, pour les autorités d'un Etat [...] d'encourager» certaines activités, ou un tel acte sera-t-il assimilé au «fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer» certaines activités? Une codification de ces actes qui ne s'accompagnerait pas des précisions requises risquerait de créer la confusion et d'engendrer des différends.

41. Encore que le paragraphe 6 de l'article 2 ne prévoie que le «fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes», ces activités devraient constituer en elles-mêmes un crime international des plus graves et être qualifiées de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En pareil cas, le fait pour un Etat d'encourager des activités terroristes perpétrées par un individu pourrait être considéré comme une incitation ou une assistance relevant du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

42. Au paragraphe 8 de l'article 2, les mots «au moyen d'actes contraires au droit international» paraissent ambigus; si le fait d'annexer, dont il est question, s'entend de l'annexion par la force, la formulation employée à l'alinéa *a* de l'article 3 de la Définition de l'agression[19] serait plus appropriée.

43. Le libellé de l'infraction visée au paragraphe 9 de l'article 2 risque de donner lieu à beaucoup d'interprétations différentes: M. Ogiso se demande, en particulier, ce qu'il faut entendre par «le fait, pour les autorités d'un Etat, d'intervenir dans les affaires [...] extérieures d'un autre Etat».

44. Quant aux infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement, ou aux lois et coutumes de la guerre, M. Ogiso se demande — vu que les instruments juridiques existants ne traitent pas seulement d'obligations fondamentales mais aussi de questions techniques — si une violation à caractère technique serait qualifiée d'infraction. Il faudrait définir avec plus de précision quels types d'infractions peuvent constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le problème de la participation aux conventions multilatérales pertinentes se pose aussi, dans la mesure où à côté des Etats contractants, il y a des Etats non contractants qui, techniquement, ne sont pas liés par les dispositions de ces instruments. Quelle serait alors la conséquence de la différence de statut entre les uns et les autres, à supposer qu'ils se rendent coupables du même acte?

45. Le Rapporteur spécial a aussi examiné, à ce sujet, le problème des armes nucléaires, bien qu'il n'ait pas mentionné, dans le contexte du désarmement, le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau[20], qui marque l'un des principaux succès remportés dans les négociations en matière de désarmement. Il serait parfaitement possible d'assimiler des violations de ce traité à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, auquel cas se poserait à nouveau un problème de la participation au traité, vu que de grands pays comme la Chine et la France n'en sont pas parties contractantes. Par ailleurs, il y a lieu de se demander si des violations d'accords bilatéraux comme le Traité entre les Etats-Unis d'Amérique et l'URSS concernant la limitation des systèmes de missiles antimissiles[21] devraient aussi être considérées comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces questions devront être réglées à un stade ultérieur. Le Rapporteur spécial ayant par ailleurs affirmé (*ibid.*, par. 27) qu'il n'existe pas de texte prohibant l'utilisation de l'arme nucléaire à des fins de combat, M. Ogiso considère que, si l'utilisation d'armes nucléaires doit être assimilée à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faudra au préalable adopter une convention prohibant l'utilisation de telles armes. Une telle prohibition ne sera toutefois opérante que si la fabrication et la détention de ces armes par tous les Etats sont progressivement réduites et, finalement, interdites.

---

[19] Voir *supra* note 4.

[20] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.

[21] Traité signé à Moscou le 26 mai 1972 (*United States Treaties and Other International Agreements, 1972*, vol. 23, t. 4, p. 3435), et Protocole à ce traité, signé à Moscou le 3 juillet 1974 (*ibid., 1976*, vol. 27, t. 2, p. 1645).

46. En ce qui concerne les violations des droits de l'homme, M. Ogiso est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer qu'il ne faut pas les confondre avec les crimes contre l'humanité (*ibid.*, par. 32), que «lorsque la violation des droits de l'homme atteint une certaine *dimension* ou un certain degré de *cruauté* dans un Etat, elle heurte la conscience universelle et tend à relever du droit international» (*ibid.*, par. 34) et qu' «au-delà d'une certaine gravité la violation d'un droit de l'homme se confond substantiellement avec le crime contre l'humanité» (*ibid.*, par. 37). M. Ogiso convient, de même, que la distinction entre crimes contre l'humanité et crimes de guerre est difficile. Par exemple, le fait de garder des prisonniers de guerre pour leur faire accomplir un travail forcé pendant une période prolongée après la fin des hostilités constituerait non seulement un crime de guerre mais aussi un crime contre l'humanité.

47. Cela étant, M. Ogiso considère que si la Commission décidait, à ce stade, de poursuivre l'examen de la liste, elle devrait réexaminer attentivement le contenu de chaque infraction; nombre des éléments qui figurent dans le projet de code de 1954 offriraient toutefois un point de départ à l'élaboration d'une liste d'infractions. Dans le cas des actes dont la qualification est postérieure à 1954, un examen plus attentif encore s'impose eu égard tout particulièrement à leur caractère politique. M. Ogiso ne suggère pas d'exclure ces actes de la liste mais insiste plutôt sur la nécessité de les définir en des termes juridiques précis. En ce qui concerne le mercenariat — question actuellement à l'étude au sein d'un comité spécial des Nations Unies —, M. Ogiso se bornera à signaler que la définition que l'Assemblée générale en donne dans sa résolution 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973, et que le Rapporteur spécial cite dans son rapport (*ibid.*, par. 61), manque de clarté. En revanche, la présence de l'*apartheid* dans la liste des infractions semble parfaitement justifiée, car la communauté internationale a la conviction que l'*apartheid* est un crime contre l'humanité, qui doit être condamné sévèrement à l'unanimité.

48. Le Rapporteur spécial cite un certain nombre d'actes qu'il serait possible de faire figurer dans la liste (*ibid.*, par. 70). Quoique graves, ces actes ne sauraient toutefois, de l'avis de M. Ogiso, être qualifiés d'extrêmement graves. M. Ogiso souscrit par conséquent à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle ces actes doivent rester hors du champ de la codification (*ibid.*, par. 78).

49. En ce qui concerne la liste proposée au chapitre III du rapport, des infractions telles que les atteintes graves à l'environnement ou la menace et l'emploi de la violence contre des personnes bénéficiant d'une protection internationale demandent à être examinées plus avant; les premières n'ont jamais été examinées en profondeur dans l'optique du crime international, alors que les secondes pourraient être traitées de façon appropriée dans le même cadre juridique que la piraterie. Enfin, M. Ogiso indique que, de manière générale, il souscrit aux vues du Rapporteur spécial sur l'agression économique (*ibid.*, par. 80).

La séance est levée à 12 h 45.

1821e SÉANCE

Mercredi 16 mai 1984, à 10 h 25

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. QUENTIN-BAXTER remercie le Rapporteur spécial de son rapport (A/CN.4/377), dans lequel celui-ci a réussi à faire paraître presque simple une question pourtant fort complexe. Il voudrait tout d'abord parler des armes nucléaires, car c'est là une question à part. Comme on a eu raison de le dire, l'existence des armes nucléaires met en cause le droit international dans ses fondements mêmes, et il serait donc juste que les membres de la Commission, en qualité de juristes, expriment leurs préoccupations, comme l'ont fait les savants atomistes et les médecins. L'humanité est impuissante face au spectre de la guerre nucléaire, et il est significatif que les instruments élaborés par la Conférence sur le droit humanitaire international qui s'est tenue à Genève de 1974 à 1977[4] soient généralement considérés comme n'étant applicables qu'aux guerres conventionnelles, ce qui montre bien que la guerre nucléaire ne se plie pas au droit, non plus qu'à aucune autre discipline humaine. Il convient donc qu'il soit fait mention de cette question dans le rapport et précisé que les juristes estiment, eux aussi, que l'interdiction totale de la fabrication et de l'utilisation des armes nucléaires pourrait bien être le seul moyen d'assurer la survie de l'humanité. En outre, le droit international n'est pas fait que de préceptes et d'exhortations, il est surtout le résultat de la pratique des Etats, qu'un organe comme la Commission s'emploie à cerner et à expliquer. Mais la Commission doit reconnaître ses limites: si les armes nucléaires doivent un jour être bannies de la surface de la terre, ce ne sera pas parce que les membres d'un quelconque groupe d'experts, siégeant à titre personnel, auront élaboré un texte sur la question mais parce que les nations auront eu la volonté de prendre cette décision et auront trouvé les moyens de l'appliquer. La Commission ne peut qu'espérer que ce jour arrivera et essayer d'user de son influence pour amener la

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

[4] Voir 1816e séance, note 13.

communauté internationale à prendre davantage conscience des dangers.

2. La règle générale qui veut que la Commission fasse toujours preuve de réalisme dans ses travaux est assez difficile à respecter en ce qui concerne le sujet à l'examen, car la Commission a un mandat limité. En effet, elle est tenue de se conformer aux directives de l'Assemblée générale. Si la Commission avait pu agir à sa guise, elle serait peut-être parvenue à une conclusion assez différente quant à l'opportunité d'examiner ce sujet et aux chances de succès de cet examen; l'idéal aurait été d'étudier plus avant la notion de crime international avant de commencer à dresser une liste. M. Quentin-Baxter ne critique pas pour autant la ligne de conduite adoptée par le Rapporteur spécial. Attendu que la question extrêmement importante de savoir qui peut commettre un crime international a été posée et a reçu des réponses diamétralement opposées, la Commission est bien obligée pour le moment de la laisser de côté autant que faire se peut, mais il est certain qu'en étudiant d'un point de vue juridique le contenu d'une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité elle sera amenée de temps à autre à y revenir.

3. Pour ce qui est de l'assistance que les membres de la Commission pourraient apporter au Rapporteur spécial, la démarche consistant à indiquer ce qui, de l'avis de chacun, devrait ou ne devrait pas figurer dans la liste des crimes présente, de toute évidence, un intérêt limité. La Commission ne peut se substituer aux Etats pour les questions de politique. Elle devrait plutôt procéder à une analyse méthodique de la situation et fournir aux Etats des éléments de décision. A ce sujet, M. Quentin-Baxter fait observer que si les crimes de guerre constituent une catégorie bien à part, les deux autres catégories, celle des crimes contre la paix et celle des crimes contre l'humanité, peuvent recouvrir toutes les infractions proposées pour inclusion dans le code. D'une façon générale, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son rapport, la Commission doit prendre en considération les infractions portant atteinte à l'intégrité des Etats, d'une part, et les infractions portant atteinte à toutes les valeurs humaines, d'autre part. Cela est pleinement conforme à la Charte des Nations Unies, qui proclame que le maintien de la paix est le premier but à atteindre et prévoit ensuite qu'il faudra instaurer un ordre mondial plus pacifique fondé notamment sur le respect des valeurs humaines, qui transcendent les frontières nationales. On pourrait donc reprendre les catégories d'infractions prévues dans le projet de code de 1954 en les élargissant de façon à englober les nouvelles infractions.

4. C'est alors que la question de la gravité des infractions se pose. S'il y a un point sur lequel les membres de la Commission sont bien d'accord, c'est qu'ils ne tenteront pas, au stade actuel des travaux, de recenser toutes les infractions qui constituent ou pourraient constituer des crimes internationaux et auront plutôt en vue un code limité aux infractions qui portent directement atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. Mais le critère de la gravité des infractions est loin d'être satisfaisant. Les membres de la Commission qui sont intervenus à ce sujet semblent avoir été amenés à revenir, fût-ce indirectement, à la question du contenu *ratione personae* du sujet: autrement dit la Commission s'intéresse-t-elle au comportement des Etats ou à celui des particuliers?

5. M. Quentin-Baxter a toujours été d'avis qu'il serait désastreux pour le développement du droit que la Commission en vienne à mêler la question de la définition de la responsabilité des Etats, notamment sous sa forme la plus grave de crime d'Etat, et celle, très différente, de la création d'une juridiction pénale internationale. Il a déjà soulevé cette question à propos de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats proposé par M. Ago, le rapporteur spécial pour la première partie de ce sujet, et avait alors suggéré que pour éviter toute confusion, on utilise un autre terme que celui de crime[5]. M. Ago avait répondu que la pratique internationale, notamment celle des Nations Unies, qui utilisait déjà le mot «crime» pour désigner les violations les plus graves du droit international, lui avait imposé l'emploi de ce terme. Il avait ajouté que, malheureusement, le même terme juridique était parfois utilisé dans des contextes totalement différents[6]. Cependant, ces différents contextes ont ceci en commun qu'il s'agit toujours de crimes impliquant la participation de dirigeants ou de gouvernements.

6. Même si l'on est soucieux d'éviter toute confusion entre la question de la responsabilité internationale et celle d'un code international des crimes, force est de reconnaître que, lorsqu'elle examine les infractions susceptibles de figurer dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission se prononce implicitement ou explicitement sur la question de savoir dans quelle mesure ces infractions mettent en cause des gouvernements. Cela apparaît mieux encore lorsqu'on examine les infractions énumérées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 79). L'agression, par exemple, ne peut être que le fait de personnes occupant une position élevée dans l'appareil de l'Etat. A ce sujet, M. Quentin-Baxter rappelle que, dans les actes d'accusation, les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont considéré les crimes contre la paix comme étant le fait pour des personnes exerçant des fonctions importantes au service de l'Etat d'avoir participé à un complot pour préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression. Donc, même si les buts poursuivis sont bien différents, le lien entre les deux questions est très clair. Les infractions figurant sous les points 2 à 6 de la liste proposée par le Rapporteur spécial sont nécessairement le fait d'individus usant de l'autorité et de l'influence que leur confèrent leurs fonctions dans le gouvernement de leur pays. Par conséquent, si la Commission veut préciser le critère de gravité, il lui faudra bien admettre qu'il existe un lien entre l'ampleur du crime et l'exercice de la puissance publique d'un Etat souverain. De même, le critère de la participation étatique aux crimes de guerre «mineurs» donnera une indication assez précise des infractions qui doivent ou ne doivent pas figurer dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

7. M. Quentin-Baxter ne cherche pas par là à minimiser l'importance des infractions contre les lois de la guerre, dont il est en fait intimement convaincu. Mais les crimes de guerre ordinaires qui sont commis par des individus au cours de conflits conventionnels, et que les gouvernements et les forces armées dont ces individus relèvent sont tenus

[5] *Annuaire... 1976*, vol. I, p. 79 à 81, 1375e séance, par. 6 à 8 et 14.

[6] *Ibid.*, p. 90, 1376e séance, par. 25.

de réprimer, peuvent difficilement être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certes, même parmi les infractions qui constituent des violations graves des Conventions de Genève de 1949[7], il en est certaines qui, de par leur nature même, ne peuvent être commises qu'avec la connivence ou même l'encouragement des Etats. C'est le cas par exemple de l'enrôlement forcé de prisonniers de guerre dans une armée ennemie. On devrait peut-être considérer qu'une infraction a sa place dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à partir du moment où elle met en cause la politique de l'Etat.

8. Passant aux crimes contre l'humanité, M. Quentin-Baxter rend hommage au Rapporteur spécial pour l'objectivité et la finesse d'esprit avec lesquelles il a replacé ce type de crime dans le contexte des droits de l'homme en général. Il est pratiquement impossible de dissocier les crimes commis par des particuliers contre le droit international de l'évolution de la branche du droit relative aux droits de l'homme. Si les particuliers peuvent être tenus responsables de leurs méfaits, le système juridique qui leur impose des obligations et prévoit de les punir s'ils ne s'y conforment pas doit aussi leur reconnaître des droits. Il n'y a rien d'étonnant à ce que, dans les années qui ont suivi la fin de la seconde guerre mondiale, on ait manifesté la volonté de revoir l'échelle des valeurs appliquée dans le domaine des droits de l'homme, attitude que le Rapporteur spécial a résumée (*ibid.*, par. 37) en disant que dans certains cas la violation des droits de l'homme se confond substantiellement avec le crime contre l'humanité.

9. L'action menée par le système des Nations Unies pour promouvoir le respect des droits de l'homme constitue, malgré toutes ses limites, l'un des aspects les plus ambitieux de ses activités et l'une de ses plus belles réussites. Selon l'un des critères mis au point par la Commission des droits de l'homme et la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités pour déterminer si une violation des droits de l'homme est suffisamment grave pour être détachée du droit interne et rattachée au droit international, sont considérées comme relevant du droit international: les violations massives ou les violations constantes et systématiques — le caractère constant et systématique d'une violation étant d'ailleurs une des composantes essentielles de la notion de gravité. Certes, la Commission des droits de l'homme s'intéresse non pas aux crimes commis par les particuliers mais à la responsabilité internationale des Etats pour des faits qui surviennent à l'intérieur de leurs frontières et qui, à une époque où le droit international était moins développé, auraient été considérés comme de simples affaires intérieures des Etats. En outre l'expression «violation constante et systématique» montre que l'on a à l'esprit — probablement sinon nécessairement — le comportement des gouvernements ainsi que le comportement des individus qui gouvernent ou qui exercent une influence sur les gouvernements. On devrait donc pouvoir élargir le sujet en prévoyant que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont presque toujours ceux qui mettent en cause la conduite des Etats eux-mêmes. Il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte de l'évolution historique, et de ne pas dire que le fait d'agir au nom de l'Etat ne dispense pas les individus de répondre de leurs actes en droit international. Mais pour emporter la conviction, la liste des crimes doit reposer sur une démarche cohérente et rigoureuse.

10. La prise d'otages, autre nouvelle infraction qu'il est proposé d'inclure dans la liste, est certes un phénomène extrêmement grave dont la répression fait appel à la coopération internationale. Mais aussi odieuse soit-elle, la prise d'otages ne constitue pas en soi une menace à la paix et à la sécurité de l'humanité. En revanche, si un Etat a pour politique d'encourager la prise d'otages ou de déstabiliser, de l'intérieur, d'autres Etats souverains, au point que ces agissements soient assimilables à une ingérence dans les affaires intérieures de ces Etats, l'affaire est alors suffisamment grave pour que l'on parle de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

11. Si M. Quentin-Baxter a formulé ces remarques générales, c'est parce que l'Assemblée générale a exprimé le désir que les membres de la Commission lui apportent, individuellement et collectivement, toute l'aide possible, mais il n'est absolument pas convaincu que la communauté internationale soit prête à aller de l'avant dans ce domaine. Il eût été préférable, à son avis, de commencer par examiner bon nombre des questions à l'étude dans le cadre de la responsabilité des Etats, ce qui aurait été plus conforme à la logique du développement du droit. Mais, dans l'état actuel des choses, M. Quentin-Baxter estime que la Commission devrait insister aussi sur la différence très nette qui existe sur le plan doctrinal entre les questions de responsabilité des Etats et les questions de responsabilité pénale des particuliers, tout en reconnaissant que si elle devait traiter des secondes, elle ne pourrait manquer de rapprocher le critère de gravité du lien existant entre le comportement des particuliers et le comportement des Etats. Dans un monde où les sociétés multinationales et d'autres entités, qui, à proprement parler, ne sont pas des sujets de droit international, disposent de pouvoirs importants — plus importants parfois que beaucoup d'Etats souverains —, il est tout à fait possible que les activités de ces entités obligent un jour à établir un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais, pour le moment, la Commission ne devrait pas perdre de vue que la loi doit protéger les individus et que l'essentiel de la responsabilité incombe aux gouvernements des Etats souverains.

12. M. FRANCIS dit que la liste des crimes proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 79) constitue à son avis une base de discussion acceptable. Cependant, l'infraction visée au point 15 (atteinte grave à l'ordre public du pays accréditaire par un diplomate ou une personne jouissant d'une protection internationale) devrait être supprimée, car les incidents au cours desquels des diplomates ou d'autres personnes bénéficiant d'une protection internationale commettent ce type d'infraction sont tout à fait exceptionnels. En revanche, M. Francis est favorable à l'inclusion de la piraterie et de l'esclavage dans la liste.

13. Pour ce qui est de la prise d'otages, M. Francis pense que, bien qu'il existe un autre instrument sur la question, comme M. Calero Rodrigues l'a signalé (1820e séance), l'inclusion de cette infraction dans la liste constituerait un élément de dissuasion supplémentaire et montrerait aussi l'importance que l'humanité attache à cette infraction.

[7] Voir 1816e séance, note 14.

14. S'agissant du mercenariat, on a dit que le mercenaire était celui qui passe un contrat privé aux termes duquel il loue ses services en échange d'une rémunération; mais tuer pour de l'argent est un acte particulièrement odieux qui doit être classé parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout au moins en ce qui concerne l'Afrique.

15. Quelques membres ont émis des réserves au sujet de l'inclusion de l'*apartheid* dans la liste des crimes. M. Francis a eu l'occasion d'étudier un peu plus en détail ce phénomène dans le cadre plus général de la question namibienne et tient à porter à l'attention de la Commission un certain nombre de faits. Premièrement, en 1967, le Gouvernement sud-africain a adopté la loi sur le terrorisme[8] et a décidé que cette loi serait rétroactive et qu'elle produirait effet pendant les cinq années précédant sa promulgation. Deuxièmement, en 1969, le Département de l'administration bantoue de l'Afrique du Sud a brutalement délogé et réinstallé 44 000 Damoras dans une zone de 4 800 hectares où un nouveau *homeland* (foyer tribal) des Damoras devait être créé. Troisièmement, de 1969 à 1970, 2 000 Damoras ont été chassés d'Usakos où ils vivaient et 500 autres ont été transférés dans de nouveaux *homelands*. Enfin, en 1969, 35 000 Namas ont été arbitrairement chassés de leurs *homelands*. Chaque fois, les zones libérées sont devenues des zones réservées aux Blancs. Il ne s'agit là que de quelques exemples du caractère odieux de l'*apartheid*, et si une infraction a sa place dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est bien l'*apartheid*.

16. Passant au problème des armes nucléaires, M. Francis note que l'opinion publique condamne énergiquement l'utilisation de ces armes, encore qu'il soit licite pour certains Etats de les fabriquer; heureusement, peu d'Etats disposent des connaissances techniques requises. Le stockage des armes nucléaires n'est pas illicite non plus. En conséquence, la question se pose à la Commission de savoir s'il faut considérer l'utilisation des armes nucléaires comme un crime. De l'avis de M. Francis, la Commission a accès à une documentation suffisante pour pouvoir se prononcer sur cette question, en qualité d'organe d'experts. Les faits scientifiques sont bien connus. On sait aussi combien il est difficile de diriger des armes nucléaires vers des cibles précises. En conséquence, leurs effets terribles sur les êtres humains et l'environnement rendent leur emploi absolument inadmissible. L'opinion publique des grandes puissances est très hostile à l'utilisation d'armes nucléaires, mais elle ne s'oppose pas à ce qu'elles soient gardées comme armes de dissuasion. M. Francis est donc d'avis que la Commission devrait faire figurer dans le projet de code une disposition tendant à assimiler l'utilisation des armes nucléaires à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Une déclaration en ce sens n'affecterait aucunement l'effet dissuasif de ces armes, que le Rapporteur spécial signale dans son rapport (*ibid.*, par. 52).

17. Le Rapporteur spécial relève (*ibid.*, par. 4) que, dans sa résolution 38/132, l'Assemblée n'a pas répondu aux questions que la Commission lui avait soumises au paragraphe 69 du rapport sur sa trente-cinquième session. En fait, trois questions fondamentales ont été soulevées dans ce paragraphe: *a*) celle des sujets de droit auxquels peut être attribuée une responsabilité pénale internationale; *b*) celle de savoir si le mandat de la Commission consiste aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus; et *c*) celle de savoir si cette juridiction doit être également compétente à l'égard des Etats. L'Assemblée générale a adopté très judicieusement la position consistant à inviter les gouvernements à formuler leurs observations, avant de se prononcer elle-même sur ces trois points. Pour M. Francis, le seul point essentiel encore à éclaircir est de savoir s'il faut rendre un Etat justiciable d'une juridiction pénale internationale. La Commission est partagée sur cette question, et il est symptomatique que même ceux de ses membres qui sont favorables à une responsabilité pénale des Etats estiment que celle-ci devrait être soumise à un régime particulier, compte tenu de la nature spécifique des entités juridiques. Pour sa part, M. Francis considère qu'il ne saurait y avoir de doute sur la possibilité d'attribuer aux Etats une responsabilité pénale dans le contexte du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. A cet égard, il suffit de se reporter à la liste des infractions proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79); plusieurs des crimes qui y sont mentionnés ne pourraient être attribués qu'à des Etats.

18. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial s'est borné à examiner la question de la liste des infractions appelées à figurer dans le code, ce qui correspond — en partie du moins — au mandat que l'Assemblée générale a donné à la Commission. En fait, le Rapporteur spécial aurait pu dépasser quelque peu le stade de l'établissement d'une simple liste d'infractions. En tout état de cause, M. Francis ne pense pas, comme le Rapporteur spécial le donne à entendre (*ibid.*, par. 6 et 82), que la seule autre possibilité aurait été de formuler des projets d'articles.

19. Pendant le débat en cours, de nombreuses suggestions utiles ont été faites sur des questions aussi générales que l'approche d'une définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les critères à appliquer, et aussi sur des questions telles que celle de l'imprescriptibilité et celle des sujets de droit dont la responsabilité pénale sera engagée. M. Francis suggère que ces suggestions soient présentées par écrit, afin que les travaux sur les dispositions générales puissent progresser en même temps que l'examen de la liste des infractions.

20. M. JAGOTA considère que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/377) constitue une excellente base de discussion. Le Rapporteur spécial a adopté tantôt la méthode déductive, tantôt la méthode inductive. Il s'est servi de la méthode déductive pour dégager des critères fondamentaux, et de la méthode inductive pour proposer une liste des infractions qui comporte deux parties, à savoir les crimes prévus par le projet de code de 1954 et certaines violations du droit international reconnues par la communauté internationale depuis lors. Conformément aux directives de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial a révisé la liste de 1954 compte tenu des progrès du droit international depuis 1954.

21. L'étude que la Commission consacre au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité remonte à la période 1949-1954. Par sa résolution 177 (II)

[8] *Act to prohibit terroristic activities and to amend the law relating to criminal procedure; and to provide for other incidental matters*, du 12 juin 1967 (*Statutes of the Republic of South Africa, 1967*, partie II, nº 63-105, p. 1236, nº 83).

du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale avait chargé la Commission, d'une part, de formuler les principes de droit international reconnus dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, et d'autre part, de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité indiquant clairement la place qu'il convenait d'accorder aux principes susmentionnés. Les termes de cette résolution établissent par conséquent un lien entre le code et les principes de Nuremberg. Bien qu'il y ait eu à la Commission divergence de vues sur certains aspects du code, les membres avaient estimé à l'unanimité que son élaboration serait dans l'intérêt de la paix et de la sécurité de l'humanité. La Commission avait, en conséquence, établi à sa troisième session, en 1951, un projet de code[9] qu'à la suite des débats à l'Assemblée générale elle avait révisé en 1954.

22. Entre 1954 et 1981, de nombreux progrès ont été enregistrés sur des questions pertinentes, le plus important d'entre eux étant peut-être l'adoption par consensus de la Définition de l'agression[10]. Cette définition a été conçue dans des termes généraux mais contient aussi une liste non exhaustive d'actes qualifiés d'actes d'agression, qui est destinée à donner des orientations au Conseil de sécurité. Un autre progrès important enregistré durant cette période a été l'élimination du colonialisme, qui a eu pour effet de tripler le nombre des Membres de l'ONU. A signaler aussi les immenses progrès des techniques, avec leur incidence évidente sur la paix et la sécurité. Tout aussi importants sont les travaux sur le désarmement, dont le but est d'éviter au monde une autre catastrophe.

23. C'est dans ce contexte que l'Assemblée générale en est arrivée à juger souhaitable de réviser le projet de code des crimes de 1954 et a donc invité, en 1981, la Commission à traiter ce sujet. Dans son rapport sur sa trente-cinquième session, la Commission a soumis un certain nombre de questions à l'Assemblée générale; bien que, dans sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983, l'Assemblée n'y ait pas répondu catégoriquement, on peut trouver dans les débats de la Sixième Commission des réponses à un certain nombre de ces questions de fond (v. A/CN.4/L.369, sect. B). Il y a eu conflit d'opinions sur certains points mais, d'une manière générale, un avis l'a emporté dans chaque cas. En tout état de cause, le fait que l'Assemblée générale ait préféré attendre que les gouvernements aient présenté leurs observations par écrit n'empêche pas la Commission d'aller de l'avant dans ses travaux.

24. Au paragraphe 1 de sa résolution 38/132, l'Assemblée générale invite la Commission à élaborer une introduction conformément au paragraphe 67 de son rapport sur sa trente-cinquième session, ainsi qu'une liste des crimes conformément au paragraphe 69 de ce même rapport. Cela étant, il aurait peut-être été opportun que le Rapporteur spécial soit fasse figurer une introduction dans son rapport, soit y expose les raisons pour lesquelles il s'en est abstenu. Cependant, malgré cette absence d'introduction, le Rapporteur spécial et la Commission sont parfaitement fondés à examiner, dès à présent, la liste des crimes. M. Jagota suggérerait simplement que, dans son rapport sur la session en cours, la Commission indique les raisons pour lesquelles elle aura ajourné l'examen de l'introduction demandée.

25. Il faut néanmoins s'interroger sur les éléments — tels que des dispositions relatives au champ d'application et à l'économie du projet tout entier — qu'il y aura lieu de faire figurer dans l'introduction. Le projet de code de 1954 contient en fait un certain nombre d'articles qui ont valeur d'introduction générale et, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial traite de questions aussi générales que les critères de qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il convient de déterminer ce qu'il faut entendre par «gravité» des infractions — gravité qui justifiera leur présence dans le code — et de définir la notion de «paix et sécurité de l'humanité», qui constitue le fondement du code tout entier, tant en ce qui concerne son champ d'application que son économie. A cet égard, il faut examiner s'il y a lieu d'associer ou de dissocier les termes «paix» et «sécurité». L'introduction devra faire mention des exceptions, des faits justificatifs et des circonstances atténuantes. Certaines de ces questions générales ayant été traitées dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[11], il appartiendra à la Commission d'examiner si, et dans quelle mesure, les résultats de ses travaux sur ce sujet peuvent s'appliquer au sujet à l'étude.

26. En ce qui concerne l'application du code *ratione personae*, le projet de 1954, qui s'inspire des principes de Nuremberg, ne donne pas d'orientations. Comme on le sait, le Tribunal de Nuremberg s'en était tenu à la responsabilité individuelle exclusivement. En formulant les principes de Nuremberg à sa deuxième session, en 1950, la Commission avait en conséquence adopté la position que la notion de responsabilité pénale de l'Etat n'existait pas. Elle avait déclaré, dans ses commentaires, que seuls des individus, et non des entités abstraites comme les Etats, pouvaient commettre des crimes[12]. La liste des crimes de 1954 a donc été limitée aux actes commis par des individus; même des faits de l'Etat y sont traités comme le fait des individus qui les ont accomplis pour le compte de l'Etat. Cette intention d'attribuer les faits de l'Etat à des individus ressort à l'évidence des comptes rendus des débats de la Commission, en 1950.

27. Il faut toutefois tenir compte des faits nouveaux intervenus depuis 1954. A la Commission elle-même, l'adoption de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[13] — qui parmi les faits internationalement illicites établit une distinction entre les «crimes internationaux» et les «délits internationaux» — a constitué un fait important. Il faut aussi examiner le fondement juridique de l'action que le Conseil de sécurité pourrait entreprendre en application de l'Article 42 de la Charte des Nations Unies. De toute évidence, ce n'est que si un acte constitue un crime qu'il est possible de prendre, en vertu de cet article, des sanctions militaires collectives contre l'Etat auteur en vue du «maintien ou [du] rétablissement de la paix et de la sécurité internationales».

[9] Voir 1820e séance, note 5.

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

[11] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[12] Commentaire relatif au principe I [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12, par. 99].

[13] Voir 1816e séance, note 12.

Enfin, il faut tenir compte des diverses conventions internationales qui prévoient la répression des crimes contre l'humanité et de certains autres crimes internationaux. Ces instruments, qui sont nombreux à envisager une juridiction universelle, font généralement obligation aux Etats soit de poursuivre, soit d'extrader les coupables.

28. Passant à la liste des infractions proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 79), M. Jagota convient de la nécessité de la limiter aux crimes internationaux qui portent atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. La Commission n'a pas pour mandat d'élaborer un code pénal international qui prenne en considération tous les crimes relevant du droit international. Bien entendu, il lui faudra définir la notion de «paix et sécurité de l'humanité», au plus tard dans le rapport sur sa session suivante. C'est là une condition préalable pour pouvoir déterminer les infractions qui doivent figurer dans le code. A cet égard, les infractions que le Rapporteur spécial propose d'exclure (*ibid.*, chap. II, sect. *c*) rencontrent l'agrément de M. Jagota; aucune de ces infractions ne porte normalement atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. Le code pourrait évidemment prendre en considération tous les cas d'exception où une telle atteinte existe.

29. Pour ce qui est de la méthodologie, M. Jagota convient de la nécessité de réviser la liste de 1954, tout en tenant dûment compte du travail considérable qui avait été consacré à son établissement. En fait, le Rapporteur spécial a lui-même révisé certains des points de la liste de 1954. Le libellé qu'il emploie dans la liste qu'il propose diffère dans certains cas de celui utilisé en 1954. Quoi qu'il en soit, la formulation devra être réexaminée en tenant compte de l'évolution de la situation depuis 1954. Le point consacré à l'agression, par exemple, devra être révisé attentivement à la lumière de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale.

La séance est levée à 13 heures.

1822e SÉANCE

Jeudi 17 mai 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. JAGOTA, poursuivant la déclaration commencée à la séance précédente, note que le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport (A/CN.4/377), a classé les infractions prévues par le projet de code de 1954 en trois catégories: *a*) les infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats; *b*) les infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre; et *c*) les infractions portant atteinte à l'humanité. Ce classement n'existait pas dans la liste de 1954, mais on peut en trouver l'origine dans le statut du Tribunal de Nuremberg. Aucun classement de cette nature n'a été tenté pour les infractions reconnues postérieurement. Pour sa part, M. Jagota n'a pas d'objection à cette méthode de travail mais pense qu'en temps voulu la Commission devra établir une liste unique d'infractions et que, pour ce faire, l'on devrait peut-être, regrouper certains points.

2. La première catégorie d'infractions prévues par le projet de 1954, à savoir les infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats, devra être revue à la lumière de la Définition de l'agression[4]. Aux fins du code, la Commission n'a pas besoin d'être aussi précise que l'a été l'Assemblée générale dans cette définition; il suffirait de n'en retenir que les dispositions de l'article 1er.

3. Quant à la deuxième catégorie, les infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement, elle pose la question de la situation des ressortissants d'un Etat qui n'est pas partie à un traité relatif à la limitation des armements. A un stade ultérieur, la Commission pourrait aussi examiner la relation qui existe entre le projet de code et les conventions spéciales sur les limitations d'armement et la question de savoir s'il y aurait pluralité de régimes dans ce domaine. Dans le contexte de l'élaboration du code, les conventions sur les limitations d'armement ne sont pour la Commission que des preuves du droit positif. Dans cette même catégorie, l'énoncé des infractions qui portent atteinte aux lois et coutumes de la guerre a besoin d'être mis à jour à la lumière de l'évolution récente: interdiction de la guerre bactériologique, de l'utilisation de certaines armes dans l'espace extra-atmosphérique et de l'utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires. Il faudrait faire mention également de la Convention de 1980 sur l'interdiction de certaines armes classiques[5], telles que les pièges.

4. Passant à la troisième catégorie, à savoir les infractions qui portent atteinte à l'humanité, M. Jagota note que le Rapporteur spécial est parti naturellement du projet de 1954, mais qu'il a dû le compléter en mentionnant expressément le génocide et en tenant compte de la condamnation depuis 1954 de l'*apartheid* et de divers actes de terrorisme et des violations des droits de l'homme.

---

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

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

[5] Convention 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, et Protocoles y relatifs (Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* [numéro de vente: F.83.V.1], p. 122 et suiv.).

5. Le Rapporteur spécial a adopté une position très nette à l'égard du génocide et de l'*apartheid.* Par ailleurs, il a proposé de judicieux critères pour déterminer les violations des droits de l'homme qui devraient être retenues dans le code. Ainsi, une violation des droits de l'homme constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'elle ne porte pas atteinte à une personne en tant qu'individu, mais en raison de son appartenance à une nation, à une ethnie, à une famille politique ou religieuse, et le critère de la gravité entre aussi en jeu.

6. En ce qui concerne le terrorisme, l'adoption de conventions a fait progresser le droit international dans trois directions: premièrement, les atteintes à la sécurité des aéronefs et des passagers; deuxièmement, les crimes portant atteinte à la sécurité des personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les diplomates; et troisièmement, le vaste domaine de la prise d'otages. Pour déterminer si ces trois catégories d'infractions doivent être incluses dans le code, il faut évidemment tenir compte de la portée du sujet à l'examen ainsi que de la gravité des infractions, lesquelles doivent porter atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité.

7. Les infractions qui, selon ces critères, ne relèvent pas du code, demeureraient des crimes en droit international. Le fait qu'elles ne seraient pas visées par le code ne nuirait en rien à l'application d'instruments comme la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques[6]. Le principe de la juridiction universelle resterait applicable.

8. Parmi les infractions dont la qualification de crime est postérieure à 1954, la première est le colonialisme, dont M. Jagota appuie sans réserve l'inclusion dans le projet de code, tout en reconnaissant qu'il faudra peut-être procéder à certaines modifications rédactionnelles. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[7] qualifie de crime international «l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale». L'expression «domination coloniale» est parfaitement explicite et n'appelle aucune définition, encore que l'on puisse peut-être affiner la terminologie de l'article 19 susmentionné, et en particulier faire mention du déni du droit à l'autodétermination, lequel constitue une infraction contre la solidarité de l'humanité.

9. En ce qui concerne le mercenariat, dont une définition générale figure à l'article 1er de la Convention de l'OUA de 1977 sur la question[8], le véritable problème n'est pas celui de l'offre et de la demande de services, mais plus exactement celui de l'objet et du but dans lesquels sont utilisés les individus en cause. Or les mercenaires sont sollicités pour faire opposition à l'autodétermination, s'ingérer dans les affaires intérieures d'un Etat ou menacer sa stabilité intérieure. Le crime de mercenariat entre parfaitement dans le champ d'application du code et le Rapporteur spécial propose des critères valables à cet égard. Il faudra, au besoin, revoir la question à la lumière de toute définition qui pourrait découler des travaux en cours à l'ONU sur le mercenariat. En un sens, la question n'est pas nouvelle; on pourrait dire qu'elle est implicitement prévue par le paragraphe 4 de l'article 2 du projet de code de 1954, qui fait mention de «bandes armées».

10. Le Rapporteur spécial a évoqué la menace que représente l'utilisation d'armes prohibées pour l'environnement. Le problème sera naturellement couvert par la disposition concernant ces armes, mais on peut se demander s'il ne faudrait pas prévoir une disposition plus large applicable aux menaces à l'environnement en général. A cet effet, M. Jagota suggère de retenir comme critères la gravité de la menace, le caractère international du dommage, l'illicéité de l'acte et le fait qu'il représente une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité. Peut-être faudrait-il d'ailleurs en donner des exemples dans la disposition pertinente.

11. Par ailleurs, M. Jagota ne peut admettre l'argument de l'effet dissuasif des armes nucléaires ni approuver la décision du Rapporteur spécial d'exclure ces armes du code, parce que, comme celui-ci l'indique (*ibid.*, par. 53), leur inclusion serait souhaitable mais n'est pas possible. On a dit aussi qu'il n'existait pas de dispositions de droit positif, c'est-à-dire de conventions internationales, interdisant les armes nucléaires. Si cela était, M. Jagota considérerait qu'il incombe à la Commission de servir la communauté internationale en contribuant au développement du droit international dans ce domaine. Mais il existe, en fait, plusieurs instruments internationaux qui condamnent expressément l'emploi des armes nucléaires et dont le plus récent est la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire[9], aux termes de laquelle l'initiative d'employer des armes nucléaires constitue le crime le plus grave contre l'humanité, dont tant les Etats que les hommes d'Etat doivent être tenus responsables.

12. L'Assemblée générale a invité la Commission à rédiger le projet de code en tenant compte du développement progressif du droit international. A cet égard, il y a lieu de rappeler l'article 15 du statut de la Commission, qui précise que l'expression «développement progressif du droit international» s'entend de l'établissement de projets sur des sujets qui «ne sont pas encore réglés par le droit international». Il est donc clair que le fait qu'aucune convention n'ait encore été conclue sur un sujet donné ne constitue pas une raison valable d'exclure ce sujet du champ d'application d'un projet, si la Commission est convaincue par ailleurs de son intérêt. Or, étant donné la capacité de destruction massive des armes nucléaires et leurs terribles effets à long terme qui compromettent la vie elle-même, M. Jagota est convaincu que la Commission devrait tout faire pour que toute utilisation de ces armes, et non pas seulement leur première utilisation, soit interdite. Elle pourrait laisser aux gouvernements intéressés le soin de se prononcer ultérieurement sur l'interdiction de la fabrication et du stockage des armes nucléaires. Pour conclure sur ce point, M. Jagota suggère que le projet de code contienne une disposition prévoyant que «L'utilisation des armes nucléaires est un crime contre l'humanité». Ce projet de règle pourrait figurer entre crochets, pour montrer que la Commission est partagée sur la question.

[6] Voir 1819e séance, note 5.

[7] Voir 1816e séance, note 12.

[8] *Ibid.*, note 15.

[9] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

13. Le Rapporteur spécial n'a pas retenu l'agression économique dans la liste des crimes qu'il propose. La question est surtout liée au problème des ressources naturelles et de leur mise en valeur par un Etat qui ne dispose ni de la technologie ni des capitaux nécessaires. Dans une certaine mesure, elle est couverte par le paragraphe 9 de l'article 2 du projet de 1954, qui traite de l'ingérence. Néanmoins, M. Jagota estime que, même si cette disposition est maintenue, il faudra prévoir un paragraphe distinct consacré à l'agression économique.

14. Il n'a pas d'observations à faire sur la partie A (les crimes prévus par le projet de 1954) de la liste des infractions proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79), si ce n'est pour suggérer que la Commission pourrait peut-être en revoir l'agencement. Dans la partie B, qui traite des violations du droit international reconnues depuis 1954, M. Jagota suggère que les points 12, 14, 15 et 17 soient placés entre crochets. Il faudra voir si ces points relèvent du code et, dans l'affirmative, dans quelles conditions. Enfin, il faudra prévoir une disposition sur la question des armes nucléaires.

15. En ce qui concerne la question de l'application du code *ratione personae* et celle d'une juridiction pénale internationale, M. Jagota estime que la Commission ne perdrait rien à attendre les décisions de l'Assemblée générale. Des décisions devront être prises sur ces questions, mais elles ne sont pas indispensables au stade actuel des travaux. Au demeurant, les conventions internationales pour la prévention et la répression des crimes de génocide et d'*apartheid* sont muettes sur les sanctions et la juridiction.

16. M. KOROMA dit que la rédaction d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est un sujet délicat et complexe, mais qui n'a rien perdu de son intérêt. L'une des principales raisons de la complexité du sujet est qu'il relève à la fois du droit international et du droit pénal, lequel s'inscrit dans le droit interne. La structure et les sources du droit international et du droit pénal sont différentes, d'où la grande difficulté à traiter de la question. Celle-ci met en cause des valeurs partagées par tous les hommes, interpelle la conscience collective de l'humanité et présente un intérêt universel, et non pas seulement régional, si bien que l'on n'obtiendra pas les résultats souhaités en l'examinant dans une optique purement régionale, encore que différentes instances l'aient abordée de différente manière. En lui confiant l'étude du sujet, l'Assemblée générale a rendu hommage à l'objectivité de la Commission et a témoigné de la confiance qu'elle avait dans sa capacité d'examiner les questions sans passion.

17. M. Koroma approuve l'approche minimaliste, c'est-à-dire partage l'idée qu'il ne faut inclure dans le projet que ce que la communauté internationale sera disposée à accepter. Cela étant, il pense que l'essentiel dans ce domaine est la nécessité: *a*) de prévenir et réprimer une guerre d'agression; *b*) de poursuivre les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dans tous les cas d'agression; *c*) de protéger les droits de l'homme et d'empêcher les violations massives qui scandalisent la conscience de l'humanité; *d*) de faire en sorte que la guerre, si elle éclate, soit conduite dans le respect de la dignité humaine et en évitant les souffrances inutiles aussi bien à la population civile qu'aux combattants. Tous ces critères sont conformes aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi que la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

18. Pour l'établissement de la liste des actes qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le critère de l'extrême gravité proposé par le Rapporteur spécial est tout à fait valable. La notion d'extrême gravité est naturellement connue en droit pénal interne, en particulier pour le classement des infractions en crimes et en délits. En droit international, la notion d' «infractions d'extrême gravité» recouvre les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, qui constituent une menace à l'ordre public international et comportent les plus graves dangers. L'ampleur des infractions est également une considération pertinente. Ainsi, d'après la Définition de l'agression[10], tout recours à la force ne représente pas nécessairement un acte d'agression. Outre sa gravité, cet acte doit avoir une certaine dimension. Il faut aussi qu'il porte atteinte à certains intérêts internationaux; l'infraction doit violer les intérêts de certains Etats ou groupe d'Etats pour avoir sa place dans le code. Il faut que des valeurs communes et des intérêts universels soient en jeu pour susciter un accord général quant à la nécessité de réprimer l'infraction.

19. Sur la base de ces critères, le Rapporteur spécial a eu raison de prendre comme point de départ la liste contenue dans le projet de code de 1954. La Commission est invitée à procéder à une refonte et à une mise à jour de la matière en prenant en considération toutes les infractions répondant à ces critères qui sont reconnues par le droit international coutumier, par des traités multilatéraux et bilatéraux et par des déclarations et résolutions de l'Assemblée générale et en regroupant le plus grand nombre possible d'infractions sous une même rubrique.

20. Sur la base du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qui interdit la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, la Définition de l'agression indique les types de conduite qui sont interdits par le droit international. Aux fins du code, ces dispositions devront être précisées.

21. La définition donnée des crimes contre l'humanité dans les principes de Nuremberg[11] anticipe la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[12]. Le fait que certains Etats n'aient pas ratifié les conventions de ce type n'enlève rien aux principes qui y sont énoncés.

22. En ce qui concerne les infractions reconnues par la communauté internationale depuis 1954, il semble y avoir accord sur le fait que le colonialisme imposé par la force, qui viole le droit à l'autodétermination, constitue une atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité et doit être considéré comme un crime international. M. Koroma rappelle que la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux

[10] Voir *supra* note 4.

[11] Voir 1820e séance, note 7.

[12] Voir 1816e séance, note 17.

pays et aux peuples coloniaux [13] a été adoptée par l'Assemblée générale en 1960 sans une seule voix contre et avec quelques abstentions seulement. Il tient à souligner à cet égard que le futur code n'est pas censé avoir un effet rétroactif. Son propre pays, comme tant d'autres anciennes colonies, entretient des relations cordiales avec son ancienne puissance administrante. Les anciennes puissances administrantes ne seraient pas mises en accusation par une disposition condamnant le colonialisme. Cette disposition ne s'appliquerait qu'aux Etats qui persistent à imposer de force une politique colonialiste; il est des puissances coloniales impénitentes qui devraient avoir à rendre compte de leur conduite à la communauté internationale.

23. Certains membres de la Commission ont donné à entendre qu'aucune disposition nouvelle ne s'imposait concernant l'*apartheid,* la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* [14] étant suffisante. Or l'*apartheid* est l'une des formes les plus insidieuses du racisme institutionnalisé, qui ne fait même pas semblant d'aspirer à l'égalité en droit. Il fait partie intégrante du régime et du mode de vie sud-africains et justifie l'oppression, par le Gouvernement sud-africain, d'une majorité écrasante de citoyens en raison uniquement de leur origine ethnique. L'*apartheid* porte atteinte à la dignité de l'homme. Il représente l'un des régimes politiques les plus brutaux, sous lequel même des enfants qui manifestent contre l'inégalité des chances en matière d'éducation risquent de mourir sous les balles, comme à Soweto. Entre 1979 et 1983, l'*apartheid* a eu pour effet de déraciner 3,5 millions de personnes, qui ont été expédiées dans des prétendus «foyers tribaux» *(homelands)* qu'elles n'avaient jamais vus auparavant. Le régime d'*apartheid* a pour politique de mener des agressions armées contre les Etats voisins, menaçant ainsi la paix et la sécurité internationales. Selon une déclaration récente d'un membre du Parlement britannique, l'*apartheid* est un outrage intolérable non seulement aux populations de couleur de l'Afrique et au reste du monde, mais aussi à tout principe fondamental d'humanité. Qui plus est, l'*apartheid* est lié à la doctrine fondamentale qui inspire les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité. L'*apartheid* doit, par conséquent, figurer en bonne place dans une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, premièrement parce qu'il entraîne des violations massives des droits de l'homme qui heurtent la conscience collective, et deuxièmement parce que sa persistance est une menace pour la paix et la sécurité internationales. Les simples valeurs humaines exigent que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* soit respectée. Pour toutes ces raisons, M. Koroma appuie la proposition du Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 50) de faire figurer l'*apartheid* dans la liste des crimes que le futur code réprimera.

24. Le mercenariat aussi devrait figurer dans cette liste. Les mercenaires méprisent les valeurs humaines et ne respectent même pas les règles de la guerre. Dans les régions où ils opèrent, de terribles massacres sont perpétrés au sein de la population civile. En conséquence, le mercenariat remplit les conditions nécessaires pour figurer dans la liste proposée, aussi bien sous la rubrique des crimes de guerre que sous celle des crimes contre l'humanité.

25. Le Rapporteur spécial signale (*ibid.,* par. 53) qu'aucune disposition du droit positif n'interdit la fabrication et l'utilisation d'armes nucléaires, alors que l'utilisation illicite d'armes infiniment moins redoutables est interdite par des conventions internationales. Si donc l'utilisation de balles explosives et de balles à expansion, de gaz asphyxiants et d'agents bactériologiques est interdite, celle de l'arme la plus destructrice de toutes devrait être nécessairement considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Néanmoins, la présence d'un tel crime dans la liste risque d'empêcher la Commission d'approuver, et de soumettre à l'Assemblée générale, une liste d'infractions rencontrant l'agrément de tous ses membres. Jusqu'à ce qu'un consensus puisse être réalisé, il faudrait donc omettre ce crime de la liste.

26. Implicite dans l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, l'interdiction de l'agression économique est aussi formulée dans une série de déclarations de l'ONU, comme la Charte des droits et devoirs économiques des Etats [15]. Toutefois, en raison de son caractère controversé et conformément à l'approche minimaliste, il faudrait aussi s'abstenir pour le moment d'inclure l'agression économique dans la liste des infractions.

27. En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet, la théorie et la pratique semblent confirmer que les Etats aussi bien que les individus devraient être tenus responsables d'un comportement proscrit. Il est certains crimes que seul un Etat pourrait commettre et dont seul l'Etat fautif devrait être tenu responsable. Mais lorsque des individus ont participé, par exemple, à un génocide ou à un crime contre l'humanité, leur responsabilité devrait être directement engagée, et le fait d'avoir agi pour le compte de l'Etat ne devrait pas les disculper, non plus que disculper cet Etat. Traditionnellement, des Etats ont été reconnus coupables de crimes contre la paix et l'humanité, et sanctionnés à ce titre. Les articles proposés devraient, par conséquent, prévoir la responsabilité des individus et la responsabilité de l'Etat, lorsque cela est approprié.

28. En ce qui concerne la méthode, certains membres ont suggéré que le Rapporteur spécial commence par formuler des principes d'identification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Toutefois, vu la dualité du sujet, qui relève à la fois du droit international et du droit pénal, M. Koroma préférerait une approche empirique selon laquelle un comportement identifié et proscrit serait déclaré contraire au droit international. Cette approche, que le Rapporteur spécial a lui aussi recommandée, n'exclut pas la possibilité de formuler certains principes de droit pénal, à un stade ultérieur.

29. De l'avis de M. Koroma, la viabilité du sujet dépendra très largement de l'aptitude de la Commission à faire des propositions réalistes. Pour le moment, toutefois, la Commission devrait concentrer son attention sur l'établissement d'une liste d'infractions rencontrant l'agrément de tous ses membres, conformément au mandat que l'Assemblée générale lui a donné.

[13] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

[14] Voir 1820e séance, note 8.

[15] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

30. M. NJENGA félicite le Rapporteur spécial de la qualité du rapport (A/CN.4/377) qu'il a présenté sur un sujet fort délicat. L'établissement d'une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas une tâche facile, d'autant plus qu'un critère approprié n'a pas encore été défini. A ce propos, M. Njenga relève, au paragraphe 48 du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session, qu'il a été convenu que le projet de code ne concernerait que les crimes d'une «gravité toute particulière» et que cette gravité pourrait s'apprécier soit en fonction de l'étendue des désastres, soit en fonction de leur caractère d'horreur, soit des deux à la fois. De l'avis de M. Njenga, un critère fondé sur la «gravité» ou le caractère d'«horreur» de l'acte commis est trop subjectif, d'autant que la nécessité d'une juridiction pénale internationale continue à être mise en doute par certains. Le critère de la dimension internationale de l'infraction, invoqué par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 8), ne résout pas vraiment le problème, car la communauté internationale dans son ensemble est loin d'être d'accord sur les valeurs universelles auxquelles il est fait référence. Le cynisme avec lequel les grandes puissances interprètent la notion de souveraineté et d'intégrité territoriale des petits Etats ainsi que l'agression non déguisée dont sont victimes, de leur part, ceux dont les politiques leur paraissent inamicales montrent à l'évidence que la communauté internationale revient à la loi de la jungle où la force prime le droit.

31. De l'avis de M. Njenga, il faudrait trouver un moyen de donner un fondement plus solide au critère de la gravité ou du caractère d'horreur de l'acte et, à cet égard, le paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[16] lui paraît offrir un meilleur critère. Le fait qu'un acte d'agression entraîne le décès de quelques personnes seulement et n'a pas de conséquences horribles ou graves, comme par exemple dans le cas où une «dictature» est renversée et la «démocratie» rétablie, ne devrait pas soustraire ses auteurs aux conséquences d'un crime commis contre la paix et la sécurité de l'humanité. La gravité ou le caractère d'horreur de l'acte criminel doit être apprécié d'après la nature de l'acte et non d'après ses effets.

32. En ce qui concerne la première des trois catégories dans lesquelles le Rapporteur spécial a classé les infractions prévues par le projet de code de 1954 (les infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats), M. Njenga reconnaît que toutes les infractions énumérées s'appuient sur une base conventionnelle très large et devront figurer, en substance du moins, dans le futur projet de code. Cela n'exclut évidemment pas la nécessité de reformuler certaines notions, dont la rédaction ne correspond peut-être pas aux exigences d'un code pénal.

33. Il faudra aussi, pour définir l'agression, tenir compte de la Définition de l'agression[17]. Des notions comme la menace et la préparation d'une agression sont toutefois trop floues pour être introduites dans un code qui prévoit la possibilité de sanctions pénales et autres conséquences juridiques. Cela étant, les principaux éléments du projet de code de 1954, et notamment les infractions prises en considération aux paragraphes 4, 5, 6 et 8 de l'article 2, méritent de trouver leur place dans la liste proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79).

34. Toutefois, M. Njenga ne saurait approuver la manière dont la liste proposée a été amputée du paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954, qui retenait le fait pour un Etat d'intervenir dans les affaires d'un autre Etat «en vue de forcer sa décision ou d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit». Tel est le but inadmissible de toutes les infractions en cause, et c'est cette situation que le code des crimes doit précisément prendre en considération. L'Afrique australe est aujourd'hui victime de la plus pernicieuse des agressions économiques, que le régime raciste de l'Afrique du Sud dirige contre des Etats indépendants voisins pour les contraindre à mettre leurs politiques au service de ses odieux desseins. Les pays sans littoral de la région, qui osent opposer une résistance à ce régime, sont progressivement étranglés du fait qu'ils sont privés de possibilités de transit. Leur infrastructure économique a été systématiquement sapée par ce même régime, qui a recours à des mercenaires. L'issue prévisible ne serait probablement guère différente s'il s'agissait d'un cas d'agression militaire directe. En conséquence, M. Njenga ne saurait approuver le Rapporteur spécial lorsqu'il dit (*ibid.*, par. 80) que l'expression «agression économique» relève plus du langage politique que du langage juridique. Ce qui est en jeu, c'est le principe même de la survie de ces Etats en tant qu'Etats souverains. Quand bien même il serait difficile de donner une définition de l'agression économique, ce n'est pas là une raison pour se soustraire aux responsabilités face à un crime aussi grave contre la paix et la sécurité de l'humanité.

35. En ce qui concerne la deuxième catégorie d'infractions prévues par le projet de code de 1954 (les infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre), il importe d'éviter tout ce qui risquerait de porter atteinte aux Conventions de Genève de 1949 et aux protocoles y relatifs[18], qui sont d'application universelle. Les interdictions et limitations d'armement, qui sont une survivance de la seconde guerre mondiale — une restriction imposée par les vainqueurs aux vaincus — ne présentent guère d'intérêt de nos jours. D'autre part, les traités existants entre les superpuissances, sur la limitation des armes nucléaires, offrent tant d'échappatoires qu'il serait sans objet d'assimiler une violation de l'un d'eux à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

36. Quant à la troisième catégorie d'infractions prévues par le projet de code de 1954 (les crimes contre l'humanité), M. Njenga souscrit en général à l'analyse du Rapporteur spécial. En particulier, n'importe quelle violation des droits de l'homme commise par un Etat dans les limites de sa propre juridiction ne saurait être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Toutefois, comme le Rapporteur spécial le relève par ailleurs (*ibid.*, par. 34), l'Etat ne saurait toujours s'abriter derrière sa juridiction interne alors même qu'il se livre à une violation massive des droits de l'homme de ses propres ressortissants. Les événements tragiques survenus récemment dans diverses régions d'Afrique et qui ont confronté les Etats

[16] Voir 1816e séance, note 12.

[17] Voir *supra* note 4.

[18] Voir 1816e séance, notes 13 et 14.

africains à cette réalité ont conduit l'OUA à adopter en 1981 la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[19]. Lorsque cette charte entrera en vigueur, aucun Etat ne sera plus en mesure de s'abriter derrière sa souveraineté pour se livrer sur son peuple à des violations massives des droits de l'homme.

37. Pour les crimes dont la qualification est postérieure à 1954, M. Njenga dit que les résolutions, déclarations et conventions auxquelles le Rapporteur spécial fait référence (*ibid.*, par. 44) offrent une excellente base pour établir la liste de ceux qui devraient être retenus. Il souscrit aussi à l'approche du Rapporteur spécial quant au contenu minimal. Le premier de ces crimes est le colonialisme. Grâce à l'adoption en 1960 de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[20], la condamnation du colonialisme est entrée dans le domaine du *jus cogens* et son caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne saurait être mis en doute. D'où la surprise de M. Njenga d'entendre sir Ian Sinclair (1820e séance) évoquer une variante du colonialisme, sous la forme d'un gouvernement ayant l'assentiment des gouvernés. Il y a là contradiction dans les termes. M. Njenga ne saurait non plus souscrire à l'opinion de M. Calero Rodrigues *(ibid.)* pour qui il conviendrait de substituer, à la notion de colonialisme, celle de déni du droit des peuples à l'autodétermination. Cette substitution serait source de confusion et dénaturerait l'objet même du code. Elle répondrait aux vœux de ceux qui sont résolus à porter atteinte à l'intégrité territoriale des Etats. Elle encouragerait aussi les mouvements de sécession qui feraient valoir que le droit à l'autodétermination leur a été refusé. M. Calero Rodrigues voudra peut-être, en conséquence, réexaminer sa suggestion.

38. S'agissant de l'*apartheid,* M. Njenga a été stupéfait d'entendre sir Ian Sinclair dire qu'il ne devrait pas figurer dans la liste proposée des infractions. Vu les dispositions de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[21], sir Ian ne saurait être dans l'ignorance des horreurs d'un régime qui, de par la loi, asservit une race dans l'intérêt d'une autre race minoritaire ainsi que des capitalistes occidentaux. Il ne saurait non plus être dans l'ignorance du transfert illégal de millions d'habitants autochtones vers des terres incultes, improductives et surpeuplées, qualifiées de *homelands* (foyers tribaux). Si de nombreux pays occidentaux n'ont pas voté la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid,* non plus que maintes autres résolutions concernant l'*apartheid,* c'est bien en raison des énormes profits que ces pays et leurs sociétés multinationales tirent d'un régime qui vise à réduire l'homme noir à un état voisin de l'esclavage et à en faire une source de main-d'œuvre bon marché. Si la Commission décidait de ne pas faire figurer l'*apartheid* dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle mériterait de devenir la risée de la communauté internationale.

39. M. Njenga ne voit pas non plus comment cette liste pourrait faire abstraction de l'utilisation éventuelle de l'arme atomique. Tout bien considéré, le but recherché est de préserver l'espèce humaine, alors que l'utilisation d'armes nucléaires aurait précisément l'effet contraire. M. Njenga est donc en total désaccord avec l'opinion exprimée dans le rapport à l'examen (A/CN.4/377, par. 52) selon laquelle les armes, de par leur effet de dissuasion, préservent la paix et la sécurité. Un stockage massif d'armes nucléaires et une course frénétique aux armements mèneront tôt ou tard à la catastrophe. Le moins que la Commission puisse faire est de déclarer que la première utilisation de telles armes constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

40. Le mercenariat, notamment tel qu'il est pratiqué en Afrique, mérite de même d'être ajouté à la liste, après avoir fait l'objet d'une définition précise. Il ne s'agit pas de militaires engagés, comme les Gurkhas britanniques ou les légionnaires français, mais de soldats de fortune, qui tuent et estropient pour de l'argent, et de ceux qui les achètent, colonialistes, racistes et impérialistes qui cherchent à réprimer la lutte pour la libération nationale. C'est dans ce contexte que l'OUA a défini le mercenariat au paragraphe 2 de l'article 1er de sa Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique[22]. Etant donné les horreurs et les destructions — sans compter la déstabilisation — que de tels actes de mercenariat engendrent, notamment en Afrique, la Commission devrait étudier de très près la possibilité d'inclure le mercenariat dans la liste proposée.

41. M. Njenga souscrit sans réserve aux considérations qui conduisent le Rapporteur spécial à rejeter à juste titre l'approche du contenu maximal (*ibid.*, par. 77), dont l'adoption aurait eu pour effet d'inclure dans la liste des infractions telles que la falsification de monnaies, de passeports, la diffusion de fausses nouvelles et autres (*ibid.*, par. 70). M. Njenga peut toutefois difficilement accepter la présence des infractions énumérées aux points 12, 14, 15 et 17 de la liste proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79). Sans vouloir minimiser la gravité de ces infractions, il estime que celles-ci n'atteignent pas le seuil de gravité nécessaire pour figurer dans une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, ces infractions sont déjà prises en considération par des conventions et, en cas de participation ou de complicité d'un Etat à leur perpétration, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats serait applicable.

42. M. Njenga appuie sans réserve la proposition de sir Ian Sinclair (1820e séance) tendant à inclure dans la liste la piraterie et l'esclavage, qui continuent à sévir dans le monde. A ce sujet, il fait part à la Commission d'une information donnée par la BBC, le 15 mai 1984, signalant l'arrestation, en mars 1984, du capitaine d'un cargo grec qui avait donné l'ordre de précipiter onze passagers clandestins kényens dans l'océan Indien, dans une zone infestée par les requins; pour autant que l'on sache, il n'y a pas eu de survivants. Il importe de protéger l'humanité contre des atrocités comme celles qui ont été commises contre les «réfugiés de la mer». La Commission se doit maintenant

[19] Adoptée à la dix-huitième Assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, tenue à Nairobi du 24 au 28 juin 1981 (CAB/LEG/67/3/Rev.5).

[20] Voir *supra* note 13.

[21] Voir 1820e séance, note 8.

[22] Voir 1816e séance, note 15.

de donner au Rapporteur spécial le ferme mandat d'élaborer une introduction ainsi que des projets d'articles sur celles des infractions qui forcent le consensus.

43. M. CALERO RODRIGUES reconnaît que sa suggestion de faire mention du colonialisme par renvoi à son contenu — à savoir le déni du droit à l'autodétermination — risque de créer une certaine ambiguïté ou de permettre des abus, car la notion d'autodétermination se prête à différentes interprétations. Pour lui cette notion s'interprète comme suit: le droit à l'autodétermination, une fois exercé, disparaît en droit international, car aussitôt après que ce droit a été exercé, l'Etat devient indépendant et ses problèmes intérieurs ne relèvent plus de cette notion. M. Calero Rodrigues ne croit pas que, si cette interprétation était admise, le droit à l'autodétermination pourrait être utilisé pour porter atteinte à l'indépendance des Etats. En revanche, le terme «colonialisme», s'il était adopté, limiterait indûment un fait criminel à son contenu historique. Telle est la proposition que M. Calero Rodrigues souhaitait soumettre à l'examen de la Commission.

44. M. DÍAZ GONZÁLEZ déclare que sur cette question du colonialisme, il souscrit aux observations de M. Njenga, et en partie à celles de M. Calero Rodrigues. Le colonialisme est certes une notion anachronique en ce sens que presque tous les Etats qui étaient assujettis à un régime colonial classique ont accédé à l'indépendance. Il reste qu'il continue d'exister sous deux formes, le déni à un peuple autochtone du droit de disposer de lui-même et l'occupation d'un territoire par un Etat colonialiste, dont les cas de Hongkong, des bases militaires comme Guantánamo à Cuba, du canal de Panama, des îles Malvinas et de Gibraltar constituent des exemples types. Il s'ensuit que la décolonisation passe soit par l'octroi à un peuple du droit à l'autodétermination, soit par la restitution du territoire occupé à l'Etat qui en a été amputé. Le colonialisme a constitué et constitue une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité et il doit, à ce titre, figurer dans le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, sous réserve d'une définition extrêmement précise.

45. Sir Ian SINCLAIR explique que sa précédente intervention (1820e séance) avait pour objet de mettre en évidence que le terme «colonialisme» sert d'étiquette à tout un éventail de situations. Cela étant, il faut préciser ce qui est inclus dans la liste. Le terme «colonialisme» ne doit pas être utilisé pour désigner une infraction qui constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

46. M. LACLETA MUÑOZ réaffirme qu'il est favorable à l'inclusion du colonialisme dans le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette notion doit être définie avec soin, car ainsi que M. Díaz González l'a signalé, les situations coloniales sont diverses. En tout état de cause et contrairement à ce qu'affirme M. Calero Rodrigues, elle ne se limite pas au seul déni du droit à l'autodétermination.

La séance est levée à 13 heures.

1823e SÉANCE

Vendredi 18 mai 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. McCAFFREY dit que, pour déterminer les critères d'identification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faudrait peut-être, en bonne logique, commencer par déterminer les intérêts que le code est censé protéger. On a fait observer fort justement que le droit international en la matière comporte deux volets: les aspects pénaux du droit international et les aspects internationaux du droit pénal interne. Les premiers sont la conséquence des mises hors la loi internationales *(internationally defined proscriptions)*, expression introduite par M. Cherif Bassiouni dans son ouvrage intitulé *International Criminal Law: A Draft International Criminal Code*[4]. Cette notion fait manifestement intervenir certaines valeurs et espérances universellement partagées, dont le maintien exige l'adoption de normes minimales de comportement de la part des membres de la communauté internationale. Toute violation de ces normes constitue de la part de son auteur une atteinte à des intérêts dont la sauvegarde est essentielle à un ordre mondial minimal. Dans cette optique, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont présumés être les infractions qui menacent le plus gravement l'ordre mondial minimal. A cet égard, deux facteurs doivent être pris en considération: la qualité de l'intérêt en cause, du point de vue de son importance pour l'ordre mondial minimal, et le degré ou le nombre des atteintes.

2. L'une des premières tâches de la Commission devrait, par conséquent, consister à déterminer les principales catégories d'intérêts dont la protection et la sauvegarde sont indispensables à un ordre mondial minimal. On distingue deux catégories d'intérêts dans les deux parties de la liste d'infractions présentée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 79): les intérêts de la sécurité et les intérêts humanitaires.

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

[4] Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 22.

3. Les intérêts de la sécurité sont illustrés par un grand nombre des atteintes à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats énumérées dans le projet de code de 1954. Vu les dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, une atteinte, même isolée, portée aux intérêts de cette catégorie constituerait un crime en vertu du code. Mais la question de savoir si un fait perturbe suffisamment l'ordre mondial minimal pour constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pourrait aussi être tranchée en fonction du degré de l'atteinte ou d'une définition précise des intérêts en jeu, cette dernière approche étant apparemment plus conforme à l'adage *nullum crimen sine lege*. La Commission devrait par conséquent examiner de plus près les données empiriques qui conduisent la communauté internationale à poser la question de savoir si les menaces d'agression et sa préparation sont pour l'ordre mondial minimal un danger grave au point de constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. Les intérêts humanitaires sont ceux qui expriment l'intérêt qu'a la communauté à protéger l'intégrité du genre humain, M. McCaffrey entendant par là aussi bien l'humanité dans son ensemble que les groupes et les individus, que la communauté des nations a intérêt à protéger contre certains agissements. Il y aurait peut-être lieu d'examiner si de tels agissements, lorsqu'ils sont dirigés contre un groupe, portent plus gravement atteinte à un intérêt que lorsqu'ils sont dirigés contre des individus. A cet égard, il faut établir une distinction entre un comportement grave au point de constituer un crime international et un comportement faisant peser sur l'ordre mondial une menace grave au point de constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ainsi, selon un important courant d'opinion, les violations flagrantes, constantes et systématiques des droits de l'homme à l'encontre d'individus ainsi que la discrimination raciale systématique constituent un crime international et pourraient aussi constituer un crime en vertu du code. La Commission voudra peut-être examiner dans quelle mesure cela est exact.

5. Le premier critère d'identification des crimes pourrait être la nature de l'objet de l'acte ou de la pratique incriminé, qu'il s'agisse d'un Etat, d'une collectivité, d'un individu ou d'un groupe. Le fait dont un individu est l'objet pourrait être moins susceptible de constituer un crime en vertu du code que le fait dont un Etat est l'objet, car il risquerait moins de troubler gravement l'ordre mondial. Il arrive cependant que certains intérêts nationaux aient moins d'importance pour le maintien d'un ordre mondial minimal que certains intérêts particuliers.

6. C'est là qu'interviendrait le deuxième critère, l'importance du droit violé ou de l'intérêt contrarié. Dans ce cas, la question décisive est la suivante: le fait d'attenter à l'intérêt de l'Etat, du groupe ou de l'individu menace-t-il l'ordre mondial minimal? Les droits ou intérêts de trois types différents d'objets de crimes sont en jeu. Premièrement, les Etats dont les intérêts peuvent aller des intérêts concernant la sécurité à ceux touchant, par exemple, l'intégrité de la monnaie ou l'intégrité des documents officiels établissant la nationalité. Dans les deux derniers cas, les intérêts de la communauté internationale à maintenir un ordre public minimal ne sont probablement pas en jeu. Deuxièmement, les groupes, qu'ils soient nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, qui sont menacés d'extermination ou soumis à des persécutions systématiques. Et, troisièmement, les individus qui risquent d'être victimes de violations flagrantes, constantes et systématiques des droits de l'homme, en d'autres termes de violations particulièrement révoltantes en raison de l'importance du droit violé ou de la gravité de la violation; il semble que ces violations pourraient figurer dans le code.

7. Le troisième critère serait la gravité de la violation ou de l'atteinte, et là encore on peut établir une proportionnalité inverse: plus le droit ou l'intérêt est important, moins les violations devront être fréquentes ou graves pour menacer l'ordre mondial minimal. En revanche, une exécution sommaire injustifiée, pour barbare qu'elle soit, ne menacera probablement pas l'ordre public mondial au point de constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

8. Le quatrième critère pourrait être le but ou l'objectif du fait incriminé. Par exemple, ce fait trouve-t-il une justification ou une excuse dans la légitime défense? Le mobile en est-il public ou privé, et quelle en est la finalité? Des mercenaires, par exemple, peuvent être recrutés à des fins aussi bien légitimes qu'illégitimes.

9. Le cinquième critère — qui dans certains cas pourrait être retenu uniquement pour adoucir la peine — serait les circonstances dans lesquelles la violation présumée a été commise.

10. Le sixième critère serait la mesure dans laquelle *mens rea*, ou l'intention criminelle, est présente. Les questions à examiner seraient les suivantes: l'acte a-t-il été intentionnel? L'acte incriminé résulte-t-il d'une omission, par exemple d'un défaut de surveillance d'une certaine activité? L'atteinte est-elle une conséquence prévisible ou absolument inéluctable de l'acte ou de l'omission incriminé? Dans quelle mesure l'auteur présumé y a-t-il contribué activement? Etant donné que, dans une poursuite pénale, l'établissement de la peine est habituellement fonction du degré de responsabilité, ces questions mettent en évidence la nécessité de prévoir des peines dans le code: pour dresser un inventaire des crimes, il faut en effet mieux connaître le champ d'application du code *ratione personae* ainsi que ses modalités d'application.

11. Un dernier critère serait de savoir si l'acte en cause est considéré ou non comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité par l'ensemble de la communauté internationale.

12. Si, comme M. McCaffrey le présume, la juridiction doit être universelle pour les crimes prévus par le code, il appartiendra à tout Etat qui appréhendera l'auteur d'un tel crime de le poursuivre et de le châtier. La question qui, pour des raisons pratiques, mérite d'être étudiée plus avant est de savoir si tous les Etats s'accorderaient à reconnaître que le fait incriminé constitue pour la paix et la sécurité internationales une menace grave au point de pouvoir être sanctionné par tout Etat qui s'emparerait de son auteur.

13. Au sujet des armes nucléaires, M. McCaffrey pense, lui aussi, qu'il faut voir les choses telles qu'elles sont et non telles qu'on voudrait qu'elles soient. Des questions aussi controversées doivent nécessairement être examinées dans le contexte de l'effort de désarmement dans son ensemble.

14. D'une manière générale, M. McCaffrey préconise une approche juridique de l'identification des crimes et du choix des termes. Certaines des désignations qui figurent dans la liste proposée par le Rapporteur spécial — comme colonialisme, *apartheid* et mercenariat — sont davantage des vocables politiques ou passionnels que des qualifications juridiques. Elles recouvrent aussi bien des comportements licites que des comportements illicites, et la Commission ferait mieux de renoncer à leur emploi et d'identifier l'acte ou la pratique à interdire. Ainsi, le terme «colonialisme» pourrait-il être remplacé par une formule telle que «assujettissement d'un peuple à une domination étrangère contre sa volonté», complétée peut-être par les mots «et déni consécutif du droit à l'autodétermination». Le terme *«apartheid»*, qui a le grave inconvénient de ne s'appliquer qu'aux pratiques honteuses d'un seul pays, devrait être remplacé par l'énoncé des actes et pratiques réels qui sont considérés comme constituant une grave menace à la paix et à la sécurité de l'humanité, tel qu'il figure, par exemple, dans la définition de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[5]. Quant aux mercenaires, M. McCaffrey reconnaît que la considération essentielle doit être celle de l'objet et du but de leur recrutement, conformément aux trois catégories d'actes mentionnés dans la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique[6].

15. M. AL-QAYSI, se référant tout d'abord à la question des armes nucléaires, dit qu'il n'a vu dans les paragraphes pertinents du deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 26, 27, 52 et 53) aucune prise de position arrêtée de la part du Rapporteur spécial: bien au contraire, il y expose les divers points de vue existants en matière d'armes nucléaires et laisse aux membres de la Commission le soin d'exprimer leur opinion sur la question de savoir si l'utilisation de ces armes doit être considérée comme un crime en vertu du code. Peut-être est-ce une question de traduction. Compte tenu des divergences de vues qui existent entre les membres, il est évident que leurs positions respectives ne peuvent qu'être renforcées par un raisonnement rigoureux qui sera fonction des prémisses adoptées, c'est-à-dire de la question de savoir si la Commission se place dans l'optique du désarmement ou dans celle des conséquences catastrophiques d'une utilisation des armes nucléaires. M. Al-Qaysi pense que tout ce que la CDI peut faire, c'est attendre la réaction de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à ses débats. Il hésiterait beaucoup à soumettre une question à l'Assemblée générale, comme d'aucuns l'ont suggéré.

16. M. Al-Qaysi souhaiterait savoir, plus précisément, quel type de définitions devrait être retenu dans la liste des crimes, lorsqu'il s'agit de questions qui ont déjà été définies dans d'autres conventions internationales ou de notions qui n'ont pas été définies. Des critères tels que ceux que M. McCaffrey a proposés seraient évidemment utiles, mais n'apporteraient pas non plus la précision requise. Un certain éclectisme en la matière s'impose.

17. M. Al-Qaysi se demande aussi comment la Commission va formuler les critères de détermination de la notion de «communauté internationale dans son ensemble». Va-t-elle adopter le critère des composantes essentielles de la communauté internationale et, le cas échéant, quels sont les critères pour déterminer ces composantes? Comment la Commission envisage-t-elle de procéder? Sur la base des votes enregistrés, émis par les Etats Membres de l'ONU sur les instruments pertinents? Sur celle du nombre des parties ayant adhéré à tel ou tel acte législatif? De l'avis de M. Al-Qaysi, des critères précis et objectifs font encore défaut, si bien que la détermination de la notion de «communauté internationale dans son ensemble» comportera inévitablement une part de subjectivité.

18. Enfin, en ce qui concerne la méthode, M. Al-Qaysi est d'avis que le Rapporteur spécial devrait entreprendre d'élaborer, sur la base de son rapport, des projets d'articles pour examen par la Commission. Il n'y a pas lieu d'attendre les réponses des Etats Membres et des organisations internationales aux deux questions que la Commission a soumises à l'Assemblée générale en 1983. Même si elle recevait ces réponses dans l'immédiat, la Commission devrait adopter une approche fonctionnelle pour déterminer les bases d'un consensus sur les crimes appelés à figurer dans le code. En soi, la réalisation d'un tel consensus — qui ne devrait pas nécessairement porter sur l'ensemble des crimes — ne peut qu'encourager les Etats Membres à faire connaître leurs positions sur les deux questions soulevées.

19. M. BALANDA déclare qu'il n'a reçu qu'un seul document de travail avant l'ouverture de la session. Comme le Groupe de planification l'a relevé à la session précédente, il serait bon que les membres de la Commission puissent prendre connaissance des documents et se préparer aux travaux bien avant le début des sessions de la Commission.

20. M. Balanda note en premier lieu que l'Assemblée générale, à sa trente-huitième session, n'a pas répondu aux deux questions que la Commission lui avait soumises concernant le champ d'application *ratione personae* du sujet — en particulier la responsabilité pénale des Etats — et le problème du statut international du futur tribunal international. Cela le conforte dans sa conviction que le sujet à l'étude mérite une place particulière et qu'il aurait dû faire l'objet d'un point distinct de l'ordre du jour de l'Assemblée générale, comme ce fut le cas au demeurant à ses trente-sixième et trente-septième sessions. S'il en avait été ainsi, les Etats Membres de l'ONU auraient eu du mal à se soustraire à leurs responsabilités en éludant ces questions.

21. M. Balanda relève que les crimes examinés dans le rapport à l'étude (A/CN.4/377) se répartissent en trois catégories: crimes contre la paix prévus par le projet de 1954; crimes contre l'humanité, dont le génocide, certaines violations des droits de l'homme et l'*apartheid*; crimes contre la sécurité de l'humanité, comme les atteintes à l'environnement et le mercenariat. Un problème d'importance se pose: quels critères la Commission devrait-elle retenir pour sélectionner et déterminer les crimes relevant de chaque catégorie. Le Rapporteur spécial, se fondant en cela sur le point de vue majoritaire, quasiment unanime, de la Commission, a retenu le critère de l' «extrême gravité», qu'il conviendrait d'apprécier compte tenu des conséquences de l'acte.

[5] Voir 1820e séance, note 8.

[6] Voir 1816e séance, note 15.

22. Toutefois, il y a lieu d'envisager aussi d'autres critères importants, rappelés par M. McCaffrey, à savoir la nature de l'acte lui-même et la nature du droit violé. Par exemple, si l'infraction concerne un principe fondamental ressortissant au *jus cogens*, elle doit être incontestablement châtiée. En tout état de cause, les critères qui devront être retenus devront être objectifs, et non subjectifs comme d'aucuns le proposent, car les dispositions de droit pénal sont de stricte interprétation. En effet, s'il est aisé dans le droit pénal interne d'appréhender l'intention criminelle de l'auteur dans le cas d'un individu, cela l'est moins en droit international, surtout dans le cas d'un Etat. Or, le code devra s'appliquer également aux Etats, en dépit des difficultés qu'il y a à admettre comme telle la responsabilité pénale des Etats. M. McCaffrey s'est référé aussi au but de l'acte criminel. Certes, il importe de savoir dans quelles circonstances un individu a pu commettre un acte criminel et il faut en tenir compte. Mais, là encore, si ces circonstances sont aisées à déterminer en droit interne, elles le sont moins en droit international, où l'établissement de la responsabilité pénale internationale des Etats se heurterait à des difficultés inextricables. C'est d'ailleurs dans cette optique que le critère du degré de participation active a été proposé. Tous ces critères sont intéressants, mais ils sont par trop subjectifs pour que la Commission puisse les retenir en définitive comme des critères de qualification d'un crime contre la paix, d'un crime contre la sécurité de l'humanité ou d'un crime contre l'humanité.

23. Pour ce qui est de la question de savoir si les violations des droits de l'homme devraient être considérées comme un crime international, M. Balanda convient avec le Rapporteur spécial que les violations sont essentiellement dirigées contre des individus, tandis que le crime international frappe l'individu non pas en tant que tel mais comme membre d'un groupe ethnique, racial ou politique donné. Il signale, dans ce contexte, que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[7], contrairement aux instruments européens ou internationaux correspondants, traite non seulement des droits de l'individu mais aussi de ses obligations vis-à-vis du groupe auquel il appartient. C'est là du reste le reflet du mode de vie communautaire, patriarcal, qui prévaut en Afrique.

24. La question a été aussi posée de savoir s'il faut reprendre les infractions faisant déjà l'objet d'instruments internationaux. Certains membres considèrent que la réaffirmation de principes déjà consacrés ne ferait que les affaiblir. Or la pratique montre qu'il n'en est rien: la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[8] et la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[9], pour ne citer qu'elles, donnent effet aux principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies. Pour M. Balanda, cette réaffirmation des principes fondamentaux, loin d'atténuer leur valeur, les renforce. Aussi, la Commission devrait-elle, parmi toutes les infractions en question, retenir celles qui s'inscrivent précisément dans le cadre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette conception minimaliste a l'avantage de permettre à la Commission de cerner les problèmes sans se perdre dans des considérations certes intéressantes, mais superflues au regard du code envisagé.

25. M. Balanda pense, comme le Rapporteur spécial, que le futur code doit comprendre aussi les crimes dont la qualification est postérieure à 1954. Les avis divergent à la Commission sur ceux de ces crimes qui doivent figurer dans le code. Pour M. Balanda, le colonialisme correspond toujours à une réalité incontestable et, à ce titre, il devra figurer dans le futur code, quelle que soit la définition qui lui sera donnée.

26. Il en est de même de l'*apartheid*. Ce crime, même s'il ne frappe peut-être qu'un seul pays — en l'occurrence l'Afrique du Sud —, contient des éléments qui recoupent les actes énoncés au paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954 comme constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, la politique d'*apartheid* peut être assimilée au «meurtre de membres du groupe», en ce sens que les membres de l'African National Congress ou les Noirs sud-africains en général sont la cible d'une politique d'élimination physique; elle peut être assimilée également à «l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe», la police sud-africaine utilisant des méthodes barbares, en particulier pour procéder aux interrogatoires; elle peut être assimilée encore à «la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence susceptibles d'entraîner sa destruction», du fait que la «bantoustanisation» vise à maintenir la population noire d'Afrique du Sud dans des conditions sanitaires et économiques indignes de l'être humain; elle peut être assimilée enfin à une mesure «visant à entraver les naissances au sein du groupe», en ce sens que les décharges électriques appliquées notamment sur les parties génitales des Noirs rendent ceux-ci impuissants et inaptes à la procréation et que la séparation du mari qui travaille en ville de sa femme qui ne peut vivre avec lui contribue à la baisse du taux de natalité parmi la population noire sud-africaine. Aussi, la Commission ne devrait-elle pas hésiter à déclarer la politique d'*apartheid* — quitte à la désigner sous un autre vocable — crime contre l'humanité.

27. M. Balanda note que certains membres de la Commission ont des réserves quant à l'opportunité de discuter, au stade actuel des travaux, des atteintes à l'environnement. Pour sa part, il pense que la Commission devrait au moins tenir compte de ces atteintes avant que d'élaborer le futur code, car la qualité de la vie dépend précisément du biotope dans lequel vit l'individu, et la sécurité de l'humanité est donc indissociable de la protection de l'environnement.

28. La prise d'otages fait certes l'objet d'une convention internationale, mais la tendance malheureuse qu'ont certains Etats à en faire un instrument de politique nationale justifie son inscription dans le futur code, dans l'intérêt du maintien de bonnes relations entre les Etats et de la coopération internationale.

29. En ce qui concerne les violences contre des personnes jouissant d'une protection internationale, en particulier les diplomates, M. Balanda fait valoir que la sécurité de l'humanité passe par la sécurité des Etats et des gouvernements

[7] Voir 1822e séance, note 19.

[8] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe.

[9] Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

et que, de ce fait, la coopération internationale ne pourra réellement s'instaurer que si ceux qui en sont les instruments bénéficient réellement d'une protection. Il sera donc utile de définir dans leur futur code leurs droits et leurs obligations.

30. Pour ce qui est du mercenariat, M. Balanda relève qu'il est considéré comme un crime en vertu de la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique [10]. Mais l'Afrique n'est pas le seul continent à subir ces méfaits et tous les Etats indépendants sont à la merci de l'incursion de mercenaires. L'inclusion du mercenariat dans le futur code se justifie donc. M. Balanda convient avec le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 60) que le mercenaire est motivé surtout par le gain. Il émet cependant des réserves quant à la deuxième affirmation du Rapporteur spécial, selon laquelle «le mercenaire n'est pas ressortissant du pays pour lequel il combat et n'est rattaché par aucun lien, autre qu'un contrat de louage de services, au groupe ou à l'entité pour lequel il combat». M. Balanda fait valoir, pour étayer ses réserves, que les mercenaires qui se sont attaqués par deux fois à son pays, le Zaïre, combattaient pour aider leur propre pays à reprendre une situation coloniale qui leur paraissait perdue.

31. S'agissant de l'usage des armes nucléaires qu'aucun instrument international n'interdit, M. Balanda convient avec M. McCaffrey que la Commission est appelée à élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et non des règles régissant l'armement nucléaire. Elle doit donc laisser de côté, par exemple, le subterfuge de la politique de dissuasion, pour ne s'en tenir qu'à l'utilisation des armes nucléaires en tant que telle, ainsi que l'a proposé M. Jagota (1822e séance). L'humanité tout entière est menacée de destruction par le déploiement des armes nucléaires, et leur usage doit donc être considéré comme constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

32. Quant à la question de savoir si une responsabilité pénale internationale peut être attribuée à un Etat, M. Balanda souligne que la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique prévoit expressément la responsabilité pénale des Etats, de même que celle des personnes physiques ou morales. Le projet de 1954 prévoit également la responsabilité pénale des Etats — sans toutefois utiliser cette expression — en ce sens que certains des actes qui y sont énumérés ne peuvent être que le fait d'un Etat, engageant ainsi sa responsabilité pénale. Il ne fait donc aucun doute que cette responsabilité existe dans la doctrine.

33. Enfin, pour ce qui est de la suite des travaux, M. Balanda souhaiterait que le Rapporteur spécial soumette, à la session suivante, une partie générale qui devrait amener la Commission à se prononcer sur le contenu des définitions et sur l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission devra décider s'il faut ou non prévoir dans le code l'obligation pour les Etats de punir ou de livrer le criminel appréhendé sur leur territoire.

34. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il ressort à l'évidence du débat de la Commission que deux questions principales et interdépendantes se posent: d'une part, la qualification des crimes et les principaux critères appelés à la régir et, d'autre part, l'importance d'une partie introductive, définissant les atteintes à la paix et à la sécurité internationales et exposant leurs composantes et leur portée, ainsi que les principes généraux du droit pénal applicable. L'une et l'autre de ces questions présentent des aspects de fond et des aspects méthodologiques qui demandent à être étudiés plus avant. L'échange de vues prometteur qui s'est déjà déroulé a indiqué la voie dans laquelle la Commission devrait engager ses délibérations. Ces questions supposent, par ailleurs, que l'on ait recours à la fois à une approche déductive et à une approche inductive. De par sa nature même, une définition générale fait davantage appel à la déduction, mais elle doit aussi s'appuyer sur une connaissance des faits. Les critères ne seraient guère que des formules abstraites s'ils n'étaient étayés par une évaluation de l'importance pratique de faits précis, du point de vue de la menace que ceux-ci présentent pour les intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Le Rapporteur spécial a démontré son aptitude à adopter cette approche.

35. La question des critères à adopter pour la qualification des infractions comporte, elle aussi, deux aspects: l'aspect qualitatif (la nature de l'infraction) et l'aspect quantitatif (la dimension de l'infraction). En ce qui concerne ce dernier, il faut se rappeler que seuls sont en cause les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à l'exclusion de tous les autres crimes internationaux. En outre, ces paramètres qualitatifs et quantitatifs sont liés par un lien intrinsèque, à savoir le danger social ou le danger pour les fondements mêmes de la société qu'ils présentent. Il s'agit là d'un facteur dynamique dont l'importance peut varier en fonction des perceptions dominantes des valeurs sociales. Certaines doctrines pénales — par exemple, celle du pays de M. Yankov, la Bulgarie — emploient l'expression «degré de danger social», qui renferme des éléments d'évaluation et des critères objectifs. A partir de là, M. Yankov proposerait d'adopter comme critères qualitatifs, outre les éléments mentionnés par le Rapporteur spécial, l'importance des intérêts lésés par les infractions, la cruauté et les destructions infligées, et le caractère d'horreur de l'acte; et, comme critères quantitatifs, l'ampleur de l'effet préjudiciable, la gravité de cet effet, ainsi que les violations flagrantes, massives et systématiques. De l'avis de M. Yankov, on pourrait aussi s'inspirer de ces critères pour élaborer une définition.

36. Passant à la liste des infractions présentée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 79), M. Yankov dit que la partie A de cette liste rencontre son agrément d'une manière générale, sous réserve de certains ajustements. En ce qui concerne l'agression ainsi que la menace d'agression et sa préparation (point 1 de la liste), il considère que la notion d'agression telle qu'elle avait été énoncée en 1954 devrait être réexaminée à la lumière de la Définition adoptée par l'Assemblée générale en 1974 [11] ainsi que de tous les autres éléments pertinents. En ce qui concerne la violation des restrictions ou limitations aux armements (point 4), il conviendrait de compléter et de mettre à jour la liste des

[10] Voir 1816e séance, note 15.

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

instruments de manière à y inclure toutes les résolutions de l'Assemblée générale qui qualifient la guerre nucléaire de crime contre l'humanité. Depuis 1978, au moins huit résolutions, exprimant l'état de la conscience universelle en la matière, ont été adoptées. Ces résolutions, parmi lesquelles figure la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire[12], reconnaissent notamment qu'il est impossible de limiter les conséquences meurtrières d'une guerre nucléaire, que l'utilisation d'armes nucléaires est contraire à la conscience humaine et à la raison et qu'il faut prescrire l'utilisation de ces armes et la menace de leur utilisation. Il existe aussi un projet de convention sur l'interdiction de l'utilisation des armes nucléaires[13]. M. Yankov est par conséquent favorable à l'inclusion de l'utilisation d'armes nucléaires dans la liste des infractions. Les arguments invoqués contre cette inclusion sont bien connus: il s'agirait là d'un problème politique controversé et, en l'absence de toute disposition de droit positif en la matière, nombre de gouvernements ne seraient pas d'accord pour qualifier l'utilisation d'armes nucléaires — agent de dissuasion à leurs yeux — de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il suffit toutefois de se rappeler les nombreuses résolutions de l'ONU — parmi lesquelles celles sur la discrimination raciale et l'*apartheid* — qui, lors de leur adoption, ont été considérées comme prématurées ou comme n'exprimant pas les vues des gouvernements, pour se rendre compte que la Commission doit s'acquitter de sa tâche de développement progressif du droit international et faire connaître son avis de manière objective. Toutes les propositions qui auront été formulées et toutes les opinions dissidentes seront consignées dans le rapport de la Commission et, sur cette base, l'Assemblée générale parviendra à une décision.

37. Passant à la partie B de la liste des infractions proposée par le Rapporteur spécial, M. Yankov dit que le colonialisme est une notion bien établie qu'il conviendrait de développer, avec ses composantes juridiques. Il en va de même de l'*apartheid*. M. Yankov a certaines réserves au sujet de la présence, dans la liste, de la prise d'otages, et de la menace et de l'emploi de la violence contre des personnes bénéficiant d'une protection internationale. A son avis, ces infractions ne devraient pas être traitées de la même manière que celles qui sont énumérées dans la partie A de la liste, à moins d'avoir été commises délibérément et d'avoir causé de graves préjudices. En revanche, l'agression économique devrait être incluse dans la liste, car il est prouvé qu'elle risque de menacer la paix et la sécurité de l'humanité.

38. Enfin, la définition elle-même devrait être suffisamment générale pour englober toutes les atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité et, en même temps, être aussi précise que possible pour limiter le champ d'application du code aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faudrait ensuite élaborer des principes généraux de droit pénal qui offriraient une excellente base de discussion à la Commission, à sa session suivante.

39. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit qu'il ne s'attendait certes pas que l'unanimité se fasse sur la totalité de son rapport et qu'il est conscient des insuffisances ou des lacunes qui lui ont été signalées. Il tient cependant à préciser que, s'il n'a pas mentionné la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, c'est simplement parce que son rapport, daté du 1er février 1984, ne pouvait logiquement pas faire référence à une résolution dont le texte a été diffusé le 23 janvier 1984. D'ailleurs, le texte de cette résolution ne lui a pas été transmis. Peut-être, conviendrait-il que le Groupe de planification envisage l'établissement de relations plus régulières entre le Secrétariat de la Commission et les rapporteurs spéciaux. De toute façon, la résolution 38/132 de l'Assemblée générale n'aurait en rien modifié la démarche du Rapporteur spécial. En effet, dans cette résolution, l'Assemblée générale demande à la Commission d'élaborer un projet de code en rédigeant, dans un premier temps, une introduction et une liste de crimes. C'est ce résultat final qu'elle désire, et elle ne saurait lier ni la Commission ni le Rapporteur spécial quant à la méthode à suivre pour parvenir à ce résultat. Par ailleurs, l'Assemblée générale prie le Secrétaire général de solliciter les vues des gouvernements et des organisations internationales sur les questions soulevées par la Commission et de lui en faire rapport. C'est alors qu'elle sera en mesure de donner à la Commission les orientations voulues. Pour le moment, l'Assemblée générale se borne à lui demander d'élaborer une introduction et une liste de crimes, sans que cela signifie que le Rapporteur spécial doive nécessairement commencer par l'introduction.

40. Il conviendrait d'ailleurs de savoir ce qu'il faut entendre par «introduction». L'introduction à l'étude d'un sujet consiste normalement en une énonciation du problème et de ses éléments constitutifs. Mais peut-être l'Assemblée générale a-t-elle en vue l'énonciation des principes généraux régissant la matière. Si tel est le cas, il y a lieu d'observer que ces principes ont déjà été exposés dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/364) et qu'il serait prématuré d'opérer maintenant un choix entre les principes généraux dont l'inventaire a été dressé. C'est alors que surgit un problème de méthode qui a dominé les débats depuis le début: faut-il commencer par énoncer des principes généraux et indiquer un critère général, ou par analyser les faits? C'est l'éternelle querelle entre les partisans de la méthode déductive et ceux de la méthode inductive. Dans une matière aussi controversée que la matière à l'étude, il paraît dangereux d'énoncer au départ des principes qui seraient tirés d'un raisonnement abstrait. Il semble inévitable de partir de la réalité. D'ailleurs, la majorité des membres de la Commission ont opté pour la méthode inductive. De toute façon, c'est le résultat final qui compte, et si le Rapporteur spécial a choisi cette méthode, c'est qu'elle lui a paru plus appropriée. En l'espèce, il importe d'aller du particulier au général, quand bien même il serait plus élégant, dans l'absolu, de partir d'un principe et d'en déduire toutes les conséquences.

41. Quant à savoir si un Etat peut être considéré comme responsable d'un crime, c'est délibérément et par souci de clarté que le Rapporteur spécial a choisi de ne s'occuper, dans une première phase, que de la responsabilité des individus. Mais il n'écarte pas pour autant la possibilité d'envisager, dans une seconde phase, la responsabilité des Etats. Quelques membres de la Commission ont souligné que certains crimes, comme l'*apartheid*, l'annexion ou le génocide, ne peuvent être commis que par des Etats. Or

[12] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

[13] Résolution 38/73 G de l'Assemblée générale, du 15 décembre 1983, annexe.

l'Etat n'est pas une abstraction; derrière un Etat, il y a des individus qui agissent en son nom et pour son compte. Il s'ensuit que tout crime susceptible d'être commis par un Etat peut l'être par un individu. Quant aux observations de la République démocratique allemande, auxquelles M. Ouchakov (1819e séance) s'est référé, elles sont tout à fait pertinentes: la reconnaissance des crimes individuels n'exclut pas la responsabilité de l'Etat. De même qu'en droit interne, la faute du préposé peut engager à la fois sa responsabilité et celle du commettant, de même, sur le plan international, lorsqu'un individu est l'auteur d'une violation du droit international, il en répond, sans que la responsabilité de l'Etat en soit pour autant écartée.

42. En attendant que l'Assemblée générale réponde aux questions que la Commission lui a soumises, il conviendrait donc que le projet de code porte sur la responsabilité pénale des individus et que la responsabilité pénale des Etats, problème plus complexe qu'il ne paraît, soit réservée. Quelques membres de la Commission ont fait observer que la question de l'imprescriptibilité des crimes ne se pose pas dans les mêmes termes selon que leurs auteurs sont des Etats ou des individus. Si des sanctions sont un jour prévues, il y aura lieu aussi de faire des distinctions de nature selon que ces sanctions s'appliqueront à des Etats ou à des individus. A ce propos, le Rapporteur spécial tient à préciser qu'il n'a jamais dit que ces questions pouvaient dès à présent se prêter à un travail de codification. Dans son premier rapport, il a signalé au contraire qu'elles se rapprochaient de la science-fiction (A/CN.4/364, par. 45).

43. Passant à la question du critère de l'extrême gravité, le Rapporteur spécial fait d'abord observer que tout critère est difficile à dégager et qu'une fois dégagé, il ne doit pas être confondu avec une définition. Tandis qu'une définition tend à être aussi précise que possible, un critère n'est qu'un signe qui permet de distinguer un objet, sans que ce signe fasse nécessairement apparaître les éléments constitutifs de cet objet. Le critère de l'extrême gravité est certes un critère subjectif, mais comment écarter tout élément subjectif en droit pénal international ou interne? Aux termes mêmes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[14], une violation du droit international est un crime international si elle est «ressentie» comme telle par la communauté internationale dans son ensemble. Là aussi, un élément subjectif intervient. A ce propos, il est à noter que le juge pénal jouit toujours d'un large pouvoir d'appréciation: non seulement il évalue les faits, mais il sonde la conscience des individus. Dans l'appréciation de la gravité d'un crime, qu'il s'agisse de circonstances atténuantes ou aggravantes, de l'intention ou de la préméditation, il y a toujours un élément subjectif en cause. Tout code, même en matière civile, comporte des éléments d'imprécision. C'est au juge qu'il appartient d'en interpréter les dispositions, dans un sens ou dans l'autre, et parfois même de faire œuvre de législateur. Si la Commission avait pour ambition de rédiger un code qui ne risque de soulever aucune controverse, mieux vaudrait qu'elle abandonne le combat.

44. Enfin, le Rapporteur spécial souligne que le critère de l'extrême gravité varie d'un pays à l'autre. Lorsque son pays était soumis à la domination coloniale, il a constaté personnellement que les membres africains d'un jury d'assises étaient particulièrement sévères pour les crimes de sang tandis que les membres européens l'étaient particulièrement pour les détournements de deniers publics. En matière de gravité des crimes, toutes les opinions peuvent donc être défendues.

45. Plusieurs membres de la Commission, soucieux de perfection, ont estimé qu'une distinction pouvait être faite entre crimes contre la paix, crimes contre la sécurité de l'humanité et crimes de lèse-humanité. Pour le Rapporteur spécial, la distinction entre crimes contre la paix et crimes contre la sécurité de l'humanité paraît non seulement difficile mais inutile. En effet, les notions de paix et de sécurité de l'humanité ne vont pas l'une sans l'autre. En particulier, toute rupture de la paix, même sous forme d'une guerre localisée, constitue dans le monde actuel une menace contre la sécurité de l'humanité. De même, il paraît difficile de distinguer les crimes de guerre des crimes contre l'humanité. Par exemple, l'utilisation d'une arme interdite est un crime de guerre qu'on aurait du mal à distinguer d'un crime contre la sécurité de l'humanité. Quant aux crimes de lèse-humanité, comme le génocide et l'*apartheid*, leur perpétration dans certaines régions du monde porte assurément atteinte à la paix de l'humanité. Comme un membre de la Commission l'a fait observer, la politique d'*apartheid* du Gouvernement sud-africain porte atteinte à la paix en Afrique australe. En conséquence, le Rapporteur spécial estime que l'apparente diversité de la notion globale de paix et de sécurité de l'humanité présente en fait une unité profonde. Plusieurs auteurs y ont vu une notion *sui generis*, qu'il ne convient sans doute pas de scinder.

46. Au cours du débat, il a été conseillé au Rapporteur spécial de ranger les instruments internationaux pertinents par ordre décroissant d'importance, selon qu'il s'agit de conventions, de résolutions ou de déclarations, et de rechercher dans quelles conditions ils ont été adoptés. Le Rapporteur spécial n'est pas certain qu'une telle classification corresponde à une réalité. Il se demande si une convention est nécessairement plus importante qu'une résolution ou une déclaration, et si la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[15] n'a pas une force juridique obligatoire égale à celle d'une convention. On peut douter que, du fait que les conventions constituent une des sources reconnues du droit international, une matière traitée dans une résolution s'impose moins à la communauté internationale qu'une matière traitée dans une convention.

47. Selon les recherches du Rapporteur spécial, les instruments internationaux pertinents (v. A/CN.4./368 et Add.1) ont été adoptés dans les circonstances suivantes: le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, par 81 Etats; le Pacte relatif aux droits civils et politiques, par 78 Etats; le protocole se rapportant à ce dernier pacte, par 33 Etats; la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, par 77 Etats; la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire, par 82 Etats; les Principes de base concer-

[14] Voir 1816e séance, note 12.

[15] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

nant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes, par 83 Etats; la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, par 109 Etats; la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, par 89 Etats; la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à l'unanimité; la Définition de l'agression, par consensus; et la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, sans avoir été mise aux voix.

48. Il peut paraître étonnant que des instruments ayant reçu un si large accueil auprès de la communauté internationale fassent cependant problème. Lorsqu'on étudie l'attitude des différents Etats à l'égard de ces instruments, on constate qu'un certain groupe de pays émettent fréquemment des votes négatifs. Dans ces conditions, la question de savoir si le projet de code sera adopté sous forme d'une déclaration de l'Assemblée générale ou par voie conventionnelle présente une grande importance. S'agissant de la codification du droit international, il ne faut pas méconnaître le fait qu'il n'existe pas d'autorité supérieure pouvant exercer des moyens de contrainte sur les Etats. Cette forme de codification se distingue nettement de la codification sur le plan interne. Au niveau international, la diplomatie et les négociations comptent beaucoup, et c'est bien parce que certaines résolutions ne recueilleraient pas un nombre suffisant de suffrages qu'elles sont adoptées par consensus ou sans avoir été mises aux voix.

49. Se référant aux critiques que M. Malek (1816e séance) a adressées à la classification des crimes figurant dans le projet de code de 1954, le Rapporteur spécial précise que cette classification ne doit constituer qu'une base de départ pour les travaux de la Commission, comme il l'a indiqué lorsqu'il a présenté oralement son rapport *(ibid.)*. Quant aux réserves que certains membres de la Commission ont formulées au sujet de la rédaction de cette liste, elles se justifient pleinement. Non seulement des termes tels que «fortifications» sont dépassés, ainsi que M. Lacleta Muñoz (1819e séance) l'a souligné, mais l'emploi d'armes nouvelles pourrait être mentionné dans le projet. Quelques membres ont aussi mis l'accent sur le fait que certains crimes impliquent violation de traités par les Etats et que, comme tous ne sont pas parties à ces instruments, ils ne peuvent pas tous être considérés comme les ayant violés. A ce propos, le Rapporteur spécial souligne l'importance que présente la coutume en matière de belligérance. Actuellement, certaines pratiques qui ne sont pas condamnées par des textes pourraient sans doute être considérées comme contraires au droit humanitaire général.

50. En ce qui concerne les crimes dont la qualification est postérieure à 1954, on a fait observer que le terme «colonialisme» a une connotation politique et qu'il vise des idéologies ou des systèmes. Pour le Rapporteur spécial, on ne saurait en tout cas affirmer que le colonialisme n'a plus qu'un caractère historique. C'est bien parce que l'esprit de colonisation subsiste que des termes tels que «néocolonialisme» ou «impérialisme» sont employés maintenant par certains Etats. La meilleure voie à suivre consisterait peut-être à se fonder sur les définitions de tels termes que peuvent contenir les instruments internationaux pertinents. Le mot «autodétermination», par exemple, est une notion très vague qui peut s'appliquer aussi bien à des peuples faisant partie d'une communauté nationale qu'à des nations constituées. Il importe, certes, de conserver ce terme et d'essayer de lui donner un sens qui corresponde à celui de décolonisation.

51. Au sujet de l'*apartheid*, le Rapporteur spécial se borne à répondre à l'assertion selon laquelle le terme *apartheid* ne s'applique qu'à un pays donné et qu'un terme plus large devrait être employé. Pour lui, le mot *apartheid* devrait être maintenu car il désigne un système de gouvernement qui a un contenu spécifique et qui n'a rien à voir avec la discrimination raciale pratiquée dans certains Etats. Quant à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[16], elle énonce un certain nombre de principes moraux de *jus cogens* qui s'imposent à tous les Etats, même ceux qui n'ont pas adopté cet instrument.

52. S'agissant des atteintes à l'environnement, l'importance qu'elles présentent dans le monde actuel ne saurait être niée. Les actes qui, par leur gravité, compromettent l'équilibre écologique de l'univers devraient assurément être mentionnés dans le projet de code.

53. Pour ce qui est du mercenariat, il y a lieu évidemment de le distinguer du recrutement de corps tels que la garde pontificale. D'une manière générale, les Etats peuvent organiser leur défense nationale de différentes manières. Ils peuvent introduire un service militaire obligatoire, un service volontaire ou un service mixte. Le mercenariat est autre chose. C'est la pratique selon laquelle des Etats ayant une armée régulière recourent à des mercenaires parce que, dans le monde actuel, il ne faut pas apparaître comme un participant à un processus tendant à remettre en cause la décolonisation. Le problème que pose le mercenariat est de savoir où les mercenaires sont recrutés et comment ils sont rétribués. C'est un phénomène qui existe et qui se caractérise par son but. Prétendre le rattacher à la décolonisation, à l'agression ou à la remise en cause de la souveraineté serait en nier la spécificité.

54. C'est à tort que certaines intentions ont été prêtées au Rapporteur spécial au cours du débat. Par exemple, il ne s'est jamais déclaré contre la mention de l'emploi des armes nucléaires dans le projet de code. Loin de faire de la «propagande de guerre», il a déclaré, dans son rapport (A/CN.4/377, par. 52), que «l'interdiction de l'usage de l'arme atomique obéit à une logique irrécusable», ajoutant qu' «elle s'inscrit dans le cadre général de l'interdiction des armes de destruction massive, dont l'arme atomique est le prototype». Par ailleurs, il s'est borné à exposer deux thèses, celle de ceux qui considèrent que ce serait aller à l'encontre de l'effet de dissuasion des armes atomiques que d'en interdire l'usage, et celle de ceux qui souhaitent les soumettre à une interdiction formelle. Il en a conclu que c'est à la Commission qu'il appartient de trancher et de dire si l'usage de l'arme atomique doit faire l'objet d'une mention spéciale dans le code. En outre, il a mis en exergue le fait que peu d'Etats disposent de l'arme atomique et que, si ces Etats refusent de signer entre eux une convention pour en interdire l'usage, ils ne pourront pas y être contraints.

[16] Voir 1820e séance, note 8.

55. Le Rapporteur spécial insiste sur le fait qu'il n'a jamais nié l'existence de l'agression économique. Il a dit que l'expression «agression économique» avait été si longtemps associée à l'agression militaire qu'elle n'était peut-être plus adéquate. Mais il ne fait pas de doute que le phénomène de l'agression économique existe et que des pressions économiques sont effectivement exercées sur certains Etats en vue d'orienter leur politique. Le moment venu, il conviendra de décider dans quelle mesure la Commission peut se fonder sur le projet de code de 1954 en ce qui concerne l'agression économique.

56. Si le Rapporteur spécial ne s'est pas référé expressément à l'esclavage, c'est parce qu'il est parti du principe que la Commission incorporerait dans le futur projet tous les crimes énumérés dans le projet de code de 1954, et notamment la «réduction en esclavage», visée au paragraphe 11 de l'article 2 de ce projet. Pour ce qui est de la piraterie, il est plus réservé. En 1954, la Commission avait estimé qu'il n'était pas possible de considérer que la piraterie, surtout maritime, était étendue au point de menacer la paix et la sécurité de l'humanité. Il semble qu'il en va de même actuellement de la piraterie aérienne. Selon le Rapporteur spécial, un crime international est d'autant plus grave qu'il implique l'intervention d'un Etat.

57. Enfin, à une époque où la diplomatie est le moyen essentiel de maintenir la paix, le Rapporteur spécial estime que la menace et l'emploi de la violence contre des diplomates constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui devraient être inscrits dans le projet. Certains événements qui se sont produits récemment à Addis Abeba et à Londres montrent qu'il existe des représentations diplomatiques qui sont transformées en arsenaux et qui mettent en danger l'ordre public. De tels faits, qui ne relèvent pas vraiment du terrorisme, devraient être pris en considération par la Commission dans ses travaux de codification.

58. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial d'avoir si remarquablement résumé le débat sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et se déclare convaincu que le rapport qu'il présentera à la session suivante fera progresser l'examen de ce sujet important et complexe.

59. M. FRANCIS demande la parole sur une question que soulèvent certaines remarques faites par le Rapporteur spécial dans son résumé du débat.

60. Le PRÉSIDENT fait observer que le résumé du Rapporteur spécial clôt normalement le débat sur un point de l'ordre du jour. Lorsque la Commission examinera son projet de rapport sur les travaux de la session, l'examen du chapitre consacré au point 5 de l'ordre du jour sera l'occasion pour les membres qui le souhaitent de faire de brèves observations sur ce point.

61. M. FRANCIS dit que ses observations, qui ne portent pas véritablement sur le projet de code quant au fond, ne sauraient attendre l'examen du projet de rapport.

62. Sir Ian SINCLAIR craint que cela n'engage d'autres membres de la Commission à faire des déclarations.

63. M. THIAM (Rapporteur spécial) est prêt à répondre à toutes observations que des membres pourraient vouloir faire. Dans le débat sur un point de l'ordre du jour, le Rapporteur spécial est en droit de prendre la parole en dernier.

64. Le PRÉSIDENT déclare qu'au début de la séance suivante la Commission consacrera un certain temps au point 5 de l'ordre du jour et, par conséquent, aux observations de M. Francis et de tout autre membre ainsi qu'à la réponse du Rapporteur spécial.

65. M. CALERO RODRIGUES note que la Commission aura ainsi l'occasion de donner des directives au Rapporteur spécial sur la façon de poursuivre ses travaux. Jusqu'à présent, le débat ne lui a donné aucune indication à ce sujet.

La séance est levée à 13 h 15.

1824e SÉANCE

Lundi 21 mai 1984, à 15 h 5

Président : M. Alexander YANKOV
puis : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(fin)* [A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT déclare que le débat de la Commission sur le fond de la question a pris fin à la séance précédente avec le résumé qu'en a fait le Rapporteur spécial, mais que certains membres ont demandé la parole sur un point concernant la poursuite des travaux.

2. M. FRANCIS voudrait parler d'une question qui est sans rapport avec le fond du point 5 de l'ordre du jour, mais qui émane du résumé du Rapporteur spécial. Il a engagé des consultations avec certains autres membres de la Commission et demande une brève suspension de séance afin de pouvoir les mener à bien.

3. M. MALEK dit qu'à son avis la Commission devrait donner au Rapporteur spécial des directives sur la pour-

[1] Pour le texte du projet de code adopté par la Commission en 1954, voir 1816e séance, par. 1.

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

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

suite de ses travaux, ainsi que M. Calero Rodrigues l'a donné à entendre à la séance précédente. Pour maintenir la qualité scientifique des travaux de la Commission, il importe d'encourager et de faciliter les recherches personnelles de ses membres. Or, ceux-ci ne peuvent actuellement se faire aucune idée même générale de l'objet et du contenu du rapport que le Rapporteur spécial présentera à la session suivante. M. Malek étant personnellement empêché de recevoir à temps les documents de la Commission, pour les raisons qu'il a indiquées à la 1816e séance, il souhaiterait vivement savoir dès à présent sur quoi portera le troisième rapport du Rapporteur spécial. C'est d'ailleurs non seulement dans l'intérêt des membres de la Commission mais aussi et surtout dans l'intérêt du Rapporteur spécial que des directives devraient être formulées.

4. Parlant en qualité de membre de la Commission, le PRÉSIDENT indique que les travaux futurs sur le sujet pourraient s'engager dans trois directions principales: premièrement, une élaboration plus précise des critères d'identification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; deuxièmement, l'examen du contenu de l'introduction du projet, suivant les indications données par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/377) et par l'Assemblée générale dans sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983, où pourraient être énoncés les principes généraux de droit pénal applicables au sujet ainsi que toutes autres dispositions de caractère général que le Rapporteur spécial jugerait opportun d'introduire dans le projet; et, troisièmement, l'examen de toutes les additions, fusions ou modifications à opérer dans l'excellente liste des infractions proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79). S'agissant de ces diverses suggestions, M. Yankov dit qu'il faudra évidemment tenir dûment compte des vues que les gouvernements ont exprimées et exprimeront, soit à la Sixième Commission de l'Assemblée générale soit sous forme d'observations écrites.

La séance est suspendue à 15 h 30; elle est reprise à 16 h 5.

5. M. FRANCIS dit avoir été préoccupé par la possibilité que les instructions de l'Assemblée générale ne soient pas respectées, ce qui aurait pu embarrasser le Président lorsqu'il aurait représenté la Commission à la session suivante de l'Assemblée générale. Toutefois, les entretiens officieux que M. Francis a eus avec les membres africains de la Commission ainsi qu'avec M. Jagota, durant la suspension de la séance, ont entièrement dissipé ses craintes et il est convaincu qu'il sera accédé aux demandes de l'Assemblée tant en ce qui concerne l'introduction, envisagée au paragraphe 67 du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session, qu'en ce qui concerne la liste des infractions.

6. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il ne saurait être question, pour la Commission, de donner des instructions au Rapporteur spécial. Il souscrit d'une manière générale aux trois orientations suggérées pour la poursuite des travaux, mais, personnellement, il ne les aborderait pas nécessairement dans le même ordre.

7. Il serait souhaitable, semble-t-il, que le Rapporteur spécial consacre son troisième rapport: premièrement, à la question, le cas échéant, des articles liminaires; deuxièmement, à l'élaboration plus poussée — à la lumière des débats de la CDI et de la Sixième Commission — des critères d'identification des crimes appelés à figurer dans la liste; et troisièmement, à la détermination, à titre indicatif — compte tenu de ces mêmes débats — du contenu possible d'une liste des crimes. Pour sir Ian, il ne s'agit pas de formuler des dispositions détaillées ou des articles précis, mais simplement d'indiquer dans quelle mesure certaines catégories d'infractions, y compris celles qui figurent dans le projet de code de 1954, pourraient en englober d'autres, dégagées au cours des débats de la CDI et de la Sixième Commission.

8. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il prend note de la déclaration de M. Francis. Les observations et suggestions des membres de la Commission sont très utiles, surtout celles qui concernent la poursuite des travaux, mais il ne semble pas qu'elles aient pris la forme d'instructions impératives. M. Thiam se propose de poursuivre les entretiens privés qu'il a engagés avec ses collègues.

9. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son excellent travail et lui adresse, au nom de la Commission, ses meilleurs vœux de succès dans la poursuite de sa tâche. La Commission semble généralement d'accord pour considérer que les trois éléments, précédemment mentionnés par le Président, en tant que membre de la Commission, peuvent fournir une orientation générale pour la poursuite des travaux du Rapporteur spécial, lequel sera évidemment juge de la mesure dans laquelle il peut la suivre.

M. Sucharitkul, premier vice-président, prend la présidence.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[4], A/CN.4/379 et Add.1[5], A/CN.4/382[6], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[7]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le point 4 de l'ordre du jour et prie le Rapporteur spécial de présenter son cinquième rapport (A/CN.4/382).

11. M. YANKOV (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport (A/CN.4/382), indique que celui-ci est

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

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

[6] *Idem*.

[7] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

essentiellement un exposé sur l'état des travaux, destiné à établir un lien entre ce qui a été fait jusqu'à présent et ce qui reste à faire. Le Rapporteur spécial a présenté son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4) à la session précédente, au cours de laquelle la Commission en avait examiné une partie, mais l'examen des autres parties, et plus particulièrement celui des projets d'articles 20 à 23, a été reporté à la session en cours.

12. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé tout d'abord de faire le point des travaux consacrés aux projets d'articles en indiquant le stade atteint dans l'examen de chacun d'eux, puis de mettre en évidence les principales questions soulevées par les articles sur lesquels la Sixième Commission de l'Assemblée générale a concentré son attention, en commençant par les observations concernant les projets d'articles 1 à 8, adoptés par la Commission à titre provisoire.

13. Ainsi qu'il est mentionné dans le cinquième rapport (A/CN.4/382, par. 10 à 15), aucun élément de fond nouveau ne s'est dégagé du débat à la Sixième Commission. Tout comme en de précédentes occasions, les vues exprimées ont porté, pour la plupart, sur la méthode de travail de la Commission 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 Commission à la précédente session, a été favorable: certains représentants ont même donné à entendre que la Commission serait peut-être à même de mener à bien l'examen du sujet durant le mandat actuel de ses membres. Bien entendu, des critiques ont été émises sur un certain nombre de questions, mais elles ont pour la plupart, sinon toutes, porté sur des points de rédaction et d'organisation.

14. En ce qui concerne les projets d'articles 1 à 8 (qui traitent du champ d'application des articles, des expressions employées ainsi que de certaines dispositions générales), la discussion a 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, la principale suggestion formulée a été d'inclure l'article 9 dans l'article 8. En fait, depuis lors, le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'article 9 et d'en incorporer le contenu dans le commentaire de l'article 8, où il sera fait mention de la possibilité pour deux ou plusieurs Etats d'utiliser une même personne comme courrier diplomatique.

15. En ce qui concerne les projets d'articles 20 à 23 dont la Commission doit maintenant reprendre l'examen, il a été suggéré de supprimer dans l'article 20, sur l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique, le dernier membre de phrase du paragraphe 2: «et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes», 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 atteste néanmoins que de tels abus donnent effectivement lieu à des poursuites et des sanctions. Le Rapporteur spécial n'insistera toutefois pas sur le maintien de ce membre de phrase.

16. L'article 21, qui traite de l'inviolabilité du logement temporaire, a fait l'objet de critiques visant principalement son paragraphe 3, que d'aucuns ont suggéré de supprimer malgré les multiples réserves et restrictions dont il assortit l'immunité d'inspection ou de perquisition du logement temporaire.

17. Certains représentants à la Sixième Commission ont jugé appropriées les dispositions de l'article 22 sur l'inviolabilité du moyen de transport, cependant que d'autres ont 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.

18. L'article 23, sur l'immunité de juridiction, est un article complexe, qui a fait, lui aussi, l'objet de nombreux commentaires. Les critiques ont surtout visé les dispositions du paragraphe 4, aux termes duquel le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage. Certains représentants ont estimé qu'une telle exemption n'était pas compatible avec l'obligation du 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 ont, par ailleurs, suggéré de simplifier l'article 23, en raison plus particulièrement du caractère temporaire de la présence du courrier.

19. La section III du cinquième rapport (*ibid.*, par. 40 à 81) contient une brève analyse de la pratique des Etats, telle qu'elle ressort de la documentation constituée entre la précédente et la présente session. Le Rapporteur spécial remercie le Secrétariat de l'aide précieuse qu'il lui a apportée à cet égard et signale qu'il convient 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 a principalement pour objet de montrer quelles sont celles de ses propositions qui sont étayées par la pratique récente des Etats. La situation, en toute objectivité, est la suivante: certaines de ses propositions sont appuyées par la pratique récente des Etats, alors que d'autres ne le sont pas.

20. La section IV du cinquième rapport (A/CN.4/382, par. 82 à 84) offre des suggestions succinctes quant à la marche à suivre par la Commission, à la session en cours. La Commission devrait tout d'abord reprendre l'examen des articles 20 à 23 avant de les renvoyer au Comité de rédaction puis passer à l'examen des articles 24 à 42. Les articles 24 à 30 traitent essentiellement des facilités à accorder au courrier et au courrier *ad hoc*, les articles 31 à 39, du statut de la valise, et les articles 40 à 42 contiennent des dispositions diverses.

21. En terminant, le Rapporteur spécial exprime l'espoir que la Commission sera en mesure d'achever, à la session en cours, la première lecture du projet d'articles et de mener à bien l'examen du sujet avant l'expiration du mandat actuel de ses membres.

ARTICLES 20 À 23*

22. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son utile déclaration liminaire. Il invite la Commission à

* Reprise des débats de la 1799e séance, par. 12 à 29 (*Annuaire... 1983*, vol. I, p. 264 et suiv.).

examiner le cinquième rapport (A/CN.4/382) et à reprendre ses débats sur les projets d'articles 20 à 23, dont le texte est le suivant:

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.

Article 21. — Inviolabilité du logement temporaire

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

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

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

Article 22. — Inviolabilité du moyen de transport

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

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

Article 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.

23. M. McCAFFREY félicite le Rapporteur spécial de son cinquième rapport (A/CN.4/382), qui apporte à la Commission une documentation très utile pour la poursuite des travaux. Il est important d'adopter une approche prudente à l'égard des projets d'articles 20 à 23. La Commission ne doit pas risquer un conflit avec le droit en vigueur, sans oublier que les quatre conventions de codification n'en font pas toutes partie. Etant donné que le but des travaux est de protéger et de sauvegarder la liberté de communication par la valise diplomatique, c'est sur celle-ci qu'il faudrait axer l'attention, attendu que le courrier diplomatique n'a besoin d'une protection que dans la mesure où elle lui est absolument nécessaire pour assurer la liberté de communication au moyen de la valise. De plus, le courrier diplomatique ne fait pas partie du personnel diplomatique et n'a pas besoin de tous les privilèges et immunités dont celui-ci dispose. Il est le véhicule qui assure la remise de la valise à destination. La protection accordée au courrier a pour objet de faciliter la libre communication et non pas d'assurer l'inviolabilité du courrier en tant que tel.

24. La disposition initialement présentée à la Commission par le Rapporteur spécial du projet qui est devenu par la suite la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques illustrait bien l'importance relative du courrier diplomatique (v. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 49). Le critère déterminant devrait donc être l'étendue de la protection dont le courrier a 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. Toute protection qui ferait indûment obstacle aux intérêts de l'Etat de réception nuirait sans aucun doute au but de la liberté de communication, à savoir à l'entretien de relations harmonieuses et amicales entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. A cet égard, M. McCaffrey note que la plupart des problèmes que posent les privilèges et immunités du courrier diplomatique naissent généralement à l'occasion d'actes *ultra vires*. On peut donc se demander dans quelle mesure le courrier, en tant qu'instrument de transmission des communications diplomatiques, devrait être autorisé à se prévaloir de l'immunité traditionnellement réservée aux chefs d'Etat et à leurs représentants.

25. Le paragraphe 1 du projet d'article 20 est acceptable dans la mesure où il se fonde sur les droits du courrier diplomatique prévus au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Toutefois, pour bien préciser que l'inviolabilité vise les deux clauses du paragraphe, la dernière devrait être remaniée de la façon suivante:

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

A cet égard, les bagages personnels du courrier qui ne sont pas couverts par la lettre de voiture posent un problème

d'ordre pratique. Que se passera-t-il par exemple si un courrier refuse d'ouvrir un porte-document volumineux comme dans le cas dont il est fait mention dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, note 62)? Interprétée à la lumière de la dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, une telle disposition permettra probablement l'inspection des bagages personnels du courrier s'il existe de bonnes raisons de soupçonner que l'intéressé se livre à une activité non autorisée.

26. On pourrait supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 20 sans que le principe énoncé au paragraphe 1 en souffre. L'obligation de poursuivre et punir non seulement outrepasse indûment les exigences du droit en vigueur, mais n'est manifestement pas compatible avec le droit interne de nombreux pays puisqu'il s'agit d'imposer en fait une double obligation de résultat (poursuivre et punir). Aux Etats-Unis d'Amérique, une telle obligation irait à l'encontre de ce qu'implique la garantie d'une procédure régulière prévue par la Constitution fédérale.

27. M. McCaffrey doute fort de l'utilité des projets d'articles 21 et 22. Les occasions où un courrier accompagné de la valise séjournerait dans un hôtel ou utiliserait un moyen de transport individuel sont si rares qu'il est inutile de prévoir à ce sujet un projet d'article distinct, ce qui risque même d'irriter les Etats de réception et d'envoi. De plus, comme aucune des quatre conventions de codification ne contient une telle disposition, cet article repose sur des fondements juridiques contestables. Il est néanmoins intéressant de s'interroger sur l'effet combiné des projets d'articles 22 et 23. Dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 112), le Rapporteur spécial a fait observer que le courrier ne jouirait pas de l'immunité de juridiction dans un procès engagé par une entreprise de location de voitures à laquelle il devrait le montant de la location de voiture. Le paragraphe 1 du projet d'article 22, qui prévoit une immunité de «saisie ou mesure d'exécution», pourrait-il en fait empêcher l'entreprise de reprendre possession du véhicule? Si oui, on aboutirait à un résultat curieux. Par ailleurs, aucune disposition des projets d'articles 21 et 22 ne prévoit que le courrier doit être accompagné de la valise pour que son logement temporaire ou son moyen de transport individuel soient inviolables.

28. En ce qui concerne le projet d'article 23, la Commission devrait, dans un premier temps, s'interroger sur la protection dont le courrier a effectivement besoin, tout en tenant compte de la nécessité d'équilibrer les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception, et se demander si, d'après ce critère, il est véritablement nécessaire au courrier d'être exempt de la juridiction de l'Etat de réception. Le fait que le Rapporteur spécial n'ait pas cité un seul cas où l'immunité de juridiction aurait été reconnue au courrier pourrait déjà prouver l'inutilité de cette immunité, encore que l'on puisse aussi en conclure que les éventuels différends ont été réglés par la voie politique et diplomatique. Dans les deux seules affaires examinées à propos de l'immunité de juridiction, l'affaire *Juan Ysmael & Co.* c. *S. S. «Tasikmalaja»* [1952] (*ibid.*,par. 127), et l'affaire *Laterrade* c. *Sangro y Torrès* [1951] (*ibid.*, par. 135), les tribunaux de Hongkong et les tribunaux français ont jugé que les courriers en cause n'étaient pas exempts de leur juridiction, ce qui devrait au moins inciter la Commission à la plus grande prudence lorsqu'elle définira les immunités juridictionnelles dont le courrier diplomatique peut jouir.

29. En outre, tel qu'il est actuellement libellé, le projet d'article 23 manque peut-être de précision, puisque dans l'article 3 provisoirement adopté, tous les types de courrier sont assimilés au courrier diplomatique. Le fait que tous les courriers fassent l'objet d'un traitement uniforme devrait être une raison supplémentaire d'être prudent. Un grand nombre d'Etats, en particulier plusieurs des principaux Etats de réception, dont les Etats-Unis d'Amérique, n'ont pas accepté toutes les conventions de codification, notamment la Convention sur les missions spéciales.

30. A propos du paragraphe 1 du projet d'article 23, M. McCaffrey se demande si le courrier doit être exempt de la juridiction pénale dans le cas d'actes qui ne sont pas accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. Ainsi, si un courrier commet un viol ou un meurtre dans l'Etat de réception, doit-il être complètement exempt de la juridiction de cet Etat? Des événements récents donnent à penser que l'immunité totale sera source de frictions entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. La Commission pourrait donc envisager de limiter l'immunité de juridiction pénale aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles du courrier, ce qui préserverait l'équilibre des intérêts entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, sans porter atteinte à la sécurité de la valise, ni entraver la liberté de communication dont l'Etat d'envoi a besoin, puisque la valise pourrait être facilement remise à sa destination par un autre courrier. Tout bien considéré, M. McCaffrey estime que la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle le courrier devrait être totalement soustrait à la juridiction pénale des Etats de réception et de transit n'est pas fondée.

31. Le paragraphe 2 du projet d'article 23, qui concerne l'immunité de juridiction civile et administrative, est à juste titre limité aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles du courrier. M. McCaffrey approuve les observations faites par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport à propos des obligations concernant les achats effectués par le courrier diplomatique et les services qui lui sont fournis (*ibid.*, par. 112), ainsi que l'opinion qu'il cite (*ibid.*, par. 116), selon laquelle il revient aux tribunaux de l'Etat hôte ou de l'Etat de réception de faire la distinction entre les actes officiels et les actes privés.

32. Passant au paragraphe 5, qui est la suite logique du paragraphe 2, M. McCaffrey propose 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, dont s'inspire le projet d'article 23. Le paragraphe 5 limite aussi la possibilité de traduire le courrier en justice aux cas où les dommages ne sont pas couverts par l'assurance. A cet égard, la Commission devrait s'inspirer du libellé du paragraphe 4 de l'article 60 de la convention susmentionnée et envisager 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 l'Etat de transit en matière d'assurance.

33. Le paragraphe 3 du projet d'article 23, qui concerne les mesures d'exécution, est acceptable dans la mesure où il est nécessaire. Là encore, l'idée est apparemment d'éviter que le courrier ne soit indûment empêché d'accomplir ses fonctions. Or, il y a peu de chances que le courrier ait suffisamment d'avoirs dans un Etat étranger pour faire l'objet d'une mesure d'exécution, encore qu'il puisse par exemple être tenu de verser une caution. Si le membre de phrase «sauf dans les cas qui ne sont pas prévus au paragraphe 2 du présent article» vise à autoriser les mesures d'exécution dans les cas où un jugement a été valablement rendu au regard du paragraphe 2 de cet article, il serait peut-être plus clair de le préciser. De plus, la clause qui commence par les mots «et pourvu que ...» devrait être supprimée. L'exception prévue dans la première clause restreint déjà la juridiction aux actes des courriers, qui sont sans rapport avec leurs fonctions officielles, si bien que l'on peut penser qu'une mesure d'exécution n'entravera pas indûment ces fonctions. M. McCaffrey se demande si, d'un point de vue pratique, une mesure d'exécution porterait atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier.

34. Il partage les préoccupations qu'a suscitées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale le paragraphe 4 qui semble contraire à la décision rendue dans l'affaire *Juan Ysmael & Co.* c. *S.S. «Tasikmalaja»* [1952] (*ibid.*, par. 127) et à l'article 44 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Si ce paragraphe n'est pas supprimé, la Commission devrait peut-être ajouter une disposition s'inspirant de l'article susmentionné 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 devraient se garder de gêner le courrier dans l'accomplissement de ses fonctions officielles.

35. Enfin, le paragraphe 6 de l'article 23 est une disposition sensée, qui a sa place dans le projet.

36. Sir Ian SINCLAIR félicite le Rapporteur spécial de son cinquième rapport (A/CN.4/382) et surtout de la section III de ce rapport, qui contient une analyse très utile de la pratique récente des Etats dans le domaine considéré.

37. Pour les raisons qu'il a déjà données lors de la précédente session de la Commission[8], sir Ian estime que les projets d'articles 21 et 22 devraient être supprimés. Pour ce qui est du projet d'article 23, il souscrit entièrement à bon nombre des observations faites à son sujet par M. McCaffrey, mais sans en tirer exactement les mêmes conclusions. En 1983, sir Ian avait dit qu'il pourrait être justifié d'inclure dans le projet une disposition du genre de l'article 23, mais, tout bien réfléchi, il lui apparaît aujourd'hui que ce serait une erreur. Tout d'abord, cela est inutile. Dans son long commentaire (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 81 à 138), le Rapporteur spécial n'a signalé aucun cas concret d'arrestation d'un courrier diplomatique ou de poursuites judiciaires engagées contre lui. Par conséquent, la Commission devrait se consacrer essentiellement à la solution des problèmes qui se sont posés dans la pratique au lieu d'essayer de prévoir toutes les éventualités. Il ne faut jamais perdre de vue la brièveté du séjour du courrier diplomatique dans l'Etat de transit ou de réception. C'est en effet le caractère temporaire de ce séjour qui explique que l'on ne connaisse pas de cas où un courrier diplomatique ait fait l'objet de poursuites judiciaires. Aussi, il ne semble pas vraiment nécessaire d'aller au-delà de ce qui est prévu au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui dispose que le courrier diplomatique ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

38. De plus, une disposition telle que le projet d'article 23 n'est guère souhaitable. Les gouvernements ne sont pas disposés à étendre les privilèges et les immunités diplomatiques à d'autres catégories de personnes, d'autant plus que des événements récents ont largement prouvé que ces privilèges et immunités pouvaient donner lieu à de graves abus. La Commission devrait se montrer réaliste et reconnaître qu'il est inutile de présenter des propositions ambitieuses fondées sur tel ou tel point de doctrine, tout en sachant pertinemment qu'elles seront rejetées par la majorité des gouvernements. Sir Ian ne voit en principe aucun inconvénient à ce que le Rapporteur spécial établisse des comparaisons avec d'autres conventions de codification; au contraire, il est de son devoir de le faire. Mais il est fort dangereux de mettre le courrier diplomatique sur le même pied que d'autres agents diplomatiques ou consulaires qui résident de façon plus permanente dans l'Etat de réception. La Commission ne se livre pas à une révision générale du droit diplomatique, même si beaucoup estiment qu'elle devrait le faire, en raison de l'incidence croissante d'abus graves des immunités accordées aux agents et aux locaux diplomatiques. Elle s'occupe de la question du statut du courrier diplomatique, et sir Ian est persuadé pour sa part qu'étant donné l'état d'esprit qui règne actuellement la plupart des gouvernements ne seront pas disposés, du moins en ce qui concerne le courrier, à aller au-delà de l'exemption de l'arrestation et de la détention prévue au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961.

La séance est levée à 17 h 45.

[8] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 172, 1784e séance, par. 8.

1825e SÉANCE

Mardi 22 mai 1984, à 10 h 5

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 20 (Inviolabilité de la personne), ARTICLE 21 (Inviolabilité du logement temporaire), ARTICLE 22 (Inviolabilité du moyen de transport) *et* ARTICLE 23 (Immunité de juridiction)[5] *[fin]*

1. M. NI félicite le Rapporteur spécial pour le travail remarquable et fouillé qu'il a accompli. Les projets d'articles 20 à 23 constituent un tout et leurs dispositions découlent de la nature même des fonctions du courrier diplomatique, qui ont un caractère hautement confidentiel, temporaire et itinérant. Le courrier diplomatique ne saurait donc être assimilé aux agents diplomatiques ou consulaires ou au personnel administratif et technique d'une mission diplomatique; bien qu'il n'occupe pas une position élevée, il doit bénéficier d'un haut degré de protection, pour servir aussi bien les intérêts de l'Etat d'envoi que les relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Le projet d'étude doit être en accord avec les dispositions expresses des quatre conventions de codification, qui concernent le courrier diplomatique et la valise diplomatique, et les compléter dans une certaine mesure.

2. Il est nécessaire que le courrier diplomatique jouisse du respect, de l'inviolabilité de sa personne et de l'immunité de juridiction, compte tenu du traitement réservé aux agents diplomatiques, et qu'il soit protégé contre toute atteinte à sa personne, à sa liberté et à sa dignité. Dans le dernier membre de phrase du paragraphe 2 du projet d'article 20, il est prévu que l'Etat de réception ou, le cas échéant, l'Etat de transit, «poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes». Or, cette disposition, non seulement est absente des quatre conventions de codification, mais encore elle soulève de nombreux autres problèmes. Par exemple, il y a contradiction entre les dispositions du paragraphe 4 du projet d'article 23, qui prévoit que «le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage», et le paragraphe 2 du projet d'article 20, qui prévoit que la personne responsable des atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité du courrier diplomatique sera poursuivie et punie. Dans ces circonstances, comment un procès peut-il en fait se dérouler si le courrier diplomatique ne témoigne pas devant un tribunal? De plus, si le projet d'article 20 sous sa forme actuelle fait un jour partie d'une convention, la question se posera de savoir si l'Etat partie devra édicter de nouvelles lois pour donner effet à l'obligation prévue dans cet article.

3. Certaines délégations ont fait valoir à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que ces questions relèvent non pas du droit diplomatique ou du droit consulaire, mais du sujet de la responsabilité des Etats (v. A/CN.4/L.369, par. 344). A cet égard, les deux affaires citées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 63 et 64) montrent que les requêtes présentées par une partie ont été ignorées par l'autre. Certes, ces incidents fâcheux se sont produits avant l'adoption des conventions de codification pertinentes. Mais si la nouvelle disposition proposée par le Rapporteur spécial doit être considérée comme «une mesure de prévention et d'exécution» et comme «la conséquence logique de l'application de la règle fondamentale de la liberté de communication»[6], une disposition appropriée est déjà contenue dans les deux premiers membres de phrase du paragraphe 2 du projet d'article 20.

4. En outre, il existe 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 sont considérés comme des atteintes à la dignité de la personne et à la liberté du courrier diplomatique appelant des poursuites et une sanction de la part de l'Etat de réception, ils donneront lieu à nombre de négociations inutiles. Il serait donc préférable de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 du projet d'article 20, ou, si le Rapporteur spécial juge cette disposition nécessaire, d'insérer les mots «,selon que de besoin,» avant les mots «poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes», de manière à donner une certaine souplesse à l'application de cette disposition.

5. Les projets d'articles 21 et 22, qui sont analogues, tendent à protéger le courrier diplomatique de toute intrusion de la part de personnes non autorisées, qui risquerait de porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique. Ces dispositions sont solidement fondées, mais le paragraphe 3 du projet d'article 21 et le paragraphe 2 du projet d'article 22 vident de son sens l'inviolabilité accordée initialement au courrier diplomatique. De plus, si un courrier diplomatique est soupçonné de transporter des objets frappés d'interdiction ou soumis à une réglementation dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, il peut faire l'objet d'une inspection douanière à l'entrée ou à la sortie du territoire de ces Etats. D'un autre côté, le logement temporaire et les moyens de transport utilisés par le courrier diplomatique ne devraient faire l'objet d'aucune inspection ni perquisition; mais comme le courrier diplomatique réside d'ordinaire dans les locaux de l'ambassade ou de la mission de l'Etat d'envoi, l'«inviolabilité» que lui accordent les articles 21 et 22 est insuffisante pour avoir une réelle signification. Il convient donc d'examiner plus à fond la question de savoir si ces deux articles sont réellement nécessaires.

---

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

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

[3] *Idem*.

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses prédécentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[5] Pour les textes, voir 1824e séance, par. 22.

[6] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 55, par. 173.

6. M. Ni approuve la démarche que le Rapporteur spécial a suivie pour élaborer le projet d'article 23. Il note cependant que s'agissant de l'immunité de juridiction civile et administrative, l'approche est différente de celle adoptée dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et dans la Convention sur les missions spéciales. Compte tenu des fonctions particulières du courrier diplomatique, la liste des exceptions à l'immunité de juridiction proposée par le Rapporteur spécial n'est guère appropriée. Comment faut-il entendre au paragraphe 2 l'expression «dans l'exercice de ses fonctions officielles», et qui en décidera? Certes, le Rapporteur spécial a examiné cette question en détail dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 113 à 117), et il estime qu'en cas de différend le meilleur règlement possible consisterait à rechercher une solution à l'amiable par la voie diplomatique. Mais, il se pourrait qu'avant qu'une telle solution ne soit trouvée un tribunal de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ait rendu un jugement qui deviendrait exécutoire.

7. En ce qui concerne le paragraphe 5 du projet d'article 23, le Rapporteur spécial affirme (*ibid.*, par. 134) que la pratique des Etats en la matière n'est pas concluante et que, pour des raisons pratiques, les Etats ont tendance à régler les différends qui peuvent surgir dans ce domaine par la voie diplomatique. Vu les divergences d'opinions, le projet d'article 23 doit faire l'objet d'un examen plus approfondi.

8. M. JAGOTA félicite le Rapporteur spécial de son cinquième rapport (A/CN.4/382), qui est succinct mais extrêmement utile. Il a réfléchi à la question de savoir si les travaux entrepris par la Commission sont utiles et, dans l'affirmative, à la forme qu'il convient de donner au projet pour le rendre généralement acceptable. Certes, la question de la valise diplomatique et du courrier diplomatique est déjà régie par un certain nombre de conventions et par la pratique des Etats, mais on cherche une nouvelle fois à la formuler avec plus de précision afin de promouvoir des relations internationales harmonieuses et d'éviter les abus éventuels. Il faut donc envisager le rôle et les fonctions du courrier diplomatique et l'inviolabilité de la valise diplomatique de façon à favoriser les relations souples 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 servent pas à dissimuler des abus.

9. Il s'agit donc de savoir comment concilier les deux objectifs, favoriser les relations harmonieuses entre les Etats et éviter les abus. A cet égard, il faut tenir compte de la nécessité de développer les aspects fonctionnels du sujet en adoptant uniquement des articles qui vont dans ce sens. En outre, les fonctions du courrier diplomatique ont nécessairement un caractère temporaire en ce sens que le courrier ne reste dans l'Etat de transit ou dans l'Etat de réception que pendant de brèves périodes. Ses privilèges et immunités, qui sont nécessaires uniquement pour la remise et la prise en charge de la valise diplomatique, ne sauraient être assimilés à ceux des agents diplomatiques accrédités auprès d'un gouvernement déterminé, qui doivent nécessairement jouir de privilèges et d'immunités pendant une période plus longue. Par conséquent, le projet ne doit pas être trop volumineux: en règle générale, moins il y a d'articles, mieux cela vaut, car plus les articles sont nombreux, plus il est difficile de concilier les deux aspects susmentionnés. Dans la mesure du possible, toutes les dispositions concernant une même question doivent être regroupées dans un même article au lieu d'être disséminées dans le projet.

10. Ces propositions générales peuvent être illustrées d'abord par le projet d'article 21. M. Jagota n'est pas certain qu'un article distinct sur le logement temporaire se justifie, car le courrier risque de n'en avoir besoin que dans l'Etat de transit. Si l'Etat d'envoi dispose d'une mission dans le pays dans lequel se rend le courrier diplomatique, celle-ci se chargera très probablement de tous les problèmes de logement. Mais, si la Commission juge bon, d'un point de vue fonctionnel, de garder le projet d'article 21, M. Jagota propose de le lier au projet d'article 19 de la façon suivante: le paragraphe unique de l'article 19 auquel on ajoutera une mention relative à l'inviolabilité du logement temporaire deviendra le paragraphe 1 de l'article; le paragraphe 1 de l'article 21 deviendra le paragraphe 2 de l'article 19; le paragraphe 2 de l'article 21 sera supprimé; et le paragraphe 3 de l'article 21, sous une forme condensée, deviendra le paragraphe 3 de l'article 19.

11. Le projet d'article 22 semble également superflu. Là aussi, la mission de l'Etat d'envoi dans l'Etat de réception ou bien recevra la valise diplomatique du courrier diplomatique à l'aéroport, ou bien prendra les dispositions nécessaires pour le transport du courrier, auquel cas tous les privilèges et immunités dont jouit la mission diplomatique entreront en jeu. Il faut donc modifier le paragraphe 1 du projet d'article 22, de façon que l'immunité ne vaille que pour la période pendant laquelle le courrier diplomatique exerce ses fonctions. M. Jagota n'aura toutefois pas d'objection si on estime que cette immunité est utile même dans l'Etat de réception.

12. M. Jagota souscrit au principe consacré au paragraphe 1 du projet d'article 20, mais le paragraphe 2 peut soulever des problèmes d'interprétation. Mieux vaut s'en remettre à la pratique des Etats sans inclure de disposition explicite.

13. Enfin, le principe qui est à la base du projet d'article 23 est justifié par la nécessité fonctionnelle, mais, au paragraphe 1, il faudrait préciser la portée de l'immunité de juridiction. Par conséquent, on pourrait peut-être ajouter le membre de phrase «dans l'exercice de ses fonctions officielles» ou la formule du même genre employée au paragraphe 2. Certes, ce point est réglé dans le projet d'article 28 (Durée des privilèges et immunités), mais il est préférable d'énoncer clairement la restriction au lieu de procéder par renvois.

14. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial pour les rapports bien documentés qu'il a soumis. Il note qu'il existe dans certaines sphères une certaine tendance à minimiser le statut du courrier diplomatique. Pourtant le courrier diplomatique est 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 comme un simple étranger sur le sol de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, c'est toute une institution qui risquerait d'être mise en cause. Si le courrier diplomatique n'était pas suffisamment protégé dans sa personne, sa mission même serait nécessairement entra-

vée, et tous les efforts déployés pour inclure dans le projet à l'étude les courriers des mouvements de libération nationale reconnus n'auraient plus de sens. D'autre part, la protection du courrier diplomatique est importante pour les pays incapables matériellement de se doter des moyens de communication les plus modernes. C'est pourquoi M. Razafindralambo est opposé à la tendance restrictive qui aboutirait à limiter l'immunité de juridiction du courrier diplomatique, voire à la nier. Il appuie donc, dans son ensemble, la position du Rapporteur spécial, telle qu'elle est reflétée dans le projet d'articles qu'il présente.

15. Se référant au projet d'article 20, M. Razafindralambo suggère de supprimer le mot «officielles» au paragraphe 1, afin de l'aligner sur les articles précédents qui ont été adoptés provisoirement par la Commission. En effet, quelles fonctions autres qu' «officielles» un courrier diplomatique pourrait-il avoir? Cette suggestion vaut pour l'ensemble du projet d'articles. S'agissant du paragraphe 2, d'autres membres de la Commission ont à juste titre souligné qu'il fallait imposer à l'Etat de réception et à l'Etat de transit l'obligation de prendre toutes mesures appropriées pour empêcher une quelconque atteinte à la personne du courrier diplomatique. Néanmoins, il n'est pas nécessaire d'imposer à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit le devoir de poursuivre et de punir les personnes responsables d'une telle atteinte. En fait, cela irait à l'encontre du principe consacré dans les systèmes juridiques de nombreux pays, notamment, comme M. McCaffrey l'a fait observer (1824e séance), dans les systèmes où le gouvernement a le pouvoir de poursuivre et où la justice seule a le pouvoir de punir. Des gouvernements ne sauraient donc punir les personnes responsables des atteintes à la personne, à la liberté ou à la dignité du courrier diplomatique. Au demeurant, la suppression du dernier membre de phrase du paragraphe 2 permettrait d'aligner ce paragraphe sur le libellé de l'article 29 de la Convention sur les missions spéciales. Il pourrait être tout simplement stipulé dans ce paragraphe que l'Etat de réception ou de transit prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité du courrier diplomatique.

16. M. Jagota a raison de dire qu'il ne faudrait pas multiplier les dispositions relatives au statut du courrier diplomatique. Le projet d'article 21 peut paraître superflu, surtout dans les systèmes juridiques qui reconnaissent le principe de l'inviolabilité du domicile, même temporaire, des agents des Etats étrangers — principe d'ailleurs sanctionné par des dispositions pénales. Néanmoins, les paragraphes 1 et 2 seraient parfaitement acceptables, car il pourrait se révéler utile de renforcer l'inviolabilité du domicile du courrier diplomatique en insistant sur la protection spéciale à assurer à son logement temporaire. Les dispositions du paragraphe 3 s'inspirent du paragraphe 3 de l'article 25 de la Convention sur les missions spéciales et sont reprises presque textuellement au paragraphe 2 du projet d'article 22, qui concerne l'inviolabilité du moyen de transport.

17. Le principe de l'inviolabilité du moyen de transport du courrier diplomatique visé dans le projet d'article 22 est acceptable parce qu'il existe dans certains systèmes nationaux une tendance à accorder à la police des pouvoirs exorbitants d'inspection systématique des véhicules particuliers. En dépit de ces considérations, il n'est pas nécessaire que l'inviolabilité du moyen de transport fasse l'objet d'un article distinct; elle pourrait être traitée à l'article 21, où il suffirait de mentionner 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 sur les missions spéciales et pourraient avoir pour titre commun «Inviolabilité des locaux».

18. Même si des événements isolés ont amené certains à assimiler le courrier diplomatique à n'importe quel agent d'un Etat étranger, le projet d'article 23, relatif à l'immunité de juridiction, revêt une importance particulière pour la protection du courrier diplomatique. Mais, pour être efficace, cette immunité de juridiction doit s'appliquer à toutes les catégories de juridiction, y compris la juridiction pénale. En effet, il est trop facile d'engager des poursuites devant les tribunaux pénaux sous les prétextes les plus fallacieux. Pour bien marquer qu'il s'agit là d'une immunité fonctionnelle, il serait possible, comme M. McCaffrey l'a suggéré, de préciser que l'immunité de juridiction pénale ne pourra jouer que pour les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions. Cette immunité pose des problèmes délicats, tel celui signalé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 112), mais ces problèmes existent aussi dans le cas des immunités diplomatiques. Néanmoins, eu égard au caractère temporaire des fonctions du courrier diplomatique, le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas reprendre toutes les exceptions à l'immunité prévues au paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales; mais l'exception prévue au paragraphe 5 du projet d'article 23 serait mieux venue après le paragraphe 2 dudit article, puisque dans les deux cas il s'agit d'une exception à l'immunité de juridiction civile et administrative.

19. Enfin, le paragraphe 3 du projet d'article 23 n'est pas très clair parce qu'il est rédigé à la forme négative et au conditionnel. Peut-être l'ensemble de ce paragraphe pourrait-il être remplacé par une formule beaucoup plus concise qui stipulerait, par exemple, 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. Une formule de ce genre ne laisse aucune place à l'ambiguïté. Les autres paragraphes du projet d'article 23 sont acceptables, mais pour répondre aux préoccupations exprimées par certains membres de la Commission on pourrait ajouter à la fin du paragraphe 4 les mots «dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions».

20. Le chef AKINJIDE remercie le Rapporteur spécial de son excellent rapport qui reflète l'étendue de ses efforts et de ses connaissances et constate que le débat permet, en gros, de distinguer trois conceptions du sujet. La première constitue ce qu'on pourrait appeler la conception maximaliste, qui est reflétée dans le rapport du Rapporteur spécial et les vues exprimées par M. Ni et M. Razafindralambo; la deuxième est l'approche minimaliste, reflétée dans les vues (1824e séance) de sir Ian Sinclair et de M. McCaffrey; enfin la troisième, qui se situe entre les deux autres, est reflétée dans les vues de M. Jagota.

21. Il s'agit de savoir laquelle de ces trois conceptions la Commission doit adopter, ce qui n'est pas aussi simple qu'on pourrait le penser. Le courrier diplomatique et la

valise diplomatique ont été considérés comme un lien entre les missions diplomatiques, mais le chef Akinjide les compare au mortier qui lie les briques. On peut certes prétendre que le rôle du courrier diplomatique n'est plus ce qu'il était, mais le sujet revêt une importance très différente pour les pays avancés et pour les pays en développement. Les pays en développement doivent encore utiliser des méthodes qui avaient cours il y a cinquante ou cent ans, alors que les pays avancés qui, pour une raison ou une autre, ne peuvent utiliser la valise diplomatique ont d'autres moyens de communication très perfectionnés à leur disposition.

22. Il s'agit d'un problème bien réel, car le courrier diplomatique et la valise diplomatique ont une importance fondamentale pour les échanges entre les missions diplomatiques des pays en développement. A ce propos, le chef Akinjide rappelle le cas d'un courrier diplomatique de son pays revenant du Moyen-Orient qui a été retenu pendant deux jours à Khartoum parce qu'il n'y avait pas de vol pour Lagos: une telle situation aurait été impensable en Europe ou en Amérique. Autre exemple: si l'on veut téléphoner de Lagos à Abidjan, qui se trouve à une heure et demie d'avion, il faut utiliser une ligne passant par Paris. Par conséquent, il faut considérer le problème non seulement par rapport aux pays avancés ou semi-avancés mais du point de vue mondial, en d'autres termes tel qu'il affecte les intérêts de tous les Membres de l'ONU.

23. Le chef Akinjide espère sincèrement qu'il sera possible d'aboutir à un consensus sur la question et rappelle à cet égard que, lors de l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le consensus a été défini comme une décision qui n'était pas une décision de la majorité et qui n'avait pas fait l'objet d'un vote[7]. Si la Commission adopte la conception minimaliste, il sera très difficile d'obtenir le soutien de l'Assemblée générale, puisque cette conception ne reflète pas les réalités de la situation mondiale. Il faut donc chercher à refléter les problèmes tels qu'ils affectent tout le monde et il doit y avoir, par conséquent, un élément de compromis. Le chef Akinjide émet l'espoir que ces lignes directrices aideront le Rapporteur spécial à choisir la conception à adopter.

24. Sir Ian SINCLAIR, sans nécessairement contester qu'il préconise une solution minimaliste, indique que celle-ci doit elle aussi tenir compte de la même façon des intérêts de chacun. En ce qui concerne le courrier diplomatique et la valise diplomatique, tout Etat, qu'il soit développé ou en développement, est à la fois Etat d'envoi et Etat de réception. En outre, la Commission est en train d'examiner non pas la valise diplomatique mais le courrier diplomatique. C'est bien entendu la valise qui constitue l'élément essentiel, le courrier — porteur de la valise — étant un Mercure des temps modernes. Il s'agit donc de savoir quelles sont les immunités qui, d'un point de vue fonctionnel, sont nécessaires pour le courrier, et non pour la valise. Du point de vue de l'équilibre des intérêts de son propre pays aussi bien que de ceux des pays en développement, sir Ian Sinclair estime qu'il n'est pas nécessaire de conférer au courrier — personne sans cesse en mouvement — le large éventail d'immunités proposé par le Rapporteur spécial. Mais la protection de la valise est un tout autre problème.

25. M. DÍAZ GONZÁLEZ déclare être de ceux qui suivent le courant minimaliste. Il estime que les conventions existantes contiennent une réglementation suffisante sur le courrier diplomatique et que, à vouloir mettre au point une réglementation nouvelle, la Commission risque de créer plus de problèmes qu'elle n'en résoudra. Toutefois, comme elle s'est engagée sur cette voie, il importe maintenant de trouver un juste équilibre entre les intérêts des différents Etats — qui sont tous des pays d'envoi aussi bien que des pays de réception — afin d'aboutir à un instrument acceptable pour la communauté internationale tout entière.

26. Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué, c'est en considération des fonctions officielles du courrier diplomatique que le principe de l'inviolabilité de la personne est consacré dans le projet d'article 20. Or les fonctions du courrier diplomatique sont limitées dans le temps, contrairement à celles de l'agent diplomatique, si bien qu'il faudrait se garder d'assimiler en tous points dans ce domaine le courrier diplomatique à l'agent diplomatique. A cet égard, le paragraphe 2 du projet d'article 20 pourrait être supprimé, le paragraphe 1 suffisant à garantir complètement l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles.

27. Le projet d'article 21, qui concerne l'inviolabilité du logement temporaire, va beaucoup plus loin que les dispositions pertinentes des quatre conventions de codification, qui sont suffisantes dans le cas où le courrier diplomatique loge dans les locaux de la mission ou dans la demeure privée d'un membre de la mission, puisque leur inviolabilité est garantie. En revanche, s'il descend dans un hôtel, pour n'y passer que quelques heures, il ne semble pas que l'inviolabilité de ce logement doive être garantie. Il suffit que la personne du courrier diplomatique et la valise soient reconnues inviolables. En conséquence, le projet d'article 21 paraît inutile et risquerait de poser des problèmes d'interprétation.

28. En ce qui concerne le projet d'article 22, aucun Etat ne semble mettre à la disposition des courriers diplomatiques des moyens de transport individuel. A l'intérieur d'un pays, les communications entre deux services diplomatiques se font par des moyens de transport qui jouissent déjà de l'inviolabilité diplomatique, à savoir ceux qui appartiennent à des missions accréditées dans ce pays. Des moyens de transport tels que les taxis ne sauraient être considérés comme inviolables, mais il suffit que la personne du courrier diplomatique et la valise le soient. Comme pour les projets d'articles 20 et 21, il faudrait que la Commission se limite au minimum dans le cas du projet d'article 22.

29. Pour le projet d'article 23, M. Díaz González se borne à suggérer de remplacer à la fin du paragraphe 5 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». En effet, dans la presque totalité des Etats, un véhicule ne peut circuler que s'il est assuré. Tous les dommages sont donc assurés mais il arrive qu'ils ne soient pas tous couverts par l'assurance. Sous réserve de cette modi-

[7] Voir *Règlement intérieur de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.I.5), p. 18, appendice: «Déclaration reprenant le *gentleman's agreement* faite par le Président et approuvée par la Conférence à sa 19e séance, le 27 juin 1974».

fication, le projet d'article 23, qui a son équivalent dans les autres conventions de codification, est acceptable.

30. M. OGISO estime, pour les mêmes raisons que plusieurs autres orateurs, que le paragraphe 2 du projet d'article 20, notamment le dernier membre de phrase «et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes», est inutile et que le paragraphe 1 suffit à couvrir le sujet.

31. Au sujet de l'inviolabilité du logement temporaire, les dispositions du projet d'article 21 vont un peu plus loin que celles des conventions existantes. De plus, elles ne sont pas tout à fait conformes à l'approche fonctionnelle préconisée par le Rapporteur spécial lui-même dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 70). Il ne serait guère approprié d'aligner les privilèges et immunités du courrier sur ceux d'un agent diplomatique en poste depuis longtemps dans le même pays; un courrier diplomatique ne fait que de brefs séjours dans l'Etat de réception ou de transit. De fait, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur la nécessité d'examiner la question «avec circonspection pour éviter d'établir des analogies injustifiées ou de faire des assimilations complètes du statut entre le courrier diplomatique et le personnel diplomatique» (*ibid.*, par. 90). Il faudrait supprimer les paragraphes 1 et 2, qui sont inutiles, et modifier le début du paragraphe 3 comme suit: «Le logement temporaire du courrier diplomatique n'est soumis à aucune inspection ou perquisition, à moins qu'il n'y ait des motifs sérieux de croire...». En remplaçant le membre de phrase «jouit de l'immunité d'inspection ou de perquisition» par le membre de phrase «n'est soumis à aucune inspection ou perquisition» où il n'est plus fait mention de la notion d' «immunité», on ne donne plus l'impression d'établir dans cette disposition une quelconque analogie avec l'agent diplomatique. Cette formulation serait plus conforme à l'approche fonctionnelle de l'inviolabilité de logement temporaire du courrier.

32. Le paragraphe 2 du projet d'article 21 impose à l'Etat de réception et à l'Etat de transit l'obligation «de prendre des mesures appropriées pour protéger» le logement temporaire du courrier «contre les intrusions», qui constitue une obligation supplémentaire pour ces Etats et qu'on ne rencontre dans aucune des conventions diplomatiques existantes. Tout en admettant que la protection du courrier diplomatique est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa fonction — faire parvenir la valise diplomatique à destination —, M. Ogiso estime que le même résultat pourrait être obtenu sans la disposition contenue au paragraphe 2. Il suggérerait personnellement de remanier le projet d'article 15, consacré aux facilités de caractère général, de la manière suivante:

> « L'Etat de réception et l'Etat de transit accordent au courrier diplomatique les facilités et la protection nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions officielles. »

La mention de la protection et l'emploi du terme «nécessaires» éviteraient de donner l'impression que l'on cherche à imposer une obligation supplémentaire à l'Etat de réception et à l'Etat de transit ou à mettre exagérément l'accent sur l'inviolabilité du logement temporaire du courrier.

33. Quant au projet d'article 22, il faudrait, au paragraphe 1, remplacer 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». Il n'est point besoin de mentionner la réquisition, la saisie ou les mesures d'exécution, ces questions étant déjà traitées dans d'autres conventions.

34. Le projet d'article 23 soulève des difficultés, du moins en théorie. Il ressort des remarques formulées par certains membres de la Commission que cet article, s'il est inclus dans le projet, risque de dissuader des gouvernements de devenir parties à une future convention sur le courrier diplomatique. Quand la Commission a élaboré ses projets sur les privilèges et immunités des agents diplomatiques et des agents consulaires, elle a pu s'appuyer sur une coutume ancienne et des pratiques bien établies, qui ont facilité son travail de codification. En ce qui concerne les courriers diplomatiques, toutefois, le Rapporteur spécial admet que la jurisprudence en la matière est extrêmement rare. Ce serait donc aller trop loin que de tenter de tirer une règle coutumière d'une pratique aussi limitée.

35. Le projet d'articles à l'examen vise à pourvoir à la nécessité pratique d'assurer la liberté des communications officielles, et il est donc souhaitable d'éviter sur le plan juridique toute pierre d'achoppement qui pourrait inciter des gouvernements à rejeter un futur projet de convention. Il convient de toujours se rappeler qu'un courrier diplomatique ne séjourne que très peu de temps en un seul et même endroit. Des dispositions telles que celles qui figurent dans le projet d'article 23 n'auront probablement pas grand effet pratique et pourraient soulever des difficultés quand il s'agira de déterminer si un acte accompli par un courrier diplomatique l'est dans l'exercice de ses fonctions. Malgré les arguments avancés à l'appui du projet d'article 23, M. Ogiso estime qu'il aura relativement peu d'utilité et que la question de l'immunité de juridiction devrait être laissée hors du champ d'application du projet. Si le courrier diplomatique appartient effectivement à une mission diplomatique, il jouira évidemment déjà de l'immunité diplomatique, mais il est préférable de ne pas aborder la question de l'immunité de la juridiction aussi bien civile que pénale, qui pourrait être accordée à un courrier diplomatique en tant que tel.

36. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que la notion de nécessité fonctionnelle inspire la plupart des observations concernant la portée des privilèges et immunités d'un courrier diplomatique et que les projets d'articles 20 à 23 sont limités, dans leur champ d'application, par cette notion. La voie d'approche équilibrée adoptée par le Rapporteur spécial tient heureusement compte des intérêts de tous les Etats et suggère la juste mesure en matière de privilèges et immunités.

37. Le concept d'inviolabilité est double, en ce sens qu'il impose deux types d'obligations à l'Etat de réception: des obligations négatives — s'abstenir de certains actes — et des obligations positives — fournir une protection. Les projets d'articles 20, 21 et 22 traitent comme il convient des obligations négatives de l'Etat de réception. Le paragraphe 1 du projet d'article 20 spécifie que le courrier diplomatique, dans l'exercice de ses fonctions officielles, ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. Le paragraphe 1 du projet d'article 21 concrétise

l'obligation de ne pas pénétrer dans le logement temporaire du courrier et le paragraphe 1 du projet d'article 22 stipule que le moyen de transport utilisé par le courrier ne doit être ni inspecté ni perquisitionné.

38. Au sujet de l'obligation positive d'accorder une protection, le projet d'article 20 spécifie que des mesures appropriées doivent être prises pour empêcher toute atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité du courrier, et le membre de phrase final énonce l'obligation de prévention et de poursuite. L'obligation de prévention est une obligation de vigilance. Le projet d'article 21 énonce en outre une obligation similaire à propos du logement temporaire du courrier.

39. L'immunité de juridiction, traitée dans le projet d'article 23, diffère dans sa nature de l'immunité dont jouissent les agents diplomatiques. Il serait bon à cet égard de se rappeler qu'un ambassadeur jouit de l'immunité personnelle seulement pour la durée de sa mission dans l'Etat de réception. On ne peut accorder une immunité personnelle de la même espèce à un courrier diplomatique; le fait de retourner dans le même pays ne fera pas de lui un ancien diplomate, ce sera toujours un courrier.

40. Résumant la discussion, M. YANKOV (Rapporteur spécial), exprime sa gratitude aux membres de la Commission qui ont pris la parole à la session précédente et à la session en cours, et se déclare satisfait des critiques constructives et des suggestions concrètes qui ont été émises. Avant de les examiner en détail, il formulera quelques remarques en réponse à certaines observations générales sur la nature et la portée des privilèges, facilités et immunités du courrier diplomatique.

41. Le Rapporteur spécial est tout d'abord sensible aux avertissements et aux conseils de prudence formulés au sujet des réactions possibles des gouvernements au projet, mais il voudrait souligner qu'il a adopté une approche empirique, tenant compte, en cours de route, non seulement des quatre conventions de codification du droit diplomatique existantes, mais encore de la pratique actuelle des Etats en la matière. On sait que la jurisprudence n'est pas très abondante, mais cette rareté n'est pas due au manque d'affaires ou, en fait, de pratique dans ce domaine. Elle s'explique en réalité par le caractère délicat du sujet car, dans la plupart des cas, les gouvernements préfèrent régler les problèmes par la voie diplomatique, au lieu de les soumettre aux tribunaux. La pratique existante n'apparaît donc pas immédiatement.

42. Le Rapporteur spécial voudrait 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'est efforcé à cet égard de tenir compte de ce qui peut être considéré comme la législation actuellement en vigueur: la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, que 141 Etats ont ratifiée ou à laquelle ils ont adhéré, et de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui compte 108 Etats parties. La Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, qui ne sont pas encore en vigueur, fournissent en outre des modèles plus proches du sujet à l'examen.

43. Le point important à ne pas perdre de vue est que, dans le projet, le traitement accordé au courrier diplomatique n'est pas meilleur que celui qui est accordé à un membre du personnel administratif et technique d'une mission ou d'une délégation. En pratique, il y a peu de différence entre le personnel administratif et technique d'une mission spéciale ou d'une délégation, qui séjourne quelques jours dans un pays, et un courrier diplomatique, qui restera peut-être beaucoup plus longtemps s'il est tenu de rapporter de la correspondance après avoir remis la valise. Il est 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 est, après tout, beaucoup plus délicate que celle de la plupart des employés d'une mission, car le courrier est appelé à transmettre des instructions à un chef de délégation ou à transporter des documents confidentiels. Le Rapporteur spécial n'a, en ce qui le concerne, nullement suggéré que le statut du courrier soit modelé sur celui d'un diplomate ou même d'un consul; il propose simplement que le courrier bénéficie du même statut que l'employé d'une ambassade ou d'une mission.

44. Au cours de la discussion, on a dit qu'il fallait faire la distinction entre le courrier diplomatique et la valise diplomatique. Le Rapporteur spécial comprend le raisonnement qui est à l'origine de cette distinction, mais il met en garde la Commission 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 sont 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 tout intérêt à la valise diplomatique.

45. Plusieurs propositions d'ordre rédactionnel ont été formulées au sujet du paragraphe 1 du projet d'article 20, qu'il convient de renvoyer au Comité de rédaction. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Rapporteur spécial serait disposé à accepter la suggestion tendant à supprimer le dernier membre de phrase «et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes», ou bien à accepter la proposition faite par M. Ni d'ajouter l'expression «, selon que de besoin,» avant les mots «poursuit et punit».

46. Les propositions d'ordre rédactionnel concernant le projet d'article 21 devront aussi être renvoyées au Comité de rédaction et il faudra 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. Cependant, il convient de conserver la substance de l'article 21; sinon, il y aura une lacune dans le projet: le courrier, compte plus particulièrement tenu des conditions difficiles dans lesquelles il doit travailler, a besoin d'une protection pour son logement temporaire.

47. Les observations formulées à propos du projet d'article 22 sont similaires à celles qui concernent les projets d'articles 20 et 21. A propos du projet d'article 23, qui porte sur la question de l'immunité de juridiction, le Rapporteur spécial insiste sur le fait que la Commission ne s'acquittera pas convenablement de sa tâche si elle ne prévoit pas d'immunité de juridiction pour le courrier diplomatique. Il faut bien voir que le degré d'immunité spécifié dans le projet d'article 23 est le même que celui dont bénéficie un agent administratif ou technique d'une délégation. Rien ne

justifie que le courrier soit privé de l'immunité de la juridiction pénale dont bénéficie le personnel de ce rang. Quant à l'immunité de la juridiction civile et administrative, elle suit le modèle des conventions de codification existantes.

48. Outre les diverses suggestions d'ordre rédactionnel émises au sujet de tel ou tel article, le Comité devra examiner les propositions de réagencement de diverses dispositions.

49. M. OUCHAKOV propose de renvoyer les projets d'articles 20 à 23 au Comité de rédaction afin qu'il les examine à la lumière des débats.

Il en est ainsi décidé[8].

La séance est levée à 13 h 5.

[8] Pour l'examen des projets d'articles 20 et 21 présentés par le Comité de rédaction, voir 1862e séance, par. 69 à 90; pour le projet d'article 22, voir la décision de la Commission, *ibid.*, par. 92; pour l'examen du projet d'article 23 présenté par le Comité de rédaction, voir 1863e séance et 1864e séance, par. 1 à 22.

1826e SÉANCE

Mercredi 23 mai 1984, à 10 heures

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

ARTICLES 24 À 29

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter ses projets d'articles 24 à 29, qui sont libellés comme suit:

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.

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.

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.

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.

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.

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.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que les projets d'articles 24 à 27 portent sur les diverses exemptions accordées au courrier diplomatique, tandis que les projets d'articles 28 et 29 ont trait à la durée des facilités, privilèges et immunités et à la renonciation à l'immunité.

3. La notion d'exemption n'a pas été définie dans les quatre conventions de codification et elle n'y est pas même reconnue comme une notion spécifique et distincte. Elle n'en constitue pas moins un élément important de l'ensemble des privilèges et immunités accordés aux membres des missions, postes consulaires ou délégations. Le terme «exemption» est, bien entendu, employé dans certaines dispositions de ces conventions, avec parfois une acception légèrement différente de celle du terme «immunité». Il semble que, juridiquement, le mot «exemption» s'entende 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. En droit diplomatique et consulaire, par exemple, une exemption comporte des droits spéciaux, qui sont accordés par l'Etat de réception et qui constituent un régime de traitement privilégié, en vertu duquel les personnes jouissant de ce traitement sont soustraites à l'application d'un certain nombre de lois et règlements locaux.

4. Dans la tradition coutumière, les exemptions n'étaient pas accordées en vertu d'obligations juridiques, par courtoisie et généralement sous condition de réciprocité. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 145 et suiv.), le Rapporteur spécial a donné un aperçu de l'évolution qui a eu lieu par voie de codification et de développement progressif du droit diplomatique, depuis la notion de privilèges, fondés sur la courtoisie, jusqu'à celle de règles juridiques impératives de droit international. A cet égard, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques a marqué un progrès très important.

5. En ce qui concerne le courrier diplomatique, les exemptions sont déterminées par la nécessité fonctionnelle, élément qui est 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'est le statut du personnel technique et administratif d'une mission qui a servi de modèle. Aux fins du projet, les dispositions des conventions de codification ainsi que les règles généralement reconnues par la pratique des Etats ont dû être adaptées aux besoins du courrier diplomatique.

6. Parmi les exemptions reconnues par les conventions de codification, le Rapporteur spécial en a retenu quatre qui lui semblent devoir faire partie du statut du courrier diplomatique (*ibid.*, par. 148) et qui présentent, à des degrés divers, une importance pratique pour les fonctions du courrier. C'est ainsi que l'exemption de la visite douanière revêt une importance particulière, la principale tâche du courrier consistant à transporter et à livrer à sa destination la valise diplomatique, qui contient des documents confidentiels et des communications officielles.

7. Le Rapporteur spécial insiste sur le fait que toutes les exemptions énoncées dans les projets d'articles 24 à 29 sont déjà conformes au statut des membres du personnel administratif et technique des missions et délégations. Il n'a jamais introduit un élément d'immunité diplomatique complète. A certaines fins, l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques accorde aux membres du personnel administratif et technique un traitement presque semblable à celui des agents diplomatiques. Il est naturel, puisque le Rapporteur spécial a pris cet article comme modèle, que quelques exemptions diplomatiques soient accordées au courrier diplomatique, mais également à des fins déterminées.

8. Le projet d'article 24, relatif à l'exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière, vise à protéger le courrier contre la fouille corporelle, y compris l'inspection de ses papiers autres que le document officiel attestant son statut. En outre, le courrier serait exempt de l'application des règlements douaniers relatifs à l'inspection du bagage personnel et il sera autorisé à importer certains articles pour son usage personnel, sans avoir à acquitter de droits de douane ou autres droits analogues.

9. Comme la réglementation régissant l'admission des personnes et des marchandises dans un pays relève de la souveraineté de l'Etat et qu'elle est de la compétence nationale et comme les mesures de protection en ce domaine sont 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 doivent être précises et limitées. S'agissant de l'applicabilité de ces exemptions au courrier diplomatique, on peut se demander dans quelle mesure la nécessité fonctionnelle justifie les diverses exemptions énoncées dans les conventions de codification. Juridiquement, l'octroi de ces exemptions au courrier diplomatique se justifie 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 est favorable à l'octroi d'exemptions sous condition de réciprocité. Il va de soi que l'Etat de réception ou de transit peut octroyer par courtoisie des facilités plus étendues.

10. A la visite douanière se rattache notamment l'introduction de certains perfectionnements techniques. Le projet d'article 24 doit s'étendre à la visite douanière effectuée à distance par des procédés électroniques ou mécaniques. Dans leurs observations écrites, quelques gouvernements ont déclaré qu'une visite douanière de ce genre ne porte pas atteinte à l'inviolabilité ou à l'immunité. Or, avec les progrès techniques, il est maintenant possible d'obtenir une image plus précise que celle que fournit un simple examen aux rayons X. Le Rapporteur spécial n'est pas du tout convaincu qu'il soit possible de recourir auxdits procédés

sans porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique et au caractère confidentiel des communications transportées par le courrier diplomatique. En outre, tous les Etats ne sont pas en mesure de fabriquer ou de se procurer ce matériel perfectionné et les Etats qui sont technologiquement en avance ont à ce titre un avantage évident.

11. Pour ce qui est de l'exemption des droits de douane, taxes et redevances connexes, il faut partir de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, ainsi que de la pratique dominante des Etats. Toutefois, les inspections prescrites par les règlements de quarantaine devraient normalement être effectuées en présence du courrier diplomatique ou d'un membre de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi.

12. L'application de ces règles générales au courrier diplomatique reste évidemment conditionnée par la nécessité fonctionnelle, et le Rapporteur spécial s'est inspiré des règles sur l'admission en franchise de douane des objets destinés à l'usage officiel ou personnel et sur l'exemption des droits de douane énoncées à l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 (*ibid.*, par. 158), une approche qui est corroborée par la pratique des Etats ainsi que par nombre de lois et règlements nationaux. Dans ce domaine, la jurisprudence est peu abondante. Mais, dans la plupart des affaires connues, les tribunaux ont confirmé la règle de l'exemption des courriers diplomatiques des droits de douane, taxes et visites douanières.

13. Le projet d'article 25 relatif à l'exemption des impôts et taxes repose sur une règle qui figure à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961, mais qui était déjà appliquée avant 1961, encore que sous condition de réciprocité. Les dispositions de l'article 34 ont été reprises dans les conventions de codification postérieures et incorporées dans de nombreux traités bilatéraux. Le projet d'article 25 s'inspire des privilèges et immunités dont jouissent les membres du personnel administratif et technique et il ne prévoit que les deux exemptions énoncées aux alinéas *a* et *e* de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961.

14. Le projet d'article 26 porte sur l'exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public, 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. Imposer de tels services au courrier irait directement à l'encontre de sa mission, qui est de veiller à ce que la valise diplomatique parvienne rapidement et sans dommage à destination. Le projet d'article consacre donc une règle qui s'appuie sur une pratique très ancienne, sur le droit diplomatique coutumier et sur le droit conventionnel.

15. L'exemption de la législation sur la sécurité sociale, qui fait l'objet du projet d'article 27, est relativement récente puisqu'elle remonte à une proposition présentée par la délégation luxembourgeoise à la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, en 1961, qui a conduit à l'adoption de l'article 33 de la Convention de Vienne de 1961. La même règle a été adoptée sans difficulté pour le personnel consulaire, à l'article 48 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et elle est reprise à l'article 32 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et aux articles 32 et 62 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il y a donc 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.

16. Les projets d'articles 28 et 29 concernent tous deux la durée des privilèges et immunités. Le projet d'article 28 a trait à la durée proprement dite, à savoir le moment où les privilèges et immunités commencent et où ils prennent normalement fin, alors que le projet d'article 29 a trait à un cas particulier d'extinction, celui de la renonciation. Les deux types d'extinction ont des effets juridiques importants qui méritent un examen attentif.

17. Le projet d'article 28 soulève la question de la durée des fonctions en même temps que la question de la durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique; la relation entre ces deux questions étroitement liées, bien que juridiquement distinctes, pose un problème délicat. Sur la durée des immunités, il y a plusieurs doctrines. Il serait possible de dire que le courrier jouit de ses privilèges et immunités «pendant son voyage», mais cette formule peut donner lieu à des interprétations restrictives (*ibid.*, par. 182). La Convention de Vienne de 1961 prévoit pour sa part, au paragraphe 5 de l'article 27, que le courrier diplomatique est protégé «dans l'exercice de ses fonctions» et l'article 39 contient d'importantes dispositions sur le commencement et la fin des privilèges et immunités. La règle proposée dans le projet d'article 28 est 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.

18. Avant la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, en 1961, la pratique des Etats et la doctrine étaient extrêmement diverses en ce qui concernait le commencement et la fin des privilèges et immunités diplomatiques. Pour ce qui était du commencement, certains mettaient l'accent sur la notification de la nomination, d'autres sur l'entrée sur le territoire de l'Etat de réception, d'autres encore sur la présentation de lettres de créance. La Convention de Vienne de 1961 a adopté la formule proposée par la CDI et a pris comme point de départ le moment où l'agent diplomatique pénètre sur le territoire de l'Etat accréditaire pour gagner son poste ou, s'il s'y trouve déjà, le moment où sa nomination est notifiée à l'Etat de réception.

19. Le paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 dispose que les privilèges et immunités cessent normalement au moment où les fonctions de la personne qui en jouit prennent fin. Cette disposition est toutefois assortie de la réserve suivante: «Toutefois, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par cette personne dans l'exercice de ses fonctions comme membre de la mission.» L'article 53 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires est encore plus explicite sur ce point important puisqu'il dispose au paragraphe 4: «Toutefois, en ce qui concerne les actes accomplis par un fonctionnaire consulaire ou un employé consulaire dans l'exercice de ses fonctions, l'immunité de juri-

diction subsiste sans limitation de durée.» Le Rapporteur spécial a, bien entendu, prévu une réserve analogue dans le cas du courrier diplomatique dans le projet d'article 28.

20. Les conventions de codification ne contenant aucune disposition spéciale sur la durée des facilités, privilèges et immunités accordés aux courriers diplomatiques, il convient de prévoir une règle à ce sujet dans le présent projet. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial propose le projet d'article 28.

21. Le projet d'article 29 a trait à la renonciation à l'immunité, qui constitue une soumission volontaire à la juridiction de l'Etat de réception et a par conséquent une incidence directe sur la durée de l'immunité. Cette renonciation peut 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 a pris en considération les travaux de la Commission sur le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, mais il n'a trouvé que très peu de cas pertinents en raison de la spécificité des problèmes en cause. Il a pris comme point de départ l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et les dispositions correspondantes des autres conventions de codification, à savoir l'article 45 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 41 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 31 et 61 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il s'agit essentiellement de savoir, premièrement, qui est habilité à renoncer à l'immunité; deuxièmement, sous quelle forme la renonciation doit intervenir; et troisièmement, comment déterminer la portée de la renonciation.

22. En ce qui concerne la première question, le paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 dispose que «l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction» des membres de la mission. La question se pose de savoir quelle est l'autorité habilitée à renoncer à l'immunité: ce peut être l'autorité centrale, à savoir le ministère des affaires étrangères, ou le chef de mission, ou encore un autre agent diplomatique habilité, voire le membre de la mission qui est lui-même en cause. Les solutions possibles dépendent essentiellement des lois et règlements internes des Etats concernés et des règles de procédure de l'autorité judiciaire locale. La règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 s'applique au courrier diplomatique. Elle est reprise au paragraphe 1 du projet d'article 29, qui précise 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.

23. Quant aux modalités de la renonciation, le paragraphe 2 du projet d'article 29 prévoit que la renonciation «doit toujours être expresse», ce qui est conforme à la règle énoncée dans toutes les conventions de codification existantes. L'autre point important est que les conditions de validité de la renonciation et les conditions de procédure doivent être conformes aux lois et règlements de l'Etat du for (*ibid.*, par. 200). En vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961, la renonciation à l'immunité vaut pour l'immunité de juridiction pénale, administrative et civile. A cet égard, le projet d'article 29 contient des règles concernant le courrier diplomatique qui sont analogues aux règles applicables au personnel administratif et technique des missions.

24. En ce qui concerne la procédure civile et administrative, le paragraphe 4 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 établit une distinction entre renonciation à l'immunité de juridiction et renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement. Une renonciation distincte est nécessaire aux fins de l'exécution. Cette règle a été bien établie en droit coutumier international et a été confirmée par la pratique des Etats. Cette exigence d'une double renonciation a été critiquée parce qu'elle allait à l'encontre du but de la renonciation à l'immunité de juridiction en matière civile. Néanmoins, ces critiques n'ont pas trouvé d'écho dans la pratique des Etats depuis 1961, et la disposition susmentionnée a été reprise tant dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales que dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Cela étant, le Rapporteur spécial l'a également reprise au paragraphe 4 du projet d'article 29.

25. Enfin, le paragraphe 5 du projet d'article 29 énonce 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.

26. Sir Ian SINCLAIR déclare que pour l'examen des projets d'articles 24 à 29, il importe que la Commission sache quelle est actuellement la position juridique en la matière. Il se réfère, à cet égard, à la dernière édition du *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, où il est dit que les seuls privilèges ou immunités accordés au courrier sont ceux qui sont indispensables pour assurer le libre acheminement de la valise, à savoir l'inviolabilité de la personne et l'immunité d'arrestation et de détention[5]. D'ailleurs, dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 149), le Rapporteur spécial reconnaît qu' «il n'existe dans ce domaine aucune disposition qui soit spécialement applicable au courrier», ce qui implique que les projets d'articles dont la Commission est saisie relèvent du développement progressif du droit international.

27. Se référant d'abord au projet d'article 24 et ne considérant que le seul cas du courrier diplomatique, sir Ian note qu'en vertu du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne, ce qui signifie qu'il doit bénéficier d'une protection et qu'il doit pouvoir s'acquitter de ses fonctions officielles sans entrave. Le fait pour un courrier diplomatique de devoir, comme toute autre personne désireuse de monter à bord d'un avion, se soumettre à l'examen habituel effectué «par des procédés électroniques ou mécaniques» permettant de détecter la présence d'objets métalliques constitue-t-il une entrave? Pour sa part, sir Ian ne le pense pas. Dans leur grande majorité, les personnes jouissant de privilèges et d'immunités se prêtent de bonne grâce aux contrôles auxquels sont soumis tous ceux qui voyagent par avion. Théoriquement, elles pourraient se prévaloir de leur inviolabilité, mais elles savent bien que, dans ce cas, les com-

[5] 5e éd., Londres, Longman, 1979, p. 117 et 118, par. 14.31.

pagnies aériennes pourraient refuser de les embarquer. Il serait donc très fâcheux de donner l'impression que les courriers diplomatiques constituent un cas à part, en leur accordant une exemption dont les agents diplomatiques ne se prévalent pas dans la pratique, bien qu'ils jouissent de privilèges et d'immunités beaucoup plus étendus.

28. Sir Ian est donc fermement opposé au paragraphe 1 du projet d'article 24. Il conviendrait soit de supprimer purement et simplement ce paragraphe soit d'assortir l'exemption de la fouille corporelle de la même réserve que celle dont fait l'objet, au paragraphe 3, l'exemption de l'inspection du bagage personnel, ce qui conduirait à supprimer le paragraphe 1 et à étoffer le paragraphe 3 comme suit:

> «Le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle et de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire qu'il transporte ou que son bagage personnel 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. L'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique.»

Sir Ian préfère la seconde solution, qui répondrait mieux à l'attente de nombreux gouvernements, préoccupés par le trafic des devises, des stupéfiants et des armes. Pour ce qui est du paragraphe 2, qui est, semble-t-il, généralement conforme à la pratique des Etats, il n'a pas d'objection à formuler quant au fond et pourrait accepter sans grande difficulté le paragraphe 3, éventuellement fusionné avec le paragraphe 1.

29. Le projet d'article 25 ne reprend que deux des exceptions prévues à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961, sur lequel il se fonde, accordant ainsi un traitement plus favorable au courrier diplomatique qu'à l'agent diplomatique. Mais ce n'est pas tout, car l'agent diplomatique ne bénéficie de l'exemption des impôts et taxes que sur le territoire de l'Etat dans lequel se trouve la mission diplomatique dont il est membre, alors qu'il semble que le courrier diplomatique jouisse de cette exemption dans tout Etat de réception ou de transit dans lequel il effectue un bref séjour. Le courrier semble même bénéficier de cette exemption dans l'Etat dont il est ressortissant ou dans lequel il a sa résidence habituelle du point de vue fiscal. Le Rapporteur spécial voudra peut-être préciser si telle est bien son intention. Certes, les dispositions du projet d'article 28 peuvent atténuer la portée considérable d'une telle interprétation. Néanmoins, si un courrier diplomatique acquiert un bien immobilier dans un des Etats de réception ou de transit où il se rend régulièrement, doit-il être exempt de tous impôts, taxes ou droits afférents à cette transaction? Sir Ian doute que le Rapporteur spécial ait voulu donner à cette exemption particulière une portée mondiale, ce qui serait sans précédent; à son avis, cette exemption est difficilement justifiable. A cet égard, sir Ian signale qu'il connaît des cas de particuliers faisant l'objet de poursuites civiles ou pénales au Royaume-Uni qui ont demandé et obtenu un poste leur conférant des privilèges et immunités diplomatiques à seule fin de pouvoir se prévaloir de l'immunité de juridiction. Les autres membres de la Commission ont certainement connaissance de cas semblables. Qui plus est, la proposition du Rapporteur spécial ne peut que faciliter la tâche de ceux qui cherchent à frauder le fisc, et qui sont déjà bien trop nombreux de par le monde.

30. Le projet d'article 25 est lui aussi inutile. Dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 167), le Rapporteur spécial dit que le courrier diplomatique passe trop peu de temps dans un pays donné pour pouvoir exercer des droits en ce qui concerne des biens immeubles ou des revenus privés imposables. Ce n'est pas parce qu'il est peu probable que le courrier diplomatique cherche à se prévaloir de cette exemption qu'il faut nécessairement la lui accorder. On peut tout aussi bien soutenir qu'elle est totalement inutile. Aucun argument valable n'a été avancé pour justifier l'octroi d'exemptions fiscales au courrier diplomatique. Au cas où un membre de la Commission aurait des doutes à ce sujet, il lui suffirait de s'adresser au Trésor ou à l'administration fiscale de son pays. Rien dans le rapport du Rapporteur spécial ne donne à penser que les courriers diplomatiques aient eu à pâtir dans le passé de l'absence de cette exemption, et par conséquent la suppression pure et simple du projet d'article 25 ne leur causerait aucun tort.

31. Les projets d'articles 26 et 27 appellent des remarques assez voisines. Pour ce qui est du projet d'article 26, sir Ian se demande si la notion d'inviolabilité ne serait pas suffisante. Sur le fond, la règle selon laquelle le courrier diplomatique, à condition qu'il ne soit pas ressortissant de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou qu'il n'ait pas sa résidence dans cet Etat, ne doit pas être tenu de fournir des prestations personnelles ou des services d'intérêt public dans cet Etat est acceptable, vu que toute obligation de ce genre pourrait évidemment le gêner dans l'exercice de ses fonctions. A ce sujet, le Rapporteur spécial souligne dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 173) que, compte tenu du peu de temps qu'il passe dans un pays donné, il est peu probable que le courrier soit appelé dans la pratique à y assumer ce genre d'obligations, ce qui justifie donc à son avis l'octroi d'une exemption. Mais là encore, pour les raisons déjà exposées à propos du projet d'article 25, on pourrait tout aussi bien soutenir l'inverse.

32. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 27, il n'est certes pas question d'exiger du courrier diplomatique qu'il cotise à la sécurité sociale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit s'il n'est pas ressortissant de l'un de ces deux Etats ou s'il n'y a pas sa résidence. Mais le Rapporteur spécial a-t-il connaissance d'un seul cas où un Etat de réception ou un Etat de transit aurait tenté d'imposer cette obligation à un courrier diplomatique? Si le Rapporteur spécial répond par la négative, parce que précisément, du fait même de la brièveté de son séjour, le courrier n'est pas soumis à la législation nationale applicable en la matière, sir Ian Sinclair se demande si le projet d'article 27 est vraiment nécessaire.

33. M. McCAFFREY dit qu'avant l'entrée en vigueur des régimes conventionnels, les exemptions dont bénéficiaient les courriers diplomatiques étaient accordées généralement sur la base de la réciprocité et constituaient des marques de courtoisie envers l'Etat, et non envers le courrier diplomatique lui-même. Par conséquent, la question fondamentale qui se pose est celle de la nécessité fonctionnelle. Il s'agit de savoir quels sont les privilèges et immunités qui sont nécessaires pour assurer la liberté de communication

prévue à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

34. M. McCaffrey se demande si, dans le projet d'article 24, le Rapporteur spécial n'a pas eu légèrement tendance à assimiler le courrier à l'agent diplomatique et si le fait d'indiquer dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 154) que l'une des deux raisons qui justifient l'exemption du courrier diplomatique de la fouille corporelle, prévue au paragraphe 1 de ce projet d'article, est la reconnaissance du caractère officiel de ses fonctions, ajoute quelque chose. L'autre raison, à savoir l'inviolabilité de la personne du courrier, est certes importante pour assurer le libre acheminement de la valise diplomatique, mais la forme que cette inviolabilité doit prendre constitue une question distincte, qui doit être examinée avec soin.

35. En outre, aucune des quatre conventions de codification ne contient apparemment de disposition relative à l'exemption de la fouille corporelle, prévue au paragraphe 1 du projet d'article 24. Dans le pays de M. McCaffrey, il est d'usage, dans les aéroports, de soumettre les courriers à l'examen de routine effectué au moyen du détecteur d'objets métalliques. M. McCaffrey doute beaucoup que cette pratique retarde le courrier diplomatique ou qu'il soit souhaitable et *a fortiori* nécessaire de l'en exempter, en raison de l'inviolabilité de sa personne. Quoi qu'il en soit, c'est à la compagnie aérienne qu'il appartient en dernier ressort de décider si le courrier peut ou non embarquer. Peut-être conviendrait-il donc de revoir ce paragraphe à la lumière des suggestions faites par sir Ian Sinclair.

36. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 24, M. McCaffrey dit qu'il préfère le libellé du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention sur les missions spéciales, qui souligne bien le caractère discrétionnaire du pouvoir qu'a l'Etat de réception de limiter l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique et de leur accorder l'exemption des droits de douane, taxes et redevances connexes.

37. Les projets d'articles 25, 26 et 27 sont fondés sur des dispositions des conventions de codification qui, de l'avis de M. McCaffrey, sont en grande partie inapplicables dans le cas du courrier diplomatique, en raison du caractère itinérant de ses fonctions. M. McCaffrey s'est d'abord demandé si le projet d'article 25 était bien nécessaire, mais il doute aussi du bien-fondé de l'idée de base selon laquelle l'exemption fiscale accordée aux courriers diplomatiques ne doit pas être moindre que celle qui est accordée aux membres des missions diplomatiques. Ce n'est pas le statut du courrier qui est en cause. C'est le caractère itinérant de ses fonctions qui fait qu'il est très improbable que le courrier diplomatique demeure dans un Etat suffisamment longtemps pour que la question en vienne à poser un problème dans la pratique. Quant à la question de l'exemption fiscale elle-même, vu le peu de temps qu'il passe dans un pays donné et en l'absence de tout intérêt financier étranger à l'accomplissement de ses fonctions, le courrier risque-t-il vraiment de se trouver dans une situation où il lui serait nécessaire de bénéficier de l'exemption fiscale, et cette exemption l'aiderait-elle dans la pratique à accomplir sa mission? On peut en douter. Par ailleurs, risque-t-il d'être assujetti à l'impôt sur le revenu? Même au regard de dispositions aussi strictes que celles qui sont applicables aux Etats-Unis d'Amérique, le fait que l'on puisse considérer que le courrier diplomatique a acquis une partie de ses revenus pendant son séjour dans un Etat de réception ou dans un Etat de transit ne saurait l'assujettir à l'impôt dans cet Etat; il ne serait imposable que dans l'Etat dont il est ressortissant ou dans lequel il a sa résidence. En conséquence, mieux vaudrait sans doute limiter la portée du projet d'article 25 à l'exemption des impôts et taxes perçus par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit, à supposer que l'on veuille vraiment prévoir une exemption de ce type. Le libellé de la première partie de l'article pourrait être modifié comme suit: «Le courrier diplomatique est exempt des impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux perçus par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit, à l'exception des...». Cette suggestion ne modifie en rien la position de M. McCaffrey, qui est que le projet d'article 25 ne semble pas vraiment nécessaire.

38. Pour ce qui est du projet d'article 26, aucun problème n'a été signalé concernant la fourniture de prestations personnelles et de services d'intérêt public, et il est permis de douter qu'une réglementation soit nécessaire en la matière. Là encore, la brièveté du séjour que le courrier effectue dans un Etat donné amène à s'interroger sur les circonstances dans lesquelles un Etat tenterait d'obtenir d'un courrier diplomatique qu'il fournisse des services. Pour sa part, M. McCaffrey est arrivé à une conclusion diamétralement opposée à celle du Rapporteur spécial. En outre, les exemptions visées dans le projet d'article 26 sont amplement couvertes par d'autres articles, notamment le projet d'article 4 sur la liberté des communications officielles, le projet d'article 17 sur la liberté de mouvement et le projet d'article 20 sur l'inviolabilité de la personne. Il serait intéressant de savoir si, dans la pratique, un courrier a déjà eu des difficultés à cet égard.

39. M. McCaffrey se demande lui aussi, pour les raisons exposées par sir Ian Sinclair, si le projet d'article 27 est vraiment nécessaire. Il est vrai que l'on trouve un précédent dans les conventions de codification, mais ce précédent est tout à fait inapplicable dans le cas du courrier diplomatique, dont le séjour est par définition très bref. Il y a tout lieu de penser que l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui prévoit que non seulement les membres du personnel administratif et technique mais aussi les membres du personnel de service sont exemptés des dispositions de sécurité sociale, s'applique aussi au courrier diplomatique, auquel cas le projet d'article 27 est inutile. Ce qui est plus important du point de vue juridique, c'est que l'obligation de cotiser à la sécurité sociale ne restreindrait pas la liberté de mouvement du courrier et ne le gênerait donc pas dans l'accomplissement de sa mission. Il paraît donc inutile du point de vue fonctionnel de prévoir une telle exemption et M. McCaffrey propose la suppression du projet d'article 27.

La séance est levée à 13 heures.

1827e SÉANCE

Jeudi 24 mai 1984, à 10 heures

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière),

ARTICLE 25 (Exemption des impôts et taxes),

ARTICLE 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public),

ARTICLE 27 (Exemption de la législation sur la sécurité sociale),

ARTICLE 28 (Durée des privilèges et immunités) *et*

ARTICLE 29 (Renonciation à l'immunité)[5] *[suite]*

1. Poursuivant l'exposé commencé à la séance précédente et concluant ses observations sur les projets d'articles 24 à 27, M. McCAFFREY dit qu'il a tenté de montrer que, si certains de ces articles vont trop loin dans l'assimilation du courrier diplomatique aux agents diplomatiques, d'autres sont peut-être inutiles et pourraient ne pas être étayés par le droit et la pratique existants, et cela pour trois raisons. Premièrement, il n'est pas démontré qu'il y a réellement des difficultés dans le domaine considéré; deuxièmement, les exemptions en question sont généralement couvertes par d'autres articles; et troisièmement, les dispositions des quatre conventions de codification dont s'inspirent les articles sont en grande partie inapplicables parce qu'il existe entre les fonctions et la durée du séjour du courrier diplomatique, d'une part, et celles des agents diplomatiques, d'autre part, des différences fondamentales. Ces conclusions, qui vont dans le sens d'une approche minimaliste, sont confirmées par les comptes rendus analytiques des séances de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et par le résumé que le Rapporteur spécial donne lui-même du débat à la Sixième Commission dans son cinquième rapport (A/CN.4/382, notamment par. 12 et 13).

2. Passant à l'examen du projet d'article 28, M. McCaffrey souligne que la durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique étant liée à ses fonctions, la véritable question qui se pose est de savoir quand ces fonctions prennent fin. Selon l'alinéa *a* du projet d'article 13, la réponse est «par l'accomplissement de sa tâche, qui consiste à remettre la valise diplomatique à sa destination finale». Cependant, les paragraphes 5 et 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques jettent un doute sur cette conception de la situation. Il s'agit de savoir si les dispositions du projet d'article 28, en vertu desquelles les privilèges et immunités du courrier diplomatique subsistent jusqu'à ce qu'il ait quitté l'Etat de réception ou de transit, même s'il a déjà remis la valise, confirment réellement «l'hypothèse de départ selon laquelle la durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique est liée à l'exercice de ses fonctions» (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 183). En d'autres termes, ses privilèges et immunités doivent-ils subsister après la remise de la valise ou cesser avec cette remise? Si, comme il est indiqué dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 184), d'après le paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, les fonctions et, par conséquent, la protection d'un courrier diplomatique *ad hoc* prennent fin avec la remise de la valise, néanmoins, les paragraphes 5 et 6 de cet article, lus conjointement, donnent à penser que les privilèges et immunités d'un courrier professionnel ne cessent pas lorsqu'il a remis la valise. La raison en est peut-être qu'après avoir remis une valise le courrier professionnel peut, en cours de route, prendre une autre valise, ce qui fait aussi partie de ses fonctions; et il est donc nécessaire, pour assurer la liberté de communication, qu'il ne soit pas retardé. Cependant, il faudrait concilier cette considération avec l'alinéa *a* du projet d'article 13, ce qui pourrait être éventuellement fait dans le commentaire. M. McCaffrey suggère également de remplacer, dans la dernière phrase du texte anglais de l'article 28, les mots *continue to subsist* par *continue to exist* ou simplement par *subsist*.

3. Au sujet du projet d'article 29, M. McCaffrey relève que, l'immunité en question étant accordée *ratione materiae* et non *ratione personae*, cet article dispose, à juste titre, que c'est l'Etat d'envoi qui peut renoncer à l'immunité. A son avis, la nécessité de cet article dépend directement du point de savoir si l'on décide de maintenir le projet d'article 23. Cependant, c'est là un bon exemple de cas où il n'est peut-être pas indiqué de réglementer la matière de façon trop détaillée, ce qui ne peut que créer des difficultés.

4. Le paragraphe 1 du projet d'article 29 s'appliquera évidemment à l'immunité de la juridiction pénale comme à l'immunité de la juridiction civile et administrative. De l'avis de M. McCaffrey, cela est souhaitable, la liberté de

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[5] Pour les textes, voir 1826e séance, par. 1.

décision de l'Etat d'envoi ne devant pas être indûment restreinte. Le paragraphe 2 de l'article, qui prévoit que la renonciation doit toujours être expresse, a probablement été repris ici parce qu'il figure dans les autres conventions de codification. Mais la renonciation pouvant également être tacite, ainsi qu'il ressort du paragraphe 3 du projet d'article 29, M. McCaffrey propose de fusionner les paragraphes 1 et 2, ce qui permettrait de dire: «Cette renonciation doit être expresse.» Sinon, il conviendrait de modifier le paragraphe 2 comme suit: «La renonciation prévue au paragraphe 1 doit être expresse.» Le paragraphe 3 est une disposition pertinente et nécessaire. Le libellé du paragraphe 4 est presque identique à celui du paragraphe 4 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961, mais M. McCaffrey se demande pourquoi cette disposition n'a pas été reprise textuellement. Il se demande aussi pourquoi le paragraphe 5 de l'article est limité aux actions civiles. Pour lui, une disposition s'inspirant de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires qui, au paragraphe 1, prévoit des poursuites et même une détention en cas de «crime grave», devrait être envisagée dans les projets d'articles 29 et 23.

5. M. QUENTIN-BAXTER déclare que, comme d'autres membres de la Commission, il ne peut s'empêcher de penser que, pour déterminer le contenu des dispositions, il faudrait tenir compte d'un facteur aussi normal que la volonté des gouvernements d'assumer de nouvelles obligations. Il n'y a pas le moindre doute quant à la place qu'occupent dans le droit international les grandes conventions sur les immunités diplomatiques et consulaires; sans elles, les relations entre les Etats seraient sérieusement compromises. Ce domaine est donc de ceux où l'influence des ministères des affaires étrangères l'emporte: d'autres départements ministériels peuvent avoir des objections à élever mais, en dernière analyse, ils doivent s'incliner devant la nécessité évidente de laisser libre cours à la vie diplomatique et consulaire. Le malaise qu'éprouve M. Quentin-Baxter tient probablement à ce qu'il a le sentiment que lorsque les membres de la Commission regagneront leurs pays respectifs avec de nouvelles propositions exprimées sous forme de dispositions conventionnelles, ils ne recevront pas nécessairement un accueil enthousiaste. Les mêmes fonctionnaires qui ont rencontré des difficultés avec les grandes conventions sur les relations diplomatiques et consulaires y verront une magnifique occasion de persister dans leurs objections à ces conventions et de plaider contre toute extension desdits instruments. Il suffit d'avoir présent à l'esprit tout ce qu'implique quelque chose d'apparemment aussi simple qu'une modification du formulaire que doivent remplir les passagers des avions à l'arrivée et au départ pour comprendre combien il est difficile de mouvoir l'appareil bureaucratique. Il sera donc simplement impossible de franchir la ligne de départ, à moins que les ministères des affaires étrangères ne soient fermement convaincus de la valeur de ce qui est en train de se faire, ce qui explique peut-être pourquoi certains membres de la Commission ont adopté une approche minimaliste.

6. Plutôt que de reprendre en détail les points déjà abordés, M. Quentin-Baxter préfère concentrer son attention sur un aspect mineur du projet d'articles: la position de l'Etat de transit. Du point de vue de l'Etat de réception, il était assez facile d'étendre au courrier diplomatique les privilèges et immunités accordés au personnel diplomatique et consulaire. Cela est particulièrement vrai dans le cas des pays qui entretiennent réciproquement de larges représentations diplomatiques et consulaires et dont les courriers voyagent assez régulièrement; il est alors possible de traiter l'institution du courrier diplomatique comme un accessoire important des relations diplomatiques et consulaires, et le régime normal des relations diplomatiques et consulaires s'applique. Par exemple, un courrier diplomatique peut, comme tout agent diplomatique, être déclaré *persona non grata*. Dans cette mesure, certains aspects des règles proposées sont tout à fait viables. Mais à supposer qu'il soit vraiment important pour des Etats qui utilisent des courriers diplomatiques d'obtenir le concours d'Etats dans lesquels ils n'ont pas de représentation diplomatique, consulaire ou autre — ce dont M. Quentin-Baxter n'est pas certain — la Commission devrait alors examiner de très près les règles proposées du point de vue en particulier de l'Etat de transit, tel qu'il est défini au paragraphe 1, alinéa 5, du projet d'article 3, lequel est dans une position beaucoup plus défavorable que l'Etat de réception. Un Etat de transit, par exemple, n'est pas censé, d'après le projet d'article pertinent, pouvoir déclarer qu'un courrier diplomatique traversant son territoire est *persona non grata*. Il est tenu par ailleurs, de façon assez irréaliste, aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 4, de modeler sa pratique sur celle d'un Etat de réception, ce qui va un peu loin.

7. A supposer par exemple que le courrier d'un pays avec lequel la Nouvelle-Zélande n'a pas de relations diplomatiques ou consulaires soit retardé à Auckland, la Nouvelle-Zélande est tenue, en vertu du paragraphe 2 de l'article 4, de lui accorder la même liberté et la même protection que celles qui sont accordées par l'Etat de réception. Mais quel Etat de réception? Le courrier n'est même pas tenu de révéler la destination de la valise qu'il transporte, bien qu'il doive effectivement être porteur d'un certificat spécifiant son contenu. On saura peut-être que son pays a des ambassades dans les Etats qui se trouvent sur son parcours ou que son billet d'avion le conduira dans ces Etats, mais du point de vue de l'Etat de transit, c'est simplement une personne qui arrive dans le pays et qui, le moment venu, le quitte. Le caractère météorique du courrier diplomatique est tout à fait manifeste dans ces circonstances.

8. De plus, le sentiment de réciprocité qui pourrait naître dans le cas d'un Etat de réception et qui pourrait justifier de nouvelles dispositions apparaîtra difficilement dans le cas d'un Etat de transit. Le problème n'a pas trait aux passeports diplomatiques, qui inspirent toujours le respect. Il est de savoir quels sont les arrangements minimaux qui répondent à une nécessité réelle et qui ne susciteront pas de résistance chez les gouvernements: c'est une question qui préoccupe M. Quentin-Baxter. Les Etats feront généralement beaucoup pour le représentant d'un gouvernement étranger en déplacement, mais c'est tout autre chose d'exiger d'eux qu'ils le fassent, et ce en toute circonstance. Les services des douanes, les ministères de l'agriculture et des transports et de nombreuses autres autorités nationales ne manqueront pas d'élever la voix pour tempérer l'enthousiasme que pourraient manifester les ministères des affaires étrangères pour de nouvelles obligations en la matière.

9. Si M. Quentin-Baxter formule ces remarques généra-

les, c'est parce que de nombreux gouvernements attachent beaucoup d'importance à l'introduction de nouvelles dispositions et que, pour atteindre leur but, ces dispositions devront recueillir l'appui d'un certain nombre d'autres gouvernements qui sont loin de partager les mêmes sentiments. La solution pratique du problème est ardue, et des projets d'articles comme celui qui a trait à la législation sur la sécurité sociale (art. 27) lui donnent l'impression que l'on soulève des questions qui ne se posent pas.

10. M. Quentin-Baxter demande instamment à la Commission de limiter les questions qu'elle renvoie au Comité de rédaction. Il devrait être possible, par exemple, de parvenir facilement à un accord sur des questions comme celle de savoir s'il est réaliste de demander à un Etat de réception d'exempter le courrier diplomatique de la fouille corporelle. Peut-être le Rapporteur spécial voudra-t-il, quand il résumera le débat, redéfinir ses objectifs, afin que le Comité de rédaction ne soit pas saisi de questions qui ne sont absolument pas de son ressort.

11. M. LACLETA MUÑOZ félicite tout d'abord le Rapporteur spécial pour la clarté, la précision et la richesse de la documentation qu'il a soumise à la Commission. Il apprécie d'autant plus l'optique très large dans laquelle le Rapporteur spécial appréhende la matière qu'il est lui-même favorable à une position minimaliste.

12. A sa connaissance l'application de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques n'a à ce jour soulevé aucun problème particulier et son pays, qui, il est vrai, recourt très peu aux services du courrier diplomatique professionnel et davantage à ceux du courrier diplomatique *ad hoc,* n'en a connu aucun. M. Lacleta Muñoz admet, toutefois, que des problèmes se sont posés dans d'autres pays et c'est pourquoi il convient avec le Rapporteur spécial que le statut du courrier diplomatique devrait être assimilé à celui des membres du personnel administratif et technique de la mission diplomatique du pays du courrier dans l'Etat de réception. Ses observations sur les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial concernent donc surtout la forme et visent à les simplifier ou à les préciser, en particulier dans le cas des projets d'articles 24 à 29.

13. S'agissant du projet d'article 24, M. Lacleta Muñoz considère que les dispositions du paragraphe 1 vont au-delà de ce qui est nécessaire et courant, et aussi de ce qu'appellerait l'assimilation du statut du courrier diplomatique à celui des membres du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique. En fait, elles vont au-delà du traitement réservé au chef d'une mission diplomatique lui-même. M. Lacleta Muñoz ne connaît pas de cas d'agent diplomatique qui ait refusé de se soumettre à la détection à distance par des procédés électroniques depuis qu'elle est généralement pratiquée dans les aéroports. A son sens, le paragraphe 1 n'est pas réaliste; il est en outre inutile, car d'autres projets d'articles garantissent l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique.

14. De même, les dispositions des paragraphes 2 et 3 vont au-delà de ce qui est nécessaire. Cela est vrai surtout du paragraphe 2. Certes, il s'inspire de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 et des articles correspondants des trois autres conventions de codification, mais ces articles répondent à une tout autre nécessité: ils garantissent aux agents diplomatiques le droit d'importer, exonérés de droits de douane, les objets destinés à l'usage officiel de la mission et les objets destinés à leur usage personnel, ce droit leur étant accordé en qualité de résidents du pays où ils exercent leurs fonctions et non pas en qualité de simples voyageurs, comme l'est le courrier diplomatique. Il ne semble donc pas utile de préciser que l'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique, dans la mesure où celui-ci les transporte avec lui, comme tout autre voyageur, sans contrevenir à la législation desdits Etats. Le cas des membres des missions diplomatiques qui séjournent assez longuement au lieu de leur affectation et qui peuvent être autorisés à importer de nouveaux objets en franchise de douane, même après leur installation initiale, est tout à fait différent.

15. M. Lacleta Muñoz propose donc de supprimer le paragraphe 2 et de modifier en conséquence le paragraphe 3, en supprimant la référence aux exemptions qui serait alors superflue. Le paragraphe 3 actuel pourrait être libellé comme suit:

> «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 son usage personnel ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise au règlement 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.»

16. Passant aux projets d'articles 25, 26 et 27, M. Lacleta Muñoz fait observer que le projet d'article 25, pris à la lettre, est de toute évidence excessif en ce qu'il exempterait le courrier diplomatique de tous impôts et taxes dans tous les pays où il pourrait se trouver, y compris le sien. Ce n'est certainement pas là l'intention de la disposition. M. Lacleta Muñoz pense qu'en voulant simplifier ou abréger l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 le Rapporteur spécial a omis certaines des exemptions prévues dans ledit article. Le courrier diplomatique doit jouir d'un minimum de privilèges, immunités et exemptions, qui doivent être alignés sur ceux dont bénéficient les membres du personnel administratif et technique de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

17. M. Lacleta Muñoz propose en conséquence de fondre les projets d'articles 25, 26 et 27 en un seul projet d'article conçu comme suit:

> «Le courrier diplomatique jouit dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit des mêmes privilèges et exemptions en matière fiscale, en matière de prestations personnelles et en matière de sécurité sociale que ceux dont jouissent les membres du personnel administratif et technique de la mission diplomatique de son pays dans lesdits Etats.»

Cette disposition est amplement suffisante, car on a peine à imaginer qu'un courrier diplomatique puisse être tenu de fournir des prestations personnelles ou des services d'intérêt public ou assujetti à la législation sur la sécurité sociale dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, étant difficilement concevable qu'un courrier diplomatique puisse être

résident de l'Etat de réception et encore moins de l'Etat de transit, où son séjour se limite normalement à quelques heures ou au plus à quelques jours.

18. Le projet d'article 28 soulève une difficulté dans la mesure où il ne tient pas compte de la situation particulière du courrier diplomatique *ad hoc,* auquel le projet d'article en cours d'élaboration est pourtant censé s'appliquer. Normalement, le courrier diplomatique *ad hoc* est dépêché de la mission diplomatique de son pays à l'étranger dans son propre pays et ses fonctions commencent donc sur le territoire de l'Etat de réception. Il importe donc de préciser, au paragraphe 1, que les fonctions du courrier diplomatique *ad hoc* commencent à partir du moment où celui-ci prend possession de la valise diplomatique ou commence son voyage, ou encore commence à s'acquitter de ses fonctions. Il est, par conséquent, impossible de s'en tenir uniquement à une disposition prévoyant que le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception.

19. Le paragraphe 2 du même article pose lui aussi une difficulté. Que se passe-t-il si les fonctions officielles d'un courrier diplomatique ne prennent pas fin? Il semble que ce paragraphe procède de l'idée que les fonctions du courrier diplomatique professionnel ont un caractère ininterrompu, commençant avec sa désignation et se poursuivant tout au long de ses différents voyages et séjours dans divers pays. M. Lacleta Muñoz pense, quant à lui, que les fonctions du courrier diplomatique sont intermittentes et qu'elles reprennent et s'arrêtent à chaque voyage. Il n'y a pas lieu de les considérer comme ayant un caractère continu; les privilèges et immunités cessent dans chaque cas lorsque le courrier diplomatique, même le courrier diplomatique professionnel, quitte l'Etat de réception. Cela est du reste conforme aux dispositions du projet d'article 13. Il conviendrait donc d'indiquer que 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 et que ses privilèges et immunités cessent quand il rentre dans son pays d'origine, non seulement dans le cas où ses fonctions officielles prennent fin, mais aussi dans le cas normal.

20. En ce qui concerne le projet d'article 29, M. Lacleta Muñoz convient avec M. McCaffrey que la décision que la Commission adoptera en l'occurrence dépendra de celle qu'elle prendra à propos du projet d'article 23. En effet, si le statut du courrier diplomatique est assimilé à celui des membres du personnel administratif et technique de la mission diplomatique de son pays dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, il doit jouir de l'immunité de juridiction telle qu'elle est prévue dans le projet d'article 23. M. Lacleta Muñoz approuve donc le contenu du projet d'article 29, à ceci près qu'il lui semblerait préférable de ne pas garder au paragraphe 1 l'énumération des personnes habilitées à autoriser la renonciation à l'immunité. Il suffirait de s'en tenir à la disposition du paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961, car c'est en effet l'Etat d'envoi, par l'intermédiaire du seul chef de sa mission diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, qui peut renoncer à l'immunité de juridiction.

21. M. Lacleta Muñoz relève que les projets d'articles à l'étude, du moins les projets d'articles 23, 24 et 29, ont des incidences sur le fond de la question. C'est pourquoi il estime préférable que la Commission elle-même prenne une décision à leur sujet, tout au moins sous forme de directives, plutôt que de laisser cette responsabilité au Comité de rédaction.

22. M. OUCHAKOV félicite vivement le Rapporteur spécial des rapports pénétrants qu'il a présentés à la Commission. Dans leur ensemble, les projets d'articles 24 à 29 ne lui posent pas trop de difficultés, si ce n'est qu'ils ne prévoient pas le cas du courrier diplomatique qui est ressortissant de l'Etat de réception ou qui a sa résidence permanente dans cet Etat. Il serait donc utile d'ajouter un article conçu sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 38 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. L'Etat de transit n'est pas concerné, car il doit accorder au courrier diplomatique qui est son ressortissant ou qui a sa résidence permanente sur son territoire toutes facilités de transit.

23. Il va de soi que les immunités et les privilèges accordés au courrier diplomatique ne sont pas attachés à la personne du courrier mais vont à l'Etat d'envoi. C'est au demeurant ce qui ressort du projet d'article 29, selon lequel c'est l'Etat d'envoi qui a qualité pour renoncer à l'immunité de juridiction du courrier diplomatique.

24. Le projet d'articles devrait aussi reposer sur le principe de la réciprocité, qui est à la base du droit international, en particulier du droit des relations diplomatiques, y compris les communications par courrier diplomatique. Il conviendrait donc d'y inclure des dispositions libellées sur le modèle de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961, afin d'éviter tout malentendu sur le principe de la réciprocité et la possibilité que reconnaît le droit diplomatique contemporain d'appliquer certaines des règles de manière restrictive.

25. Passant au projet d'article 24, M. Ouchakov précise que ses observations se limiteront au paragraphe 1, car, si les paragraphes 2 et 3 peuvent à la rigueur faire l'objet d'observations quant à la forme, ils ne devraient pas, semble-t-il, soulever de problème de principe. En effet, le principe de l'exemption de l'inspection du bagage personnel du courrier diplomatique prévue au paragraphe 3 est bien établi, sans être une règle stricte, car l'Etat dans lequel pénètre le courrier diplomatique peut inspecter son bagage personnel s'il le souhaite. Mais le paragraphe 1 est nouveau, en ce qu'il tient compte d'une situation qui n'existait pas lors de l'élaboration des quatre conventions de codification. Les mesures d'examen corporel qui ont été introduites pour des raisons de sécurité, dans les aéroports, et qui pourraient être ultérieurement étendues à d'autres moyens de transport, tendent à prévenir les actes de terrorisme et les détournements d'aéronefs. Mais il est possible, en faisant jouer la règle de la courtoisie, d'en exempter les agents diplomatiques accrédités, en partant de la présomption, valable, que ces agents diplomatiques ne sont ni des terroristes ni des malfaiteurs. A Moscou, par exemple, les agents diplomatiques accrédités ne sont pas soumis aux contrôles de sécurité. Le courrier diplomatique doit en être exempt, non pas seulement par courtoisie, mais pour la raison évidente qu'il transporte un attaché-case relié à son poignet par une chaîne, et que l'application de procédés ultramodernes de détection compromettrait le caractère confidentiel du contenu de son attaché-case. Le paragraphe 1 a donc toute sa raison d'être.

26. Dans le projet d'article 25, M. Ouchakov suggère d'ajouter, après les mots «Le courrier diplomatique», les mots «, dans l'exercice de ses fonctions,», afin de bien marquer que l'exemption ne concerne pas les biens privés, personnels, que le courrier pourrait posséder sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, sans qu'il soit besoin de reprendre toutes les exceptions énumérées dans les conventions de codification.

27. M. Ouchakov se demande si le projet d'article 27 s'impose, car actuellement les Etats de réception ou de transit ne prétendent pas assujettir à leur législation sur la sécurité sociale les personnes qui sont de passage sur leur territoire, comme le courrier diplomatique.

28. Pour ce qui est de la durée des privilèges et immunités qui fait l'objet du projet d'article 28, M. Ouchakov pense qu'il conviendrait de 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,* ou personne non acceptable, en vertu du projet d'article 14. Considérant que le courrier diplomatique peut être nommé parmi les ressortissants de l'Etat d'envoi qui se trouvent sur le territoire de l'Etat de réception et que son immunité doit s'appliquer dès la notification de cette nomination, et étant donné qu'un courrier diplomatique peut retourner sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en voyage privé, M. Ouchakov propose de modifier comme suit le projet d'article 28:

«Article 28. — Durée des privilèges et immunités

«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 immunités 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.»

29. Quant au projet d'article 29, M. Ouchakov pense, comme d'autres membres de la Commission, qu'il n'est pas nécessaire de préciser quels sont les organes de l'Etat d'envoi qui sont habilités à lever l'immunité de juridiction. Il suffirait d'indiquer que l'Etat d'envoi peut renoncer à l'immunité de juridiction.

30. M. JACOVIDES salue les efforts faits pour harmoniser et compléter les instruments juridiques de droit diplomatique et attend avec intérêt l'achèvement des travaux sur l'important sujet à l'examen dont l'intérêt pratique est manifeste. Il s'agit peut-être du seul sujet que la Commission peut espérer terminer avant la fin du mandat en cours de ses membres, et l'érudition, l'objectivité et la diligence dont le Rapporteur spécial a fait preuve ont permis d'avancer sensiblement dans la réalisation de cet objectif.

31. Sans nécessairement adopter un point de vue minimaliste, M. Jacovides partage certaines des préoccupations exprimées au cours de la discussion, selon lesquelles il fallait éviter d'aller trop loin en assimilant le statut du courrier diplomatique à celui du personnel diplomatique ou, à certains égards, en allant même au-delà de ce statut. Le courrier doit bénéficier d'une protection adéquate pour exercer convenablement ses fonctions; l'inviolabilité de la personne du courrier, l'inviolabilité du logement temporaire et du moyen de transport, l'immunité de juridiction, l'exemption de la fouille corporelle et de la visite douanière, l'exemption des impôts et taxes, et autres, doivent être fondées sur la nécessité fonctionnelle, afin d'éviter les abus.

32. Si M. Jacovides a pris cette position, c'est parce qu'il est essentiel que le projet d'articles rédigé par la Commission soit acceptable pour la grande majorité des Etats. C'est aussi parce que son propre pays — comme sans doute beaucoup d'autres petits pays ou pays en développement — a très rarement recours à des courriers diplomatiques réguliers. Ces pays se sentent donc spécialement concernés et sont naturellement portés à la circonspection en ce qui concerne l'octroi de privilèges excessifs aux courriers diplomatiques d'autres pays.

33. Ces observations générales valent non seulement pour les articles 24 à 29 du projet mais aussi pour les articles 20 à 23, qui ont été renvoyés au Comité de rédaction, et même pour l'ensemble du projet. M. Jacovides se félicite des diverses propositions de fond et de rédaction qui ont été faites au cours du débat et qui rejoignent ses propres observations, et il espère que le Rapporteur spécial, avec sa largeur de vue habituelle, en tiendra dûment compte et apportera les modifications voulues afin d'aboutir au meilleur résultat possible.

34. Le chef AKINJIDE dit que les observations constructives formulées au cours de la discussion et qui visent à améliorer le projet et à permettre à la Commission de l'accepter, au moins par consensus, seront très précieuses pour le Rapporteur spécial.

35. Il demande instamment à la Commission de ne pas essayer de placer le courrier diplomatique dans une catégorie à part. Selon lui, la distinction établie entre le courrier diplomatique et la valise diplomatique est surtout théorique, et cela pour trois raisons. La première tient au titre du sujet à l'examen, qui montre que le courrier est pratiquement inséparable de la valise diplomatique.

36. La deuxième raison tient à la position de la valise diplomatique en vertu de la Convention de Vienne de 1961

sur les relations diplomatiques. A ce sujet, le chef Akinjide donne lecture d'un extrait du *Satow's Guide to Diplomatic Practice*:

La Convention de Vienne accorde à la valise diplomatique une protection plus étendue que le droit coutumier précédemment en vigueur. Auparavant, il était généralement admis que l'Etat de réception avait le droit de s'opposer à l'entrée ou à la sortie de la valise soupçonnée de contenir des objets non autorisés. Dans ce cas, l'Etat d'envoi pouvait alors choisir que la valise soit renvoyée sans être ouverte ou accepter de l'ouvrir en présence des autorités de l'Etat de réception. Cette forme d'opposition à l'entrée ou à la sortie de la valise au contenu suspect est encore possible dans le cas de la valise consulaire, en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Mais elle ne l'est plus dans le cas de la valise diplomatique. La valise ne peut contenir que des documents diplomatiques ou des objets destinés à un usage officiel, mais les autorités de l'Etat de réception ne peuvent exiger qu'elle soit renvoyée ou ouverte, même si elles soupçonnent que la valise est utilisée pour importer ou exporter clandestinement des armes ou d'autres objets illicites. Les Etats sont parfaitement conscients des abus possibles, mais ils le sont encore davantage des abus auxquels pourrait donner lieu un éventuel droit de fouille fondé sur des soupçons qui pourrait être exercé arbitrairement. L'Etat de réception ou les compagnies aériennes peuvent soumettre une valise à des procédés de détection à distance, qui révèlent la présence d'explosifs, de métal ou de stupéfiants sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir ou de retenir la valise. Si cet examen confirme les soupçons, la compagnie aérienne peut refuser de transporter la valise. On peut mentionner le cas survenu à Rome, où les autorités douanières ont entendu des gémissements provenant d'une valise diplomatique volumineuse à destination du Caire. Après avoir saisi et ouvert la valise, elles y ont découvert un Israélien qui avait été enlevé et drogué. Certains membres de l'ambassade égyptienne ont été déclarés *personae non gratae* à la suite de l'incident[6].

37. Ce passage d'un ouvrage qui fait autorité montre qu'un examen du droit existant révèle deux choses. La première est qu'il y a une différence entre la valise diplomatique et la valise consulaire, et la seconde que la protection accordée à la valise diplomatique semble absolue. La conclusion que le chef Akinjide tire de cette analyse est que la différence entre le statut du courrier et celui de la valise diplomatique ne doit pas être trop marquée.

38. La troisième raison tient au fait que le courrier est un serviteur de l'Etat d'envoi qui exerce des fonctions officielles. Le chef Akinjide ne voit donc aucune raison de protéger la valise diplomatique, et non le courrier diplomatique. On a proposé de limiter la protection accordée au courrier, parce que celui-ci ne passe que peu de temps dans l'Etat de réception ou de transit. Or, la durée du séjour importe peu. Ce qui importe, c'est que le courrier peut être porteur de communications très importantes pour le maintien de la paix ou pour la solution d'un grave problème économique. Vu l'importance des documents qui lui sont confiés, le courrier pourrait être victime d'une agression ou d'un chantage. Le chef Akinjide demande donc instamment que la protection accordée au courrier ne soit pas réduite.

39. Il a été fait mention, au cours de la discussion, d'éventuels abus. Le chef Akinjide estime que, puisque les abus peuvent être le fait non seulement du courrier mais aussi de l'Etat de réception, il faut concilier les deux groupes d'intérêts en cause.

40. Les problèmes que soulève le projet d'article 25 ont moins trait au contenu qu'à la forme. Le libellé de cette disposition est beaucoup trop général et le chef Akinjide propose d'en limiter le champ d'application à ce qui est spécifique aux fonctions du courrier. Il souscrit également aux propositions faites par sir Ian Sinclair (1826e séance) et par M. Ouchakov en vue de prévenir les abus. Alors que M. Lacleta Muñoz recommande de rendre les dispositions de l'article 25 acceptables aux ministères des affaires étrangères, le chef Akinjide estime, quant à lui, qu'il s'agit plutôt pour la Commission de chercher à convaincre l'Assemblée générale.

41. Cela étant, il souscrit à l'approche du Rapporteur spécial, sous réserve de l'adoption des diverses propositions qui ont été faites pour améliorer le libellé des projets d'article. Il a lui-même deux propositions d'ordre rédactionnel à présenter. La première consisterait à remplacer *If* par *When* dans le texte anglais du paragraphe 2 du projet d'article 28, si les autres membres anglophones de la Commission sont d'accord. La seconde consisterait, à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 29, à remplacer la formule finale «sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit», trop restrictive, par un libellé qui étende la portée de la disposition aux missions, consulats ou délégations de l'Etat d'envoi dans d'autres pays.

42. M. BALANDA dit qu'il formulera un certain nombre d'observations générales avant de passer en revue les articles à l'examen. Il déplore d'abord que les notes afférentes au texte reprographié du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/374 et Add.1 à 4) ne figurent pas en bas de page mais à la fin de chaque document, ce qui complique la lecture d'un rapport qui est par ailleurs excellent.

43. Il semble que les membres de la Commission qui défendent la position minimaliste remettent en question l'utilité de l'étude du sujet et souhaitent ramener à presque rien les privilèges accordés au courrier diplomatique. Si la Commission les suivait, elle ne ferait pas ce que l'Assemblée générale attend d'elle, à savoir élaborer le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier. Or, le courrier diplomatique joue un rôle important dans les relations internationales, puisque sa fonction principale est de transporter la valise diplomatique et qu'il contribue, en mettant en rapport l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, au rapprochement des peuples et des nations.

44. Il a été reproché au Rapporteur spécial, de façon plus ou moins directe, de tenter d'assimiler, dans ses projets d'articles, la situation du courrier diplomatique à celle des membres des missions diplomatiques. Pour M. Balanda, ce reproche ne paraît pas fondé. La pratique des Etats elle-même témoigne de cette assimilation, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son cinquième rapport (A/CN.4/382, sect. III), encore que cette pratique ne s'étende peut-être pas à tous les Etats, notamment aux pays en développement. D'ailleurs, même si les propositions du Rapporteur spécial n'étaient pas strictement inspirées de la pratique, on ne saurait lui en faire le reproche, car la Commission peut contribuer au développement progressif du droit international, comme elle l'a 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 fondées que sur la courtoisie et la réciprocité. Qui plus est, il ne faut pas perdre de vue qu'un courrier diplomatique peut être en même temps

[6] *Op. cit.* (v. 1826e séance, note 5), p. 117, par. 14.30.

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 conviendra de s'écarter le moins possible de ce que prévoient les conventions de codification pour les agents diplomatiques.

45. Se référant à la thèse minimaliste, M. Balanda souligne que le but de l'octroi de privilèges et d'immunités n'est pas d'avantager les personnes qui en bénéficient 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'accomplissent en un temps assez court ne devrait pas influer sur son statut. En raisonnant *a contrario*, on peut même affirmer que, si aucun privilège et aucune immunité n'étaient accordés au courrier diplomatique, les craintes que d'aucuns ont exprimées quant au danger que le trafic d'armes, de drogues ou de matières précieuses représente pour la sécurité politique ou économique des Etats ne s'en trouveraient pas apaisées. Dans ces domaines, des abus sont toujours possibles, et c'est sur les sanctions qu'il faut mettre l'accent, notamment sur la levée de l'immunité. Si M. Balanda propose d'aller un peu plus loin que les partisans de la thèse minimaliste, c'est aussi parce qu'il constate, comme M. Lacleta Muñoz, que l'octroi de privilèges et immunités au courrier diplomatique ne semble pas devoir poser de problèmes majeurs à son propre pays. Dans ces conditions, la Commission devrait pouvoir aller de l'avant, d'autant plus que les Etats qui ne s'estimeraient pas en mesure d'accepter des dispositions telles que celles que propose le Rapporteur spécial pourraient toujours en subordonner l'application au principe de la réciprocité. Les méfaits dont certains Etats ont été victimes tout récemment ont 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.

46. La position minimaliste ne paraît pas être en harmonie avec les conventions existantes, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Selon le paragraphe 1 de l'article 37 de cette convention, les membres de la famille de l'agent diplomatique bénéficient des mêmes privilèges et immunités que celui-ci. Aux termes du paragraphe 4 de cet article, les domestiques privés des membres de la mission qui ne sont pas ressortissants de l'Etat accréditaire sont exemptés de certains impôts, tandis qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 38 certains privilèges et immunités sont même accordés aux membres du personnel de la mission et aux domestiques privés qui sont ressortissants de l'Etat accréditaire. Si on est allé jusqu'à reconnaître des facilités à des personnes ne travaillant pas directement pour l'Etat accréditant, c'est qu'il a été établi qu'en leur portant atteinte on peut porter indirectement atteinte à l'agent diplomatique. Le même raisonnement pouvant s'appliquer au courrier diplomatique, il convient de lui reconnaître un statut approprié, afin qu'il puisse s'acquitter dûment de ses fonctions officielles. En défendant un point de vue minimaliste, quelques membres de la Commission semblent oublier que chaque Etat peut être à la fois Etat d'envoi, Etat de transit ou Etat de réception.

47. Passant en revue les projets d'articles soumis à la Commission, M. Balanda note tout d'abord que le paragraphe 1 du projet d'article 24 n'a pas son pendant dans l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961. A l'époque où cette convention a été adoptée, la sécurité des aéronefs et de leurs passagers ne posait pas les mêmes problèmes qu'actuellement et la fouille corporelle ne se pratiquait pas. Toutefois, comme il semble que le paragraphe 1 du projet d'article 24 ne concorde pas avec la pratique et que les agents diplomatiques et courriers diplomatiques se soumettent de bonne grâce aux contrôles de sécurité lors de l'embarquement à bord d'aéronefs, cette disposition pourrait être limitée à la fouille corporelle opérée à l'occasion des formalités douanières. Quant aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 24, ils ont leur équivalent dans les conventions existantes et ne présentent pas de difficultés, bien que le séjour du courrier diplomatique sur le territoire de l'Etat de transit ou de destination soit parfois très bref.

48. Le projet d'article 25 relatif à l'exemption des impôts et taxes est en principe acceptable. Etant donné la brièveté du séjour du courrier diplomatique, il convient d'exempter ce dernier des impôts et taxes, dans l'intérêt du bon accomplissement de ses fonctions officielles.

49. En revanche, la raison d'être du projet d'article 26 n'apparaît pas à l'évidence. Le Rapporteur spécial a lui-même fait observer dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 173) que, compte tenu de la brièveté du séjour du courrier diplomatique, il est peu probable que celui-ci soit requis de fournir des prestations personnelles ou des services d'intérêt public. Sous ces réserves, M. Balanda souscrit au contenu du projet d'article 26.

50. Quant au projet d'article 27, il suscite de plus sérieuses réserves. Compte tenu de la nature particulière des fonctions du courrier diplomatique, il ne semble pas qu'en pratique les Etats soient tentés de l'assujettir à leur législation sur la sécurité sociale.

51. Pour ce qui est du projet d'article 28 relatif à la durée des privilèges et immunités, M. Balanda met l'accent sur la nécessité de faire une distinction entre le courrier diplomatique ordinaire et le courrier diplomatique *ad hoc*. Les privilèges et immunités de ce dernier cessent au moment de la remise de la valise diplomatique, sauf pour les actes accomplis par le courrier *ad hoc* dans l'exercice de ses fonctions officielles.

52. Quant au projet d'article 29, qui concerne la renonciation à l'immunité, il a d'abord le mérite de préciser, au paragraphe 1, quels sont les organes de l'Etat qui sont compétents pour renoncer à l'immunité. Pour ce qui est du paragraphe 5, M. Balanda souscrit à l'idée d'instituer une procédure, à l'instar de ce qui existe pour les missions spéciales. Il lui semble, cependant, que l'Etat d'envoi ne devrait pas recourir à une procédure judiciaire, ce que laisseraient supposer les mots «il doit tout mettre en œuvre pour régler l'affaire équitablement». Il faudrait préciser qu'il doit agir en dehors de tout contentieux juridictionnel.

La séance est levée à 13 h 5.

1828e SÉANCE

Vendredi 25 mai 1984, à 10 h 5

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière),

ARTICLE 25 (Exemption des impôts et taxes),

ARTICLE 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public),

ARTICLE 27 (Exemption de la législation sur la sécurité sociale),

ARTICLE 28 (Durée des privilèges et immunités) *et*

ARTICLE 29 (Renonciation à l'immunité)[5] *[suite]*

1. M. OGISO déclare qu'ayant déjà exposé sa position sur le sujet (1825e séance) il limitera ses observations d'ordre général au principe de la nécessité fonctionnelle, en mettant l'accent sur les besoins pratiques plutôt que sur les considérations théoriques.

2. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 24, M. Ogiso appuie la proposition tendant à supprimer la clause: «y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques», qui irait beaucoup trop loin dans l'exemption du courrier diplomatique de toute inspection par de tels procédés. Quant au reste de l'article, il se demande même s'il faut garder le paragraphe 1 et s'associe par ailleurs aux membres qui ont suggéré de fusionner les paragraphes 2 et 3. Mais toutes ces questions sont essentiellement d'ordre rédactionnel.

3. Il conviendrait d'assouplir le libellé du projet d'article 25 afin de tenir compte des difficultés qui pourraient se présenter, notamment en ce qui concerne les impôts indirects, le courrier ne séjournant d'ordinaire que très peu de temps dans l'Etat de réception. La façon dont l'exemption de la taxe sur l'essence est appliquée dans de nombreux pays constitue un exemple intéressant. L'agent diplomatique ou consulaire acquitte le prix intégral de l'essence, y compris la taxe, et demande ensuite le remboursement de la taxe auprès des services compétents de l'Etat de réception. Il serait difficile d'appliquer cette procédure dans le cas du courrier diplomatique. D'ailleurs, le projet d'article 25, qui est rédigé dans des termes bien trop généraux, semble quasiment accorder aux courriers diplomatiques des exemptions fiscales plus importantes qu'aux agents diplomatiques. Il conviendrait d'atténuer la portée de l'exemption formulée en début d'article en ajoutant une locution comme «autant que possible» ou «dans la mesure du possible». Ainsi, l'article n'imposerait pas à l'Etat de réception une obligation inutilement difficile.

4. On notera, d'autre part, que l'article 25 et la plupart des articles suivants, à l'examen, sont rédigés dans des termes qui laissent entendre que le courrier est ressortissant de l'Etat d'envoi. Le courrier peut toutefois être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception et être nommé avec l'assentiment de celui-ci. Il peut aussi être ressortissant de l'Etat d'envoi, mais résider en permanence dans l'Etat de réception. Normalement, un ressortissant de l'Etat de réception ou un étranger y résidant ne se voit pas accorder de privilèges fiscaux.

5. Quant au projet d'article 26, M. Ogiso reconnaît qu'il n'est peut-être pas indispensable et pourrait poser des difficultés, notamment dans le cas d'un courrier ressortissant de l'Etat de réception ou y résidant. Si le Rapporteur spécial juge indispensable de garder cet article, on pourrait peut-être préciser à la fin «pendant qu'il (le courrier) exerce ses fonctions», ce qui éviterait des difficultés lorsqu'il s'agit d'un courrier qui est ressortissant de l'Etat de réception ou qui réside dans cet Etat à titre permanent.

6. L'exemption de la législation sur la sécurité sociale, prévue dans le projet d'article 27, est d'une application très limitée dans le cas du courrier diplomatique. Elle créerait, en outre, d'inutiles difficultés en ce qui concerne le personnel local des missions qui, pour des raisons de compétence linguistique, comprend souvent des ressortissants de l'Etat de réception ou des ressortissants de l'Etat d'envoi résidant en permanence dans l'Etat de réception.

7. Le problème qui se pose en ce qui concerne le personnel local se pose aussi eu égard à la durée des privilèges et immunités, qui fait l'objet du projet d'article 28: le paragraphe 1 de cet article sera en effet sans objet si le courrier est un ressortissant de l'Etat de réception ou un ressortissant de l'Etat d'envoi résidant déjà dans l'Etat de réception.

8. Il conviendrait, dans le projet d'article 29, qui traite de la renonciation à l'immunité, de supprimer la seconde phrase du paragraphe 1. La référence au «membre habilité» de la mission diplomatique, du poste consulaire ou de

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[5] Pour les textes, voir 1826e séance, par. 1.

la délégation, qui peut autoriser la renonciation à l'immunité, prête tout particulièrement à confusion. La personne habilitée à renoncer à l'immunité doit être déterminée exclusivement par référence aux lois et règlements de l'Etat d'envoi. La suppression de la seconde phrase aurait pour effet de faire jouer le droit interne de l'Etat d'envoi.

9. Quant au paragraphe 2, il conviendrait d'ajouter à la fin les mots «et formulée par écrit». Le libellé «la renonciation doit toujours être expresse» est calqué sur celui du paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, mais la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires précise, au paragraphe 2 de son article 45, que la renonciation doit «être communiquée par écrit à l'Etat de résidence» — obligation qui permet de prévenir tous différends sur la question de savoir si une renonciation a été effectivement expresse.

10. Les paragraphes 3, 4 et 5 traitent de l'immunité de juridiction civile et, à ce propos, M. Ogiso tient à rappeler l'opinion qu'il a déjà exprimée lors de l'examen du projet d'article 23 (Immunité de juridiction). Du point de vue de la nécessité fonctionnelle, il suffit de prévoir que le courrier jouit de l'immunité d'arrestation et de détention afin de ne pas être empêché de transporter la valise diplomatique à destination. Vu la brièveté du séjour du courrier dans l'Etat de réception, une immunité plus étendue ne s'impose pas dans la pratique.

11. L'immunité de juridiction reconnue au personnel diplomatique et consulaire est conforme à une pratique bien établie. A l'appui de toute revendication d'immunité pour ce personnel, on peut aussi invoquer une jurisprudence abondante devant le ministère de la justice ou toute autre autorité compétente de l'Etat de réception. Il n'existe, par contre, aucune pratique établie ni aucune jurisprudence homogène qui puissent être invoquées à l'appui d'une telle revendication dans le cas du courrier diplomatique. Il serait donc préférable de laisser la question de l'immunité de juridiction hors du champ du projet à l'examen. Cela ne présenterait aucun inconvénient, car la question ne s'est jamais véritablement posée dans le cas du courrier. En revanche, le projet d'article 23, s'il était maintenu, pourrait empêcher un certain nombre de pays d'adhérer à la future convention.

12. M. CALERO RODRIGUES dit que le débat révèle un partage d'opinion qui n'est pas sans rappeler le manque d'unanimité dont les gouvernements ont fait preuve dans leurs observations, avant que l'Assemblée générale ne prenne la décision d'inviter la Commission à examiner le sujet à l'étude. Certains gouvernements ont jugé l'exercice utile; d'autres ont fait état de réserves, d'autres encore ont 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. La décision a néanmoins été prise d'élaborer un projet d'articles en la matière, avec un triple objet: premièrement, regrouper les dispositions des conventions de codification qui traitent 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 prévoient pas. C'est sur cette base que la Commission devrait poursuivre ses travaux sur le sujet.

13. M. Calero Rodrigues est d'accord avec un certain nombre de membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui pour considérer que la question primordiale est celle de la valise diplomatique. Il n'en demeure pas moins qu'il est important de protéger le courrier et de lui offrir certaines garanties minimales. Normalement la vie du courrier est relativement facile, mais des difficultés risquent de surgir durant le voyage et même à destination. Il est donc nécessaire d'obtenir des garanties appropriées de la part de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Si le Rapporteur spécial donne parfois l'impression de proposer une protection par trop étendue du courrier, c'est là plus une impression qu'une réalité. Lorsqu'il s'est agi de prévoir dans le détail les privilèges et immunités, il a fallu proposer des solutions dans chaque cas et le Rapporteur spécial n'a pas élargi à l'excès la portée de ces privilèges et immunités; ce qu'il a proposé est le maximum. La preuve en est que, durant le débat, personne n'a proposé d'autres privilèges et immunités. Par contre, il a été suggéré d'en réduire le nombre et M. Calero Rodrigues lui-même pourrait souscrire à certaines réductions mineures. Sa propre approche est essentiellement pratique. La Commission devrait chercher à assurer au courrier la seule protection requise pour l'accomplissement de ses fonctions, sans imposer de charge superflue à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit.

14. S'agissant du projet d'article 24, M. Calero Rodrigues appuie la proposition tendant à supprimer au paragraphe 1 la clause: «y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques». La présence de cette clause dans le projet d'article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique) [v. 1844e séance, par. 21] est justifiée parce qu'en l'espèce l'utilisation de procédés élaborés risquerait de porter atteinte au caractère confidentiel du contenu de la valise. Un tel risque n'existe toutefois pas dans la situation envisagée au paragraphe 1 du projet d'article 24, où seule la personne du courrier est en cause. Quant aux paragraphes 2 et 3, M. Calero Rodrigues appuie les suggestions de M. Lacleta Muñoz (1827e séance) et d'autres membres, qui tendent à simplifier le libellé.

15. Il conviendrait de restreindre la portée du projet d'article 25, en précisant que l'exemption des impôts et taxes s'applique à ceux dont le courrier pourrait être redevable pour ses activités officielles. Le texte actuel pourrait en effet être interprété comme signifiant que le courrier est exempt de tous impôts et taxes. Or il n'y a évidemment aucune raison d'exempter le courrier d'impôts sur des gains dérivés d'activités n'ayant aucun lien avec ses fonctions de courrier.

16. A la différence de certains membres, M. Calero Rodrigues juge le projet d'article 26 indispensable, quand bien même les occasions de l'appliquer pourraient ne pas être fréquentes. Par exemple, dans une situation d'urgence résultant d'une catastrophe naturelle, la législation locale pourrait astreindre tout le monde à participer aux opérations de secours aux sinistrés et cette obligation risquerait de gêner le courrier dans l'accomplissement de ses fonctions, s'il n'était expressément exempt de tels services. En revanche, aucune situation n'est susceptible d'exiger l'ap-

plication des dispositions du projet d'article 27, qui pourrait être supprimé sans inconvénient.

17. Quant au projet d'article 28, diverses suggestions utiles ont été faites pour en rendre les dispositions plus claires. Le commencement et la fin des privilèges et immunités devraient être rattachés au commencement et à la fin des fonctions du courrier diplomatique, qui font l'objet des projets d'articles 12 et 13. Il faut par ailleurs tenir compte des cas où la personne désignée comme courrier se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, une éventualité qui n'est pas prise en considération au paragraphe 1 («dès qu'il pénètre sur le territoire...»).

18. En ce qui concerne le projet d'article 29, M. Calero Rodrigues souscrit à la proposition de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 1 et propose, par ailleurs, de remédier à une lacune de cet article. Le paragraphe 5, relatif à la non-renonciation à l'immunité en matière civile, indique que l'Etat d'envoi doit en pareil cas «tout mettre en œuvre pour régler l'affaire équitablement». Il conviendrait de consacrer une disposition parallèle à la non-renonciation à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action pénale, l'Etat d'envoi ayant en pareil cas l'obligation de faire poursuivre le courrier et de le faire juger par ses propres tribunaux.

19. M. NI dit que les projets d'article doivent être placés dans un ordre logique, pour que leur contenu et leur signification soient bien mis en évidence. Dans les conventions de codification, les exemptions visées par les projets d'articles à l'examen portent successivement sur la sécurité sociale, les impôts et taxes, les prestations personnelles et services d'intérêt public, et les droits de douane et visites douanières. Dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'ordre est cependant légèrement différent. Mais, c'est avec raison que le Rapporteur spécial a interverti la première et la dernière catégories d'exemptions. En effet, la spécificité des fonctions du courrier diplomatique tient notamment au fait qu'il se déplace souvent d'un pays à l'autre. Dans l'exercice des fonctions du courrier, ce sont donc les questions d'exemption des droits de douane et de la visite douanière qui se posent en premier lorsque celui-ci pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou d'un Etat de transit. Quant aux questions d'exemption des impôts et taxes, des prestations personnelles et services d'intérêt public ainsi que du paiement des cotisations à la sécurité sociale, elles ne présentent pas beaucoup d'importance pour le courrier diplomatique et ne se posent d'ailleurs que rarement. En modifiant l'ordre suivi dans les quatre conventions de codification, le Rapporteur spécial a donc tenu compte de la réalité de la situation.

20. En ce qui concerne la renonciation à l'immunité, dont traite le projet d'article 29, M. Ni note que les articles correspondants des quatre conventions de codification ont essentiellement trait à l'immunité de la juridiction et des procédures judiciaires. Dans ces conventions, à l'exception de la Convention sur les missions spéciales qui est un peu différente, l'article sur la renonciation à l'immunité fait suite à l'article sur l'immunité de juridiction. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 192), le Rapporteur spécial a souligné que la renonciation à l'immunité de juridiction procédait de cette conception fondamentale que l'immunité est la conséquence du principe de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats. Il est donc logique de placer l'article sur la renonciation à l'immunité aussitôt après l'article sur l'immunité de juridiction comme cela a été fait, par exemple, dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

21. Dans ce même rapport (*ibid.*, par. 190), le Rapporteur spécial soutient que la renonciation à l'immunité de juridiction peut être considérée comme une forme de suspension ou d'extinction des immunités diplomatiques, si bien que l'article sur la renonciation à l'immunité devrait figurer après le projet d'article 28 relatif à la durée des privilèges et immunités. Pour M. Ni, cet ordre est contestable. Comme la renonciation à l'immunité a une signification et des effets juridiques propres et comme elle ne se rattache pas à la question du début et de la fin de la durée des privilèges et immunités, puisqu'on peut renoncer aux immunités dès le début, la question de la suspension ou de l'extinction ne se pose pas dans ce cas. En conséquence, M. Ni propose de placer le projet d'article 29 immédiatement après le projet d'article 23, relatif à l'immunité de juridiction, comme c'est le cas dans les conventions de codification, afin que la renonciation ne soit pas considérée comme un simple cas particulier de la question plus générale de l'extinction des immunités.

22. Passant au contenu des articles à l'examen, M. Ni fait d'abord observer que la notion d'exemption de la fouille corporelle, visée au paragraphe 1 du projet d'article 24, peut être considérée comme étant déjà contenue à l'article 20, lequel concerne l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. Etant donné que les cas de détournement d'aéronefs et de contrebande sont de plus en plus graves, l'exemption de l'examen effectué à distance par des procédés électroniques va à l'encontre des exigences de la sécurité des voyages internationaux. En outre, un tel examen n'implique aucun contact avec la personne du courrier diplomatique et ne lui porte pas atteinte dans l'exercice de ses fonctions. En conséquence, M. Ni estime qu'il n'est pas possible ni nécessaire de mettre exagérément l'accent sur le caractère confidentiel des fonctions officielles du courrier diplomatique, ce qui obligerait à s'écarter des conventions de codification et à formuler des articles allant plus loin dans les immunités qu'ils consacrent.

23. Dans le projet d'article 25, le Rapporteur spécial énonce le principe de l'exemption des impôts et taxes, nationaux, régionaux ou communaux, compte tenu de la spécificité des fonctions officielles du courrier diplomatique, de la brièveté de son séjour dans l'Etat de réception ou de transit et de l'importance limitée des relations contractuelles ou autres qu'il peut engager concernant des droits de propriété. Il ne retient que deux des six exceptions prévues dans les articles correspondants des quatre conventions de codification. Cela paraît raisonnable à première vue, mais dans les cas ne tombant pas sous le coup de ces deux exceptions, la question se pose de savoir si le courrier diplomatique jouit de davantage de privilèges que l'agent diplomatique. C'est pourquoi M. Ni estime que les six exceptions devraient toutes être énumérées dans le projet d'article 25. Cette solution n'est pas parfaite mais elle est plus sûre. Tel qu'il est formulé, le projet d'article 25 semble signifier que le courrier diplomatique est exempt d'impôts dans son propre pays, ce qui manifestement appelle une clarification.

24. Quant aux projets d'articles 26 et 27, il est fort peu probable que le courrier soit contraint de fournir des prestations personnelles ou des services d'intérêt public ou de payer des cotisations de sécurité sociale. Compte tenu de la spécificité des fonctions du courrier diplomatique, il n'est pas nécessaire d'élaborer des articles correspondant à ceux que contiennent les conventions de codification en la matière. M. Ni considère que ces deux projets d'articles devraient être supprimés et que, si la Commission juge qu'il vaut mieux les maintenir, ils devraient être fusionnés en un seul article.

25. Le contenu du projet d'article 28, relatif à la durée des privilèges et immunités, est semblable à celui des articles correspondants des quatre conventions de codification. Toutefois, le paragraphe 1 ne prévoit pas le cas du courrier diplomatique qui se trouve déjà dans l'Etat de transit ou de réception; comme ce cas peut fort bien se présenter, M. Ni suggère d'ajouter la phrase suivante à la fin de ce paragraphe:

> «Dans le cas où le courrier diplomatique se trouve déjà dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, les privilèges ou immunités dont il jouit en tant que courrier diplomatique commencent lorsque sa nomination est communiquée aux autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.»

D'autre part, les Conventions de Vienne de 1961 et 1963 et la Convention sur les missions spéciales contiennent une disposition selon laquelle, en cas de conflit armé, les privilèges et immunités sont maintenus jusqu'au départ de leurs bénéficiaires ou jusqu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé pour quitter le pays. Compte tenu de la tension internationale et de la fréquence des conflits armés, M. Ni suggère d'introduire une telle disposition dans le paragraphe 2 du projet d'article 28, afin de mieux protéger le courrier diplomatique.

26. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a rappelé, à propos du projet d'article 29 concernant la renonciation à l'immunité (*ibid.*, par. 192), que le préambule de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques dispose que

> [...] le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats,

C'est donc à l'Etat d'envoi qu'il appartient de renoncer à l'immunité. Les conventions de codification se bornent à consacrer ce droit, sans préciser quels sont les organes de l'Etat d'envoi qui sont compétents à cet effet. Le Rapporteur spécial a souligné (*ibid.*, par. 194) que la pratique des Etats et la doctrine varient encore sur le point de savoir quels sont ces organes. Cette question devrait être examinée sous l'angle des lois et des règles de procédure de l'Etat de transit et de l'Etat de réception. Compte tenu de la spécificité des fonctions du courrier diplomatique, il semble nécessaire de préciser, au paragraphe 1, quelles autorités peuvent exercer le droit de renoncer à l'immunité. En ce qui concerne le paragraphe 4, selon lequel 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, M. Ni souligne que son contenu a son équivalent dans les quatre conventions de codification et qu'il est conforme au droit interne de beaucoup de pays. Quant au paragraphe 5, il est repris du paragraphe 5 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, disposition qui n'a pas son pendant dans les autres conventions de codification. Une telle disposition est digne d'intérêt, mais il serait difficile de l'appliquer strictement. Elle appelle donc plus ample examen.

27. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que l'Assemblée générale a prié la Commission d'étudier, selon une méthode pragmatique, les privilèges et immunités qui devraient être accordés au courrier diplomatique pour lui permettre de s'acquitter dûment de ses fonctions officielles. Or, la Commission donne l'impression de s'écarter parfois de cette méthode pragmatique. Elle semble partir de l'idée que le courrier diplomatique est assimilable à un agent diplomatique et elle a tendance à accorder au premier les mêmes privilèges et immunités qu'au second. C'est oublier que la question du statut du courrier diplomatique est dominée par deux considérations, à savoir la nature de ses fonctions et leur caractère temporaire. Deux tendances se dégagent du débat. Quelques membres voient dans le courrier diplomatique un super-diplomate, tandis que d'autres estiment que les conventions existantes suffisent à garantir la libre circulation du courrier diplomatique et qu'en conséquence un minimum de règles sont nécessaires pour assurer sa protection. Comme M. Díaz González se range parmi les membres de la seconde catégorie, il n'entend pas formuler d'observations particulières sur les articles à l'examen. Le débat a amplement montré qu'il convient de réduire au minimum les privilèges et immunités à reconnaître au courrier diplomatique, compte tenu de la spécificité de ses fonctions et notamment de leur courte durée. En tout cas, il ne faudrait pas aller jusqu'à lui accorder des privilèges et immunités dont l'agent diplomatique lui-même ne jouit pas.

28. Le projet d'article 29 appelle cependant une brève observation. Aux termes de la première phrase du paragraphe 1, c'est l'Etat d'envoi qui est compétent pour renoncer à l'immunité de juridiction du courrier diplomatique. Comme c'est l'Etat d'envoi qui se voit accorder cette immunité en la personne de son courrier diplomatique, il est normal que ce soit lui qui puisse autoriser la renonciation à cette immunité. Quant à la personne qui peut communiquer cette renonciation aux autorités de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception, c'est évidemment le chef de la mission, quel que soit son rang. A cet égard, la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 29 paraît superflue et pourrait être supprimée. Toute disposition qui s'écarterait du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention sur les missions spéciales et du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats ne pourrait d'ailleurs que soulever des difficultés d'interprétation.

29. Enfin, pour tous les sujets actuellement à l'étude, il importe que la Commission se prononce sur le fond de chacun des projets d'articles avant de les renvoyer au Comité de rédaction. Depuis quelque temps, la pratique s'est instaurée de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction sans lui donner de directives quant à la façon dont ils doivent être remaniés pour tenir compte des débats de la Commission. La Commission ne doit pas obliger le Comité de rédaction à réexaminer au fond les articles qui

lui sont renvoyés pour savoir comment les reformuler, et même pour déterminer si certaines dispositions doivent être supprimées ou remplacées par d'autres. Si le Comité de rédaction est contraint d'examiner au fond les projets d'articles, la Commission devra faire de même lorsqu'ils lui reviendront du Comité.

30. Le PRÉSIDENT rassure M. Díaz González en disant qu'en fin de compte c'est la Commission qui décide d'adopter ou non les projets d'articles. Selon la pratique suivie jusqu'à présent, les membres procèdent d'abord à un échange de vues préliminaire puis le Rapporteur spécial résume le débat et apporte aux articles les modifications qu'il juge nécessaires. Les projets d'articles sont ensuite renvoyés au Comité de rédaction avec les observations formulées en plénière, dont il doit, bien entendu, tenir compte. Ce n'est que lorsque les projets d'articles reviennent du Comité de rédaction que la Commission prend une décision.

31. M. NJENGA constate que le Rapporteur spécial a reconnu, dès le départ, qu'il s'est engagé sur la voie du développement progressif du droit international. Ainsi qu'il ressort de son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 149), le Rapporteur spécial a abordé le sujet du courrier diplomatique dans sa juste perspective. Le fondement des privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique est la nécessité de garantir la transmission sûre, rapide et sans entrave des communications officielles et confidentielles. Ces privilèges et immunités doivent donc être considérés comme une nécessité fonctionnelle, et non pas comme une extension nouvelle et injustifiée des exemptions de la juridiction locale, qui seraient accordées à un nombre toujours plus grand de privilégiés. Certes, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques a eu pour effet de donner le caractère de règles de droit international à ce qui était autrefois des privilèges accordés aux missions diplomatiques et à leur personnel par pure courtoisie et sous condition de réciprocité. Cependant, la réciprocité reste le fondement de ces privilèges et immunités, comme l'a bien souligné un éditorial du *Times* de Londres en date du 16 mai 1984. Aussi bien pour les maximalistes que pour les minimalistes, il est d'ailleurs apaisant de considérer que, s'agissant des courriers diplomatiques, tous les Etats sont non seulement Etats d'envoi mais aussi Etats de réception et éventuellement Etats de transit.

32. En outre, il est généralement admis que les privilèges et immunités ne sont pas accordés à l'avantage personnel du courrier lui-même mais dans l'intérêt de l'Etat d'envoi; à cet égard, le Rapporteur spécial a pris comme modèle les privilèges et immunités étendus au personnel administratif et technique de la mission diplomatique. Il importe de ne pas idéaliser le rôle du courrier diplomatique, qui a été qualifié aussi bien de Mercure que de météore, mais il ne faut pas non plus en minimiser l'importance à une époque où le progrès technologique a si bien développé l'art de fureter dans les affaires d'autrui que les sceaux et codes officiels prêtent parfois à sourire.

33. C'est compte tenu de ces considérations que M. Njenga se propose de formuler des observations sur les projets d'articles, en commençant par le projet d'article 24. Le Rapporteur spécial a fourni une abondante documentation sur la pratique des Etats en rapport avec l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 et les articles correspondants des trois autres conventions de codification du droit diplomatique. Il y avait donc de bonnes raisons de prévoir des dispositions du même genre sur le courrier diplomatique; elles se trouvent aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 24. Toutefois, elles se distinguent essentiellement de celles de la Convention de Vienne de 1961 par le fait que, d'après le paragraphe 1, l'exemption de la fouille corporelle dont bénéficie le courrier diplomatique s'étend à l'examen de la personne «effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques». C'est évidemment pour lutter contre les détournements d'aéronefs qu'on s'est mis à soumettre les passagers des avions et leurs effets personnels à des inspections effectuées par des procédés électroniques, mais le fait que les agents diplomatiques, quel que soit leur rang, se soumettent à ces inspections dans l'intérêt général de la sécurité des voyages aériens ne signifie pas que ces inspections ne constituent pas une atteinte à l'immunité accordée par la Convention de Vienne de 1961. A ce propos, M. Njenga rappelle qu'à une récente réunion du Conseil des ministres de l'OUA, quelques ministres qui avaient refusé de se soumettre à un examen électronique se sont vu refuser l'accès aux salles de conférence jusqu'à ce que le Ministre des affaires étrangères de l'Etat hôte intervienne. Celui-ci a ensuite présenté ses excuses pour l'incident et s'est engagé à veiller à ce qu'il ne se répète pas.

34. Ce problème est donc bien réel et il met en cause non seulement la personne qui voyage mais aussi ses bagages personnels. Comme M. Ouchakov l'a fait observer (1827e séance), il se peut même que la valise soit attachée au poignet du courrier diplomatique et que son contenu soit alors photographié par des procédés électroniques très perfectionnés. Toutes ces raisons militent en faveur du paragraphe 1 du projet d'article 24, dans lequel il devrait être fait mention du caractère officiel des objets transportés par le courrier diplomatique.

35. A propos du projet d'article 25, le Rapporteur spécial considère dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 168) qu'en matière d'exemptions fiscales le courrier diplomatique ne devrait pas être placé dans une situation moins favorable que les membres d'une mission diplomatique. Or, dans sa rédaction actuelle, cet article fait la part plus belle au courrier diplomatique puisqu'il ne contient que deux des six exceptions prévues par la Convention de Vienne de 1961. Pour M. Njenga, les six exemptions devraient toutes s'appliquer *mutatis mutandis* au courrier diplomatique. Le fait que le courrier ne séjourne que brièvement sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit ainsi que la nature de ses fonctions ne justifient certes pas une exemption des impôts et taxes réels. Il faudrait donc modifier le projet d'article 25 en conséquence.

36. La raison d'être du projet d'article 26, qui est calqué sur l'article 35 de la Convention de Vienne de 1961, est énoncée de façon convaincante dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 173, 2e phrase), et puisque les exigences éventuelles en matière de prestations personnelles et de services d'intérêt public entraveraient sérieusement l'accomplissement des fonctions du courrier, M. Njenga souscrit sans réserve aux termes de ce projet d'article.

37. Bien que le projet d'article 27 ne soulève pour lui aucune difficulté, M. Njenga estime qu'on pourrait en faire

l'économie: il est en effet assez difficile d'imaginer qu'un Etat essaie d'imposer sa législation sur la sécurité sociale aux oiseaux de passage que sont les courriers diplomatiques.

38. M. Njenga accepte sans réserve le projet d'article 28, à propos duquel le Rapporteur spécial a fait une excellente analyse de l'évolution des règles énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 (*ibid.*, par. 187). En particulier, la clause de sauvegarde concernant les actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles est entièrement justifiée.

39. Le projet d'article 29 soulève trois questions: *a*) qui a qualité pour renoncer à l'immunité? *b*) quelles doivent être les modalités de la renonciation? *c*) quelle est la portée de la renonciation? La réponse à la première question est claire: dès lors que les immunités sont accordées à l'Etat et non au courrier et qu'elles sont un attribut de la souveraineté de l'Etat, seul l'Etat d'envoi peut y renoncer. En outre, la communication de la renonciation aux autorités de l'Etat de réception ou de transit relève exclusivement de la compétence de l'Etat d'envoi, et M. Njenga ne voit donc pas l'utilité de maintenir la deuxième phrase du paragraphe 1 du projet d'article.

40. En ce qui concerne la deuxième question, c'est-à-dire celle des modalités de la renonciation, en pratique et aux termes des quatre conventions de codification, la renonciation doit normalement être expresse, mais il existe aussi une pratique généralement reconnue de renonciation implicite dont tient compte le paragraphe 3 du projet d'article 29. Il faudrait donc, par souci d'exactitude, modifier en conséquence le paragraphe 2 du projet d'article.

41. Quant à la portée de la renonciation, il n'est que juste que, dans le cas de l'immunité de la juridiction civile et administrative, l'Etat ne soit pas soumis à des mesures d'exécution forcée simplement pour avoir accepté la juridiction d'un autre Etat souverain. Mais la renonciation à l'immunité de la juridiction pénale est une tout autre affaire. Pour des raisons évidentes, il est très rare qu'un Etat renonce à l'immunité diplomatique, même pour des infractions pénales, mais une fois qu'il a, de son plein gré, décidé de le faire, il doit en accepter les conséquences car, ce faisant, il a certainement considéré qu'il existait des présomptions sérieuses. M. Njenga peut donc difficilement souscrire à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial, selon laquelle, quand bien même il y aurait eu renonciation à l'immunité de la juridiction pénale, un jugement ordonnant l'arrestation, la détention ou d'autres mesures portant atteinte à l'inviolabilité d'un membre d'une mission diplomatique ne saurait être suivi d'exécution (*ibid.*, par. 205). M. Njenga souhaiterait que le Rapporteur spécial donne quelques éclaircissements à ce sujet.

42. M. MAHIOU note que l'optique adoptée par le Rapporteur spécial à l'égard des projets d'articles 24 à 29 témoigne de son souci de trouver un équilibre entre, d'une part, les privilèges et immunités nécessaires à la liberté de communication du courrier diplomatique et, de l'autre, les intérêts de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Les opinions divergent à la Commission sur la question de savoir si cet équilibre — quantitatif, puisqu'il concerne le nombre des articles à incorporer dans le projet d'articles, et qualitatif, puisqu'il touche à la portée des exemptions, des immunités et des privilèges à octroyer — a toujours été atteint. C'est ainsi que des positions minimalistes, maximalistes et intermédiaires se sont dégagées. Pour sa part, M. Mahiou serait dans certains cas minimaliste, souhaitant simplifier, voire supprimer, certaines dispositions et, dans d'autres cas, maximaliste, voulant préciser d'autres dispositions. En tout état de cause, son analyse se fonde sur les nécessités fonctionnelles qui s'attachent à la mission du courrier diplomatique et sur la comparaison — par analogie et non par assimilation — avec les autres conventions de codification de droit diplomatique. Elle procède aussi de l'idée qu'il faut éviter d'exagérer ou de minimiser les difficultés du courrier diplomatique et les risques auxquels l'Etat de réception et l'Etat de transit seraient exposés.

43. Le paragraphe 1 du projet d'article 24 soulève un problème. En effet, il semble parfois aller au-delà des dispositions correspondantes des conventions de codification et accorder des privilèges excessifs au courrier diplomatique, plus particulièrement en matière d'exemption de l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques. Si le courrier diplomatique et la valise diplomatique constituent deux éléments distincts, le problème semble être facile à résoudre: même si le courrier n'est pas exempt de la fouille corporelle, la valise diplomatique ne sera pas soumise à inspection et son caractère confidentiel sera sauvegardé. Mais il semble qu'il soit parfois difficile d'établir cette distinction entre le courrier et la valise. Le courrier lui-même pourrait être soumis à la fouille corporelle, mais les procédés électroniques ou mécaniques ultramodernes utilisés actuellement permettent d'inventorier le contenu de la valise diplomatique, voire de le connaître très précisément. Les cas où la personne du courrier diplomatique et la valise diplomatique sont indissociables méritent plus ample réflexion. A cet égard, la Commission doit donner des directives claires au Comité de rédaction. Quant aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 24, M. Mahiou les juge acceptables, avec peut-être quelques petites modifications de forme, qu'il proposera au Comité de rédaction.

44. Le projet d'article 25 ne pose, sur le plan théorique, aucune difficulté. Le courrier diplomatique doit être exempt des impôts et taxes dont sont exempts les membres du personnel diplomatique, y compris le personnel administratif et technique des missions. Mais, sur le plan pratique, on voit mal comment, en raison de la brièveté de son séjour dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, le courrier peut y être assujetti à des impôts ou taxes. Certes, il y a des impôts qui sont payables immédiatement, comme les taxes locales perçues par la ville et l'Etat de New York sur les chambres d'hôtel par exemple, dont les agents diplomatiques, même de passage à New York, sont exonérés. Il serait souhaitable que le courrier diplomatique soit lui aussi exonéré des taxes de ce genre. Mais le projet d'article 25, tel qu'il est libellé, semble introduire une exemption générale, absolue, pour tous les courriers diplomatiques en toute circonstance et dans tous les pays, même s'il est ressortissant de l'Etat de réception ou de transit. Il faudrait donc préciser, dans cet article, que l'exemption des impôts et taxes ne concerne que les activités accomplies par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, et qu'elle

ne concerne pas les taxes et autres droits payables au titre d'activités étrangères à ses fonctions officielles et qu'il pourrait exercer dans ces Etats.

45. La disposition du projet d'article 26 n'est pas inutile, mais elle ne justifie par un article distinct. Elle pourrait faire l'objet d'un paragraphe supplémentaire du projet d'article 25.

46. En revanche, M. Mahiou doute de l'utilité du projet d'article 27. En effet, il est difficile de voir comment, étant donné la durée limitée des fonctions qu'il exerce dans l'Etat de réception et dans l'Etat de transit, le courrier diplomatique pourra être soumis à la législation sur la sécurité sociale. La disposition de ce projet d'article semble être une précaution excessive et n'aura sans doute pas l'occasion d'être appliquée.

47. Le projet d'article 28 est acceptable, sous réserve de quelques précisions. Le paragraphe 1 devrait indiquer avec précision quand commencent les fonctions du courrier, car elles ne commencent pas nécessairement au moment où le courrier diplomatique pénètre sur le territoire de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception. Le courrier peut, en effet, quitter le territoire de l'Etat de réception avec une autre valise diplomatique, et un membre d'une mission diplomatique, d'un poste consulaire ou d'une mission spéciale peut être chargé de convoyer une valise diplomatique vers l'Etat d'envoi. En pareils cas, les fonctions du courrier commencent lorsqu'il quitte l'Etat de réception ou l'Etat de transit, et non pas lorsqu'il pénètre sur le territoire de ces Etats. Le paragraphe 2 est satisfaisant, surtout dans la mesure où il prévoit que l'immunité du courrier diplomatique subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles, et cela même s'il lui est donné de revenir ultérieurement, à titre privé, dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

48. Il serait possible de simplifier le paragraphe 1 du projet d'article 29 pour n'en retenir que la première phrase. La deuxième phrase, en effet, a trait à une question qui relève plutôt du droit interne du pays intéressé. Puisque l'immunité bénéficie à l'Etat d'envoi en la personne du courrier diplomatique, il appartient à cet Etat de prendre la décision de renoncer à l'immunité de juridiction du courrier diplomatique, et aussi de décider quelle est la personne habilitée à le faire. Quant au paragraphe 2, certains membres de la Commission ont suggéré de prévoir, comme le fait la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, que non seulement la renonciation doit toujours être expresse, mais qu'elle doit être aussi communiquée par écrit. Mais le paragraphe 2 est repris textuellement des autres conventions de codification et ne soulève aucun problème. Il peut donc être maintenu tel quel.

49. Les paragraphes 3 et 4 ont leur place dans le projet d'article. Pour ce qui est du paragraphe 5, M. Mahiou se demande si la renonciation doit être limitée à la seule action civile et exclure les poursuites pénales. L'Etat d'envoi, à qui il appartient, en vertu de ses prérogatives souveraines, de renoncer à l'immunité de juridiction, peut aussi bien renoncer à l'immunité de juridiction pénale qu'à l'immunité de juridiction civile. C'est à lui de décider du type et de la portée de la renonciation. Mais, par analogie avec les conventions de codification, en particulier la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, peut-être serait-il sage de limiter la renonciation à l'immunité de juridiction à la seule action civile. Ce qui importe, c'est que l'Etat d'envoi qui estime que son courrier diplomatique ne doit pas être poursuivi s'engage tout de même à indemniser les personnes qui auraient été lésées par les actes ou le comportement du courrier diplomatique. Or, l'idée d'une réparation civile existe également en matière pénale, puisque toute action pénale s'accompagne d'une action civile lorsqu'il y a demande de réparation du préjudice causé. Tout bien considéré, il est peut-être préférable de maintenir le paragraphe 5 tel quel.

La séance est levée à 13 heures.

1829e SÉANCE

Lundi 28 mai 1984, à 15 heures

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, N. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 24 (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière),

ARTICLE 25 (Exemption des impôts et taxes),

ARTICLE 26 (Exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public),

ARTICLE 27 (Exemption de la législation sur la sécurité sociale),

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission : *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission : *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

ARTICLE 28 (Durée des privilèges et immunités) *et* ARTICLE 29 (Renonciation à l'immunité)[5] *[fin]*

1. M. JAGOTA dit que, dans son travail de codification et de développement du droit relatif au sujet à l'étude, la Commission devrait mettre l'accent sur les aspects fonctionnels plutôt que sur les aspects doctrinaux. Elle devrait en particulier considérer que l'essentiel est d'assurer, entre les Etats d'envoi et leurs missions, une communication sûre et rapide, qui revêt la plus haute importance pour la conduite des relations internationales.

2. Se référant au projet d'article 24, il relève que le principal point contesté est la disposition énoncée au paragraphe 1, selon laquelle 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». Aucune des quatre conventions de codification ne contient de disposition similaire et les opinions sur sa nécessité diffèrent. En raison de ce désaccord, M. Jagota propose un libellé modifié, dont il espère qu'il résoudra la difficulté, consistant à supprimer le membre de phrase «y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques», la pratique des Etats et le principe de la réciprocité pouvant pourvoir à cette partie de la disposition. On pourrait alors justifier la première partie de la disposition par des raisons de nécessité fonctionnelle et par le fait que le courrier diplomatique transportera une valise diplomatique d'un genre différent de celle qui est confiée au commandant d'un aéronef ou d'un navire. Le paragraphe pourrait se lire dès lors comme suit:

> «Le courrier diplomatique transportant une valise diplomatique est exempt de la fouille corporelle dans l'Etat de réception et l'Etat de transit.»

3. Le problème posé par le projet d'article 25 est manifestement de nature rédactionnelle. Le Rapporteur spécial a bien précisé dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 167) qu'il ne s'agissait pas d'exempter le courrier diplomatique de tous impôts et taxes sur les revenus privés tirés de biens immobiliers situés dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Il y a cependant une lacune dans cette disposition: elle ne mentionne ni l'Etat de réception ni l'Etat de transit et, en fait, n'indique pas si l'exemption s'appliquera dans l'Etat d'envoi. M. Jagota propose donc de supprimer la mention relative aux impôts et taxes «personnels ou réels» de manière à permettre une interprétation plus large, de mentionner l'Etat de réception et l'Etat de transit et de lier l'exemption aux services rendus à l'Etat d'envoi par le courrier diplomatique. La première partie de l'article se lirait alors comme suit:

> «Le courrier diplomatique est exempt, dans l'Etat de réception et l'Etat de transit, des impôts et taxes nationaux, régionaux et municipaux en ce qui concerne les services rendus à l'Etat d'envoi, à l'exception des impôts indirects...».

Ou bien, si l'on veut absolument spécifier l'exception à l'exemption des impôts et taxes personnels ou réels, peut-être pourrait-on ajouter le membre de phrase suivant:

> «à l'exception des impôts et taxes sur les revenus privés ayant leur source dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit».

4. Les projets d'articles 26 et 27 pourraient être supprimés et les questions dont ils traitent seraient alors régies par la pratique des Etats.

5. M. Jagota approuve le contenu du projet d'article 28, mais estime qu'il faudrait préciser dans quelle mesure le paragraphe 2 s'appliquera au courrier diplomatique *ad hoc*, car le paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques dispose que les immunités du courrier *ad hoc* cessent à la remise de la valise au destinataire.

6. Enfin, à propos du projet d'article 29, M. Jagota convient que le paragraphe 1 devrait s'arrêter à la fin de la première phrase et que la question de la personne qui renoncera à l'immunité pour le compte de l'Etat devrait être laissée à la pratique des Etats. Pour ce qui est du paragraphe 5 de l'article, il considère que toute affaire civile devrait se régler entre l'Etat d'envoi et le demandeur; il n'y a absolument pas lieu de parler des procédures de droit interne dans le paragraphe mais on pourrait peut-être le faire dans le commentaire.

7. Pour sir Ian SINCLAIR, il est évident qu'une disposition sur la durée des privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique est nécessaire, mais le projet d'article 28 laisse à désirer. Ainsi qu'on l'a déjà souligné, il ne couvre pas le cas dans lequel le courrier diplomatique se trouve dans l'Etat de réception au moment où il commence à s'acquitter de ses fonctions. Par ailleurs, le fait que le paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques stipule expressément que les immunités du courrier *ad hoc* cessent de s'appliquer dès qu'il a remis la valise diplomatique laisse supposer que l'inviolabilité de la personne du courrier professionnel et le fait qu'il ne peut faire l'objet d'arrestation ni de détention peuvent ne pas nécessairement cesser au moment où il remet la valise.

8. Un commentateur qui fait autorité[6] a émis l'opinion que l'inviolabilité d'un courrier professionnel, par opposition à celle d'un courrier *ad hoc*, ne cesse pas à la remise de la valise, mais qu'il n'y aurait probablement plus droit s'il restait dans l'Etat de réception pour un congé de longue durée. C'est donc un domaine dans lequel le droit et la pratique demandent à être clarifiés.

9. Se référant aux observations de M. Jagota, sir Ian fait observer qu'un courrier *ad hoc* peut être un agent diplomatique regagnant son poste dans l'Etat de réception après un congé dans l'Etat d'envoi. En pareil cas, le paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 s'appliquera dans la mesure où l'agent perdra, à la remise de la valise, les privilèges et immunités attachés à sa qualité de courrier diplomatique, mais retrouvera simultanément les privilèges et immunités dont il jouit dans l'Etat de réception en raison de son statut d'agent diplomatique.

10. Il y a aussi un lien évident entre, d'une part, le projet d'article 28 et, d'autre part, les projets d'articles 13 et 14,

[5] Pour les textes, voir 1826e séance, par. 1.

[6] E. Denza, *Diplomatic Law, Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, p. 130.

qui traitent respectivement de la fin des fonctions du courrier diplomatique et d'un courrier diplomatique déclaré *persona non grata*. Il faudrait que le Comité de rédaction examine attentivement tous ces aspects pour arriver à un libellé approprié.

11. Sir Ian estime que, si l'on supprime le projet d'article 23 (Immunité de juridiction), il faudrait supprimer aussi la dernière phrase du paragraphe 2 du projet d'article 28. Il ne lui semble pas avoir été démontré de façon satisfaisante qu'il soit nécessaire que le courrier diplomatique jouisse des immunités de juridiction au cours de son bref séjour dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Il faut déployer des trésors d'imagination pour envisager des circonstances dans lesquelles il pourrait être exposé à des poursuites civiles à propos d'actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. De toute façon, les choses seraient certainement réglées en dehors des tribunaux en pareil cas, ne serait-ce que parce qu'il est pratiquement impossible de faire comparaître un courrier itinérant.

12. Ce que sir Ian a à dire à propos du projet d'article 29, relatif à la renonciation à l'immunité, est soumis à une réserve essentielle, à savoir qu'il le juge inutile car, si l'article 23 n'était pas inclus dans le projet, comme on l'a proposé, l'article 29 ne serait pas nécessaire. A supposer, toutefois, que le courrier continue à jouir de l'inviolabilité de sa personne et à ne pouvoir faire l'objet d'arrestation ni de détention en vertu du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, il sera toujours loisible à un Etat d'envoi, que l'article 29 soit ou non inclus dans le projet, de renoncer à l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception inhérente à l'idée que le courrier ne peut être soumis à aucune arrestation ou détention.

13. M. MALEK constate à son tour que les diverses exemptions accordées au courrier diplomatique par les projets d'articles 24 à 27 ne pourraient paraître, en principe, que raisonnables, puisqu'elles ne vont pas au-delà des exemptions que les quatre conventions de codification, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, reconnaissent toutes, à des degrés divers, au personnel diplomatique en général. Le Rapporteur spécial n'a étendu les exemptions prévues par ces conventions au courrier diplomatique que dans la mesure où il les a jugées indispensables à l'exercice de ses fonctions. Ce faisant, il a élaboré des dispositions à partir desquelles il serait possible de prévenir d'éventuels abus des privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, sans pour autant réduire la protection dont ce dernier jouit ni l'empêcher d'exercer convenablement ses fonctions officielles. En même temps, il n'a jamais perdu de vue la différence de nature et de fonctions entre le courrier diplomatique et le personnel diplomatique. C'est pourquoi les textes qu'il propose semblent pour l'essentiel acceptables pour la plupart des membres, comme il ressort du débat.

14. M. Malek relève que le principe de l'exemption des droits de douane et de la visite douanière prévue aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 24, qui se fonde sur la pratique des Etats établie bien avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 et qui ne fait que se confirmer, ne paraît pas rencontrer d'opposition. Néanmoins, le texte de ces paragraphes a fait l'objet de diverses suggestions et propositions, dont le Rapporteur spécial pourrait utilement tenir compte lorsqu'il réexaminera le projet d'articles. En revanche, M. Malek considère avec une certaine inquiétude l'exemption de la fouille corporelle prévue au paragraphe 1. A son avis, même un agent diplomatique ne devrait pas être exempt de la fouille corporelle effectuée par des procédés électroniques ou mécaniques.

15. Il y a quelques années, les représentants des Etats se sont réunis sous les auspices de l'OACI pour examiner les moyens de faire face aux attaques graves perpétrées contre la sécurité de l'aviation civile internationale. Ils n'ont cessé de déplorer l'absence, sur leurs territoires respectifs, notamment dans les aéroports, de mesures de sécurité efficaces propres à prévenir les actes de sabotage alors systématiquement dirigés contre le trafic aérien, qui était devenu extrêmement dangereux. Grâce aux progrès de la science et de la technique, des procédés électroniques de détection à distance jugés suffisamment efficaces pour mettre l'aviation civile à l'abri du terrorisme figurent heureusement au nombre des mesures désormais appliquées. A l'époque actuelle où tout peut être exploité pour le mal plutôt que pour le bien, il est à craindre que l'exemption de la fouille corporelle effectuée par de tels procédés ne soit souvent utilisée à des fins autres que celles pour lesquelles elle a été conçue. M. Malek espère que le Rapporteur spécial n'insistera pas sur cette exemption.

16. Passant aux projets d'articles 25, 26 et 27, M. Malek souligne qu'étant donné les caractéristiques propres aux fonctions du courrier diplomatique, on ne peut guère soutenir sérieusement que le refus, ou même l'octroi, à ce dernier des exemptions prévues dans ces projets d'articles risque d'affecter en quoi que ce soit un ordre juridique quelconque ou de rompre l'équilibre entre les intérêts légitimes de l'Etat de réception et de transit d'une part, et ceux de l'Etat d'envoi, d'autre part. En tout état de cause, il lui semble que le sort de l'exemption visée dans le projet d'article 27 est déjà réglé, puisque cette exemption est généralement considérée comme inutile ou inapplicable dans la pratique. Quant aux exemptions prévues dans les projets d'articles 25 et 26, la Commission devrait laisser au Rapporteur spécial le soin de prendre à leur égard des décisions qui s'imposent à la lumière du débat.

17. Les projets d'articles 28 et 29 ont fait l'objet d'observations diverses, assez souvent concordantes, M. Malek se propose de formuler ses propres observations à leur sujet à un stade ultérieur des travaux, lorsque la Commission en examinera les textes que le Rapporteur spécial aura éventuellement modifiés compte tenu des avis exprimés.

18. M. Malek est convaincu que, même divergentes, les diverses observations qui ont été formulées sur les projets d'articles 24 à 29 aideront le Rapporteur spécial à réviser les textes. Comme d'autres membres de la Commission, il espère qu'aucun des textes proposés par le Rapporteur spécial ne sera renvoyé au Comité de rédaction — dont les fonctions semblent avoir été élargies outre mesure — avant que la Commission ne se soit prononcée sur les questions de principe qu'ils posent. C'est à la Commission que les textes modifiés par le Rapporteur spécial doivent d'abord être soumis, ne fût-ce que pour un bref échange de vues en séance plénière, avant d'être renvoyés au Comité de rédaction..

19. M. REUTER rend hommage au Rapporteur spécial pour sa science et la clarté de ses exposés. Il ressort du débat que les problèmes à l'examen soulèvent de nombreuses petites difficultés pratiques irritantes. Quelques membres de la Commission sont convaincus de l'impérieuse nécessité de traiter le sujet tandis que d'autres, parmi lesquels se range M. Reuter, éprouvent un certain sentiment d'inquiétude. Personnellement, il n'a rien contre tel privilège ou telle immunité qu'il est question d'accorder aux courriers diplomatiques et aux valises diplomatiques. Mais il constate que les craintes ou réserves qui ont été exprimées n'émanent pas de ministères des affaires étrangères mais d'autres ministères. Du seul point de vue des relations extérieures, il semble y avoir accord pour octroyer des privilèges et immunités aussi larges que possible. Mais les considérations touchant aux finances, à la sécurité ou à la santé revêtent actuellement une importance déterminante, et ceux qui ont exprimé des réserves ont traduit la volonté des Etats dans ce qu'elle a de global.

20. A cet égard, il convient de rappeler qu'une seule des quatre conventions de codification, qui sont citées à tout moment, a été vraiment acceptée: la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires a fait l'objet de nombreuses réserves, et la majorité des Etats ne veulent pas entendre parler des deux autres conventions. Cette constatation préoccupe M. Reuter. Dans les textes à l'examen, la Commission ne propose en définitive rien d'extraordinaire. Elle souhaite que les courriers diplomatiques soient traités à peu près de la même manière que des touristes. Elle devrait cependant veiller à faire preuve d'un peu plus de doigté dans la rédaction et la présentation des articles. Sinon, les textes mis au point risquent de donner lieu à des discussions certes intéressantes, mais qui déboucheront sur des réserves. Si une conférence de plénipotentiaires était convoquée, l'existence de nombreuses réserves risquerait de retarder l'entrée en vigueur de la nouvelle convention, laquelle ne serait cependant pas sans valeur puisqu'elle pourrait donner naissance à une coutume.

21. Il importe donc que la Commission tienne compte de la réalité. Mais que peut-elle faire pour rendre le texte du projet d'articles un peu moins provocant? Il serait sans doute utile, d'une manière générale, de réunir plusieurs articles en un seul chaque fois que cela est possible. L'énumération, dans différents articles, de libertés, d'exemptions, de privilèges et d'immunités peut paraître provocante à qui y jette un coup d'œil rapide. Il s'agit d'une matière pour laquelle il peut être dangereux de vouloir donner trop de précisions. En effet, beaucoup de questions dépendent de facteurs variables ou qui échappent à la Commission.

22. Se référant au paragraphe 1 du projet d'article 24, M. Reuter est persuadé qu'il faut s'abstenir de recourir à des procédés permettant de violer un certain secret puisque ce serait agir au mépris des fonctions que remplit la valise diplomatique. Il hésite cependant à énumérer et à définir ces procédés. Peut-être existe-t-il vraiment des procédés électroniques permettant de déchiffrer en entier un livre se trouvant dans une valise, ce qui serait sans aucun doute inacceptable, mais on peut se demander si la surenchère ne permet pas aux Etats de se protéger contre de tels procédés en recourant à des procédés encore plus perfectionnés. Pour ce qui est des procédés mécaniques, il doute que la valise elle-même ne doive faire l'objet d'aucun examen. Pour lutter contre le trafic des stupéfiants, il est fréquent de recourir à des chiens qui flairent les bagages. Le courrier diplomatique ne sait pas toujours quel est le contenu exact de la valise qu'il transporte, et il est arrivé que des services officiels peu scrupuleux profitent de la valise diplomatique pour se livrer au trafic de stupéfiants. On ne saurait dès lors considérer que l'Etat qui recourt à des chiens pour procéder à l'examen d'une valise diplomatique porte ainsi atteinte aux fonctions officielles du courrier diplomatique. C'est pourquoi M. Reuter préférerait que la Commission adopte un libellé dont il ressortirait que tout dépend du but poursuivi.

23. Assimiler l'Etat de réception à l'Etat de transit, comme on l'a fait, c'est ne pas tenir compte du fait que, géographiquement, certains Etats sont destinés à être des Etats de transit, d'autres pas. Comme le problème du transit risque de susciter des réticences chez bon nombre d'Etats, il conviendrait d'introduire des nuances entre la situation de l'Etat de réception et celle de l'Etat de transit. Le texte même des articles pourrait être remanié de manière à alléger les obligations que le transit fait peser, sans réciprocité, sur certains Etats. Certes, dans ce domaine, la réciprocité n'est guère souhaitable, car elle peut être destructrice, toute réciprocité comportant une menace de rétorsion, et même de représailles. En fait, les pays de transit donnent plus qu'ils ne reçoivent. Peut-être pourrait-on préciser que le parcours à travers le pays de transit doit être le plus court possible. Une autre solution consisterait à remettre la solution du problème à plus tard.

24. D'une manière générale, la Commission considère que la question des réserves aux textes qu'elle élabore ne regarde que les conférences de plénipotentiaires convoquées pour les examiner. Ne conviendrait-il pas cependant qu'elle élabore un texte susceptible d'apaiser les craintes des Etats lorsqu'elle a le sentiment qu'ils éprouvent de la méfiance envers une série d'articles? En l'espèce, s'il n'est pas possible d'alléger les obligations des Etats de transit, la Commission pourrait du moins en préciser le contenu et indiquer quelles dispositions pourront faire l'objet de réserves. Cette démarche ne serait certes pas conforme à la pratique de la Commission mais elle mérite sans doute qu'on y réfléchisse.

25. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, tient à compléter les observations générales qu'il a faites lors de la 1825e séance sur certains concepts utilisés dans le projet d'articles. Il avait alors parlé des concepts d'«inviolabilité» et d'«immunité»; il va maintenant parler de ceux de «privilèges» et de «privilèges et immunités». Cette dernière formule est employée pour désigner l'ensemble des privilèges, facilités et immunités accordés par l'Etat de réception. Le mot «privilège», utilisé seul, a une connotation positive: l'Etat de réception a le devoir d'accorder le privilège; en revanche, le mot «immunité» a une connotation négative: l'Etat de réception doit s'abstenir d'exercer certains pouvoirs.

26. Dans le projet d'articles à l'examen, la notion d'«exemption» est très importante. Elle représente l'exonération d'une obligation, par exemple celle de payer des impôts ou des taxes; cette exemption est prévue dans le

projet d'article 25. De même, le projet d'article 24 prévoit l'exemption de l'obligation de payer des droits de douane et impose à l'Etat de réception l'obligation de s'abstenir d'exercer ses pouvoirs en matière de fouille corporelle du courrier diplomatique.

27. La situation est assez différente en ce qui concerne le projet d'article 27 et, dans une certaine mesure, le projet d'article 26. Le courrier diplomatique peut ne pas être tenu de cotiser à la sécurité sociale, ni astreint à des prestations personnelles ou à des services d'intérêt public, et il est inutile de l'exempter d'obligations qu'il n'a pas. La solution consisterait à transférer les dispositions de ces articles dans un commentaire en y expliquant qu'aucune obligation n'incombe au courrier diplomatique dans ces domaines.

28. En ce qui concerne le projet d'article 28, M. Sucharitkul estime, comme M. Ouchakov (1827e séance), qu'il faut établir une distinction entre courrier professionnel et courrier *ad hoc*. Il est important de souligner que le courrier jouit uniquement d'une inviolabilité *ratione materiae*. Il ne jouit pas de l'immunité de la personne, sauf qu'il ne peut être ni arrêté, ni détenu; sinon, l'inviolabilité est purement fonctionnelle et se rattache à l'Etat d'envoi.

29. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 29, il y a lieu de souligner qu'au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, même l'immunité *ratione personae* dont jouit l'agent diplomatique en dehors de ses fonctions n'est pas une prérogative personnelle mais elle lui est accordée au nom de l'Etat qu'il représente. Seul l'Etat d'envoi peut renoncer à l'immunité d'un agent diplomatique. Quant à l'inviolabilité, elle ne peut faire l'objet d'aucune renonciation, et certainement pas de la part de l'intéressé.

30. M. YANKOV (Rapporteur spécial), résumant le débat sur les projets d'articles 24 à 29, remercie les membres des critiques constructives et des propositions utiles qu'ils ont formulées et qui sont allées bien au-delà des articles à l'étude. Ces articles traitent du statut du courrier diplomatique et la Commission abordera bientôt les projets d'articles concernant la valise diplomatique; mais il n'est pas possible de dissocier complètement le courrier de la valise, puisque sa principale fonction consiste à transporter la valise diplomatique.

31. Le Rapporteur spécial s'est fondé sur l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques pour élaborer les projets d'articles 24 à 29. Mais il est bien conscient que ce n'est pas une base suffisante pour la codification du sujet à l'examen. Il tient à souligner une fois de plus qu'il n'a pas pris pour modèle le statut de l'agent diplomatique; il a adopté un modèle plus proche du statut du personnel administratif et technique des missions diplomatiques et il s'est donc inspiré des dispositions pertinentes des conventions de codification régissant ce type de personnel. Parallèlement, il s'est efforcé d'introduire des éléments concrets qui reflètent bien les fonctions propres au courrier et ce dont il a besoin dans la pratique pour s'en acquitter. Le Rapporteur spécial tient à dissiper tout malentendu quant à sa position fondamentale: il n'a jamais cherché à faire du courrier diplomatique un diplomate de haut rang.

32. Comme l'a fait observer M. Calero Rodrigues (1828e séance), la Commission doit avoir un triple objectif: premièrement, codifier le droit existant, deuxièmement, unifier les règles applicables à tous les courriers diplomatiques et, troisièmement, élaborer des règles sur les questions qui ne sont pas régies par le droit en vigueur. La Commission devra s'efforcer de mettre au point des règles qui soient à la fois acceptables, viables et utiles.

33. Au cours du débat, le courrier a été comparé à un «véhicule», mais il est plus que cela: il a un statut juridique en tant qu'agent de l'Etat et il accomplit une fonction officielle. Il est chargé d'une mission qui revêt parfois un intérêt fondamental pour l'Etat d'envoi.

34. Le critère essentiel des privilèges et immunités du courrier est celui de la nécessité fonctionnelle. Lorsqu'on applique ce critère, la considération primordiale n'est pas le fait que les fonctions du courrier dans l'Etat de réception soient de courte durée; la brièveté de son séjour ne signifie pas nécessairement qu'il a besoin d'être moins protégé; peut-être même a-t-il besoin de l'être davantage pour cette raison.

35. Le Rapporteur spécial ne perd pas de vue la question de l'éventuelle réaction des Etats de réception ou de transit. Il ne faut cependant pas oublier que ces Etats seront aussi des Etats d'envoi dans d'autres circonstances, si bien que l'élément de réciprocité est particulièrement important. La réciprocité est un moyen particulièrement efficace de concilier les intérêts opposés dans le domaine des privilèges et immunités.

36. Plusieurs observations d'ordre général ont été faites en vue de simplifier le texte de certains projets d'articles. Le Rapporteur spécial est disposé à étudier toutes les propositions concrètes qui ont été faites dans ce sens et à les examiner au Comité de rédaction à condition que la simplification ne prive en rien le courrier de la protection dont il a besoin pour s'acquitter de ses fonctions.

37. Plusieurs membres ont aussi proposé d'ajouter des dispositions. En particulier, M. Ouchakov (1827e séance) a proposé un nouveau projet d'article, rédigé sur le modèle de l'article 38 de la Convention de Vienne de 1961, qui régirait les privilèges et immunités à accorder par l'Etat de réception à un courrier diplomatique qui a la nationalité de cet Etat ou y a sa résidence permanente. La proposition de M. Ni (1828e séance) concernant l'ordre des articles dans le projet sera certainement prise en considération par le Comité de rédaction, de même que les observations que le Président a formulées en tant que membre de la Commission.

38. Reprenant les articles un à un, le Rapporteur spécial constate que la plupart des critiques concernant le projet d'article 24 ont porté 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». Le Rapporteur spécial est tout disposé à accepter la suppression de ce membre de phrase. Les autres propositions relatives à l'article 24 concernent essentiellement la forme et seront dûment examinées par le Comité de rédaction.

39. Le débat sur le projet d'article 25 a montré que le texte simplifié que le Rapporteur spécial a proposé prête à confusion. Il n'a certainement pas été dans l'intention du Rapporteur spécial d'accorder au courrier diplomatique des

privilèges fiscaux supplémentaires. Il s'est inspiré de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 et, sur les six catégories d'impôts et de droits que l'article excluait de l'exemption, il a mentionné les deux seuls qui lui semblaient pertinents dans le cas du courrier. Il a malheureusement donné une impression erronée de l'objectif de l'article, qui est d'accorder au courrier le même degré d'exemption fiscale qu'à un membre du personnel administratif ou technique d'une mission qui n'a pas la nationalité de l'Etat de réception ou n'y a pas sa résidence permanente. Il faudra donc que le Comité de rédaction réexamine à fond le projet d'article 25 à la lumière des critiques constructives qui ont été formulées.

40. Plusieurs membres ont proposé de supprimer le projet d'article 26. Le Rapporteur spécial estime pour sa part que, même si l'article envisage une éventualité assez peu vraisemblable, il est néanmoins souhaitable de le maintenir. Toutefois, si la majorité de la Commission veut en faire l'économie, le Rapporteur spécial propose que le sujet en soit traité dans un commentaire. La question ne doit pas être entièrement passée sous silence.

41. Quant au projet d'article 27, il est disposé à le supprimer, compte tenu de la discussion qui a eu lieu. Mais il demande 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 soit traitée dans un commentaire.

42. Le débat a montré que les explications données dans le quatrième rapport à l'appui du projet d'article 28 (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 183) n'ont pas été très convaincantes. Le libellé du projet d'article a fait l'objet de nombreuses critiques, et le Comité de rédaction ne manquera pas de tenir compte des nombreuses et utiles propositions de forme qui ont été faites. La plupart semblent acceptables au Rapporteur spécial et peut-être le Comité de rédaction pourrait-il prendre comme point de départ le texte remanié proposé par M. Ouchakov (1827e séance, par. 28).

43. Le Rapporteur spécial n'est pas en faveur de la suppression du projet d'article 29, qui laisserait une lacune dans le projet. Il lui paraît acceptable de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 1 dont le contenu pourrait être incorporé dans le commentaire. Pour le reste, plusieurs propositions d'ordre rédactionnel ont été faites, notamment au sujet du paragraphe 5, et le Comité de rédaction les examinera.

44. Enfin, le Rapporteur spécial propose de renvoyer les projets d'articles 24 à 29 au Comité de rédaction pour qu'il les examine compte tenu des observations et des suggestions qui ont été faites au cours du débat.

45. Sir Ian SINCLAIR croit comprendre que le Comité de rédaction pourra supprimer purement et simplement le projet d'article 25 s'il parvient à la conclusion que le courrier diplomatique n'est en aucun cas soumis à l'imposition et qu'il n'a par conséquent pas besoin d'en être exempté.

46. M. DÍAZ GONZÁLEZ ne voit pas pourquoi la Commission ne pourrait pas décider elle-même de maintenir ou de supprimer le projet d'article 25 au lieu d'en laisser le soin au Comité de rédaction comme elle semble vouloir le faire.

47. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission n'a peut-être pas entendu tous les membres sur chaque projet d'article. A ce stade, les projets d'articles 24 à 29 sont renvoyés au Comité de rédaction avec les observations formulées au cours du débat; lorsqu'ils reviendront du Comité de rédaction, la Commission pourra se prononcer à leur sujet en séance plénière.

48. M. DÍAZ GONZÁLEZ n'a pas d'objection à ce que les projets d'articles 24 à 29 soient renvoyés au Comité de rédaction. Il constate toutefois que tous les membres qui ont pris la parole au cours du débat ont été en faveur de la suppression du projet d'article 25. Comme le Comité de rédaction a moins de membres que la Commission, M. Díaz González ne voit pas comment il pourrait arriver à une conclusion différente.

49. M. JAGOTA dit que M. Díaz González a raison en principe. Mais, en l'occurrence, le renvoi des projets d'articles 24 à 29 au Comité de rédaction à ce stade ne donnera lieu à aucune difficulté. Il ne peut concevoir qu'une décision du Comité de rédaction puisse être inacceptable pour la Commission dans son ensemble.

50. M. YANKOV (Rapporteur spécial), se référant aux intéressantes suggestions de M. Reuter concernant la possibilité de traiter séparément la question de l'Etat de transit et celle des réserves, dit qu'il ne prendra pas position sur le fond de ces suggestions pour le moment mais donne à M. Reuter l'assurance qu'elles seront examinées très attentivement plus tard, soit dans le cadre des dispositions diverses, soit lorsque l'ensemble du projet sera terminé.

51. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission accepte la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer les projets d'articles 24 à 29 au Comité de rédaction avec toutes les observations et suggestions qui ont été formulées au cours du débat.

Il en est ainsi décidé[7].

La séance est levée à 18 h15.

---

[7] Pour l'examen des projets d'articles 24 et 25 présentés par le Comité de rédaction, voir 1864e séance, par. 23 à 47; pour les projets d'articles 26 et 27, voir la décision de la Commission, *ibid.*, par. 49 et 51.

1830e SÉANCE

Mardi 29 mai 1984, à 10 h 5

Président : M. Sompong SUCHARITKUL
puis : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLES 30 À 35

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets d'articles 30 à 35 ci-après, qui figurent dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4):

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 remette librement et directement aux membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi auxquels l'Etat de réception a accordé un droit d'accès à l'aéronef ou au navire pour prendre possession de la valise.

Article 31. — Indication de la qualité de la valise diplomatique

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

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

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

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.

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.

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

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

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

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

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.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article 30 est le dernier article de la deuxième partie du projet; il traite du statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage chargé de la valise diplomatique. Ce mode de transport et de remise de la valise revêt une importance pratique considérable. Il était couramment utilisé avant même l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Depuis lors, sa pratique s'est considérablement répandue et pas seulement

---

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

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

[3] *Idem*.

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission, *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

parmi les Etats dont les moyens financiers sont limités. L'activité des courriers professionnels n'en a pas diminué pour autant.

3. Les principaux problèmes qui se posent sont les suivants: premièrement, quels sont les droits et les devoirs de la personne qui transporte la valise? Deuxièmement, comment cette personne doit-elle être traitée par les autorités des Etats de réception et de transit et quel est son statut juridique? Troisièmement, quelle procédure le membre de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi qui doit prendre livraison de la valise doit-il suivre pour avoir accès à l'aéronef ou au navire?

4. Pour rédiger le projet d'article 30, le Rapporteur spécial s'est fondé sur la pratique actuelle des Etats et sur les travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques de 1961. Deux grandes tendances se dégagent de l'étude de la pratique. Selon la première, la personne qui transporte la valise n'est guère plus qu'un simple facteur qui ferait sa tournée et aucun traitement spécial ne lui est accordé. Selon la seconde, elle est considérée comme exécutant une mission pour le compte de l'Etat d'envoi en sus de ses fonctions normales à bord de l'aéronef ou du navire; à ce titre, il est légitime de la protéger et de lui accorder certains droits pour protéger la valise diplomatique.

5. Il faut aussi envisager certains cas particuliers. Le Rapporteur spécial pense au cas du pilote qui est nommé courrier diplomatique. Sa mission de courrier est alors sa fonction principale. Il pense aussi au cas où un aéronef spécial sert à transporter la valise diplomatique — méthode utilisée dans certaines régions d'Europe par les Etats-Unis d'Amérique. D'après les renseignements dont il dispose à ce sujet, cette pratique n'est pas courante et semble très peu répandue.

6. Le Rapporteur spécial s'est inspiré du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 pour rédiger les dispositions du projet d'article 30. A la Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques puis de nouveau à celle de 1963 sur les relations consulaires, on avait proposé d'accorder l'inviolabilité au commandant d'un aéronef ou d'un navire chargé de transporter la valise diplomatique, mais ces propositions ont été rejetées. Néanmoins, lors des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, certains orateurs ont exprimé l'idée qu'en pareil cas le commandant ne devrait pas être traité comme un simple transporteur, mais devrait jouir d'une certaine immunité de fonction. Il ne faut pas oublier qu'à bord d'un aéronef ou d'un navire le commandant a le pouvoir de prendre les mesures voulues pour faire face à toute situation. Mais, une fois que l'aéronef a atterri ou que le navire est arrivé au port, tout ce dont il a besoin, c'est de facilités pour remettre la valise diplomatique.

7. Il se pose aussi un problème juridique important, celui de la responsabilité du commandant. En vertu de règles de l'OACI[5] et des dispositions de la Convention sur la haute mer (Genève, 1958)[6], le commandant est 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 a 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 faut, c'est simplement lui donner les facilités voulues pour qu'il remette la valise à destination en toute sécurité.

8. Cela est très largement prévu dans les conventions bilatérales et les lois et règlements nationaux. L'obligation de délivrer un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise diplomatique est un point important. Dans la pratique, le document dont a besoin un commandant chargé de transporter la valise est le même que celui qui est remis à un courrier ordinaire, à ceci près bien entendu que la délivrance de ce document ne signifie pas que son détenteur est considéré comme un courrier diplomatique mais simplement que l'intéressé doit être traité avec le respect voulu et jouir des facilités nécessaires pour la remise de la valise. L'Etat de réception a le devoir d'accorder au représentant de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi qui vient prendre possession de la valise la liberté d'accès au navire ou à l'aéronef.

9. Concernant le libellé du projet d'article 30, le Rapporteur spécial note que l'on pourrait simplifier la dernière partie du paragraphe 1 à la lumière des articles adoptés jusqu'ici par la Commission. Le paragraphe 1 renvoie au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand «ou un membre habilité de l'équipage placé sous son commandement». Or, dans la Convention de Vienne de 1961 (paragraphe 7 de l'article 27) il n'est fait mention que du commandant d'un aéronef commercial. Cette mention a toutefois été élargie dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et dans les conventions de codification ultérieures pour que soient visés aussi le commandant d'un navire marchand et un membre habilité de l'équipage d'un aéronef ou d'un navire marchand, selon le cas. C'est donc pour répondre aux besoins pratiques et se conformer à l'usage actuel que le Rapporteur spécial a employé cette formule plus large. En raison des changements considérables intervenus dans l'aviation depuis vingt-cinq ans, il n'est plus indiqué aujourd'hui de confier la responsabilité de la valise diplomatique au commandant d'un aéronef chargé de la sécurité de plusieurs centaines de passagers et d'un nombreux équipage. La meilleure solution est de confier la valise à un membre de l'équipage habilité à cet effet.

10. L'article 31 est le premier des neuf articles constituant la troisième partie du projet, qui traite du statut de la valise diplomatique. Les observations faites au cours du débat sur le statut du courrier diplomatique seront certainement utiles pour l'examen des articles concernant le statut de la valise diplomatique puisque les deux sujets sont abordés sous le même angle.

11. Le projet d'article 31 porte sur l'indication de la qualité de valise diplomatique. Le paragraphe 1 précise que les colis constituant la valise doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère officiel. Cette obligation reflète la pratique traditionnelle des Etats. La valise peut consister en une enveloppe ou un emballage quelconque, et les marques utilisées pour l'identifier peuvent varier, mais la valise doit toujours être scellée à l'aide de sceaux en cire

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

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

ou en plomb portant le cachet officiel de l'autorité compétente de l'Etat d'envoi, généralement le ministère des affaires étrangères. Il arrive aussi qu'elle soit verrouillée et fermée par des cadenas. Il a été suggéré de prévoir un système uniforme de marquage extérieur, mais il serait difficile d'entrer autant dans les détails.

12. La question importante est celle de la documentation officielle. Que la valise diplomatique soit confiée ou non à un courrier, envoyée par la poste ou expédiée par bateau, il faut absolument qu'elle soit accompagnée d'un document d'expédition officiel. Quand une valise diplomatique est expédiée par bateau, le connaissement doit en donner une description précise.

13. Pour ce qui est de la taille ou du poids maximal autorisé de la valise diplomatique, plusieurs suggestions ont été faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le fait d'imposer des limites pourrait contribuer indirectement à prévenir les abus. Lorsque la valise diplomatique est envoyée par la poste, les règlements de l'UPU concernant la taille et le poids maximaux seront naturellement applicables. Le projet d'article 31 laisse le soin à l'Etat d'envoi et à l'Etat de réception de fixer ceux-ci d'un commun accord.

14. Le projet d'article 32 traite de la question extrêmement importante du contenu de la valise. La règle de base, énoncée au paragraphe 1, veut que la valise diplomatique ne contienne que la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel. C'est la règle qui a été adoptée au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, mais le problème — particulièrement aigu — qui se pose est celui de la vérification et de la prévention des abus. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, si les autorités compétentes de l'Etat de résidence ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance officielle et des documents ou objets destinés à un usage officiel, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi; si les autorités dudit Etat opposent un refus à la demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine sans avoir été ouverte. Nombreuses sont les conventions consulaires bilatérales qui ne prévoient pas l'ouverture de la valise consulaire mais qui prévoient que l'Etat de réception peut la renvoyer à son lieu d'origine sans l'ouvrir s'il a des soupçons quant à son contenu.

15. L'analyse de la pratique des Etats, y compris des conventions consulaires bilatérales, montre que les Etats tiennent 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» a néanmoins suscité des difficultés. A cet égard, le Rapporteur spécial a évoqué dans son quatrième rapport le cas de films importés aux Etats-Unis dans la valise diplomatique française sans acquitter de droits de douane (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 286). Dans son cinquième rapport, il a donné des détails sur la pratique la plus récente concernant le contenu de la valise diplomatique et les différentes interprétations de l'expression «objets destinés à un usage officiel» (A/CN.4/382, par. 64 à 69).

16. Le dernier membre de phrase du paragraphe 2 du projet d'article 32 prévoit que l'Etat d'envoi est tenu d'engager des poursuites et de prendre des sanctions «contre toute personne relevant de sa juridiction coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique». Cette obligation fait pendant à celle qui est établie au paragraphe 2 du projet d'article 20, qui exige de l'Etat de réception ou de transit qu'il poursuive et punisse les personnes responsables de toute atteinte au courrier diplomatique. Le Rapporteur spécial rappelle toutefois qu'au cours du débat sur le projet d'article 20, plusieurs orateurs ont suggéré d'abandonner l'idée des sanctions. Si le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 20 devait être supprimé, il semblerait approprié de supprimer également celui du paragraphe 2 de l'article 32.

17. Le projet d'article 33 traite du statut de la valise diplomatique lorsqu'elle est confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand, méthode la plus courante pour expédier une valise non accompagnée. La procédure qui consiste à confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial ou à un membre habilité de son équipage a l'avantage d'être économique et raisonnablement sûre, puisque la valise est confiée à la garde d'une personne qualifiée. Cette mission qui était autrefois confiée aux commandants de navires marchands l'est encore couramment aujourd'hui, lorsque le transport par mer est plus économique en raison de la taille de l'envoi.

18. Les principaux problèmes concernant le statut d'une valise transportée de cette manière sont: *a*) celui de la documentation officielle; *b*) celui des règles applicables au contenu admissible; et *c*) celui de la procédure à suivre par un membre habilité de la mission pour prendre librement et directement possession de la valise.

19. En premier lieu, le Rapporteur spécial tient à souligner que les conditions requises en ce qui concerne la documentation, les marques extérieures visibles et le contenu légalement admissible sont aussi pleinement applicables dans ce cas. Deuxièmement, la valise diplomatique ainsi transportée doit jouir de la même protection et des mêmes facilités, privilèges et immunités que ceux qui sont accordés par l'Etat de réception ou l'Etat de transit à une valise accompagnée par un courrier professionnel ou un courrier *ad hoc*.

20. C'est pour tenir compte de la première de ces considérations que le Rapporteur spécial a libellé le paragraphe 1 du projet d'article 32 sur le modèle du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Quant à la protection accordée à la valise, il est d'avis qu'une valise diplomatique qui n'est pas confiée directement et en permanence à un courrier diplomatique a encore plus besoin d'être protégée et de recevoir un traitement préférentiel pour être acheminée en toute sécurité et sans encombre. Il fait observer que le texte du projet d'article 33 renvoie aux articles 35 à 39. La référence à l'article 39, qui concerne les mesures de protection à prendre dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique, s'impose tout particulièrement.

21. Le projet d'article 34 concerne le statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens, c'est-à-dire de la valise qui n'est confiée à personne en particulier. Il est clair qu'en pareil cas la valise a

besoin d'être spécialement protégée. Elle peut être expédiée par la voie des services postaux publics comme courrier, envoi de la poste aux lettres ou colis postal ou par tout autre moyen de transport ordinaire — véhicule à moteur, train, navire marchand ou aéronef. Quel que soit le moyen de transport utilisé, la valise diplomatique a droit à un traitement spécial en raison de son caractère officiel.

22. Il y a cependant lieu de tenir compte de certaines considérations pratiques, notamment dans le cas d'une valise diplomatique expédiée par les services postaux publics. Il n'existe aucune disposition précise à ce sujet, mais le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 prévoit que les missions peuvent «employer tous les moyens de communication appropriés», ce qui, dans la pratique des Etats, s'entend des services postaux et autres moyens de transport. Deux conditions essentielles doivent être remplies, à savoir que les règles concernant la preuve de la qualité et le contenu de la valise diplomatique s'appliquent, et que la même protection doit être accordée à ce type de valise qu'à la valise accompagnée, en particulier pour ce qui est de son inviolabilité et de son acheminement rapide.

23. La possibilité de prévoir une catégorie spéciale pour le «courrier diplomatique» est à l'examen à l'UPU depuis un certain temps mais, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 314), la grande majorité des administrations postales consultées — soit 80 % — ont refusé d'envisager la création d'une nouvelle catégorie d'envois. Les administrations postales estimaient par ailleurs que le poids maximal autorisé pour ces envois devait varier entre 2 et 30 kg, avec une nette préférence pour un poids maximal de 10 kg. Le Conseil exécutif de l'UPU a toutefois fait savoir qu'il n'y aurait aucun inconvénient à ce que des accords bilatéraux soient conclus entre administrations postales pour assurer l'acheminement des valises diplomatiques par la poste et leur accorder un traitement spécial, et un certain nombre d'accords ont été conclus en ce sens, principalement entre pays d'Amérique latine.

24. Les moyens de transport commerciaux sont 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 contient 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 dispositifs de sécurité sont applicables et le document d'expédition peut servir de document justifiant de la qualité de la valise. L'inviolabilité de la valise constitue une protection supplémentaire et garantit par conséquent qu'elle sera amenée à destination en toute sécurité. C'est à la lumière de ces considérations que le projet d'article 34 est proposé à l'examen de la Commission.

25. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 35, le but étant essentiellement d'assurer que la valise diplomatique arrive à destination rapidement et en toute sécurité, on peut envisager trois cas: 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 présentant certaines difficultés, où des facilités seraient accordées si le courrier ou l'Etat d'envoi en fait la demande et que la demande est 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 ne sont pas visées 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 est proposé à l'examen de la Commission. Le deuxième cas auquel le Rapporteur spécial a fait allusion pourrait peut-être être traité plus en détail dans le commentaire.

M. Yankov prend la présidence.

Hommage à deux anciens membres du secrétariat de la Commission

26. Le PRÉSIDENT dit que M. Eduardo Valencia Ospina a travaillé pour la Commission pendant dix-huit sessions consécutives, de 1966 à 1983. Diplômé de l'Université de Bogotá et de la Harvard Law School, il est entré à la Division de la codification de l'ONU en 1964 et s'est élevé au rang de juriste hors classe. A ce titre, il a participé à l'élaboration de toutes les conventions de codification ainsi qu'à toutes les conférences de codification qui ont eu lieu depuis 1969. C'est une performance remarquable, et peu de fonctionnaires internationaux ont acquis une expérience aussi étendue du droit international. En outre, M. Valencia Ospina a largement contribué aux travaux du Comité de rédaction de la Commission où il a pu mettre à profit ses remarquables talents linguistiques. Au nombre des autres travaux auxquels il a étroitement collaboré figure la préparation de l'ouvrage intitulé *La Commission du droit international et son œuvre*[7].

27. Le Président présente à M. Valencia Ospina, qui a été nommé à un poste plus élevé à la Cour internationale de Justice, ses vœux de succès et de bonheur.

28. C'est beaucoup plus tard que M. Andronico Adede est entré à la Division de la codification mais il avait collaboré à diverses activités juridiques de l'Organisation des Nations Unies depuis les années 70, en particulier aux travaux de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, d'abord comme représentant de son pays, puis comme membre du Secrétariat de l'ONU. Dans un domaine où les problèmes prennent souvent un tour politique, M. Adede ne s'est occupé que des aspects strictement juridiques; il a travaillé en particulier avec le groupe d'experts juridiques sur le règlement des différends. Il a également continué d'apporter une contribution importante aux travaux de la Commission sur les divers sujets à l'examen.

29. Le Président souhaite plein succès à M. Adede dans ses nouvelles fonctions de conseiller juridique de l'Agence internationale de l'énergie atomique.

---

[7] Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.80.V.11.

30. M. REUTER, prenant la parole au nom des membres originaires d'Europe occidentale, dit qu'il regrette le départ de deux membres du secrétariat de la Commission, dont la culture, le dévouement et le zèle font honneur à leur pays d'origine. M. Eduardo Valencia Ospina et M. Andronico Adede, hommes chaleureux, sensibles mais réservés, ont en effet servi la Commission à la perfection en lui apportant un appui tant matériel qu'intellectuel remarquable et extrêmement précieux. Il y a tout lieu de se féliciter de leur avancement.

31. M. JAGOTA, prenant la parole au nom des membres asiatiques de la Commission, se fait un devoir et un plaisir d'exprimer leur profonde gratitude à M. Eduardo Valencia Ospina et à M. Andronico Adede pour l'excellence de leurs services, services dont dépend dans une large mesure la qualité de l'œuvre de la Commission. La collaboration de ces deux fonctionnaires a été extrêmement précieuse pour la Commission aussi bien pendant ses sessions qu'entre ses sessions et leur courtoisie et leur serviabilité ont été très appréciées.

32. Les propositions d'ordre rédactionnel que M. Valencia Ospina a faites au Comité de rédaction ont permis de résoudre nombre de difficultés. Quant à M. Adede, M. Jagota a fait sa connaissance à l'occasion de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et a acquis une grande admiration pour ses travaux. La contribution de M. Adede au droit s'étend à des domaines très divers et comprend notamment une série de conférences données à l'Académie de droit international de La Haye sur les investissements internationaux dans les pays en développement, sujet tout à fait d'actualité et qui revêt un intérêt constant pour ces pays.

33. Il y a donc lieu de se féliciter de l'avancement de ces deux fonctionnaires, nommés respectivement à la Cour internationale de Justice et à l'Agence internationale de l'énergie atomique, et de se réjouir à la perspective des contributions tout aussi précieuses qu'ils continueront d'apporter dans leurs nouvelles fonctions. M. Jagota leur présente à tous deux ses vœux pour l'avenir.

34. M. NJENGA, prenant la parole au nom des membres africains de la Commission, dit qu'il a beaucoup appris de M. Eduardo Valencia Ospina, qu'il connaît depuis 1969. Les pays africains attachent une importance particulière aux juristes d'Amérique latine, qui, à bien des égards, ont été les premiers à exprimer les préoccupations juridiques du tiers monde. Leur sagesse et leur compétence ont été très précieuses et, à cet égard, M. Valencia Ospina est un digne représentant de l'Amérique latine. Il est lui-même juriste, comme en témoigne son importante contribution à la Division de la codification et, en particulier, à la Commission. La Commission le regrettera beaucoup mais elle ne peut que se réjouir d'apprendre qu'il la quitte pour un poste aussi élevé.

35. M. Andronico Adede est entré au Ministère des affaires étrangères du Kenya en 1971 comme chef adjoint de la Division juridique et s'est immédiatement occupé de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. D'abord comme membre de la délégation kényenne, puis comme membre du Secrétariat de l'ONU, il a toujours manifesté son intérêt pour les questions juridiques, et nombreux sont certainement ceux qui se souviendront de sa contribution aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer concernant le règlement des différends. M. Adede n'a travaillé que relativement peu de temps pour la Commission, mais il a apporté la preuve de ses exceptionnelles qualités humaines et juridiques.

36. M. Njenga souhaite plein succès à M. Adede dans ses nouvelles fonctions à l'Agence internationale de l'énergie atomique. M. Adede et M. Valencia Ospina seront toujours les bienvenus à la Commission.

37. M. OUCHAKOV tient à féliciter chaleureusement les deux membres du secrétariat de la Commission, M. Eduardo Valencia Ospina et M. Andronico Adede, qui viennent d'être appelés à des postes élevés et à des responsabilités importantes. Leur avancement témoigne de l'efficacité des membres de la Division de la codification et de leurs compétences en droit international contemporain. M. Ouchakov les remercie de leur contribution aux travaux de la Commission en général et à ceux des rapporteurs spéciaux en particuliers, et se déclare convaincu qu'ils se montreront tous deux à la hauteur de la tâche qui les attend. Il leur souhaite à cet égard beaucoup de succès.

38. M. DÍAZ GONZÁLEZ, prenant la parole au nom de M. Calero Rodrigues et des membres de langue espagnole originaires de pays d'Amérique latine, ne peut que s'enorgueillir de l'éloge qui vient d'être fait de deux représentants du tiers monde, qui ont incontestablement contribué au développement progressif du droit international. Le départ de M. Eduardo Valencia Ospina et de M. Andronico Adede est à regretter, puisque les membres de la Commission perdent des amis, mais leur promotion est amplement méritée. M. Díaz González tient à les remercier tous deux pour le concours qu'ils ont apporté à la Commission et leur souhaite plein succès dans leurs nouvelles fonctions.

39. M. LACLETA MUÑOZ regrette le départ de M. Eduardo Valencia Ospina, auquel des liens culturels, linguistiques et amicaux l'unissent. Il le remercie de l'aide précieuse qu'il a apportée à la Commission dans l'exercice de ses fonctions et tient à le féliciter de sa promotion.

40. M. Lacleta Muñoz tient aussi à rendre hommage à M. Andronico Adede pour son efficacité et ses compétences. Il espère que l'exemple de ces deux fonctionnaires sera suivi et leur souhaite plein succès dans leurs nouvelles fonctions.

41. M. MALEK se déclare particulièrement heureux, en sa qualité d'ancien membre du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, de la promotion des deux anciens membres du secrétariat.

42. Il rappelle la contribution précieuse que M. Eduardo Valencia Ospina a apportée à un grand nombre de travaux de recherche et d'étude, notamment à ceux du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation et du Comité spécial du terrorisme international. Sa nomination au poste de Greffier adjoint de la Cour internationale de Justice témoigne de la solidité et de l'étendue de ses compétences, de son expérience et de son intégrité.

43. De même, M. Andronico Adede a, de par ses qualités intellectuelles, apporté une contribution remarquable aux

activités du Bureau des affaires juridiques et à l'œuvre de la Commission. M. Malek se déclare convaincu qu'il assumera avec autorité les fonctions de conseiller juridique de l'Agence internationale de l'énergie atomique auxquelles il vient d'être appelé.

44. M. FRANCIS se joint aux orateurs qui l'ont précédé pour présenter ses plus vives félicitations à M. Eduardo Valencia Ospina et à M. Andronico Adede à l'occasion de leur avancement et pour leur souhaiter plein succès dans leurs entreprises futures. Lorsqu'il a présidé la Commission, M. Francis a pu apprécier la solidité de M. Valencia Ospina. La Commission doit se féliciter d'avoir donné à ces deux juristes l'occasion d'affirmer leurs qualités. Par son dévouement, son efficacité et sa compétence, M. Valencia Ospina laisse à son départ des états de service exemplaires.

45. M. Adede n'a travaillé que peu de temps pour la Commission, mais il y a laissé son empreinte, et sa nomination aussi rapide au poste de conseiller juridique de l'Agence internaitonale de l'énergie atomique témoigne de la qualité de ses services.

46. M. QUENTIN-BAXTER dit que si tant de membres de la Commission ont tenu à prendre la parole, c'est parce qu'ils se sentent personnellement touchés par ces départs. Derrière l'apparence tranquille et réservée de M. Andronico Adede se cachent un esprit juridique aigu et un rédacteur hors pair. Quant à M. Eduardo Valencia Ospina, M. Quentin-Baxter le connaît bien entendu depuis beaucoup plus longtemps et ce sont avant tout M. Torres Bernardez et M. Valencia Ospina qui personnifient pour lui ses liens avec la Commission. Il est peu de groupes auxquels un homme appartienne sa vie durant et qui revêtent pour lui une importance particulière, or, c'est cette appartenance de M. Valencia Ospina à la Division de la codification, dont il a été l'un des grands représentants, qui est si précieuse et qui subsistera, même si le lien avec la Commission elle-même a été brisé.

47. M. MAHIOU tient à rendre un hommage particulier à M. Eduardo Valencia Ospina, homme-mémoire de la Commission par sa connaissance de ses membres et sa solide expérience de ses travaux, et à le féliciter de son avancement.

48. M. MAHIOU regrette le départ de M. Andronico Adede, qu'il a surtout connu lors des travaux de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Il le félicite de son avancement, qui consacre ses hautes qualités et sa compétence.

49. M. NI tient à prendre la parole pour deux raisons. D'abord, parce que les deux juristes auxquels la Commission rend hommage sont, comme lui, originaires du tiers monde; ensuite parce que leur départ montre combien les travaux du secrétariat et, en particulier, des membres de la Division de la codification, sont appréciés. Ces fonctionnaires ont tous deux apporté aux travaux de la Commission une contribution fondamentale, qui fera date dans les annales de l'Organisation. M. Ni ne connaît pas M. Eduardo Valencia Ospina depuis très longtemps, mais celui-ci n'en a pas moins fait sur lui une profonde impression. M. Valencia Ospina était un ami sincère et chaleureux, un administrateur efficace et dévoué et un juriste rigoureux et érudit.

50. M. Ni avait rencontré M. Andronico Adede avant son entrée au secrétariat de la Commission, à l'époque où il s'est fait remarquer par ses écrits sur le règlement des différends. Il est une des personnalités les plus en vue de son continent. Il y aurait encore beaucoup à dire mais M. Ni se bornera à ce stade à souhaiter à M. Valencia Ospina et à M. Adede plein succès dans les années à venir.

51. Le PRÉSIDENT propose d'adresser à M. Valencia Ospina et à M. Adede, au nom de la Commission, une lettre accompagnée du compte rendu analytique de la séance.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 20.

1831e SÉANCE

Mercredi 30 mai 1984, à 10 h 5

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, sect. F)

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/381), ainsi que le schéma de projet de convention révisé contenu dans ce rapport, et qui se lit comme suit[3]:

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

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***

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

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

[3] Les modifications apportées au texte initial du projet figurent en italiques dans les titres des chapitres et le corps du texte, et en romaines dans les titres des articles.

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.

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 *conrs 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 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.

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 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.*

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.*

CHAPITRE II

PRINCIPES GÉNÉRAUX, DROITS ET DEVOIRS DES ÉTATS *DU COURS D'EAU*

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.*

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.

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;

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.

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.

CHAPITRE III

COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES *COURS D'EAU* INTERNATIONAUX

Article 10. — Principes généraux de coopération et de gestion

1. Les Etats *du cours d'eau* qui partagent un *cours d'eau* international doivent, dans la mesure du possible, instituer une coopération en ce qui concerne les utilisations, projets, programmes, *planification et mise en valeur* intéressant ledit *cours d'eau* afin *d'obtenir* l'utilisation, la protection et le contrôle optimaux du *cours d'eau* considéré. Une telle coopération s'exercera sur la base de l'égalité, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de tous les Etats du *cours d'eau concernés.*

2. A cette fin, les Etats du cours d'eau doivent obtenir, sur leur demande, l'assistance voulue de la part de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations internationales et organismes de soutien compétents.

3. Les Etats du *cours d'eau* devraient procéder sur une base régulière à des consultations (négociations) et à l'échange de renseignements et de données au sujet de l'administration, de la gestion *et des utilisations* du cours d'eau en question et d'autres aspects présentant un intérêt régional en ce qui concerne ledit *cours d'eau.*

4. Les Etats du *cours d'eau* doivent, en cas de besoin, créer des commissions mixtes ou des institutions ou arrangements analogues pour promouvoir les objectifs *et mesures* prévus dans la présente convention.

Article 11. — Notification aux autres Etats du cours d'eau. *Teneur de la notification*

1. Avant d'entreprendre, d'agréer ou d'autoriser un projet ou un programme, ou la modification ou l'extension de projets ou de programmes existants relatifs à l'utilisation, la *régularisation,* la conservation, la protection ou la gestion d'un *cours d'eau* international, qui peuvent causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'un ou de plusieurs autres Etats du *cours d'eau,* tout Etat du *cours d'eau* devra donner dûment notification *à l'autre ou aux autres* Etats du *cours d'eau* intéressés, à une date aussi rapprochée que possible, dudit projet ou programme ou de ladite *modification ou extension.*

2. La notification devra contenir notamment des spécifications, renseignements et données, techniques et autres, suffisants pour permettre à l'autre ou aux autres Etats du *cours d'eau* d'évaluer et de déterminer aussi exactement que possible le risque de dommage appréciable que le projet, le programme, la *modification ou l'extension* envisagés comportent *pour les droits ou intérêts de l'autre ou des autres Etats du cours d'eau.*

Article 12. — Délais de réponse aux notifications

1. En cas de notification communiquée conformément à l'article 11, l'Etat du *cours d'eau* auteur de la notification doit laisser à l'Etat ou aux Etats du *cours d'eau* qui reçoivent la notification un délai *raisonnable* de six mois au moins à partir de la réception de la notification pour étudier et évaluer le risque de dommage appréciable découlant du projet, du programme, *de la modification ou de l'extension* envisagés et pour communiquer leur décision dûment motivée à l'*Etat* auteur de la notification.

Si l'Etat ou les Etats qui reçoivent la notification estiment que le délai stipulé dans la notification n'est pas raisonnable en raison de la complexité des problèmes ou de l'importance des travaux ou pour d'autres raisons, ils peuvent demander une prolongation raisonnable du délai en question.

2. Si l'Etat ou les Etats du *cours d'eau* qui reçoivent la notification estiment que des renseignements, données ou spécifications supplémentaires sont nécessaires pour dûment évaluer les *questions* qui se posent, ils en informeront aussi rapidement que possible l'*Etat* auteur de la notification. L'Etat auteur de la notification répondra aussi rapidement que possible aux demandes dûment motivées de *renseignements,* données ou spécifications supplémentaires et les parties conviendront d'une prorogation raisonnable du délai fixé *dans la notification.*

3. Pendant les délais prévus aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'Etat auteur de la notification ne peut pas entreprendre *les travaux* visés dans la notification sans le consentement de l'Etat ou des Etats *du cours d'eau qui ont reçu la notification.*

Article 13. — Procédures à suivre en cas de protestation

1. Si un Etat du *cours d'eau* qui a reçu une notification conformément à l'article 12 informe l'Etat auteur de la notification qu'il est parvenu à la conclusion que le projet ou le programme visé dans la notification peut causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts de l'Etat concerné les parties entameront sans retard des consultations et des négociations en vue de constater et de déterminer le dommage qui peut être causé par le projet ou le programme envisagé. Elles devraient autant que possible parvenir à un accord au sujet des ajustements et modifications à apporter au projet ou au programme ou s'entendre sur d'autres solutions qui permettront soit d'éliminer les causes possibles de dommage appréciable à l'autre Etat du *cours d'eau,* soit de donner d'une autre manière satisfaction audit Etat dans des conditions raisonnables.

2. Si les parties ne sont pas en mesure de parvenir à un tel accord dans un délai raisonnable au moyen de consultations et de négociations, elles devront chercher sans délai à régler le différend par d'autres moyens pacifiques conformément aux dispositions de la présente convention, aux accords de *cours d'eau* ou à tout autre accord ou arrangement pertinent.

3. Dans les cas auxquels s'applique le paragraphe 1 du présent article et où les questions en suspens n'ont pas été réglées d'un commun accord par les parties concernées, l'Etat auteur de la notification *peut entreprendre le projet, le programme, la modification ou l'extension envisagés s'il juge qu'un retard peut sensiblement affecter ses droits ou ses intérêts ou les droits ou les intérêts d'un autre ou d'autres Etats du cours d'eau. En pareil cas, l'Etat auteur de la notification doit entreprendre les travaux nécessaires de bonne foi et d'une manière conforme aux relations amicales et de bon voisinage.*

4. *Les différends et les problèmes résultant des mesures prises en vertu du paragraphe 3 du présent article doivent être réglés aussi rapidement que*

possible par les Etats concernés au moyen des procédures de règlement pacifique prévues au chapitre V de la présente convention, dans les accords pertinents relatifs au cours d'eau ou dans d'autres accords ou arrangements.

Article 14. — Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par des Etats du cours d'eau

1. Si un Etat du *cours d'eau* ayant reçu une notification conformément à l'article 11 ne communique pas à l'Etat du *cours d'eau* ayant envoyé la notification, dans les délais prévus à l'article 12, sa conclusion selon laquelle le projet ou programme envisagé peut causer un dommage appréciable à ses droits ou à ses intérêts, l'Etat du *cours d'eau* auteur de la notification pent entreprendre l'exécution du projet ou du programme conformément aux spécifications et données indiquées dans la notification.

Dans de tels cas, l'Etat du *cours d'eau* auteur de la notification ne sera pas responsable du dommage qui pourrait être causé ultérieurement à l'autre Etat ou aux autres Etats du *cours d'eau*, à condition que l'Etat auteur de la notification agisse conformément aux dispositions de la présente convention et à condition qu'il ne soit pas manifeste que l'exécution du projet ou du programme risque de causer un dommage appréciable à l'autre ou aux autres Etats du *cours d'eau*.

2. Si un Etat du *cours d'eau* entreprend l'exécution d'un projet ou d'un programme sans respecter les dispositions des articles 11 à 13, il encourra la responsabilité du dommage causé aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du *cours d'eau* du fait du projet ou du programme en question.

Article 15. — Gestion des cours d'eau *internationaux. Création de commissions*

1. Les Etats du *cours d'eau* établiront, lorsqu'ils le jugeront *pratique et* souhaitable pour l'administration, la gestion, la protection et le contrôle rationnels *des eaux* d'un *cours d'eau* international, un mécanisme institutionnel permanent ou renforceront, le cas échéant, les organisations ou les organes existants en vue d'établir un système de réunions et de consultations régulières, d'assurer les services d'experts qui formuleront des conseils et des recommandations, et d'instituer d'autres *processus et* procédures de prise de décision, de manière à favoriser *une coopération efficace et amicale entre les Etats du cours d'eau concernés en vue d'assurer* l'utilisation, la protection et le contrôle optimaux du *cours d'eau* international et de ses eaux.

2. A cette fin, les Etats du *cours d'eau* doivent établir, dans la mesure du possible, des commissions fluviales mixtes bilatérales, multilatérales ou régionales, et s'entendre sur le mode de fonctionnement, le financement et les principales tâches de ces commissions.

Lesdites commissions pourront, notamment, avoir les fonctions suivantes:

a) recueillir, vérifier et communiquer des informations et des données concernant l'utilisation, la protection et la conservation *du ou des cours d'eau* internationaux;

b) proposer et entreprendre des enquêtes et des recherches sur l'utilisation, la protection et le contrôle;

c) surveiller sans cesse le *cours d'eau* international;

d) recommander aux Etats du *cours d'eau* les mesures et les procédures nécessaires pour assurer l'utilisation optimale ainsi que la protection et le contrôle efficaces du *cours d'eau;*

e) servir de cadre à des consultations, des négociations et autres procédures de règlement pacifique dont les Etats du *cours d'eau* chargeront ces commissions;

f) proposer la mise en place et assurer le fonctionnement de systèmes de contrôle et d'alerte destinés à signaler les cas de pollution, les autres incidences des utilisations de l'eau sur l'environnement, les risques naturels ou autres risques qui peuvent causer un dommage ou un préjudice aux droits ou aux intérêts des Etats du *cours d'eau*.

Article 15 bis [ancien article 27]. — *Régularisation des cours d'eau internationaux*

1. Aux fins de la présente convention, on entend par «régularisation» des mesures de caractère continu visant à maîtriser, accroître, modérer ou modifier de toute autre façon le débit des eaux d'un *cours d'eau* international. Ces mesures peuvent inclure notamment la retenue, la remise en circuit et la dérivation des eaux au moyen de digues, réservoirs, barrages, biefs, écluses, systèmes de pompage ou autres ouvrages hydrauliques.

2. Les Etats du *cours d'eau* coopèrent de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage pour évaluer les besoins et possibilités en matière de régularisation du *cours d'eau* en vue d'obtenir l'utilisation optimale et équitable des *eaux du cours d'eau international concerné.* Ils coopèrent pour l'établissement de plans de régularisation appropriés et négocient en vue de parvenir à un accord au sujet de la mise en œuvre — séparément ou conjointement — des mesures de régularisation, travaux et mesures voulus et au sujet du partage des frais entraînés par ces mesures de régularisation.

Article 15 ter [ancien article 29]. — *Utilisations préférentielles*

1. Lors de l'établissement *de régimes, règles et recommandations visant à assurer* la participation équitable à l'utilisation *et aux bienfaits* d'un *cours d'eau* international et de ses *eaux* par les Etats *du cours d'eau pertinents,* il ne sera pas accordé de préférence automatique à une ou plusieurs utilisations particulières par rapport à d'autres utilisations équitables, sauf dans les conditions prévues par des accords *de cours d'eau pertinents,* d'autres accords *ou arrangements, y compris des règles, principes ou pratiques pertinents établis pour le cours d'eau international concerné.*

2. Pour régler les questions relatives aux utilisations concurrentes, un parallèle est établi entre, d'une part, les besoins inhérents *à certaines* utilisations *pertinentes* et les effets de ces utilisations et, d'autre part, les besoins inhérents aux autres utilisations pertinentes et les effets de ces utilisations, en vue d'*obtenir* l'utilisation optimale *des eaux du cours d'eau international concerné, compte tenu de toutes les utilisations pertinentes pour assurer la* répartition raisonnable et équitable *de ces eaux* entre les Etats du *cours d'eau et* compte tenu de toutes les considérations propres au *cours d'eau international* considéré.

3. Les installations et constructions doivent être mises en place et exploitées de manière à ne pas causer de dommages appréciables aux autres utilisations équitables du *cours d'eau.*

4. Lorsqu'*un problème* se pose au sujet d'utilisations concurrentes ou préférentielles d'un *cours d'eau* international, les Etats du *cours d'eau,* conformément aux principes de la bonne foi et des relations de bon voisinage, *s'abstiendront, dans la mesure du possible, de prendre des mesures ayant* un rapport avec les utilisations concurrentes si *elles* sont susceptibles de rendre plus difficile le règlement des questions en jeu.

Article 16. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

1. Pour assurer la coopération nécessaire entre les Etats du *cours d'eau,* l'utilisation optimale d'un *cours d'eau* et une répartition juste et raisonnable des utilisations de ce *cours d'eau* entre lesdits Etats, chaque Etat du *cours d'eau* rassemblera et exploitera, dans la mesure du possible, les informations et les données nécessaires d'ordre hydrologique, hydrogéologique ou météorologique disponibles sur son territoire ainsi que d'autres informations et données pertinentes concernant, notamment, les niveaux de l'eau et le débit du cours d'eau, le débit et le stockage des eaux souterraines — dans la mesure où de tels renseignements peuvent servir à la gestion des eaux souterraines —, la qualité de l'eau à tout moment, le contrôle des crues, la sédimentation et autres risques naturels, ainsi que la pollution et autres problèmes environnementaux.

2. Les Etats du *cours d'eau* communiqueront, dans la mesure du possible, aux autres Etats du *cours d'eau* les informations et les données pertinentes mentionnées au paragraphe 1 du présent article. A cette fin, les Etats du *cours d'eau* doivent, si besoin est, conclure des accords relatifs à la collecte, à l'exploitation et à la communication de ces informations et de ces

données. Pour cela, les Etats du *cours d'eau* peuvent décider de confier aux commissions mixtes établies par eux ou à des centres de données spéciaux (régionaux) ou généraux le soin de réunir, d'exploiter et de communiquer régulièrement et en temps voulu les informations et les données prévues au paragraphe 1 du présent article.

3. Les Etats du *cours d'eau* ou les commissions mixtes ou les centres de données prévus au paragraphe 2 du présent article communiqueront, dans la mesure du possible, à l'Organisation des Nations Unies ou aux institutions spécialisées intéressées les informations et les données disponibles en application du présent article.

Article 17. — Demandes spéciales d'informations et de données

Si, à propos du *cours d'eau* considéré, un Etat du cours d'eau demande à un autre Etat du *cours d'eau* des informations et des données qui ne sont pas visées par les dispositions de l'article 16, l'autre Etat du *cours d'eau* s'emploiera de son mieux, au reçu de la demande, à fournir rapidement les informations et les données demandées. L'Etat demandeur remboursera à l'autre Etat le coût raisonnable de la collecte, de l'exploitation et de la communication de ces informations et données, à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

Article 18. — Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence

Un Etat du *cours d'eau* doit, par les moyens les plus rapides dont il dispose, informer l'autre ou les autres Etats du *cours d'eau* concerné des situations d'urgence ou des incidents concernant le *cours d'eau en question* et intervenus à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire, dont il a eu connaissance et qui pourraient entraîner des pertes en vies humaines ou des pertes matérielles ou d'autres calamités dans l'autre ou les autres Etats du *cours d'eau*.

Article 19. — Informations confidentielles

1. Les informations et les données dont un Etat du *cours d'eau* juge indispensable de préserver le caractère confidentiel pour des raisons de sécurité nationale ou pour d'autres raisons n'ont pas nécessairement à être communiquées aux autres Etats, organisations ou organismes du *cours d'eau*. L'Etat du *cours d'eau* qui refuse de communiquer de telles informations ou données doit coopérer de bonne foi avec les autres Etats du *cours d'eau* en leur fournissant, dans la mesure du possible, des informations et des données essentielles sur les questions considérées.

2. Lorsqu'un Etat du *cours d'eau* demande, pour d'autres raisons, que la communication d'informations ou de données soit considérée comme confidentielle, les autres Etats du *cours d'eau* se conforment à cette demande de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage.

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

1. Les Etats du *cours d'eau* prennent dans toute la mesure possible — séparément et en coopération — les mesures nécessaires pour protéger l'environnement du *cours d'eau international concerné* contre toute détérioration, dégradation ou destruction déraisonnable ou contre tout risque sérieux d'une telle détérioration, dégradation ou destruction du fait de causes ou activités se trouvant sous leur contrôle et sous leur juridiction ou encore du fait de causes naturelles dont il est possible d'atténuer les effets dans des proportions raisonnables.

2. Les Etats du *cours d'eau* adoptent — séparément et au moyen d'efforts concertés — les mesures et régimes nécessaires pour assurer la gestion et l'utilisation équitable d'un *cours d'eau international* et des zones adjacentes de façon à protéger l'environnement aquatique, y compris l'écologie des zones adjacentes, contre des changements ou modifications susceptibles de porter un préjudice appréciable audit environnement ou à des intérêts connexes d'Etats du *cours d'eau*.

3. Les Etats du *cours d'eau* prennent — séparément et au moyen d'efforts concertés — les mesures nécessaires conformément aux dispositions de la présente convention et à d'autres principes pertinents du droit international, y compris ceux consacrés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en date du 10 décembre 1982, pour protéger, dans toute la mesure possible, le milieu marin contre toute dégradation ou tout dommage appréciable causé par le *cours d'eau* international *concerné*.

Article 21. — Objectifs de la protection de l'environnement

Les mesures et régimes établis en application de l'article 20 viseront, notamment, dans la mesure du possible,

a) à sauvegarder la santé publique;

b) à maintenir la qualité et la quantité des eaux du *cours d'eau international concerné* au niveau nécessaire pour qu'elles puissent être utilisées comme eau potable et à d'autres fins domestiques;

c) à permettre l'utilisation des eaux pour l'irrigation et à des fins industrielles;

d) à garantir la conservation et l'expansion des ressources aquatiques, y compris la faune et la flore;

e) à permettre, dans la mesure du possible, l'utilisation du *cours d'eau international* à des fins récréatives, compte tenu en particulier de considérations relatives à la santé publique et à l'esthétique;

f) à permettre, dans la mesure du possible, l'utilisation des eaux par des animaux domestiques et sauvages.

Article 22. — Définition de la pollution

Aux fins de la présente convention, on entend par «pollution» toute modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux d'un *cours d'eau* international du fait de l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances, d'espèces ou d'énergie, qui a des conséquences préjudiciables pour la santé, la sécurité ou le bien-être de l'homme ou compromet l'utilisation des eaux à une fin utile quelle qu'elle soit ou la conservation et la protection de l'environnement, y compris la sauvegarde de la faune, de la flore et des autres ressources naturelles du *cours d'eau* et des zones adjacentes.

Article 23. — Obligation de prévenir la pollution

1. Aucun Etat du *cours d'eau* ne peut polluer ou laisser polluer les eaux d'un *cours d'eau* international si cette pollution cause ou risque de causer un préjudice appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du *cours d'eau* en ce qui concerne l'utilisation équitable par ces derniers de ces *eaux* ou entraîne ou risque d'entraîner d'autres effets nuisibles sur leur territoire.

2. Dans les cas où la pollution émanant d'un Etat du *cours d'eau* cause dans d'autres Etats du *cours d'eau* un préjudice ou des problèmes moins graves que ceux visés au paragraphe 1 du présent article, l'Etat du *cours d'eau* d'où émane la pollution prend des mesures raisonnables pour l'atténuer ou la réduire. Les Etats du *cours d'eau* concernés se consultent en vue de parvenir à un accord au sujet des mesures à prendre et du paiement des frais raisonnablement encourus pour atténuer ou réduire ladite pollution.

3. Aucun Etat du *cours d'eau* n'est tenu de réduire la pollution émanant d'un autre Etat du *cours d'eau* afin d'empêcher celle-ci de causer un préjudice appréciable à *un autre ou à d'autres Etats du cours d'eau, à moins qu'il n'en soit convenu autrement dans l'accord de cours d'eau pertinent ou dans un autre accord ou arrangement.* Les Etats du *cours d'eau* appellent — dans la mesure du possible — rapidement l'attention de l'Etat pollueur et des Etats menacés par ladite pollution sur la situation, ses causes et ses effets.

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*

1. Les Etats d'un *cours d'eau* international doivent, *lorsque cela est nécessaire,* coopérer par le biais de consultations et de réunions périodiques ou de leurs commissions ou organismes communs régionaux ou internationaux en vue d'échanger régulièrement des informations et données pertinentes sur les questions relatives à la pollution du *cours d'eau international concerné* et en vue d'adopter les mesures et régimes nécessaires pour contrôler convenablement le *cours d'eau international* et son environnement et les protéger contre la pollution.

2. *Les Etats du cours d'eau coopèrent,* lorsque cela est nécessaire, en vue d'*établir* une liste complète de polluants *dangereux ou ayant des effets durables ou d'autres polluants* dont l'introduction dans les eaux d'un *cours d'eau* international sera interdite, *réglementée* ou soumise à des contrôles.

3. Les Etats du *cours d'eau* mettent en place, dans la mesure nécessaire, des programmes prévoyant *des* mesures *adéquates* et *assortis* de calendriers pour la protection contre la pollution et la réduction ou l'atténuation de la pollution du *cours d'eau* international considéré.

4. *Les Etats du cours d'eau* le cas échéant, établissent les procédures et mécanismes nécessaires pour assurer l'application effective des *mesures prévues dans le présent article.*

Article 25. — La pollution et les situations d'urgence

1. En cas de situation d'urgence due à la pollution — ou à des risques analogues — d'un *cours d'eau* international ou de son environnement, l'Etat ou les Etats du *cours d'eau* sous la juridiction desquels cette situation est survenue en informent, par les moyens les plus rapides, tous les Etats du *cours d'eau* susceptibles d'en subir les conséquences et leur fournissent toutes les informations et données qui peuvent être pertinentes en l'espèce.

2. L'Etat ou les Etats du *cours d'eau* sous la juridiction desquels la situation est survenue prennent immédiatement les mesures nécessaires pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages causés par cette situation. Les autres Etats du *cours d'eau* devraient, dans une mesure raisonnable, aider à prévenir, neutraliser ou atténuer les risques et effets découlant de la situation d'urgence et être remboursés par l'Etat ou les Etats du *cours d'eau* où celle-ci est survenue des frais qu'ils ont ainsi raisonnablement encourus.

Article 26. — Contrôle et prévention des risques liés à l'eau

1. Les Etats du *cours d'eau* coopèrent conformément aux dispositions de la présente convention en vue de prévenir et d'atténuer les situations et événements dangereux liés à l'eau, selon ce qu'exigent les circonstances particulières. Cette coopération devrait notamment prendre la forme de l'adoption de mesures et régimes communs, y compris des mesures structurelles ou non structurelles, et la surveillance effective, dans le *cours d'eau* international intéressé, des conditions susceptibles de donner lieu à des situations et événements dangereux comme les inondations, les accumulations de glace et autres obstructions, la sédimentation, l'avulsion, l'érosion, un mauvais drainage, la sécheresse et l'intrusion d'eau salée.

2. Les Etats du *cours d'eau* prennent des dispositions pour l'échange rapide et efficace d'informations et de données et établissent des systèmes d'alerte avancée propres à contribuer à prévenir les situations d'urgence — ou à en atténuer la gravité — dues à des conditions et événements dangereux dans un *cours d'eau* international.

[L'article 27 est devenu l'article 15 *bis*.]

Article 28. — Sécurité des cours d'eau *internationaux, des installations et des constructions,* etc.

1. Les Etats du *cours d'eau* font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection du *cours d'eau* international *ou des cours d'eau internationaux* et des installations, constructions *et ouvrages* y relatifs.

2. A cette fin, les Etats du *cours d'eau concernés* coopèrent, se consultent *et négocient* en vue de la conclusion d'accords *ou d'arrangements* sur:

a) les *conditions générales* et spécifications pertinentes pour l'établissement, l'exploitation et l'entretien des sites, installations, constructions et ouvrages du *cours d'eau international ou des cours d'eau internationaux concernés;*

b) l'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates, *dans la mesure du possible,* en vue de protéger le *cours d'eau international ou les cours d'eau internationaux concernés et leurs eaux, y compris* les sites, installations, constructions et ouvrages pertinents contre les risques et les dangers résultant des forces de la nature, d'actes intentionnels ou d'actes de négligence, ou contre les risques et les dangers résultant de défauts de construction, d'un entretien insuffisant ou d'autres causes.

3. Les Etats du *cours d'eau concernés* procèdent, autant qu'il est raisonnable de le faire, à des échanges d'informations et de données sur les questions de sécurité visées dans le présent article.

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.

[L'article 29 est devenu 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*

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.

CHAPITRE V

RÈGLEMENT *PACIFIQUE* DES DIFFÉRENDS

Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

1. Les Etats du *cours d'eau* et les autres Etats parties règlent tout différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente convention par des moyens pacifiques conformément à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et, à cette fin, doivent en rechercher la solution par les moyens indiqués à l'Article 33, paragraphe 1, de la Charte.

2. Aucune disposition du présent chapitre n'affecte le droit des Etats *du cours d'eau et autres Etats* parties de convenir à tout moment de régler par tout moyen pacifique de leur choix un différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente convention.

Article 31 *bis.* — Obligations résultant d'accords ou d'arrangements généraux, régionaux ou bilatéraux

Lorsque les Etats du cours d'eau ou d'autres Etats parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente convention sont convenus, dans le cadre d'un accord ou d'un arrangement général, régional ou bilatéral ou de toute autre manière, qu'un tel différend

sera soumis, à la demande de l'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, cette procédure s'applique au lieu de celle prévue aux articles 33 à 38 du présent chapitre, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

Article 32. — Règlement des différends par voie de consultations et de négociations

1. Lorsqu'un différend surgit entre les Etats du *cours d'eau* ou d'autres Etats parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente convention, les parties au différend engagent rapidement des consultations et négociations en vue de parvenir à un règlement juste et équitable du différend.

2. Ces consultations et négociations peuvent être menées par les parties au différend directement ou par l'intermédiaire *d'une ou de plusieurs* commissions mixtes chargées de l'administration et de la gestion du *cours d'eau* international considéré ou par l'intermédiaire d'autres organes ou organismes régionaux ou internationaux désignés d'un commun accord par les parties.

3. Si elles n'ont pu parvenir à régler le différend dans un délai raisonnable, les parties ont recours aux autres procédures de règlement pacifique prévues dans le présent chapitre.

Article 33. — Enquête et médiation

1. Dans le cadre des consultations et des négociations prévues à l'article 32 et en vue de faciliter celles-ci, les *Etats* parties à un différend portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention peuvent, d'un commun accord, constituer une commission d'enquête *ou un autre organisme d'enquête* composé de *personnes* ou d'experts qualifiés chargés d'établir les faits pertinents au sujet du différend. Les parties doivent se mettre d'accord sur la composition de la commission d'enquête *ou de l'organisme d'enquête,* les tâches qui *doivent* lui être confiées et les délais qui lui sont assignés pour procéder à ses constatations, ainsi que sur d'autres aspects de ses travaux. La commission *ou l'organisme d'enquête* arrêteront eux-mêmes leur procédure à moins que les parties n'en conviennent autrement. Les conclusions de la commission *ou de l'organisme* d'enquête ne lient pas les parties, à moins qu'elles n'en conviennent autrement.

2. Les parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente convention peuvent d'un commun accord demander la médiation d'un Etat tiers, d'une organisation ou d'une ou plusieurs personnes dûment qualifiées et de haute réputation en vue d'en recueillir un avis impartial propre à faciliter les consultations et négociations prévues à l'article 32. Les avis fournis dans le cadre de la médiation ne lient pas les parties.

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.*

PARAGRAPHE 1 — VARIANTE B

1. Si un accord de *cours d'eau* ou autre accord ou arrangement régional ou international le prévoit, ou si les parties en conviennent en ce qui concerne un différend spécifique portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention, les parties soumettent ledit différend à la conciliation, conformément aux dispositions du présent article ou aux dispositions dudit accord de *cours d'eau* ou dudit accord ou arrangement régional ou international.

Toute partie au différend peut engager la procédure par une notification écrite adressée à l'autre partie ou aux autres parties, à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

2. A moins qu'il n'en soit convenu autrement, la commission de conciliation comprend cinq membres. La partie qui engage la procédure nomme deux conciliateurs, dont l'un peut être choisi parmi ses ressortissants. Ces nominations sont indiquées dans la notification prévue au paragraphe précédent.

L'autre partie nomme de la même manière deux conciliateurs, dont l'un peut être choisi parmi ses ressortissants, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la notification prévue au paragraphe 1 du présent article.

3. Si l'une des parties ne nomme pas ses conciliateurs de la manière et dans le délai prévus aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'autre partie peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de procéder aux nominations nécessaires, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède à ces nominations dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cet effet.

4. Dans un délai de trente jours à compter de la date de la dernière nomination, les parties choisissent le cinquième membre de la commission par accord mutuel parmi les ressortissants d'un Etat tiers. La personne ainsi désignée fait fonction de président de la commission de conciliation. Si les parties n'ont pu se mettre d'accord dans le délai susvisé, la partie la plus diligente peut, dans un délai de quatorze jours à compter de l'expiration dudit délai, demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de procéder à cette nomination. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède à cette nomination dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cet effet.

Article 35. — Fonctions et tâches de la commission de conciliation

1. A moins que les parties n'en conviennent autrement, la commission de conciliation arrête elle-même sa procédure.

2. La commission de conciliation entend les parties, examine leurs prétentions et objections, et leur soumet des propositions en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable.

3. La commission de conciliation remet son rapport aux parties dans les douze mois qui suivent sa constitution, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Ce rapport contient tout accord intervenu entre les parties ou, à défaut d'accord, les recommandations de la commission. Ces recommandations comprennent les conclusions de la commission sur tous les points de fait ou de droit se rapportant à l'objet du différend et les recommandations qu'elle juge justes et appropriées aux fins d'un règlement amiable du différend. Le rapport contenant un accord ou, à défaut d'accord, les recommandations de la commission, est notifié aux parties et déposé par la commission auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 36. — Effets du rapport de la commission de conciliation. Partage des frais

1. Sauf lorsque les parties au différend sont parvenues, dans le cadre de la procédure de conciliation, à un accord qui est reproduit dans le rapport de la commission de conciliation conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 35, le rapport de la commission — y compris ses recommandations aux parties et ses conclusions de fait et de droit — ne lie pas les parties au différend, à moins que celles-ci n'en conviennent autrement.

2. Les honoraires des conciliateurs et les frais de la commission de conciliation sont supportés par les parties au différend de manière juste et équitable.

Article 37. — Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc

S'ils n'ont pu parvenir à régler un différend par les moyens prévus aux articles 31 à 36, les Etats peuvent soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, à un autre tribunal international ou à un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc,* à condition que

a) les Etats parties au différend aient accepté la juridiction de la Cour internationale de Justice en application de l'Article 36 du Statut de la Cour ou aient accepté la juridiction de la Cour internationale de Justice ou d'un autre tribunal international dans un accord de *cours d'eau* ou dans tout autre accord régional ou international ou soient spécifiquement convenus de soumettre ledit différend à la Cour;

b) les Etats parties au différend aient prévu un recours obligatoire à l'arbitrage international par un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc* dans un accord de *cours d'eau* ou dans tout autre accord régional ou international ou soient spécifiquement convenus de soumettre ledit différend à l'arbitrage.

Article 38. — Force obligatoire de la décision rendue

L'arrêt, le jugement ou la sentence rendu par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral a force obligatoire et est définitif pour les parties. Les Etats parties doivent s'y conformer et contribuer de bonne foi à en assurer l'exécution.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS FINALES

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.**

2. M. EVENSEN (Rapporteur spécial) dit que, dans son premier rapport (A/CN.4/367), il a soumis un schéma de projet de convention composé de trente-neuf articles qui ont servi de base aux débats qui ont eu lieu sur la question à la CDI à sa trente-cinquième session, et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-huitième session, en 1983. Ces débats l'ont conforté dans son opinion que le sujet n'était pas purement juridique mais avait de fortes résonances politiques et économiques. Il ne sera donc possible d'élaborer un instrument de droit international acceptable qu'en adoptant des solutions viables du point de vue juridique aussi bien que politique. Il faut trouver le 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 situés en amont et les Etats riverains situés en aval et entre les diverses utilisations de l'eau. La Commission ne devrait pas perdre de vue le lien qui existe entre les utilisations de l'eau à des fins autres que la navigation et les autres utilisations — la navigation par exemple — ainsi que les divers problèmes propres aux différents cours d'eau.

3. En ce qui concerne la manière de traiter le sujet, les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission (v. A/CN.4/L.369, par. 359 à 378) ont confirmé que la formule de l'accord-cadre pour laquelle a opté la CDI est préférable à d'autres formules, telle qu'une déclaration ou une proclamation. Il a été généralement reconnu que l'accord-cadre devait reposer sur des principes juridiques généraux comme les relations de bon voisinage, la bonne foi, le partage raisonnable et équitable des ressources et l'abstention de toute activité qui pourrait causer un dommage appréciable à d'autres Etats, mais qu'il s'en suivait nécessairement que tous les Etats du cours d'eau avaient droit, à l'intérieur de leur territoire, à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international.

4. Dans son premier rapport, lorsqu'il a traité de la notion de système de cours d'eau (A/CN.4/367, par. 67 à 74) le Rapporteur spécial a fait valoir que l'expression «système de cours d'eau international» pouvait être utilisée comme instrument descriptif mais que l'on ne pouvait pas en tirer des principes juridiques, et que l'expression «bassin de drainage», employée aux articles II et III des Règles d'Helsinki adoptées par l'Association de droit international[4] semblait inacceptable, en raison de l'opposition qu'elle avait suscitée à la CDI et à la Sixième Commission. En fait, la notion de système de cours d'eau a été introduite pour remplacer celle de bassin de drainage international, qui était critiquée, mais elle a suscité à son tour des objections à la Sixième Commission où l'on a fait valoir qu'elle était tout aussi doctrinale que la notion de bassin de drainage et qu'elle visait à créer une superstructure juridique d'où il serait possible de tirer des principes aux conséquences incalculables. On a dit aussi que cette notion mettait trop l'accent sur les terres de sorte que, si elle était retenue, les terres risquaient de se retrouver régies par une convention relative aux cours d'eau et qu'elle était encore plus critiquable que la notion de bassin de drainage, car elle était encore plus vague. La retenir risquait donc de compromettre gravement l'élaboration d'une convention généralement acceptable.

5. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a suggéré, dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 22 et 23), d'abandonner la notion de système de cours d'eau au profit de notions simples telles que «cours d'eau international», «Etats de cours d'eau» et «accords de cours d'eau». Pour tenir compte des observations formulées à la CDI et à la Sixième Commission en 1983, il a défini d'assez près l'expression «cours d'eau international» et en a précisé le sens en détail. Le nouvel article 1er est sensiblement différent de celui qu'il avait proposé initialement et ce pour les raisons qu'il expose dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 24 et 25). Les cours d'eau internationaux sont naturellement formés de multiples éléments hydrographiques mais, la nature, le type et la pertinence de ces éléments variant d'un cours d'eau à l'autre et d'une région à l'autre, il a jugé préférable de ne pas les énumérer.

6. Le Rapporteur spécial est fermement convaincu de l'utilité d'un article précisant le sens de l'expression «cours d'eau international». Il existe un lien étroit entre le paragraphe 1 de l'article 1er et l'article 3, qui définit les Etats du cours d'eau en des termes qui font ressortir clairement que chaque cours d'eau est unique en son genre et qu'il faut donc en déterminer les éléments ou parties pertinents.

7. En ce qui concerne l'article 4, relatif aux accords de cours d'eau, le Rapporteur spécial en a sensiblement modifié le paragraphe 1, un certain nombre d'Etats de cours d'eau importants s'étant plaints de ce que, dans sa formulation initiale, l'article risquait de porter gravement atteinte aux accords en vigueur. Tel n'est pas tout à fait l'avis

[4] Voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.

du Rapporteur spécial. Le nouveau paragraphe va de pair avec l'article 39, qui est identique à l'article X provisoirement adopté par la Commission. Reste à savoir s'il faut modifier les articles 4 et 39 ou les fusionner en un seul article.

8. Passant au chapitre II du projet consacré aux principes généraux et aux droits et devoirs des Etats du cours d'eau, le Rapporteur spécial rappelle que l'article 6 initialement proposé a été très critiqué à la CDI et plus encore peut-être à la Sixième Commission. Les facteurs physiques, économiques et politiques qui entrent en jeu dans la gestion et l'administration des cours d'eau internationaux mettent en lumière l'interdépendance des Etats du cours d'eau et la nécessité d'instaurer entre les pays une coopération qui transcende les frontières nationales, en élaborant un droit international public moderne fondé sur la coopération et les relations de bon voisinage plutôt que sur la simple notion classique de coexistence. L'idée que les Etats du cours d'eau ont droit à une part raisonnable des avantages découlant des utilisations d'un cours d'eau international a été acceptée, mais la notion de «ressource naturelle partagée», consacrée à l'article 6, a soulevé de vives objections. On a fait valoir notamment qu'en utilisant cette notion on créerait une superstructure d'où il serait possible de tirer des normes juridiques aux conséquences incalculables, et qu'on risquait donc de voir, dans une situation donnée, des Etats formuler des allégations et des revendications démesurées. On a dit aussi que l'article manquait d'équilibre aussi bien par le fond que par la forme, que les eaux d'un cours d'eau international devaient être partagées d'une manière raisonnable et équitable entre les utilisateurs et que tout Etat du cours d'eau devait avoir droit à l'intérieur de son territoire à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international. Le Rapporteur spécial a remanié le texte du paragraphe 1 de l'article 6 en conséquence.

9. Le principe selon lequel l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international doit être partagée de façon raisonnable et équitable est énoncé au paragraphe 2 de l'article 6 et aux articles 7 et 8. Pour décider si l'utilisation s'effectue d'une manière raisonnable et équitable l'article 8 prévoit qu'il faut tenir compte de deux facteurs: la réalisation d'un équilibre raisonnable et équitable entre les droits et intérêts pertinents des Etats du cours d'eau concernés (par. 1, al. *c*), et la nécessité pour les Etats du cours d'eau de tenir compte du rapport coût/efficacité et du coût d'autres projets lorsqu'ils entreprennent en commun la réalisation de projets et de programmes relatifs au cours d'eau (par. 1, al. *g*).

10. Le chapitre III du projet de convention, qui traite de la coopération et de la gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, débute par l'article 10, relatif aux principes généraux de coopération et de gestion. Le Rapporteur spécial propose d'ajouter à cet article un nouveau paragraphe 2 consacré à l'assistance de l'ONU et des autres organisations internationales et organismes de soutien compétents. L'objet de cette proposition est d'attirer l'attention sur le fait que les Etats du cours d'eau doivent recevoir l'assistance voulue de la part d'organisations comme l'ONU (Conseil économique et social, Département de la coopération technique pour le développement), la FAO, l'UNESCO et l'OMS. Ce principe est formulé de manière à indiquer que l'octroi de cette assistance fait partie du rôle de ces organisations.

11. Diverses modifications sont proposées en ce qui concerne la procédure de notification. Les deux premières, qui se trouvent au paragraphe 1 de l'article 12, visent à laisser aux Etats du cours d'eau un délai raisonnable de six mois au moins pour répondre aux notifications de projet ou de programme qui leur sont adressées par d'autres Etats du cours d'eau, et à leur donner le droit de demander une prolongation de ce délai lorsque les circonstances le justifient. L'autre modification, qui se trouve au paragraphe 3 de l'article 13, est plus importante. Selon la disposition initiale, si un Etat du cours d'eau qui recevait une notification s'opposait au projet ou programme proposé, l'Etat auteur de la notification ne pouvait entreprendre le projet ou programme en question tant que les deux Etats n'étaient pas parvenus à un accord ou, faute d'accord, n'avaient pas épuisé les procédures de règlement pacifiques prévues dans le projet. A la CDI comme à la Sixième Commission, on a considéré à juste titre que cette règle équivaudrait à un droit de veto, qui risquait d'être une source de conflit. Le Rapporteur spécial a donc remanié le texte du paragraphe 3 de l'article 13 de façon qu'en l'absence d'accord l'Etat auteur de la notification puisse mettre ses plans à exécution s'il juge qu'un retard peut affecter sensiblement ses droits ou intérêts ou les droits ou intérêts d'un autre ou d'autres Etats du cours d'eau, et à condition qu'il entreprenne les travaux nécessaires de bonne foi et d'une manière conforme aux relations amicales et de bon voisinage.

12. L'article 13 comporte un nouveau paragraphe 4, qui prévoit que les différends doivent être réglés au moyen des procédures de règlement pacifique prévues dans le projet de convention, dans les accords pertinents relatifs au cours d'eau ou dans d'autres accords ou arrangements.

13. Le Rapporteur spécial a remanié aussi le texte du paragraphe 1 de l'article 29 (nouvel article 15 *ter*) relatif aux utilisations préférentielles, pour tenir compte de la nécessité de préserver les utilisations et pratiques traditionnelles établies pour tel ou tel système de cours d'eau par des accords, arrangements, règles, principes ou pratiques.

14. Passant ensuite au schéma de projet de convention, le Rapporteur spécial dit qu'il a étudié certaines suggestions visant à en modifier la structure. Il reconnaît que la place de l'article 27, relatif à la régularisation des cours d'eau internationaux, est dans le chapitre III: il y figure en tant qu'article 15 *bis*. Il en est de même de l'article 29 qui a été déplacé pour devenir l'article 15 *ter*. Il propose que ces deux articles deviennent respectivement les articles 16 et 17, auquel cas le présent article 16 deviendrait l'article 18.

15. Le Rapporteur spécial a aussi introduit dans le projet révisé certaines idées nouvelles, qui lui ont été inspirées par les débats consacrés à son premier rapport. La première idée, qui concerne l'inviolabilité des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés, est énoncée dans le nouvel article 28 *bis*. Cet article est formulé en termes généraux et ne mentionne pas les

deux Protocoles de Genève de 1977[5]. Il n'appartient pas au Rapporteur spécial de voir si les cours d'eau nationaux devraient jouir de la même inviolabilité, même si, personnellement, il est plutôt de cet avis.

16. L'autre idée nouvelle concerne l'effet des arrangements relatifs aux procédures de règlement pacifique des différends, qui prévoient le recours à une juridiction obligatoire. Compte tenu des débats qui ont eu lieu sur la question à la CDI et surtout à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a jugé qu'il ne serait pas réaliste de prévoir dans le projet une juridiction obligatoire spéciale pour les cours d'eau internationaux. Il a donc retenu deux principes moins absolus, qui devraient être généralement acceptables. En vertu du premier — énoncé dans le nouvel article 31 *bis* —, les arrangements en vigueur qui prévoient de soumettre les différends à une juridiction obligatoire prévaudront sur les arrangements visés aux articles 33 à 38 du projet, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement. Cette nouvelle disposition, qui s'inspire largement de l'article 282 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1962[6] compléterait l'article 37 du projet, qui prévoit un règlement par la CIJ, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc*. Le second principe a trait à la conciliation obligatoire; il est énoncé dans la variante A proposée pour le paragraphe 1 de l'article 34. La conciliation obligatoire, dont on trouve un précédent dans l'article 297, par. 3, al. *b*, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, s'est révélée être une procédure de règlement particulièrement utile dans les différends relatifs aux cours d'eau internationaux.

17. En ce qui concerne la manière de procéder pour examiner le sujet, le Rapporteur spécial suggère que la Commission s'en tienne autant que possible aux deux premiers chapitres. Le chapitre Ier contient les cinq articles qui ont déjà été traités par la Commission[7]. Deux questions fondamentales se posent en ce qui concerne l'article 1er: faut-il l'examiner tout de suite et, dans l'affirmative, sa formulation est-elle généralement acceptable? L'article 2, qui délimite le champ d'application des articles, et l'article 3, qui définit l'expression «Etats du cours d'eau», sont identiques aux articles 1 et 2 adoptés provisoirement, à ceci près que la notion de système a été supprimée. Pour rédiger l'article 4, le Rapporteur spécial s'est largement inspiré de l'article 3 adopté provisoirement, à l'exception du paragraphe 1, qu'il a reformulé pour les raisons déjà expliquées (*supra*, par. 7). De même l'article 5, qui traite des parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau, est calqué sur l'article 4 adopté provisoirement, la seule différence tenant là aussi à la suppression de la notion de système. Ces cinq articles au moins pourraient être renvoyés au Comité de rédaction.

18. M. NJENGA dit qu'on ne soulignera jamais trop l'importance fondamentale du sujet. Il se félicite du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381), texte remarquable qui tient compte des critiques adressées au premier rapport (A/CN.4/367) et représente un effort réaliste pour faire droit aux préoccupations de tous les Etats intéressés.

19. Les innovations que propose le Rapporteur spécial concernent principalement les chapitres I et II du projet. La notion qui a suscité la plupart des difficultés durant l'examen du premier projet a été celle de système de cours d'eau international. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a déjà signalé qu'une définition doctrinale des cours d'eau internationaux irait à l'encontre du but recherché. Les débats à la CDI et à la Sixième Commission ont montré que les notions de système de cours d'eau international et d'Etat du système ne sauraient se justifier, et que les adopter serait restreindre gravement le droit souverain de l'Etat de prendre des décisions concernant l'utilisation des cours d'eau sur son territoire. En supprimant l'élément contesté de système de cours d'eau international dans le texte révisé du paragraphe 1 de l'article 1er, le Rapporteur spécial a largement contribué à faire disparaître «le principal obstacle» à l'étude du sujet. Les modifications qu'il a apportées aux autres paragraphes de l'article 1er découlent de cette modification majeure. Le Rapporteur spécial a ainsi élaboré une définition purement géographique, propre à constituer le fondement d'un projet d'ensemble.

20. En ce qui concerne l'article 1er, M. Njenga se bornera à suggérer de supprimer les parenthèses qui entourent l'expression «Etats du cours d'eau» à la fin du paragraphe 1 et de modifier le texte de ce dernier comme suit: «... situés dans deux ou plusieurs Etats, ci-après dénommés Etats du cours d'eau». Cette modification permettrait de supprimer l'article 3, qui pourrait engendrer d'inutiles différends doctrinaux comme ceux auxquels l'expression «Etats du système» a donné lieu naguère.

21. Les modifications que le Rapporteur spécial a apportées aux autres articles du chapitre Ier sont en grande partie d'ordre rédactionnel. M. Njenga approuve le nouveau libellé proposé pour le paragraphe 1 de l'article 4 et considère, comme le Rapporteur spécial, qu'il devrait dissiper les doutes quant à savoir si les Etats parties à la convention auraient l'obligation de modifier les accords spéciaux de cours d'eau en vigueur ou de rédiger de nouveaux accords, pour se conformer strictement aux dispositions de la convention-cadre. Ce disant, le Rapporteur spécial a reconnu que les caractéristiques physiques des cours d'eau internationaux et les problèmes politiques, sociaux et économiques des Etats concernés sont extrêmement divers — d'où la nécessité de prévoir le maintien des régimes spéciaux existants et la création de nouveaux régimes, si tel est le vœu des parties intéressées.

22. Une autre amélioration majeure introduite par le Rapporteur spécial porte sur l'article 6, qui traite des principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international. Cet article s'inspirait précédemment du principe selon lequel un cours d'eau international est une ressource naturelle partagée. L'examen de cet article, à

[5] Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux; et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptés à Genève le 8 juin 1977 par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* [numéro de vente: F.79.V.1], p. 101 et suiv.).

[6] Voir *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.

[7] Pour le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

la session précédente, a montré que cette notion est totalement inacceptable: non seulement elle nie le principe de la souveraineté permanente de l'Etat sur ses ressources naturelles mais elle impose des obligations aux Etats riverains d'amont tout en accordant tous les avantages, sans obligations correspondantes, aux Etats riverains d'aval, notamment au dernier Etat de la théorie. Une telle notion ne saurait constituer la source d'inspiration d'un régime équitable applicable aux cours d'eau internationaux. Dans sa nouvelle version, par contre, l'article 6 offre un fondement valable à une convention internationale réaliste, susceptible de rencontrer l'agrément de tous les Etats qui partagent un cours d'eau international. Du point de vue rédactionnel, M. Njenga suggère de modifier le paragraphe 2 afin de préciser que seuls les effets préjudiciables importants ou appréciables de l'utilisation d'un cours d'eau devraient donner lieu à l'application des dispositions de l'article. Le libellé actuel en est bien trop général.

23. Les autres articles du chapitre II n'appellent pas d'observations de fond de la part de M. Njega. Les articles 7 et 9 ont rencontré un large appui tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. En ce qui concerne l'article 8, M. Njenga peut souscrire aux modifications proposées, notamment à l'addition du nouveau critère de l'utilisation raisonnable et équitable prévu dans le nouvel alinéa *c* du paragraphe 1.

24. M. Njenga partage sans réserve les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport à propos de l'importance de la coopération entre les Etats du cours d'eau (A/CN.4/381, par. 59). A son avis, les nouveaux articles 10 à 18 sont une amélioration sensible par rapport aux articles correspondants présentés dans le premier rapport, même si les articles précédents rencontraient déjà dans l'ensemble son agrément. Il est particulièrement satisfait du nouveau paragraphe 2 de l'article 10 en raison de son importance pour les pays en développement. Dans leur nouveau libellé, les articles 12 et 13 devraient se révéler plus acceptables que sous leur forme antérieure. Au paragraphe 1 de l'article 12, par exemple, le délai assez arbitraire de six mois fixé pour répondre aux notifications a été remplacé par «un délai raisonnable de six mois au moins» et il a été prévu de proroger raisonnablement ce délai si les circonstances l'exigent. Voilà qui offre, tant à l'Etat auteur de la notification qu'à l'Etat qui la reçoit, la latitude dont ils ont besoin. De plus, la suppression de la faculté qu'un Etat avait, en vertu de l'ancien article 13, de s'opposer à un projet qu'il contestait ou, du moins, d'en différer indéfiniment l'exécution, contribue beaucoup à rassurer de nombreux Etats qu'un tel veto préoccupait vraiment. Le nouvel article 13 prévoit par ailleurs le règlement pacifique rapide de tout différend découlant de mesures que prendrait un Etat auteur d'une notification en vue d'exécuter un projet contesté en dépit des protestations de l'Etat ayant reçu la notification. Cette invention devrait avoir toute l'approbation de la Commission.

25. M. Njenga ne s'appesantira pas sur le chapitre IV du projet puisque ses dispositions ont rencontré l'agrément général, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, et que le Rapporteur spécial n'a apporté que des modifications rédactionnelles aux articles 20 à 29. Il peut accepter le nouvel article 28 *bis* sur le statut des cours d'eau internationaux dans les conflits armés, estimant que cet article exprime le droit international moderne et ne bouleverse pas l'équilibre délicat instauré par les Etats dans les deux Protocoles de Genève de 1977[8].

26. Le chapitre V relatif au règlement pacifique des différends, qui s'inspire d'une manière générale des dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[9], est par conséquent acceptable. M. Njenga tient toutefois à réserver son jugement sur le nouvel article 31 *bis* qui prévoit l'application de procédures de règlement obligatoires pour les Etats du fait d'accords généraux, régionaux ou bilatéraux. Il semble que ces accords soient très peu nombreux sur les plans régional ou général et, dans la mesure où il en existe sur le plan bilatéral, ils peuvent s'appliquer indépendamment de toute disposition appelée à figurer dans le présent projet. Par ailleurs, en ce qui concerne l'article 34, M. Njenga continue à douter de l'intérêt de la conciliation obligatoire en tant que moyen de résoudre les différends relatifs aux cours d'eau internationaux et préfère, par conséquent, la variante B à la variante A du paragraphe 1 de l'article. Quant aux dispositions finales, il n'a rien à redire à l'article 39 révisé sur les rapports entre le projet de convention et d'autres conventions et accords internationaux.

27. M. PIRZADA réserve sa position d'une manière générale sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381), mais désire formuler dès maintenant quelques observations à son sujet. Il tient à souligner au préalable que le Pakistan tout en étant un Etat riverain d'aval d'un cours d'eau international ne rencontre cependant aucune difficulté grâce au Traité relatif aux eaux de l'Indus[10] qu'il a conclu en 1960 avec l'Inde.

28. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial s'écarte de son premier rapport (A/CN.4/367) tant par la lettre que par l'esprit. La Commission se rappellera que les six articles qu'elle a adoptés provisoirement en 1980[11] ont été élaborés sur la base de la notion de «système» de cours d'eau internationaux. Le Rapporteur spécial a abandonné cette notion dans son deuxième rapport en raison de la forte hostilité qu'elle a suscitée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le grand mérite de l'approche adoptée d'emblée par le Rapporteur spécial est d'avoir reconnu franchement le caractère politique de sa tâche et la nécessité d'établir un équilibre viable entre des intérêts divers. Le Rapporteur spécial a toutefois précisé que des articles à caractère de définition ne prétendent pas instaurer un équilibre politique et il a préconisé l'adoption de la notion de système en partant essentiellement du principe que ces articles sont de nature descriptive plutôt que normative. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a donc non seulement abandonné les travaux que la Commission avait consacrés au sujet mais il a aussi renoncé à son propre mode d'approche, et ce sans fournir de justification, hormis une référence générale aux débats de la Sixième Commission.

29. Si l'on compare le texte initial du paragraphe 3 de l'article 13 avec la version remaniée maintenant proposée, on se rend compte à quel point le Rapporteur spécial a radicalement modifié son dessein initial. Les deux textes se

[8] Voir *supra* note 5.

[9] Ibid., note 6.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 125.

[11] Voir *supra* note 7.

proposent de traiter de ce que l'on pourrait appeler le stade précédant immédiatement le différend. Le texte initial faisait interdiction à l'Etat auteur de la notification d'entreprendre un projet envisagé, tant que les règles relatives au règlement des différends n'auraient pas été appliquées, sous réserve des cas où le projet revêtirait un caractère d'extrême urgence et où un retard dans son exécution risquerait de causer un dommage à l'Etat auteur de la notification ou à d'autres Etats du système. Dans le texte remanié les notions importantes de dommage, d'urgence et de caractère exceptionnel de l'action unilatérale sont écartées au profit d'une obligation, pour l'Etat auteur de la notification, d'entreprendre le projet «de bonne foi et d'une manière conforme aux relations amicales et de bon voisinage». Les deux versions expriment de toute évidence deux vues totalement différentes de ce que devraient être en l'espèce les normes du droit. Des questions telles que le détournement massif, la communication entre bassins et l'utilisation des eaux frontières ne sont pas traitées dans le projet. M. Pirzada est tenté de dire qu'en remaniant le texte de ce paragraphe, le Rapporteur spécial s'est efforcé de trouver un équilibre politique. Or, cette manière de procéder est de nature à créer plus de problèmes qu'elle n'en résout. Force est néanmoins à M. Pirzada de souscrire à l'avis que le Rapporteur spécial a exprimé dans son exposé liminaire, à savoir qu'il faut chercher à proposer dans le projet des solutions qui soient juridiquement et politiquement viables et qui maintiennent un équilibre raisonnable entre les Etats riverains et les utilisateurs.

30. M. Pirzada prend note avec satisfaction du nouveau projet d'article 28 *bis*, qui contient une disposition sur le statut des cours d'eau internationaux dans les conflits armés. Les dispositions de cet article correspondent d'une manière générale aux vues qu'il a exprimées à la précédente session[12].

La séance est levée à 12 h 20.

[12] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 194, 1786e séance, par. 33.

1832e SÉANCE

Vendredi 1er juin 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, sect. F]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(suite)*

1. M. JAGOTA rappelle que la Commission s'occupe de la question des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation depuis 1971 et que la pratique des Etats a évolué entre-temps. Il exprime l'espoir que la Commission réussira à régler certains aspects importants du sujet et à présenter des solutions acceptables à la communauté internationale.

2. D'une manière générale, il épouse le point de vue du Rapporteur spécial: il faudrait essayer si possible d'élaborer un projet de convention plutôt que de simples directives ou un code de conduite. En outre, ce projet de convention devrait être court et se présenter sous la forme d'une convention-cadre qu'il serait possible d'adapter pour tenir compte des caractéristiques propres à chaque cours d'eau international. La convention-cadre énoncerait donc les principes généraux et laisserait aux Etats intéressés le soin d'instaurer dans chaque cas un régime détaillé pour chaque cours d'eau international. Toutefois, la convention-cadre et les «accords de cours d'eau», comme le Rapporteur spécial les appelle maintenant, s'influenceraient réciproquement. Les principes généraux consacrés dans la convention-cadre seraient notamment dérivés de la pratique des Etats, telle qu'elle se reflète dans les accords de cours d'eau, et ces principes ne manqueraient pas d'influencer à leur tour les régimes spéciaux qui seraient élaborés en détail dans les futurs accords de cours d'eau.

3. Pour ce qui est du contenu de la convention-cadre, M. Jagota approuve dans l'ensemble la démarche du Rapporteur spécial dans le choix de la matière sur laquelle porteront les articles pertinents. Le Rapporteur spécial a essentiellement mis l'accent sur les utilisations de l'eau, en excluant évidemment les utilisations relevant de la navigation, lesquelles sont par définition en dehors du sujet. En procédant ainsi, on insiste sur l'importance de l'eau dans le monde entier, notamment dans les pays en développement, et plus particulièrement dans ceux qui connaissent des problèmes climatiques. La navigation intérieure est un moyen de transport parmi beaucoup d'autres, si bien qu'il existe de nombreuses façons de remplacer les utilisations des cours d'eau à des fins de navigation. En revanche, rien ne saurait remplacer les utilisations de l'eau aux fins de la consommation, de l'irrigation et autres fins ne relevant pas de la navigation.

4. Les projets d'articles portent comme il convient sur les droits et obligations des Etats en ce qui concerne les utilisations de l'eau et ils tendent à maintenir l'équilibre entre les intérêts de tous les intéressés, qu'il s'agisse d'Etats rive-

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

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

[3] Pour le texte, voir 1831e séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5 et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

rains d'amont ou d'aval, ou d'Etats riverains qui sont à la fois d'amont et d'aval. Le principe de base est celui du partage équitable des utilisations de l'eau, du point de vue de la quantité et de la qualité. Chaque Etat peut utiliser comme il le désire la part équitable des eaux qui lui revient, au nom de la souveraineté des Etats, mais cette liberté de l'Etat riverain est limitée par l'obligation qui lui incombe de tenir compte des droits et intérêts des autres parties en cause, autrement dit des utilisations légitimes des autres riverains. A juste titre, le projet traite aussi des questions de la qualité de l'eau, de la protection de l'environnement ainsi que de la prévention de la pollution et de la lutte contre la pollution, et il contient des dispositions sur la solidarité et la coopération internationales en présence de risques tels que ceux que font courir les inondations et la sécheresse.

5. A propos de l'article 1er, qui tente d'expliquer ou de définir l'expression «cours d'eau international», M. Jagota rappelle que ceux qui avaient étudié la question avant la Commission avaient considéré que cette expression s'appliquait à un cours d'eau qui, de sa source à son embouchure, traverse plus d'un Etat. Cette conception soulevait la question de savoir comment définir l'expression «cours d'eau», compte tenu notamment du problème des affluents, lesquels peuvent être considérés soit comme des cours d'eau distincts, soit comme faisant partie du cours d'eau dans lequel ils se déversent. Ensuite, la question du cycle de l'eau et de son écoulement s'était posée, et l'on avait alors mis l'accent sur l'hydrologie et l'hydrogéologie. C'est de là que dérive la notion de «bassin», qui a abouti à l'emploi des expressions «bassin de drainage» et «bassin hydrologique». La notion de bassin de drainage international était donc une notion familière lorsque la Commission a commencé ses travaux en la matière. Dans un premier temps, en 1975, elle a adressé un questionnaire aux Etats; les réponses communiquées entre cette date et juillet 1983, quoique tardives, émanaient de trente-deux gouvernements, ce qui a permis à la Commission de disposer d'un ensemble d'observations assez représentatives en provenance des diverses régions du monde.

6. Sur la base des travaux des deux premiers rapporteurs spéciaux, la Commission a adopté provisoirement, en 1980, six articles qui consacrent les notions de «système de cours d'eau international», d' «accords de système» et d' «Etats du système». A la suite des opinions exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial actuel a constaté dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 16) que ces expressions avaient suscité les mêmes critiques que l'expression «bassin de drainage» et il est parvenu à la conclusion que le recours à la notion de «système» pouvait «faire sérieusement obstacle aux efforts tentés pour rédiger un instrument généralement acceptable» (*ibid.*, par. 18). Les hésitations du Rapporteur spécial sont compréhensibles puisque le bassin de drainage est généralement défini par rapport à la ligne de partage des eaux, et que les règles qui pourraient être adoptées au sujet d'un bassin hydrologique risqueraient d'être invoquées pour être appliquées également aux terres.

7. En conséquence, le Rapporteur spécial a écarté le concept de «système de cours d'eau international», décision qui est regrettable, d'une manière générale. La Commission devrait s'efforcer de formuler des règles de droit qui favorisent la coopération et le développement, quels que soient les termes employés dans le projet. Il n'est pas souhaitable de mettre exagérément l'accent sur un aspect, celui des eaux de surface, et sur les relations entre les Etats riverains d'amont et d'aval. Il faudrait insister sur la nécessité d'une coopération internationale et sur le développement de l'utilisation des cours d'eau internationaux plutôt que sur le partage des eaux de surface entre les Etats intéressés. Toutefois, M. Jagota est entièrement d'accord qu'il faut éviter d'employer le terme «système» si la Commission veut exclure toute idée de juridiction sur les terres.

8. M. Jagota souscrit entièrement à la notion de «partage équitable» en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international, mais il estime que la Commission devrait néanmoins s'efforcer de mettre au point un procédé plus direct et plus facile pour déterminer ce qu'est un «partage équitable». On peut notamment s'attendre que des difficultés surgissent inévitablement si les parts doivent être déterminées simplement en fonction des eaux de surface. Là encore, M. Jagota serait disposé à éliminer le terme «système», à condition que cette élimination n'ait qu'un caractère rédactionnel et étant entendu que cela ne porterait aucunement atteinte à ce qui touche au développement et à la coopération. C'est dans une optique entièrement pragmatique qu'il envisage le problème dans son ensemble.

9. L'article 4 relatif aux accords de cours d'eau risque de poser des problèmes d'interprétation à cause de son paragraphe 1. M. Jagota souhaiterait notamment réintroduire l'idée, qui figurait dans le projet antérieur, d'un accord de cours d'eau visant à adapter les dispositions de la convention-cadre, et non seulement à les appliquer. Il faudrait donc réintroduire l'ancien libellé dans le paragraphe 1, lequel aurait la teneur suivante:

> «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 appliquent et adaptent les dispositions de la présente convention aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel 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.»

10. L'article 6 a trait à la question assez controversée des principes généraux relatifs au partage des eaux d'un cours d'eau international. M. Jagota approuve le nouveau libellé de l'article et accepte les raisons invoquées par le Rapporteur spécial à l'appui des modifications qu'il a apportées (*ibid.*, par. 47 et 48). La nouvelle formulation est meilleure, car on s'y réfère au partage des eaux par les Etats intéressés, tandis que, dans le texte précédent, on qualifiait le cours d'eau international lui-même de «ressource naturelle partagée». L'essentiel est que, une fois que chaque Etat intéressé a reçu sa part équitable, il jouisse du droit souverain de l'utiliser, à condition de ne pas léser autrui.

11. D'une manière générale, M. Jagota souscrit aux principes généraux énoncés aux articles 6, 7, 8 et 9. Il se félicite en particulier du nouvel alinéa *c*, ajouté au paragraphe 1 de

l'article 8, car cette disposition contribuera à promouvoir la coopération. Ces articles forment le chapitre II du projet, qui a trait aux principes généraux et qui devrait par conséquent contenir l'article 15 *ter* (ancien article 29) relatif aux utilisations préférentielles.

12. Les articles 10 à 14 sont acceptables, en principe, mais ils concernent des matières qui, pour les détails, relèvent davantage des accords de cours d'eau. C'est pourquoi, les règles énoncées dans ces articles devraient être exprimées très clairement et très succinctement, les détails étant laissés aux régimes particuliers qui seront mis en place dans les accords de cours d'eau.

13. Des considérations assez semblables s'appliquent aux articles 15 à 19, qui pourraient être ramenés à un seul article car les modalités de la gestion des cours d'eau internationaux peuvent faire l'objet d'accords de cours d'eau.

14. Les articles 20 à 30 relatifs à la protection de l'environnement, à la pollution et à d'autres questions du même ordre, sont acceptables. M. Jagota serait même disposé à accepter le nouvel article 28 *bis*, essentiellement pour des raisons humanitaires, et étant entendu que cette disposition est sans effet sur les règles consacrées dans les deux Protocoles de Genève de 1977[4]. Quant au dernier article du chapitre IV, à savoir l'article 30 relatif aux sites nationaux ou régionaux protégés, la Commission devrait être fière de l'adopter.

15. Le chapitre V du projet concerne le règlement pacifique des différends, question qui, comme celle des clauses finales, n'est généralement pas examinée par la Commission, mais laissée à la conférence ou à l'organe qui adoptera la convention. D'une manière générale, M. Jagota n'a pas d'objection à formuler contre les dispositions figurant au chapitre V, mais leur étude devrait être ajournée jusqu'à ce que le contenu des articles de fond soit déterminé. Il n'est pas souhaitable de détourner l'attention des gouvernements sur des dispositions relatives au règlement des différends alors que les articles de fond sont encore à l'examen. Néanmoins, l'article 31 *bis* est acceptable dans ses termes. Quant aux variantes A et B du paragraphe 1 de l'article 34, elles devraient être soumises aux Etats pour que leurs préférences soient connues. A ce propos, il ne convient pas d'insister sur une commission de conciliation de cinq membres. On pourrait citer des cas de commissions de conciliation de trois membres qui ont obtenu d'excellents résultats; notamment une commission où le Rapporteur spécial lui-même s'est distingué.

16. M. EVENSEN (Rapporteur spécial) précise qu'à une étape ultérieure du débat il répondra aux trois membres qui ont pris la parole jusque-là. Pour le moment, il se bornera à s'entretenir en privé avec eux.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite *)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[5], A/CN.4/379 et Add.1[6], A/CN.4/382[7], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[8] *(suite)*

ARTICLE 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),

ARTICLE 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),

ARTICLE 32 (Contenu de la valise diplomatique),

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),

ARTICLE 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*

ARTICLE 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique)[9] [*suite*]

17. M. McCAFFREY dit que sont point de vue sur les projets d'articles 30 à 32 lui est dicté par le critère fondamental de la nécessité fonctionnelle, c'est-à-dire les conditions et la protection nécessaires pour assurer la liberté de communication par un acheminement sûr et sans entraves de la valise diplomatique, tout en maintenant dans le projet un équilibre approprié entre l'exigence de confidentialité de l'Etat d'envoi et l'intérêt de sécurité et autres intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

18. Concernant le projet d'article 30, le Rapporteur spécial signale que l'octroi de privilèges et immunités au commandant d'un aéronef ou d'un navire serait contraire aux règles internationales qui régissent l'aviation civile et la navigation maritime, et qui rendent le commandant responsable de la sécurité des passagers et de la cargaison. M. McCaffrey a, pour sa part, le sentiment que si l'immunité était accordée mais rigoureusement limitée à ce qui est nécessaire d'un point de vue fonctionnel, aucun problème ne se poserait. Néanmoins, vu l'autorité éminente dont le commandant de bord est investi, il ne paraît pas nécessaire de lui conférer des privilèges.

19. Le Rapporteur spécial développe dans le projet d'article 30 les éléments fondamentaux du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et mentionne en outre le commandant d'un navire marchand et les membres habilités de l'équipage. S'agissant de ces derniers, il semble qu'en vertu des principes fondamentaux de la responsabilité du

* Reprise des débats de la 1830e séance.

[4] Voir 1831e séance, note. 5.

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

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

[7] *Idem.*

[8] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[9] Pour les textes, voir 1830e séance, par. 1.

commettant ou de la représentation le commandant reste responsable, même s'il confie une valise à la garde d'un des membres de l'équipage. En tout état de cause, les paragraphes 1, 2 et 3 du projet d'article 30 ne semblent pas s'écarter beaucoup des dispositions du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de 1961, ni les élargir beaucoup, sauf qu'ils permettent que la valise diplomatique soit confiée à des catégories supplémentaires de particuliers, ce que la nécessité pratique semble justifier dans certaines circonstances.

20. Au paragraphe 1 du projet d'article 30, il conviendrait de supprimer les mots «situé sur son itinéraire prévu». Normalement, le point de destination de la valise est évidemment un point situé sur l'itinéraire normalement prévu du navire ou de l'aéronef. Le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 ne contient toutefois pas de disposition analogue, et le libellé actuel du paragraphe 1 pourrait être interprété comme empêchant un Etat d'affréter un navire marchand ou un aéronef commercial en vue de la remise de la valise diplomatique.

21. Le paragraphe 2 paraît indispensable, de même que le paragraphe 3, qui est l'élément central de l'article en ce sens qu'il dispose que le commandant ou le membre de l'équipage transportant la valise «n'est pas considéré comme un courrier diplomatique».

22. Le paragraphe 4, en revanche, s'écarte tant de la pratique en vigueur que des dispositions de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Le centre d'intérêt n'est plus le membre de la mission de l'Etat d'envoi mais le commandant ou le membre de l'équipage. Alors que le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 se borne à disposer que «la mission peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef», le texte proposé déclare que «l'Etat de réception accorde au commandant ou au membre habilité de l'équipage chargé de transporter la valise diplomatique les facilités voulues pour qu'il la remette librement et directement aux membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi...». Ainsi, la Convention de Vienne parle du membre de la mission de l'Etat d'envoi qui *prend* la valise dans l'aéronef, alors que le projet d'article 30 parle du commandant ou du membre de l'équipage qui *remet* la valise au membre de la mission. En élevant le commandant ou le membre de l'équipage au rang d'acteur, le projet d'article donne à entendre qu'il convient de lui accorder un traitement spécial nonobstant le fait que le paragraphe 3 dispose clairement qu'il «n'est pas considéré comme un courrier diplomatique».

23. L'obligation de l'Etat de réception devrait se limiter à assurer au membre de la mission, du consulat ou de la délégation, l'accès direct et libre à l'aéronef ou au navire aux fins de prendre possession de la valise. Il conviendrait, par conséquent, de remanier le texte du paragraphe 4 comme suit:

> «4. La mission diplomatique, le poste consulaire ou la délégation de l'Etat d'envoi peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise diplomatique des mains du commandant, ou du membre habilité de l'équipage.»

Ce libellé a le double avantage de suivre très étroitement le texte de la Convention de Vienne et de concentrer l'intérêt sur le point essentiel, à savoir la nécessité d'assurer un accès libre et direct à l'aéronef ou au navire aux fins de la prise de possession de la valise diplomatique.

24. En ce qui concerne les projets d'articles 31 et 32, qui sont les premiers articles de la troisième partie du projet, consacrée au statut de la valise diplomatique, M. McCaffrey prend acte de l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle la pratique «a suffisamment montré les abus auxquels pouvait donner lieu la valise diplomatique pour qu'il soit justifié d'équilibrer plus équitablement les intérêts de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception» (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 246). Il faut toujours avoir présent à l'esprit ce fait regrettable lorsqu'on examine des propositions qui compléteraient, voire tendraient à clarifier le droit existant. Le fait de mettre au même régime tous les types de courriers, et surtout tous les types de valises, ne contribuerait pas à mettre un terme aux abus, vu qu'une telle assimilation assurerait à certaines catégories de valises une protection plus importante que ne le permet ou ne le requiert le droit existant.

25. En ce qui concerne le statut de la valise, il faudrait bien prendre garde à ne modifier ou compléter le droit existant que si des raisons juridiques solides le justifient ou si la nécessité pratique en est démontrée. Il importe de se rappeler, comme le Rapporteur spécial l'a signalé, que les Etats se sont rarement penchés sur des aspects précis du statut de la valise diplomatique dans leur droit interne et dans les traités, et que la jurisprudence est pratiquement inexistante dans ce domaine (*ibid.*, par. 249). En conséquence, il n'y a ni raisons juridiques solides, ni nécessité pratique urgente, de déroger aux régimes conventionnels existants. Il est pour le moins souhaitable que la Commission fasse preuve d'une grande circonspection en abordant les questions traitées dans la troisième partie du projet.

26. L'obligation énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 31, selon laquelle une valise non accompagnée doit porter une indication visible de sa destination et de son destinataire ainsi que de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet, vise manifestement à faciliter la remise rapide de la valise, encore que le commentaire du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 250 à 273) n'éclaire aucunement la question. M. McCaffrey a toutefois pris note plus particulièrement des trois dernières phrases du paragraphe 250 du quatrième rapport, ainsi que de l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle cette prescription est conforme à la pratique. M. McCaffrey ne sait pas au juste quelle est la relation entre le paragraphe 1 du projet d'article 31 et le projet d'article 34, qui traite de même des marques extérieures de la valise. Il n'est pas non plus certain qu'il soit nécessaire de consacrer un paragraphe distinct à des aspects dont le Rapporteur spécial a dit qu'ils avaient un «caractère technique et secondaire» (*ibid.*, par. 250) et qui ne concernent pas la valise en tant que valise diplomatique. Il est probable qu'ils concernent tout colis expédié par la poste, par bateau ou par d'autres moyens.

27. M. McCaffrey n'a trouvé dans le commentaire du Rapporteur spécial aucun élément qui étaye la disposition énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 31, mais il est clair, d'après ce commentaire (*ibid.*, par. 268 *in fine*), que la

question de la taille et du poids de la valise a été traitée sur la base de la réciprocité et de la pratique des Etats. Mais c'est une chose de dire que la taille et le poids de la valise peuvent être limités sur une base de réciprocité et c'est tout autre chose d'exiger que les Etats concluent des accords à cet égard. Aucun problème particulier ne s'étant posé dans ce domaine, le paragraphe 3 devrait être supprimé ou prévoir tout au plus que la taille et le poids de la valise peuvent être limités sur une base de réciprocité. A cet égard, les indications relatives à la pratique des Etats-Unis d'Amérique qui figurent dans le rapport (*ibid.*, par. 270) intéressent en fait davantage le projet d'article 24. Le Comité de rédaction voudra peut-être avoir ce point présent à l'esprit lorsqu'il examinera le projet d'article 24.

28. En principe, M. McCaffrey pourra accepter le projet d'article 32, relatif au contenu de la valise, si le dernier membre de phrase du paragraphe 2, concernant l'obligation d'engager des poursuites et de prendre des sanctions contre toute personne coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique, est supprimé. La difficulté qu'il y a à vérifier le caractère officiel du contenu de la valise illustre parfaitement la difficulté qu'il y a à trouver un juste équilibre entre l'intérêt de l'Etat d'envoi à préserver le caractère confidentiel de ses communications officielles et l'intérêt de l'Etat de réception à assurer sa sécurité intérieure — équilibre qui est légèrement différent dans le cas de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Le premier membre de phrase du paragraphe 2 du projet d'article 32 contient une exigence qui ne figure pas à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961; pour M. McCaffrey, cette addition est judicieuse parce qu'elle souligne l'importance de la responsabilité de l'Etat d'envoi, qui doit prendre les mesures voulues pour prévenir l'acheminement par sa valise diplomatique d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 du projet d'article 32 et qu'elle est compatible avec l'obligation de l'Etat d'envoi énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 5.

29. Enfin, le paragraphe 1 du projet d'article 32 s'écarte du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, mais son libellé peut se justifier pour plusieurs raisons. D'abord, l'emploi du mot «officielle» au lieu du mot «diplomatique» correspond vraisemblablement à l'approche uniforme du Rapporteur spécial; ensuite, l'adjonction du mot «correspondance» est sans doute amplement justifiée par la pratique des Etats, car l'inviolabilité de cette correspondance est expressément garantie au paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. L'adjonction du mot «exclusivement» semble, elle aussi, une modification constructive car elle souligne le fait que la valise doit uniquement servir à l'envoi de documents ou d'objets dont la nature justifie et requiert la protection particulière accordée à la valise diplomatique. En outre, vu les diverses interprétations qui ont été données du mot «officiel», il est utile de souligner qu'il doit être interprété de façon restrictive.

30. M. OUCHAKOV se demande si les projets d'articles 31 et 32 sont vraiment nécessaires. Personnellement, il n'est pas persuadé qu'ils doivent être retenus. En effet, ils ont été élaborés avant que la Commission n'adopte provisoirement le projet d'article 5 (Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit) et le projet d'article 3 (Expressions employées). Le paragraphe 1 du projet d'article 31 n'est qu'une répétition, sous une autre forme, du paragraphe 2 du projet d'article 3. Quant aux paragraphes 2 et 3 — et dans ce dernier, c'est le colis constituant la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique qui est en jeu plutôt que la valise diplomatique elle-même —, ils concernent des questions d'ordre technique qui relèvent davantage des règlements postaux et des règlements régissant les autres modes d'expédition que du statut juridique de la valise diplomatique ou du courrier diplomatique. Les dispositions de ces paragraphes trouveraient à la rigueur leur place dans le projet d'article 34, encore qu'elles seraient superflues. De même, à quelques différences de forme près, dans le projet d'article 32 le paragraphe 1 ne fait que reprendre les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 3 susmentionné, et le paragraphe 2 les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 5. Ces répétitions de dispositions sous des formes différentes sont lourdes de risques au regard de l'interprétation.

31. Quant au projet d'article 33, il pourrait peut-être être fusionné avec le projet d'article 30 et la référence aux articles 31 et 32 pourrait être supprimée si ces articles eux-mêmes sont supprimés. Le bien-fondé de la référence aux articles 35 à 39 dépendra du libellé du projet d'article 30.

32. M. Ouchakov souhaiterait pour sa part que le projet d'article 30 traite de façon exhaustive du cas de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. En premier lieu, il suggère de modifier le texte du paragraphe 1 de manière à l'aligner sur les dispositions correspondantes des conventions de codification du droit diplomatique. Ce paragraphe pourrait par exemple être libellé comme suit:

> «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.»

Ainsi, presque toutes les questions sont réglées en ce qui concerne l'Etat de réception. Il reste cependant à savoir si, outre le commandant de l'aéronef ou du navire, le membre de la mission, du poste consulaire ou de la délégation en question doit être lui aussi porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise diplomatique. Il suffirait peut-être de prévoir que le document officiel dont le commandant de l'aéronef ou du navire est porteur lui est également remis.

33. Une autre question se pose. Les dispositions pertinentes des conventions de codification ne prévoient que le cas où c'est l'Etat d'envoi qui remet une valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand — autrement dit le cas d'une destination

seulement. Mais qu'en est-il du cas, prévu dans le projet d'articles soumis par le Rapporteur spécial, où un poste consulaire, une mission ou une délégation de l'Etat d'envoi remet au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand une valise diplomatique destinée à l'Etat d'envoi, ou à une autre mission, un autre poste consulaire ou une autre délégation, où qu'ils se trouvent? La condition relative à l'arrangement à conclure avec les autorités compétentes de l'Etat de réception s'impose-t-elle vraiment dans ce cas? M. Ouchakov pense qu'elle pourrait être énoncée dans un paragraphe distinct du projet d'article 30, dont le libellé pourrait être le suivant:

«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.»

34. Cependant, cette question devrait être aussi réglée dans le cas de l'Etat de transit, où la situation est légèrement différente. En effet, une valise diplomatique accompagnée par un courrier diplomatique peut être en transit sur le territoire d'un Etat de transit et être acheminée à partir de là vers sa destination par un autre moyen de transport. Or, la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand n'est pas censée quitter cet aéronef ou ce navire: elle est censée être acheminée directement vers sa destination. Si un navire marchand dont le commandant est porteur d'une valise diplomatique entre dans le port d'un Etat qui n'est pas l'Etat de réception de la valise diplomatique, cet Etat peut-il être considéré comme étant un Etat de transit au sens du projet d'article 3? La même question peut être posée dans le cas d'un aéronef commercial qui atterrit sur le territoire d'un Etat qui n'est pas l'Etat de réception et que la valise diplomatique ne quitte pas cet aéronef. Ce problème pourrait être réglé en précisant que dans ces cas-là aussi la valise diplomatique est inviolable. Toutefois, la valise ne quittant ni l'aéronef commercial ni le navire marchand, elle ne saurait bénéficier de facilités, pas plus d'ailleurs que le commandant de l'aéronef commercial ou du navire marchand, qui n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

35. Enfin, se référant au paragraphe 1 du projet d'article 30, M. Ouchakov pense qu'il est dangereux de prévoir qu'un membre habilité de l'équipage placé sous l'autorité du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand puisse être chargé de la garde et du transport de la valise diplomatique. Qui donnerait cette habilitation? C'est le commandant seul qui représente le pouvoir étatique sur un aéronef commercial ou sur un navire marchand et qui est autorisé à l'exercer. Bien sûr, il pourra désigner un membre de son équipage pour veiller sur la valise diplomatique pendant le trajet. Mais ce pouvoir appartient à lui seul. L'Etat en tant que tel ne peut confier la valise qu'au commandant de l'aéronef ou du navire. Il ne faudrait donc mentionner dans ce paragraphe que la seule personne du commandant.

36. M. Ouchakov ne prétend pas avoir relevé tous les problèmes que le projet d'article 30 soulève. Aussi, invite-t-il le Rapporteur spécial à en revoir le fond et la forme. Sur ce dernier point, il suggère que dans le texte anglais, le mot *master* soit remplacé par le mot *captain,* pour reprendre l'expression figurant dans les dispositions correspondantes des conventions sur le droit diplomatique.

37. M. CALERO RODRIGUES dit que le titre du projet d'article 30 prête quelque peu à confusion. Les paragraphes 1 à 3 traitent effectivement du statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage, mais le paragraphe 4 va beaucoup plus loin. Par ailleurs, il est inutile de prévoir la possibilité de confier la valise à un membre habilité de l'équipage même s'il existe quelques précédents dans la pratique des Etats. Aux fins du projet, la responsabilité doit incomber au commandant.

38. Le paragraphe 4 du projet d'article 30 n'est pas aussi clair que l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou que l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et M. Calero Rodrigues juge indispensable d'indiquer sans ambiguïté qu'il faut accorder au membre de la mission diplomatique ou du poste consulaire les facilités voulues pour lui permettre d'avoir accès à l'aéronef ou au navire afin de recevoir ou de remettre la valise. Une disposition à cet effet pourrait éventuellement être incorporée dans le projet d'article 33; sinon, il faudra modifier le paragraphe 4 du projet d'article 30 pour que cela soit tout à fait clair. En outre, le paragraphe 4 se rapporte uniquement au droit d'accès des membres de la mission diplomatique. On peut supposer que les fonctionnaires consulaires et les membres d'une délégation sont aussi visés, mais cette question pourrait peut-être être renvoyée au Comité de rédaction.

39. En ce qui concerne les projets d'articles 31 et 32, M. Calero Rodrigues reconnaît qu'au sens strict et selon les définitions une valise sans marques extérieures n'est pas une valise diplomatique, mais, par souci de clarté, même au risque de se répéter, il serait préférable de conserver les deux articles.

40. Le projet d'article 32 soulève un problème difficile puisqu'il est pratiquement impossible de vérifier le contenu de la valise. Néanmoins, M. Calero Rodrigues ne croit pas qu'on puisse employer des termes plus précis. En ce qui concerne l'expression «usage officiel», elle peut bien entendu être interprétée de plusieurs façons. A cet égard, M. Calero Rodrigues relève qu'une mission diplomatique peut importer ou exporter ce qu'elle veut en demandant simplement à être exemptée des droits de douane: au moins l'Etat de réception sait-il alors ce qu'il laisse entrer sur son territoire ou en sortir, alors qu'il n'a aucune garantie dans le cas de la valise diplomatique. Dans ces conditions, le projet d'article 32 doit préciser que la valise diplomatique ne peut en aucun cas contenir des objets dont l'exportation ou l'importation sont interdites par la loi ou soumises aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception. Enfin, le dernier membre de phrase du paragraphe 2, relatif aux poursuites à engager et aux sanctions à prendre contre les personnes coupables d'utilisation abusive de la valise, est superflu.

La séance est levée à 13 heures.

1833e SÉANCE

Lundi 4 juin 1984, à 15 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4]

ARTICLES 16 À 18

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son sixième rapport sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) ainsi que les projets d'articles 16, 17 et 18, qui sont libellés comme suit:

Article 16. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle

1. L'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour empêcher un tribunal d'un autre Etat, par ailleurs compétent, d'exercer sa juridiction dans une procédure qui a trait à la détermination

a) du droit d'utiliser un brevet, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce, une marque de service, un droit sur une variété de plante ou tout autre droit analogue ou droit d'auteur qui a été enregistré, déposé ou demandé ou qui est protégé d'une autre manière dans un autre Etat, et dont l'Etat est déposant ou titulaire; ou

b) du droit d'utiliser un nom commercial ou une raison sociale dans cet autre Etat.

2. Un tribunal d'un autre Etat ne peut être empêché d'exercer sa juridiction dans toute procédure engagée devant lui qui a trait

a) au non-respect présumé par un Etat, ou imputable à ce dernier, sur le territoire de cet autre Etat, d'un brevet d'invention, d'un dessin ou modèle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce, d'une marque de service, d'un droit sur une variété de plante ou de tout autre droit analogue ou droit d'auteur appartenant à un tiers et protégé dans cet autre Etat; ou

b) au non-respect présumé par un Etat, ou imputable à ce dernier, sur le territoire de cet autre Etat, du droit d'utilisation d'un nom commercial ou d'une raison sociale appartenant à un tiers et protégé dans cet autre Etat.

Article 17. — Obligations fiscales et droits de douane

1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat s'agissant d'une action concernant son obligation au titre de

a) la taxe à la valeur ajoutée de tout droit de douane ou d'excise ou de toute redevance agricole; ou

b) de tout droit de timbres *ad valorem*, redevance ou droit d'enregistrement prévu pour l'enregistrement ou la mutation de biens dans l'Etat du for; ou

c) de l'impôt sur le revenu des activités commerciales menées dans l'Etat du for; ou

d) des taxes ou droits afférents aux locaux occupés par lui dans l'Etat du for à des fins commerciales.

2. Aucune disposition du paragraphe 1 ne sera interprétée comme constituant une exception à l'immunité de l'Etat en ce qui concerne la saisie, la saisie conservatoire ou la saisie d'exécution, des locaux diplomatiques ou consulaires, ou comme autorisant la saisie immobilière, la mise sous séquestre ou sous scellés de ces locaux ou de biens appartenant à l'Etat qui bénéficie d'une protection internationale à d'autres titres.

Article 18. — Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat dans une procédure relative à la détermination de ses droits et obligations découlant de sa participation en qualité d'actionnaire ou d'associé à une société dotée de la personnalité juridique ou à une société en participation et opposant l'Etat à la société ou les autres associés ou, le cas échéant, l'Etat et ses associés, à condition que la société

a) comprenne des associés autres que des Etats; et

b) soit constituée selon la loi de l'Etat du for ou soit contrôlée à partir de cet Etat ou y ait son principal établissement.

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 en question.

2. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens comprend trois parties: la première partie est intitulée «Introduction»; la deuxième, «Principes généraux»; et la troisième, «Exceptions au principe de

---

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

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. Ier révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé: *ibid.*, p. 104, note 237; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14: *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55; textes révisés: *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *ibid.*, p. 38 et suiv.

l'immunité des Etats». L'état des travaux sur les projets d'articles contenus dans les première et deuxième parties est exposé dans la note liminaire du sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 2 à 12). L'article 11 (Portée de la présente partie), qui est le premier article de la troisième partie du projet, sera revu par le Comité de rédaction après qu'il aura examiné toutes les exceptions. Cet article a pour objet de relier les exceptions aux principes généraux et d'ouvrir la voie à l'acceptation de diverses conditions dont les parties ou les Etats intéressés seront convenus.

3. Une de ces conditions, souvent mentionnée, est la réciprocité. Mais la réciprocité n'est pas en elle-même un élément essentiel de l'immunité de juridiction, qui a son fondement dans l'égalité souveraine des Etats. La réciprocité joue toutefois un rôle très important dans l'application effective des principes de l'immunité de juridiction. Elle a invariablement pour effet de limiter leur application de diverses manières. Une de ces manières consiste à appliquer le principe de la réciprocité en tant que condition résolutoire: par exemple, si l'immunité est reconnue dans un Etat alors qu'un autre Etat ne l'applique pas ou en limite l'application, et que cet autre Etat est traduit devant les tribunaux du premier Etat, son immunité pourra de même être méconnue ou limitée. Mais le principe de la réciprocité peut aussi être appliqué en tant que condition suspensive: l'immunité de l'Etat étranger, en ce qui concerne la saisie-exécution ou la saisie conservatoire de ses biens, sera subordonnée à la présentation de la preuve que le droit de l'Etat propriétaire desdits biens prévoit cette immunité. Bien entendu, dans la pratique, l'exécutif doit normalement intervenir pour convaincre le tribunal. Le principe de la réciprocité est encore appliqué de bien d'autres manières. Toutefois, la tendance générale est de limiter l'immunité.

4. La Commission a déjà adopté provisoirement l'article 12 (Contrats commerciaux) et l'article 15 (Propriété, possession et usage des biens). Ce sont là les deux exceptions principales, ou les domaines précis dans lesquels la doctrine de l'immunité des Etats a été examinée et délimitée en vue de déterminer avec précision dans quelles circonstances l'immunité jouerait. Deux autres domaines sont traités dans les articles 13 et 14 qui ont trait, respectivement, aux contrats de travail et au dommage corporel et matériel; le Comité de rédaction est saisi de ces deux articles.

5. Le débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale a fait apparaître un certain nombre de points importants (v. A/CN.4/L.369, sect. C). D'une part, les divergences idéologiques ne sont pas pertinentes. La CDI n'a pas retenu les diverses distinctions qui sont établies, par exemple, entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* ou entre les activités publiques et les activités privées. Elle a, en effet, préféré examiner les domaines spécifiques en vue de déterminer avec précision la mesure dans laquelle le principe de l'immunité des Etats s'appliquerait, et ne pas fonder l'application de ce principe sur diverses distinctions qui pourraient découler de divergences idéologiques. L'approche adoptée par la Commission lui permettra, par conséquent, de trouver une solution acceptable, quelles que soient les divergences idéologiques ou les différentes conceptions des fonctions officielles et non officielles ou publiques et privées des Etats.

6. D'autre part, il existe des différences subtiles dans la pratique et dans la procédure; mais il est devenu évident que certaines différences sont plus apparentes que réelles. Elles portent, par exemple, sur la question de savoir si un tribunal est ou non compétent ou s'il peut, quand bien même il serait compétent, décider de ne pas exercer sa juridiction. Dans certains systèmes, un tribunal n'a pas la faculté de ne pas exercer sa juridiction. Cependant, les organes exécutifs de l'Etat peuvent toujours intervenir, et la pratique récente montre qu'une tendance se dessine dans ce sens.

7. Enfin, à mesure que le sujet est mieux compris, les critiques semblent diminuer. On accepte de plus en plus la nécessité de réglementer au plan international l'immunité des Etats, plutôt que de permettre à chaque pays d'élaborer sa propre jurisprudence indépendamment de celle des autres pays.

8. Au cours de l'année précédente, l'évolution juridique s'est poursuivie. Par exemple, on a constaté un renforcement marqué de la pratique restrictive et une nette tendance en faveur d'une nouvelle limitation de l'immunité des Etats dans divers domaines. Le fait le plus alarmant a été l'autorisation de la saisie de biens d'Etat et de l'exécution forcée sur ces biens, dans des situations affectant les moyens par lesquels les relations diplomatiques sont entretenues ou les échanges diplomatiques opérés. En même temps, les tribunaux eux-mêmes ont réagi contre le renforcement marqué de la pratique restrictive. Il semble que les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique aient fait preuve de retenue en se déclarant incompétents pour le motif, par exemple, que le préjudice était survenu en dehors du territoire de l'Etat du for ou que la transaction commerciale n'avait eu aucun effet défavorable aux Etats-Unis.

9. La tendance en faveur d'une interprétation libérale de la législation restrictive de l'immunité est très nette. Dans divers milieux, notamment au Comité consultatif juridique africano-asiatique, on s'est toutefois déclaré préoccupé par le fait que, dans la pratique, ce sont les pays en développement qui sont le plus fréquemment l'objet de procédures et que les frais de justice sont relativement élevés. Dans une affaire citée dans le rapport de la réunion, tenue en novembre 1983 par les conseillers juridiques du Comité consultatif, le gouvernement d'un pays en développement a dû acquitter des frais de justice d'un montant de 200 000 dollars des Etats-Unis à seule fin d'établir son immunité en première instance; ces frais auraient atteint 600 000 dollars au stade de l'appel. Cette préoccupation a été corroborée par le jugement que lord Diplock a rendu tout récemment à la Chambre des lords du Royaume-Uni, et dans lequel il a déploré que les frais exposés aient dépassé le montant de la dette faisant l'objet de la décision avant même que la Chambre ait été saisie de l'appel[5]. De tels cas ont amené certains à suggérer que lorsque l'immunité d'un Etat étranger et notamment d'un pays en développement était en cause, une aide judiciaire pourrait être fournie, par exemple aux Etats-Unis, au Royaume-Uni et dans d'autres pays développés, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à l'Etat étranger concerné.

[5] *Alcom Ltd.* c. *Republic of Colombia* (1984) [*The All England Law Reports, 1984*, vol. 2, p. 6, notamment p. 14].

10. Le droit lui-même a évolué de manière plus équilibrée, bien qu'en ce qui concerne la saisie ou le gel des comptes bancaires d'ambassades il y ait eu un certain nombre de décisions contradictoires. La question sera évidemment traitée dans la quatrième partie du projet, mais M. Sucharitkul la soulève à ce stade pour montrer l'urgence du projet tout entier. Certains membres du Comité consultatif juridique africano-asiatique ont même préconisé l'application de leur propre législation nationale, mais il a finalement été décidé d'accorder à la Commission le temps nécessaire pour élaborer un projet d'articles visant à réglementer de façon uniforme un sujet qui est extrêmement complexe.

11. Le Rapporteur spécial a également noté dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 47) l'absence continue d'une pratique judiciaire soutenant la thèse de l'immunité absolue — qui avait été reconnue dans les affaires *Berizzi Brothers Co.* c. *S.S. «Pesaro»* (1926) et *The «Porto Alexandre»* (1920), mais qui a été abandonnée depuis.

12. Comme il est signalé dans le rapport (*ibid.*, par. 51), le projet d'article 16 regroupe trois catégories de propriété intellectuelle et industrielle. Les droits de propriété industrielle et intellectuelle, au sens de l'article 16, sont donc des droits protégés par les Etats, tant au plan national qu'au plan international. A ce propos, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les deux aspects différents de la protection accordée aux œuvres littéraires, artistiques, musicales et autres, qu'il mentionne dans son rapport (*ibid.*, par. 52 *in fine*).

13. Les éléments importants de l'article 16 sont la base de la juridiction et l'application de la législation, à savoir la protection offerte par l'Etat ou par une convention internationale. Un Etat peut être concerné par l'article de deux manières. D'une part, en tant que détenteur de droits protégés par l'article, il peut revendiquer une protection en vertu de la législation sur les droits d'auteur d'un autre Etat. D'autre part, il peut être impliqué dans un cas de non-respect de ces droits dans un Etat étranger. L'important en ce qui concerne l'exercice de la juridiction, c'est avant tout l'existence du lien territorial indissociable avec l'Etat du for. En d'autres termes, la présence d'une protection sur le territoire de l'Etat du for constitue la base de la juridiction.

14. Il existe une analogie étroite entre les exceptions prévues dans l'article 16 et celles prévues dans l'article 12 pour les contrats commerciaux et dans l'article 15 pour l'usage de biens. En ce qui concerne l'article 12, il n'est pas indispensable que le non-respect résulte d'activités commerciales menées par un Etat; il peut revêtir la forme d'une reproduction ou d'une exécution à des fins publiques et non commerciales. Mais il y a une certaine analogie avec le commerce en ce sens que, quelles que soient les raisons du non-respect par l'Etat, la commercialité des droits que les parties cherchaient à faire protéger sera affectée négativement. A cet égard, la question pourrait être traitée dans le cadre plus vaste des activités commerciales au lieu de l'être dans celui des contrats commerciaux de l'Etat. En ce qui concerne le lien avec l'article 15, les biens industriels et intellectuels peuvent être considérés comme des biens incorporels et, une fois de plus, la *lex situs* est celle du lieu où la protection est accordée. En conséquence, le *forum conveniens* est le tribunal de l'Etat où le système d'enregistrement et de protection est applicable et où les règles de protection sont reconnues.

15. Le consentement constitue un autre fondement de l'exercice de la juridiction. Un Etat peut être mêlé à un différend soit en qualité de demandeur revendiquant un droit, auquel cas il consent à l'exercice de la juridiction, soit, si un droit est contesté, en qualité de partie à la procédure, auquel cas il lui faut aussi affirmer son propre droit. En conséquence, il peut y avoir consentement implicite de la part d'un Etat toutes les fois que la question du non-respect d'un droit se pose, que ce soit à des fins commerciales ou non commerciales.

16. En ce qui concerne la pratique des Etats, il convient de citer deux affaires importantes dont la première est l'affaire *Dralle* c. *République de Tchécoslovaquie* [1950] (*ibid.*, par. 65). Dans cette affaire, le Gouvernement tchécoslovaque pouvait être réputé revendiquer les droits relatifs aux marques étrangères dans les mêmes conditions que le requérant et par conséquent une exception a été reconnue. Une autre affaire moins connue concernait la demande de dommages-intérêts pour atteinte aux droits d'auteur qui mettait en cause l'Office espagnol du tourisme (*ibid.*, par. 67). Dans cette seconde affaire, le tribunal a jugé que les activités de l'Office espagnol du tourisme relevaient du droit privé et n'ouvraient donc pas droit à immunité. Il s'agit là d'une exception distincte de l'exception des contrats commerciaux.

17. En ce qui concerne la pratique des gouvernements, le Rapporteur spécial a cité l'article 7 de la loi du Royaume-Uni de 1978 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978* (*ibid.*, par. 70). Bien que cette disposition n'ait pas de pendant dans la loi des Etats-Unis de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, elle a été reproduite notamment dans la loi de Singapour de 1979 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979*, et dans l'ordonnance du Pakistan de 1981 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance, 1981* (*ibid.*, par. 71). Le Rapporteur spécial a également cité l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (*ibid.*, par. 73). Ces dispositions montrent qu'il existe une tendance à reconnaître une exception au principe des immunités juridictionnelles lorsqu'il s'agit de protéger l'utilisation des brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle. C'est sur cette base que le Rapporteur spécial a formulé le projet d'article 16 soumis à l'examen de la Commission.

18. Présentant ensuite le projet d'article 17, le Rapporteur spécial fait observer que, comme il l'a relevé dans son rapport (*ibid.*, par. 81), un Etat n'est assujetti aux impôts ou aux droits de douane imposés par un autre Etat que dans des cas exceptionnels. Mais, à mesure que les Etats étendent leurs activités au-delà de leurs frontières, ces cas deviennent plus nombreux. Le fondement juridique de l'imposition réside bien entendu dans le lien territorial avec la source du revenu ou dans l'entrée de marchandises sur le territoire d'un autre Etat. L'Etat territorial a le pouvoir de prélever des impôts, mais s'il exerce ce pouvoir en dehors de ses limites territoriales, il se peut qu'un différend surgisse. Le pouvoir de prélever des impôts peut être fondé sur la nationalité, l'origine du revenu ou la résidence.

19. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'une disposition explicite en la matière présentera un intérêt marginal, bien que l'exception soit tout à fait claire. Toute personne, y compris un Etat étranger, est assujettie aux obligations fiscales et aux droits de douane, dès qu'ils ont été reconnus, même si la collecte peut présenter des difficultés. Le Rapporteur spécial a examiné la pratique judiciaire et, comme il l'a indiqué (*ibid.*, par. 90 à 92), il y a eu, notamment aux Etats-Unis, des cas de saisie immobilière à des fins de perception. En l'occurrence, le tribunal n'a pas admis la saisie immobilière, mais la mise en recouvrement de l'impôt n'a pas été annulée. L'obligation a été établie et aucune immunité n'a été reconnue. En droit international, toutefois, il est reconnu que les biens appartenant à des étrangers et utilisés à des fins publiques non commerciales ne sont pas soumis à l'impôt. Dans un cas concret, *Republic of Argentina* c. *City of New York*, la Cour d'appel de New York (1969) a jugé que, en application du droit international coutumier, les biens d'un Etat étranger utilisés à des fins publiques gouvernementales étaient exemptés des impôts fonciers perçus par les collectivités locales mais que l'Argentine n'avait pas présenté sa demande de remboursement en temps voulu (*ibid.*, par. 92).

20. Un certain degré d'immunité est donc reconnu, mais la Commission devra être très prudente quant à sont étendue exacte. La saisie d'ambassades étrangères ne saurait être autorisée, mais s'agissant de services et d'impôts locaux il n'y a pas lieu d'accorder l'exemption fiscale. La pratique gouvernementale semble fluctuante, certains gouvernements étant plus disposés que d'autres à accorder une exemption totale ou partielle de divers impôts. Par exemple, dans certains cas, les droits d'enregistrement sur les transferts de titres de propriété peuvent être totalement supprimés ou, sur la base de la réciprocité, simplement réduits.

21. En ce qui concerne la législation nationale, le Rapporteur spécial a cité l'article 11 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (*ibid.*, par. 99), qui n'accorde pas l'immunité dans le cas de la taxe à la valeur ajoutée et de certains autres droits. Aux Etats-Unis, le document intitulé «Notice of proposed rulemaking» (Préavis de réglementation), publié par le Département du Trésor, donne certaines indications au sujet de l'imposition du revenu des activités commerciales menées au Etats-Unis par des Etats étrangers. En gros, le revenu de gouvernements étrangers provenant soit de placements effectués aux Etats-Unis, en actions, obligations ou autres valeurs américaines, soit des intérêts afférents aux dépôts bancaires, est exonéré d'impôt en vertu de l'article 892 de l'*Internal Revenue Code*, tandis que le revenu des activités commerciales est imposable en vertu des articles 881 ou 882 de ce code (*ibid.*, par. 100). Il s'agit donc d'arriver à un compromis pour déterminer dans quelle mesure les Etats doivent être exemptés des impôts et droits d'un autre Etat.

22. Le Rapporteur spécial a également examiné les conventions internationales et régionales ainsi que les opinions internationales, mais sans pouvoir se prononcer de manière définitive. Il existe une zone nébuleuse en matière d'obligations fiscales et de droits de douane, et le Rapporteur spécial n'est pas entièrement convaincu de l'utilité d'une disposition précise sur la question. Pour le cas où on la jugerait nécessaire et dans l'intérêt du développement progressif du droit international, il propose cependant le projet d'article 17.

23. Si un Etat achète ou détient des actions dans une société constituée et immatriculée conformément à la législation sur les sociétés d'un autre Etat ou devient associé dans une société en participation formée, organisée ou constituée selon la loi d'un autre Etat, on peut dire qu'il est entré dans un rapport de droit dans cet autre Etat. En agissant ainsi, l'Etat indique qu'il est disposé à reconnaître la validité du rapport de droit dans lequel il est entré conformément au droit de l'autre Etat. Il est donc tenu de respecter la législation de l'Etat où la société est constituée ou immatriculée et l'objet du projet d'article 18 est de définir l'exception au principe de l'immunité de l'Etat dans une telle situation.

24. S'il peut y avoir des cas douteux, par exemple en cas de succession avec ou sans testament ou d'autres formes de transmission, c'est en dernière analyse le droit de l'Etat dans lequel la société est constituée qui régira le titre ou les droits du successeur en tant qu'actionnaire ou associé d'une société en participation. Par conséquent, le seul *forum conveniens* semblerait être l'Etat dans lequel la société a été formée ou constituée.

25. La pratique judiciaire est peu abondante. En ce qui concerne la pratique gouvernementale, certains éléments sont fournis par l'article 8 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, qui prévoit les exceptions en question. On trouve une disposition analogue dans les lois d'autres pays, par exemple Singapour et le Pakistan. Au contraire le droit canadien, celui des Etats-Unis ainsi que la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et d'autres conventions englobent la question dans l'exception plus large des activités commerciales. Mais comme le projet d'article 12 porte exclusivement sur les contrats commerciaux, il est peut-être indiqué d'ajouter un projet d'article fondé sur l'applicabilité de la loi de l'Etat du for, c'est-à-dire du lieu où la société est constituée. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission le projet d'article 18.

26. M. OUCHAKOV relève d'abord que les trois projets d'articles à l'examen portent sur des matières faisant appel à une terminologie très spécialisée qui pose des problèmes de compréhension et de traduction. A cet égard, il conviendrait que le Rapporteur spécial s'assure de la traduction exacte en français de certaines expressions empruntées au droit anglo-saxon.

27. Le projet d'article 16 contient au paragraphe 1 un premier alinéa destiné notamment à protéger le droit de chacun, y compris de chaque Etat, d'utiliser un brevet d'invention et autre objet de propriété intellectuelle. Cette disposition vise le cas assez rare où le demandeur est un Etat titulaire du droit dont il s'agit de protéger l'utilisation. Lorsque cet Etat s'adresse à cet effet à un tribunal d'un autre Etat et que la législation de cet autre Etat prévoit cette possibilité, il n'est pas question d'immunité de juridiction. En effet, l'Etat demandeur qui s'adresse à la juridiction d'un autre Etat consent de ce fait à l'exercice de cette juridiction, ainsi qu'il ressort des principes généraux consacrés au début du projet d'articles.

28. D'autre part, M. Ouchakov se demande si la notion de droit d'auteur peut vraiment être appliquée à un Etat et

si les termes *owner* et *applicant* ont été correctement traduits en français par «titulaire» et «déposant». Aux termes du paragraphe 2, al. *a*, de l'article 16, un tribunal d'un autre Etat ne peut être empêché d'exercer sa juridiction dans toute procédure engagée devant lui qui a trait «au non-respect présumé par un Etat, ou imputable à ce dernier, sur le territoire de cet autre Etat, d'un brevet d'invention...». Pour qu'un fait internationalement illicite soit imputable à un Etat, il faut qu'il prenne la forme d'une action ou d'une omission d'un de ses organes. Mais comment pourrait-on imputer le non-respect d'un brevet d'invention à un Etat si celui-ci n'a pas utilisé lui-même ce brevet? Faut-il comprendre que le non-respect d'un brevet d'invention par un particulier pourrait être imputable à un Etat? Il conviendrait aussi de savoir à partir de quel moment il y a non-respect d'un brevet d'invention. Est-ce seulement à partir de l'entrée en vigueur d'une convention sur le droit d'auteur à laquelle un Etat est partie que cet Etat peut être considéré comme n'ayant pas respecté un brevet d'invention tombant sous le coup de cet instrument?

29. Toutes ces questions conduisent M. Ouchakov à insister sur la nécessité de préciser les dispositions de l'article 16, de crainte qu'elles ne soulèvent plus de difficultés qu'elles n'en résolvent. Il serait faux de penser que les problèmes que soulève l'article 16 relèvent du droit international privé. En effet, ils mettent souvent en cause l'application ou l'interprétation d'instruments internationaux et engendrent entre les Etats des différends qui doivent être tranchés par les moyens pacifiques reconnus par le droit des gens.

30. Le projet d'article 17 relatif aux obligations fiscales et droits de douane ne paraît pas vraiment utile dans le contexte des immunités juridictionnelles. En effet, il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'immunités des Etats mais plutôt de privilèges reconnus par des accords bilatéraux, multilatéraux ou de portée internationale, ou encore par la coutume internationale. A défaut de tels privilèges, toute personne et tout Etat a le devoir de payer des impôts, taxes ou droits de douane. Tout différend entre deux Etats sur le point de savoir si l'un d'eux est tenu de payer à l'autre des impôts, taxes ou droits de douane est un différend de droit international portant sur l'interprétation des dispositions d'un accord international ou sur la coutume internationale, autrement dit sur l'existence du privilège de ne pas payer lesdits impôts, taxes ou droits de douane. Un tel différend ne relève pas de la compétence des juridictions nationales; il doit être tranché conformément aux moyens de règlement pacifique des différends prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

31. La lecture du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) donne d'ailleurs l'impression que tout dépend de l'existence d'un privilège consacré par un accord international ou par la coutume internationale. Lorsqu'il a été établi que l'Etat en cause est tenu de payer des impôts, taxes ou droits de douane et qu'il ne les a pas payés, il s'agit d'un autre différend de droit international, qui ne saurait non plus être tranché par des tribunaux nationaux, mais qui doit être résolu conformément aux moyens pacifiques reconnus par le droit international existant. Ce sont dans tous les cas des différends internationaux, aussi M. Ouchakov doute-t-il de l'utilité de l'article 17.

32. Les difficultés soulevées par le projet d'article 18 tiennent d'abord au fait que cette disposition fait appel à des notions qui sont propres aux systèmes de «common law» et que le juriste de droit civil continental a souvent du mal à saisir. D'autre part, l'article 18 porte sur des problèmes qui ne paraissent pas se prêter à l'énonciation d'une règle générale. En principe, lorsqu'un Etat participe à une entreprise ayant la nationalité d'un autre Etat, sa participation est régie par le droit de cet autre Etat. Dès lors, il paraît impossible d'énoncer une règle générale qui s'applique à une infinité de cas particuliers. Dans ces conditions, mieux vaut s'en remettre à la pratique, laquelle paraît d'ailleurs si peu abondante, d'après le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 112 à 117), qu'on ne saurait actuellement en dégager une règle unique. Quant aux instruments relatifs aux immunités juridictionnelles, ils passent généralement sous silence les problèmes que vise l'article 18. Vouloir prévoir dans un article tous les cas concrets envisageables reviendrait actuellement à faire exagérément œuvre de développement progressif du droit international. Compte tenu des complications que ce projet d'article ne manquerait pas d'entraîner, M. Ouchakov doute sérieusement de son utilité.

33. M. REUTER, se référant aux observations de M. Ouchakov, convient que la traduction de certains termes en français devrait être revue. Au paragraphe 1 du projet d'article 16, le mot *owner* correspond bien à «titulaire»; quant au mot *applicant,* il vise le statut provisoire d'une personne qui a effectué une des formalités de protection de la propriété industrielle mais qui n'a pas encore consolidé ses droits. Dans tous les systèmes de protection industrielle, l'acquisition des droits passe par plusieurs stades. Le titulaire est au dernier stade, tandis que l'*applicant* est à un stade préliminaire où il ne jouit pas de droits complets. Pour que le texte soit intelligible dans toutes les langues, il faudra probablement s'y référer au fait que l'Etat est titulaire de droits définitifs ou provisoires. Au paragraphe 2 du projet d'article 16, les mot *alleged infringement by... a State* ont été traduits en français par «non-respect présumé par un Etat». Le terme «allégué» serait préférable à «présumé», mais il est vrai qu'il ne saurait être juxtaposé au terme «non-respect», car il semblerait que le non-respect est allégué par un Etat.

34. Contrairement à M. Ouchakov, M. Reuter estime que les trois projets d'articles à l'examen sont très utiles. En dehors de quelques problèmes mineurs de traduction, l'article 16 ne devrait pas soulever de grandes difficultés de principe étant donné que, dès qu'un Etat exerce certaines activités, commerciales ou non, mais qui relèvent de la protection de la propriété intellectuelle, il est tenu d'en respecter les règles. A ce titre, le paragraphe 2 se justifie tout autant que le paragraphe 1. Si un Etat est protégé dans ses droits de propriété intellectuelle, il est protégé contre des agissements privés mais il peut être protégé aussi contre les agissements d'un autre Etat. Il se peut qu'à l'occasion d'une grande manifestation sportive, un Etat choisisse un insigne pour lequel il jouit d'un droit de propriété intellectuelle, conformément à une convention internationale, qu'un autre Etat se serve ensuite de ce même insigne et qu'un procès éclate dans un Etat tiers.

35. Il ne paraît pas possible d'affirmer, à l'instar de M. Ouchakov, que les droits visés à l'article 16 sont des droits

établis par des conventions et que toute question d'interprétation de ces conventions relève du droit international public et non de la compétence des tribunaux nationaux. Pour M. Reuter, les conventions relatives aux droits d'auteur sont d'abord interprétées par les tribunaux nationaux. Si l'interprétation d'une convention est contestée par un Etat partie, celui-ci jouit d'un droit de réclamation selon le droit international public, généralement par le mécanisme d'une organisation internationale. Dans un premier temps, l'Etat est donc soumis au droit national car il s'est placé sur le terrain d'un droit de propriété. Certes, la propriété intellectuelle n'est pas une propriété comme les autres mais elle présente des caractères réels: elle est opposable aux tiers et la protection des droits réels doit bien être confiée aux tribunaux nationaux.

36. En ce qui concerne le projet d'article 17, c'est avec raison que M. Ouchakov a déclaré qu'il fallait supposer que l'Etat est redevable de l'impôt. S'il ne l'était pas, en vertu d'une exemption internationale, cet article n'aurait pas à s'appliquer. Mais, dès l'instant où un Etat se reconnaît contribuable, il peut y avoir litige sur le montant de l'impôt. Il faut alors qu'il se mette d'accord avec les autorités fiscales. S'il demande si, en vertu du droit international ou d'une convention, il n'est pas assujetti à l'impôt parce qu'il bénéficie d'une exemption, un différend international peut éclater. Il semble cependant qu'en pareil cas l'Etat étranger ne discute pas le montant mais le principe de l'impôt.

37. Les ministères des affaires étrangères ne semblent pas avoir alors pour pratique de donner pour instructions aux autorités fiscales de poursuivre devant les tribunaux. Ces précisions pourraient figurer dans le commentaire de l'article. En fin de compte, rien ne saurait justifier la suppression d'un article prévoyant que l'Etat qui s'est mis dans une situation de contribuable, d'après le droit international public, doit discuter la question de son imposition avec les autorités fiscales, avec la garantie du jugement des tribunaux.

38. A propos du projet d'article 18, le Rapporteur spécial a dit que la doctrine sur la participation financière des Etats à des sociétés était peu abondante et qu'il n'y avait guère de pratique. En fait, la pratique est abondante, mais elle n'est pas connue. Quant à la jurisprudence internationale, elle est également pauvre; on pourrait à la rigueur mentionner l'affaire *Oscar Chinn*[6] et l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*[7], portées respectivement devant la CPJI et la CIJ.

39. Quant à la présence en Suisse de nombreuses sociétés privées qui sont entièrement aux mains d'Etats étrangers, elle relève du droit international public et pose le problème de savoir dans quelle mesure il existe des règles de droit international ou national qui refusent à un Etat étranger la capacité d'être titulaire de droits sociaux dans une société privée. C'est un problème que chaque pays règle comme il l'entend. A l'article 18, le Rapporteur spécial a prudemment exclu le cas d'une société privée qui n'aurait qu'un Etat étranger comme actionnaire, ce qui soulèverait le problème de sa capacité. De même, il a exclu le cas d'une société privée qui n'aurait pour actionnaires que des Etats étrangers, hypothèse dans laquelle il s'agirait d'une entreprise internationale, voire même d'une organisation internationale telle que le groupe de la Banque mondiale. Le Rapporteur spécial exige que deux membres au moins ne soient pas des Etats. En acceptant cette situation, l'Etat se place dans un cadre de droit privé et il accepte la juridiction. Peut-être faudra-t-il préciser que les membres qui ne doivent pas être des Etats doivent être des personnes privées. On comprendra alors que la Commission estime que l'Etat a eu recours à une forme de droit privé et qu'il a accepté la juridiction. On ne peut pas dire qu'il s'agit là d'une forme de droit commercial, car cette question dépend du droit national. Selon certains droits nationaux, le recours à une forme déterminée de société, comme la société anonyme, fait que tout activité de cette société, quel que soit son but, est une activité commerciale. Mais il est des cas où l'activité n'est pas commerciale. A défaut d'un texte spécial pour de tels cas, la Commission en est réduite à la disposition sur l'activité commerciale, et ces cas ne sont pas couverts. Cette situation ne semble cependant pas présenter de grands dangers.

40. Enfin, M. Reuter estime qu'un Etat peut être titulaire de droits d'auteur. Il en va de même des organisations internationales, encore que, par méfiance, rares soient celles auxquelles cette faculté est reconnue. Ces organisations doivent être protégées non seulement contre d'autres organisations ou contre des particuliers, mais aussi contre les Etats.

La séance est levée à 18 heures.

1834e SÉANCE

Mardi 5 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

---

[6] Arrêt du 12 décembre 1934, *C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 65.

[7] Arrêt du 22 juillet 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

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

[2] *Idem.*

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

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)[5] *[suite]*

1. M. OGISO dit que les projets d'articles 16 à 18 ont principalement pour objet de compléter le contenu des articles 12 et 15 provisoirement adoptés par la Commission. Il peut donc les accepter sans difficulté quant au fond, et se bornera à formuler des observations d'ordre rédactionnel.

2. Le projet d'article 16 est trop détaillé; M. Ogiso préférerait un texte qui énoncerait de façon aussi concise que possible le principe général de la limitation de l'immunité de l'Etat en matière de brevets d'invention, de marques de fabrique et de commerce, et d'autres objets analogues. Il n'est guère nécessaire de se référer, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, à «un brevet, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce, une marque de service, un droit sur une variété de plante ou tout autre droit analogue ou droit d'auteur», formule empruntée à la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978,* dans laquelle elle a, bien sûr, toute sa raison d'être. Mais une énumération détaillée de ce genre n'a pas sa place dans une convention internationale, puisqu'elle obligerait certains gouvernements à adopter des lois pour appliquer les principes de la convention dans leur droit interne. Le mieux est donc d'adopter des dispositions aussi générales que possible pour laisser au texte la souplesse qui permettra de l'appliquer dans les différents systèmes juridiques nationaux. L'énumération figurant à l'alinéa *a* pourrait être remplacée par une formule telle que: «un brevet d'invention, une marque de fabrique ou de commerce ou un autre objet de propriété intellectuelle», et l'alinéa *b* pourrait alors être supprimé, l'expression «autre objet de propriété intellectuelle» englobant les noms commerciaux et les raisons sociales.

3. De même, au paragraphe 2, il semble que la différence entre les alinéas *a* et *b* soit que l'alinéa *b* vise les noms commerciaux et les raisons sociales. Si l'alinéa *b* du paragraphe 1 est supprimé, l'alinéa *b* du paragraphe 2 pourrait l'être aussi. Il devrait même être possible de fusionner les paragraphes 1 et 2 en un seul, qui se lirait comme suit:

«Un Etat n'est pas exempt de la juridiction d'un autre Etat, s'agissant d'une action concernant:

«*a*) un brevet d'invention, une marque de fabrique ou de commerce ou un autre objet de propriété intellectuelle qui, dans l'Etat du for, a été demandé, enregistré ou déposé ou qui est protégé d'une autre manière dans un autre Etat, et dont l'Etat est déposant ou titulaire; ou

«*b*) le non-respect présumé par un Etat, sur le territoire de cet autre Etat, d'un brevet d'invention, d'une marque de fabrique ou de commerce, ou d'un autre objet de propriété intellectuelle appartenant à un tiers et protégé dans cet autre Etat.»

4. M. Ogiso fait observer qu'il propose aussi de parler de «non-respect présumé par un Etat» en écartant l'expression controversée «imputable à». Il ne fait pas une proposition formelle mais expose simplement des idées que le Comité de rédaction pourra peut-être prendre en considération pour remanier le texte du projet d'article 16.

5. En ce qui concerne le projet d'article 17, les mots «toute redevance agricole», qui figurent à l'alinéa *a* du paragraphe 1, devraient être remplacés par une formule plus générale. Dans la Communauté économique européenne, l'expression «redevance agricole» s'entend d'un droit perçu sur les importations agricoles provenant d'un pays non membre de la Communauté et, en rédigeant le projet d'article 17, le Rapporteur spécial s'est inspiré du libellé de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978,* dans laquelle l'expression «redevance agricole» est parfaitement à sa place puisque le Royaume-Uni est membre de la Communauté. En l'espèce, il est manifestement indiqué d'employer une expression plus générale.

6. En ce qui concerne le projet d'article 18, les remarques de M. Reuter (1833e séance) au sujet de certaines sociétés, surtout de caractère financier, créées par un accord international, amènent M. Ogiso à faire une observation de fond. Il pense à une organisation comme INTELSAT, créée par un accord international et regroupant non seulement des Etats mais aussi les entités qui, dans les pays membres, sont chargées des télécommunications. A son avis, les organisations de ce type ne devraient pas entrer dans le champ d'application de l'alinéa *a* du paragraphe 1, et il aimerait savoir ce qu'en pensent le Rapporteur spécial et les autres membres de la Commission.

7. M. Ogiso est très réticent en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 18. En effet, d'après le premier membre de phrase de ce paragraphe, les parties au différend pourront déroger aux dispositions du paragraphe 1 chaque fois qu'elles en conviendront. Or, il se peut très bien que l'Etat du for ne soit pas partie au différend. Il paraît donc indispensable de préciser que le consentement de l'Etat du for doit être obtenu pour déroger aux dispositions du paragraphe 1, faute de quoi le paragraphe 1 doit s'appliquer. Il en

---

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a,* et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g,* et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé: *ibid.*, p. 104, note 237; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie); p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14; *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55; textes révisés: *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1833e séance, par. 1.

va de même en ce qui concerne le second membre de phrase du paragraphe 2, selon lequel il peut être dérogé aux dispositions du paragraphe 1 par une clause contenue dans l'instrument contitutif de la société en question. Là aussi, il se peut que l'Etat du for n'ait pas été appelé à donner ne serait-ce que son consentement tacite à l'instrument constitutif. En fait, dans le cas d'une société en participation privée, l'Etat du for n'a rien à voir avec la formulation de l'instrument constitutif. Pour toutes ces raisons, M. Ogiso aimerait que le Rapporteur spécial donne des éclaircissements sur les deux dispositions contenues au paragraphe 2 de l'article 18.

8. Le chef AKINJIDE n'a rien à redire aux projets d'articles 17 et 18. L'argument avancé par M. Ouchakov (1833e séance) semble fondé surtout sur les différences entre les systèmes économiques des Etats. Les observations de M. Reuter *(ibid.)* lui paraissent tout à fait convaincantes et il souscrit aussi aux observations que le Rapporteur spécial *(ibid.)* a formulées lorsqu'il a présenté le sujet. Par conséquent, sous réserve de modifications d'ordre rédactionnel comme celles que vient de proposer M. Ogiso, la Commission peut adopter les projets d'articles 17 et 18.

9. En revanche, le chef Akinjide éprouve la plus vive réticence à l'égard du projet d'article 16, qui aurait de graves conséquences économiques pour les pays en développement. Le projet doit non seulement recueillir l'approbation de l'Assemblée générale, éventuellement par consensus, mais aussi, ce qui est beaucoup plus important, être ratifié par les Etats membres. Sous sa forme actuelle, l'article 16 dresserait un rideau de fer économique entre les pays développés et les pays en développement, condamnant ces derniers à un emprisonnement économique de durée illimitée.

10. Dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 51), le Rapporteur spécial a divisé la propriété intellectuelle ou industrielle en trois catégories: premièrement, les brevets, qui comprennent les dessins industriels et les inventions destinées à l'industrie; deuxièmement, les marques et autres droits analogues; et troisièmement, les types restants de propriété industrielle ou intellectuelle tels que les droits d'auteur, les droits de traduction, et autres. Dans sa présentation orale, le Rapporteur spécial a également rangé dans la troisième catégorie les programmes et disques d'ordinateur. C'est par ces trois catégories de propriété intellectuelle que passe le bien-être économique du monde, notamment des pays en développement. Or, comme l'a souligné le Rapporteur spécial:

> [...] Le système de dépôt, d'examen, d'enquête et d'enregistrement éventuel, relève de la législation ou de la coutume de chaque Etat. Dans les pays industriellement ou économiquement développés, la protection est souvent plus efficace et les atteintes à ces droits sont découragées ou sévèrement réprimées, alors que dans les pays moins développés ou en développement, un tel système n'existe pas ou n'existe que sous une forme très embryonnaire, vu qu'il faut des connaissances spécialisées avant de déposer des demandes de brevets d'invention ou de dessins industriels [...] (*Ibid.*, par. 52).

11. Le tableau que brosse ainsi le Rapporteur spécial montre qu'en matière de propriété intellectuelle pays en développement et pays développés sont engagés dans une lutte inégale, dont les pays en développement ne pourront jamais sortir que vaincus et les pays développés inévitablement vainqueurs. On peut sans exagérer comparer la situation à une course entre un chameau et un avion à réaction. Le chef Akinjide ne voit pas comment on pourrait rédiger en la matière des dispositions conventionnelles communes aux deux groupes de pays. Les pays en développement n'ont pas la moindre chance de rattraper les pays développés dans un avenir prévisible.

12. S'il est accepté sous sa forme actuelle, l'article 16 non seulement assurera la protection absolue des inventions existantes mais empêchera tout progrès des pays en développement. Il faut se rendre à l'évidence: l'espionnage industriel est la règle, même entre pays développés. Les affaires d'espionnage n'attirent l'attention qu'en cas d'échec; sinon, elles ne transpirent jamais. A l'époque où le chef Akinjide était enfant, un certain pays produisait des articles considérés par tous comme bon marché et de qualité inférieure alors qu'aujourd'hui ses produits sont synonymes de grande qualité. Ce résultat exceptionnel a été obtenu en forçant les secrets industriels des autres pays. S'il y avait eu alors une disposition de droit international comparable à l'article 16, ce pays n'aurait jamais pu devenir la grande puissance industrielle qu'il est aujourd'hui. Le chef Akinjide ne croit pas un seul instant que les pays développés livreront volontairement leurs secrets industriels aux pays en développement. Une disposition telle que l'article 16 n'a pas sa place dans le projet à l'étude, car les pays en développement n'ont pas la moindre intention de se résigner à jouer perpétuellement le rôle de fournisseurs de matières premières et de consommateurs des produits industriels des autres.

13. Dans son rapport intitulé *Nord-Sud — Un programme de survie,* la Commission Brandt déclare ce qui suit:

> La crise que traversent actuellement les relations internationales et l'économie mondiale présente de grands dangers qui semblent s'aggraver. On n'a pas suffisamment compris que le fossé séparant les pays riches et pauvres représentait un élément primordial dans cette crise, d'autant que dans les cas extrêmes le fossé est si large que les peuples semblent vivre dans des mondes différents.
>
> C'est l'une des grandes contradictions de notre époque que ces inégalités existent et même, à certains égards, s'accroissent au moment même où la société humaine commence à percevoir à quel point ses composantes sont étroitement reliées entre elles, tout comme le Nord et le Sud dépendent l'un de l'autre au sein d'une seule économie mondiale [...][6].

Et la Commission Brandt affirme plus loin:

> Les sociétés transnationales, qu'on appelle également multinationales, sont étroitement mêlées aux problèmes des nombreux domaines dont nous traitons dans ce rapport: minéraux, produits de consommation, industrialisation, alimentation et énergie, et beaucoup d'entre elles ont joué un rôle important dans les apports de technologie et de capitaux aux pays en développement. Depuis les premières années de ce siècle, compagnies pétrolières et sociétés alimentaires ont travaillé dans le monde entier. Mais dans les années d'après guerre, l'échelle et la complexité de leurs opérations ont considérablement augmenté; devenues plus visibles au point de vue politique, elles sont fréquemment un sujet de controverses. Dans l'économie politique mondiale, elles jouent maintenant un rôle majeur. Elles contrôlent entre un quart et un tiers de la production mondiale, et déploient particulièrement leur activité dans les industries de transformation et la commercialisation. En 1976, on a évalué à 830 milliards de dollars le montant total des ventes de leurs filiales étrangères, soit à peu

[6] *Nord-Sud — Un programme de survie. Rapport de la Commission indépendante sur les problèmes de développement international sous la présidence de Willy Brandt,* Paris, Gallimard, 1980, coll. «Idées», p. 53.

près le produit national brut de tous les pays en développement, abstraction faite des exportateurs de pétrole [...][7].

14. L'expression «tiers monde» est couramment utilisée pour désigner les pays en développement, mais le chef Akinjide serait tenté de distinguer trois catégories: *a*) une sorte de deuxième monde comprenant quelques pays d'Asie et d'Amérique latine qui ont atteint un certain niveau de développement industriel; *b*) la majorité des pays du tiers monde, dont la situation est beaucoup plus grave; et *c*) le «quart monde» constitué par les pays les moins avancés.

15. Ces considérations amènent le chef Akinjide à proposer de supprimer l'article 16, qui traite de questions qui devraient être régies par le droit interne ou par des accords bilatéraux. Il est significatif que l'article 7 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, cité par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 70), emploie à quatre reprises les mots «au Royaume-Uni». Comme le Royaume-Uni, de nombreux pays en développement veulent adopter librement leurs propres lois sur le sujet.

16. Le chef Akinjide pourrait citer quelques exemples de cas dont il a eu à connaître lorsqu'il était ministre de la justice pour montrer à quel point les pays en développement sont en position de faiblesse en matière de propriété intellectuelle. En 1977, une décision défavorable à son pays a été rendue au Royaume-Uni par lord Denning[8] dont le raisonnement préfigurait en substance l'article 7 de la loi du Royaume-Uni de 1978. Le chef Akinjide avait alors eu la tâche difficile de décider s'il fallait saisir la Chambre des lords et il y avait renoncé contre son gré, en partie parce qu'il avait eu le sentiment que la Chambre des lords ne désavouerait probablement pas lord Denning et en partie parce qu'une procédure devant la Chambre des lords est excessivement onéreuse. Dans une autre affaire[9], jugée par les tribunaux des Etats-Unis, portant sur l'application de la loi américaine, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, le chef Akinjide a dû se résoudre à déconseiller de saisir la Cour suprême en raison des frais de justice exorbitants qu'une telle procédure aurait entraînés.

17. Un bref examen de la pratique judiciaire en la matière montre que la plupart des affaires de propriété intellectuelle opposent un pays en développement à un pays développé et que les frais de justice sont énormes. Le chef Akinjide est donc fermement opposé à l'article 16 dans toutes ses ramifications. Il n'est acceptable que pour des pays qui sont à égalité et peut, bien entendu, s'appliquer entre pays développés mais il est totalement inacceptable du point de vue des pays en développement.

18. Sir Ian SINCLAIR reconnaît avec le Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 20 à 22) que les divergences idéologiques, notamment celles qui découlent d'une conception particulière des pouvoirs et fonctions de l'Etat, ne sont pas pertinentes. La notion de «double personnalité» de l'Etat (c'est-à-dire l'Etat agissant en tant qu'entité souveraine et l'Etat agissant de la même manière qu'une personne privée) a parfois été avancée pour justifier la théorie restrictive de l'immunité. Tel a été le cas notamment en Italie où en 1886 déjà la Cour de cassation de Florence avait fait une distinction entre le gouvernement organe politique *(governo ente politico)*, et le gouvernement entité civile *(governo ente civile)*[10]. En France, en revanche, dans une décision qui a fait jurisprudence, la Cour d'appel de Paris a rejeté en 1912 la distinction entre *Etat puissance publique* et *Etat personne privée*[11].

19. Sur le plan de la doctrine, la théorie selon laquelle l'Etat peut avoir une double personnalité est assez suspecte. Ce qui compte en matière d'immunité des Etats, ce n'est pas en quelle qualité l'Etat a pu agir, c'est la nature de l'acte accompli. Quoi qu'il en soit, sir Ian reconnaît volontiers avec le Rapporteur spécial qu'il serait inutile de chercher à concilier ces conceptions divergentes, et il est à noter d'ailleurs que les projets d'articles proposés ne sont pas subordonnés à l'adhésion à la théorie de la double personnalité de l'Etat.

20. La pratique judiciaire très abondante des Etats favorables à la théorie de l'immunité restrictive repose en grande partie sur la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii*, qui n'est pas dénuée d'utilité puisqu'elle permet de confirmer que, même en vertu de la théorie restrictive, l'immunité doit être accordée pour les actes accomplis par un Etat étranger dans l'exercice de ses fonctions souveraines. Mais cette distinction est moins utile lorsqu'il s'agit de dire exactement en quoi consiste les *acta jure gestionis*. La pratique judiciaire des différents pays ne concorde pas notamment en ce qui concerne les procédures auxquelles ont donné lieu des contrats de vente, de fournitures militaires ou des contrats d'emprunt.

21. Il ne faudra pas perdre de vue cette distinction au cours des travaux sur la question mais peut-être serait-il préférable d'y voir une directive générale plutôt qu'un moyen précis de déterminer les cas dans lesquels l'immunité peut être invoquée ou non. Le Rapporteur spécial a donc raison de dire que la distinction ne vaut pas pour les projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission. Il faudra néanmoins toujours garder la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii* présente à l'esprit comme indication générale.

22. En ce qui concerne les «différences subtiles dans la pratique et dans la procédure» sur lesquelles le Rapporteur spécial a fort justement appelé l'attention (*ibid.*, par. 23 à 26), sir Ian a quelques légères réserves à faire au sujet de l'analyse contenue dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 23 du rapport, où l'immunité juridictionnelle est confondue, semble-t-il, avec toute une série d'autres motifs pour lesquels un tribunal peut s'abstenir d'exercer sa juridiction. Par exemple, si l'objet du litige ne relève pas des règles de compétence appliquées par le tribunal de l'Etat du for, la question de l'immunité juridictionnelle ne se pose tout simplement pas puisque, dans le système de «common law» en tout cas, l'acte introductif d'instance serait

[7] *Ibid.*, p. 329.

[8] *Trendtex Trading Corporation Ltd.* c. *The Central Bank of Nigeria (The All England Law Reports, 1977*, vol. 1, p. 881).

[9] *Texas Trading and Milling Corp.* c. *Federal Republic of Nigeria and Central Bank of Nigeria* (1981) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Reporter, 2nd Series*, 1981, vol. 647, p. 300; voir aussi Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente: E/F.81.V.10), p. 527].

[10] *Guttieres* c. *Elmilik* (*Il Foro Italiano*, Rome, 1886, vol. XI, 1re partie), p. 913.

[11] *Gamen-Humbert* c. *Etat russe* (Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1913*, Paris, 2e partie, p. 201).

alors déclaré irrecevable au motif de l'incompétence du tribunal. De même, le fait que le demandeur n'ait pas la capacité d'agir ou que le défendeur ne puisse être poursuivi constituerait en soi un motif suffisant pour que l'acte introductif d'instance soit déclaré irrecevable.

23. Il faut aussi faire une nette distinction entre l'immunité juridictionnelle et la doctrine de l' «acte de gouvernement» *(act of State).* La règle de l'immunité pour les *acta jure imperii* interdit aux tribunaux de l'Etat du for d'exercer leur juridiction lorsqu'un Etat étranger est directement ou indirectement impliqué, et lorsque la validité des actes accomplis par cet Etat dans l'exercice de son autorité souveraine peut être en cause. Autrement dit, elle constitue un obstacle *in limine* à la poursuite de la procédure. La doctrine de l' «acte de gouvernement», en revanche, telle qu'elle est appliquée par les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique, n'empêche nullement un tribunal de se déclarer compétent et peut être invoquée même dans des affaires dans lesquelles l'Etat étranger n'est ni directement ni indirectement impliqué. Elle constitue un moyen de défense dans les procédures dans lesquelles la validité d'actes des organes exécutif ou législatif d'un Etat étranger peut être en cause.

24. Un exemple analogue mais différent est fourni par la notion de modération juridictionnelle invoquée pour la première fois au Royaume-Uni dans l'importante affaire *Buttes Gas and Oil Co.* c. *Hammer* (1982)[12], dans laquelle il n'était pas certain que les tribunaux anglais soient compétents pour se prononcer sur une plainte pour diffamation. La difficulté tenait à ce que, pour statuer sur les questions soulevées dans le cadre de l'affaire, il leur aurait fallu se prononcer sur la validité de certains actes par lesquels les gouvernements avaient établi leur souveraineté sur certaines zones du fond des mers dans le golfe Arabo-Persique, ce que la Chambre des lords a refusé de faire, invoquant la notion de modération juridictionnelle pour ne pas avoir à statuer sur la question fondamentale.

25. Il faut absolument que la Commission s'en tienne à la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens dans ses travaux sur le sujet à l'examen. Elle se heurterait inévitablement à de graves difficultés si elle tentait d'élargir le champ de son étude. Toutes sortes de motifs peuvent amener un tribunal, qui est régulièrement saisi d'un différend relevant de sa compétence, à s'abstenir d'exercer sa juridiction. Outre ceux déjà mentionnés, le tribunal, agissant conformément aux règles de droit international privé qui lui sont propres ou à un traité international liant l'Etat du for, peut appliquer le principe du *forum non conveniens.* Il peut aussi s'abstenir d'exercer sa juridiction parce qu'une procédure entre les mêmes parties est en cours devant les tribunaux d'un autre Etat. Toutes ces considérations, que le Rapporteur spécial a exposées dans son rapport (*ibid.*, par. 33), n'ont pas grand-chose à voir avec l'immunité juridictionnelle proprement dite et n'ont même rien à voir du tout avec elle. Il est vrai que, dans certains pays, les tribunaux ont parfois confondu incompétence et immunité de juridiction, mais il reste que l'immunité juridictionnelle est l'immunité d'une juridiction qui, en l'absence d'immunité, pourrait être exercée par un tribunal. Si, en vertu des règles qui lui sont propres, le tribunal n'a pas compétence pour se prononcer sur le fond, la question de l'immunité ne se pose pas. Sir Ian approuve donc la conclusion du Rapporteur spécial sur cet aspect de la question.

26. Pour ce qui est de la notion de réciprocité, il est vrai qu'elle est appliquée dans de nombreux domaines du droit international, mais il faut bien voir qu'en l'espèce les intérêts en jeu sont non seulement ceux des Etats mais aussi ceux de personnes privées parties au litige. Comme l'immunité juridictionnelle enlève toute possibilité de recours à une personne privée qui pourrait être partie au litige, le fait qu'un Etat étranger qu'elle veut poursuivre accorderait l'immunité à d'autres Etats dans un cas analogue ne semble pas pertinent. Cela ne veut pas dire que l'Etat qui appliquerait une condition de réciprocité enfreindrait le droit international, mais appliquer un tel principe revient, semble-t-il, à méconnaître gravement les intérêts des personnes privées qui pourraient être parties au litige.

27. Le Rapporteur spécial a aussi mentionné l'affaire *Alcom Ltd.* c. *Republic of Colombia* (1984)[13] à propos des frais de justice, et il est compréhensible que cette question le préoccupe, le montant des frais à acquitter par un Etat étranger pour faire reconnaître son immunité de juridiction pouvant être considérable. Dans l'affaire *Alcom,* chaque partie a dû supporter ses propres frais dans la procédure de saisie, tant devant la Chambre des lords que devant les juridictions inférieures. Dans sa décision, lord Diplock a fait observer à juste titre que le point de droit en cause était de la plus haute importance sur le plan international. Le conseil de l'Attorney général, qui est intervenu au cours de la procédure devant la Chambre des Lords en qualité d'*amicus curiae,* et l'avocat de l'appelant ont fait valoir que ni le droit international, ni les dispositions du *State Immunity Act 1978* ne permettaient de faire saisir le compte courant d'une mission diplomatique à Londres servant à financer les dépenses courantes de la mission. C'est cette thèse qui a prévalu.

28. La question des frais de justice pose un problème difficile, qui ne concerne pas uniquement les pays en développement. Le Gouvernement britannique a parfois dû payer très cher pour se défendre ou protéger tel ou tel de ses droits dans des actions engagées contre lui dans un Etat étranger. Mais il ne faut jamais oublier le tiers — c'est-à-dire la personne privée qui veut poursuivre un Etat étranger pour un motif qu'elle juge valable; elle aussi doit tenir compte du fait que les frais seront à sa charge si elle succombe, et cela suffit à la dissuader d'engager une action sans motif légitime.

29. En ce qui concerne les trois nouveaux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, l'article 16 soulève non seulement des problèmes techniques mais aussi — comme en témoigne la déclaration du chef Akinjide — des problèmes qui touchent davantage au fond. Sir Ian comprend parfaitement que le chef Akinjide soit préoccupé par l'écart qui existe, en matière de brevets, entre les pays développés et les pays en développement, lesquels manquent de spécialistes dans ce domaine, mais il a été un peu déconcerté par sa déclaration. Il se demande sincèrement ce que cela a à voir avec la question de savoir si l'article 16

[12] Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, 1982,* p. 888.

[13] Voir 1833e séance, note 5.

est acceptable ou non. Le Nigéria et les pays en développement en général auraient-ils intérêt à ce qu'un Etat étranger qui ne respecte pas un brevet pour lequel une demande d'enregistrement a été déposée au Nigéria puisse réclamer l'immunité dans une procédure engagée par le titulaire du brevet ou le déposant? Auraient-ils intérêt à ce que des Etats étrangers qui déposent une demande d'enregistrement du brevet au Nigéria puissent ensuite revendiquer l'immunité dans une procédure engagée par un ressortissant nigérian, qui prétendrait avoir des droits antérieurs sur l'objet du brevet? Sir Ian ignore la réponse mais il a de bonnes raisons de penser que le maintien de la règle de l'immunité ne servirait pas les intérêts du Nigéria ni des pays en développement en général. Qui plus est, si la règle de l'immunité était applicable en la matière, elle s'appliquerait chaque fois qu'un Etat étranger ne respecte pas un brevet aussi nombreuses que soient les lois nationales régissant cette question.

30. La nécessité d'inclure une disposition du genre de celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 16 a été peu contestée, que l'on invoque pour la justifier l'existence d'un lien étroit avec les articles 12 et 15, ou l'idée du consentement implicite à l'exercice de la juridiction. Sir Ian tient à assurer M. Ouchakov, qui avait émis des doutes à ce sujet (1833e séance), qu'au Royaume-Uni en tout cas les Etats ont bien la possibilité d'invoquer des droits d'auteur.

31. M. Ouchakov s'est montré encore plus préoccupé par le paragraphe 2 de l'article 16. Or, si un Etat est soumis à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for pour ce qui est des droits de propriété dont il est le titulaire ou qu'il a demandés, pourquoi n'y serait-il pas soumis aussi lorsqu'il est accusé d'avoir porté atteinte aux droits de propriété intellectuelle de tiers dans l'Etat du for? Comme il est indiqué dans le rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 78), quand il y a allégation de non-respect, on est inévitablement conduit à se demander si la personne privée qui est partie au litige ou l'Etat du for a droit à la protection du droit de propriété intellectuelle en cause. Le fait que les tribunaux de l'Etat du for peuvent avoir à interpréter et à appliquer les conventions internationales pertinentes n'est en rien inquiétant. Les droits de propriété intellectuelle sont essentiellement des droits régis par le droit privé et les tribunaux nationaux ont l'habitude d'interpréter et d'appliquer les conventions internationales sur l'unification du droit privé, comme la Convention de Varsovie de 1929 dans le cas des aéronefs, et les Règles de La Haye de 1924 et de Hambourg de 1978 dans le cas des navires. C'est d'ailleurs ainsi que se constitue la jurisprudence. Sir Ian n'a donc rien à redire, en principe, au paragraphe 2. Il reconnaît toutefois que le Comité de rédaction devra étudier attentivement les incidences de la notion selon laquelle une atteinte présumée à des droits peut être imputable à un Etat.

32. Le projet d'article 17 ne pose pas non plus de problème. M. Ouchakov le considère certes comme inutile, mais si aucune disposition de ce type n'est prévue dans l'ensemble du projet, on en déduira que la règle de l'immunité s'applique. Le Rapporteur spécial a fort justement indiqué qu'il s'agissait d'une zone nébuleuse (*ibid.*, par. 103), car la pratique judiciaire est très limitée et on ne voit pas clairement sur quoi fonder une telle disposition, même si la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, contient une disposition très voisine. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, en revanche, ne prévoit rien à ce sujet, laissant le soin aux Etats de régler cette question conformément à leur législation interne; une des solutions possibles serait peut-être de faire de même.

33. Enfin, sir Ian estime que le projet d'article 18 est incontestablement nécessaire si l'on ne veut pas accréditer l'idée qu'il existe une règle de l'immunité pouvant gêner les sociétés dans l'exercice de leurs activités.

34. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), répondant aux questions posées, dit que la Commission ne doit en effet pas trop se fonder sur les distinctions établies par les Etats. Force est cependant de reconnaître que ces distinctions occupent une place importante dans la jurisprudence de beaucoup de pays et qu'on ne peut les ignorer totalement. Il a donc cherché simplement à mettre en lumière en quoi ces distinctions étaient à certains égards sans objet, sans s'appesantir sur leurs incidences philosophiques ou théoriques. Il reconnaît aussi qu'il faut avant tout établir la compétence du tribunal, sinon il ne peut être question d'immunité juridictionnelle. Tel n'est cependant pas l'avis de tous les auteurs. A cet égard, le Rapporteur spécial rappelle qu'un ancien membre de la Commission avait un jour déclaré que s'il devait défendre un gouvernement étranger devant un tribunal au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis d'Amérique, il se demandait si, en plus de l'immunité juridictionnelle, il invoquerait d'autres moyens de défense. Evidemment, le tribunal n'est pas normalement tenu de se prononcer sur la question de l'immunité juridictionnelle avant toutes autres questions.

35. L'expression «titulaire ou déposant», qui figure au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 16, pose un problème de fond et un problème de traduction. En ce qui concerne le problème de fond, on a inclus le terme «déposant» pour montrer que la personne qui a déposé une demande d'enregistrement de brevet jouit en quelque sorte d'un droit de propriété en puissance, avant que le brevet soit effectivement enregistré. Pour ce qui est du problème de traduction, on a repris dans le texte français l'expression «déposant ou titulaire» *(owner or applicant)*, utilisée à l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, mais le Comité de rédaction pourrait peut-être chercher une meilleure formule. Par contre, le Rapporteur spécial reconnaît que l'expression «non-respect présumé» *(alleged infringement)*, au paragraphe 2, est inélégante. Mieux vaudrait peut-être reprendre l'expression utilisée dans la Convention européenne de 1972.

36. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 16, le Rapporteur spécial entend laisser de côté la question des intérêts des pays en développement, qui a déjà été traitée, notamment, dans les déclarations adoptées par l'OMPI et dans des résolutions de la CNUCED sur le transfert de technologie. Il se bornera à dire qu'en ce qui concerne les droits culturels, dans lesquels on peut voir une catégorie de propriété intellectuelle, les pays en développement sont certainement aussi avancés que les pays développés.

37. Une question a été posée à propos de l'expression *agricultural levy*, utilisée dans le texte anglais au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 17. Cette expression a été

traduite en français par «toute redevance agricole», alors que dans le cadre du Marché commun on parle de «prélèvement», terme qui désigne la somme prélevée en sus des droits d'importation.

38. Au paragraphe 2 du projet d'article 18, la présence du membre de phrase «si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend» signifie que les parties à un différend ont le droit de choisir le droit qu'elles veulent appliquer. Dans ce même paragraphe, l'expression «les statuts ou tout autre instrument» s'entend de tout instrument régissant l'organe en question, comme par exemple la Charte des Nations Unies. Enfin, bien que la pratique judiciaire soit encore très limitée, les Etats investissent de plus en plus dans des sociétés installées sur leur territoire ou à l'étranger. En cas de différend, ils seraient, bien entendu, soumis à la juridiction locale de l'Etat dans lequel la société a été constituée.

39. M. OUCHAKOV tient à réaffirmer qu'à son sens le paragraphe 1 du projet d'article 16 — qui concerne tout particulièrement les cas où l'Etat est le demandeur — est superflu. En effet, un Etat peut toujours s'adresser à un tribunal de l'Etat du for pour demander la protection de ses droits de propriété intellectuelle. Pour ce qui est du paragraphe 2, il souscrit sans réserve à la thèse développée par le chef Akinjide: ce paragraphe va à l'encontre des intérêts des pays en développement et les compromet sérieusement.

40. En ce qui concerne le projet d'article 17, il convient avec M. Reuter (1833e séance) qu'un Etat peut, au même titre que n'importe quel contribuable, saisir un tribunal d'une affaire concernant, par exemple, le calcul du montant d'impôts, taxes ou droits, si le tribunal est compétent en la matière. Mais il n'est pas vraiment nécessaire de prévoir une disposition dans ce sens.

41. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 18, M. Ouchakov pense, lui aussi, que les cas où l'Etat participe à une société posent des problèmes épineux. Il persiste à croire que l'élaboration de règles générales à partir de cas concrets, spéciaux et très délicats se heurterait à des problèmes difficiles, voire insurmontables.

La séance est levée à 12 h 55.

1835e SÉANCE

Mercredi 6 juin 1984, à 10 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)[5] [*suite*]

1. M. NI, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son rapport clair et complet (A/CN.4/376 et Add.1 et 2), dit que si les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont montré que les opinions et les pratiques étaient très divergentes, il ne semble pas y avoir vraiment de raison d'être pessimiste. L'analyse attentive de la documentation disponible en vue de dégager des conclusions acceptables pour la grande majorité de la communauté internationale est un élément essentiel de la méthode inductive, et la Commission a raison de procéder avec prudence, car les conclusions doivent suivre l'analyse et non la précéder. Comme l'ont relevé plusieurs représentants à la Sixième Commission, pour déterminer dans quelle mesure l'immunité des Etats doit être mondialement reconnue, il faut tenir compte des intérêts de tous les pays, quels qu'en soient la taille ou le système économique ou social. Si l'on ne parvient pas à élaborer des règles qui soient largement acceptables, un plus grand désordre encore régnera dans le monde.

2. On a souvent fait observer à la CDI et à la Sixième Commission qu'en acceptant trop d'exceptions qui ne sont

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

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé: *ibid.*, p. 104, note 237; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie); p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14: *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55; textes révisés: *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1833e séance, par. 1.

pas corroborées par une pratique suffisante des Etats, on risquait de rendre illusoire le principe de l'immunité des Etats et extrêmement difficile l'adoption d'un projet d'articles. Certaines délégations à la Sixième Commission ont même soutenu que les projets d'articles sur les exceptions «affaibliraient», «mineraient» ou «réduiraient à néant» le principe de l'immunité des Etats ou le restreindraient au point d'en faire une «pure fiction juridictionnelle» ou d'aboutir «à l'extinction de la règle fondamentale». Il est intéressant de constater que ces délégations représentaient des pays dont les systèmes socio-économiques sont différents.

3. Dans les articles de la troisième partie du projet, l'exercice de la juridiction est souvent fondé sur des présomptions de consentement ou sur un consentement implicite. Avant même la rédaction des projets d'articles 16 à 18, une des délégations à la Sixième Commission, qui fait partie des principaux tenants d'une conception restrictive de l'immunité des Etats, a jugé nécessaire de s'élever contre le recours abusif aux présomptions de renonciation à l'immunité.

4. On a dit que la pratique restrictive de l'immunité tendait à s'affirmer, mais les éléments sur lesquels s'appuie cette assertion ne proviennent que d'un nombre limité de pays, principalement d'Europe et d'Amérique du Nord; plusieurs représentants d'Etats européens à la Sixième Commission ont même fait observer que certaines de leurs lois nationales prévoyant l'immunité illimitée n'avaient pas été prises en considération. Dans un mémorandum présenté à la trente-septième session de l'Assemblée générale, en 1983[6], le Comité juridique consultatif africano-asiatique a lui aussi indiqué que la pratique restrictive de l'immunité n'était pas répandue et il a fait observer que la plupart des pays en développement n'avaient soumis la doctrine traditionnelle de l'immunité souveraine à aucune restriction. A la Sixième Commission, on a fait valoir qu'il semblait indispensable de repenser la formulation des exceptions au principe de l'immunité des Etats, qu'il fallait davantage tenir compte des débats de la Sixième Commission et qu'une étude plus détaillée des lois et de la pratique des pays en développement et des pays socialistes était nécessaire pour que le projet d'articles soit acceptable par le plus grand nombre. A cet égard, M. Ni renvoie les membres de la CDI au résumé thématique établi par le Secrétariat (A/CN.4/L.369, par. 143, 144, 147, 150 et 155). Il partage entièrement l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la question des immunités juridictionnelles des Etats est l'affaire de tous les pays et que le soin de la régler ne doit pas être laissé aux tribunaux nationaux ou à la seule législation nationale (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 28).

5. M. Ni doute sérieusement du bien-fondé de l'argument selon lequel l'absence, au cours des dernières années, de décisions judiciaires confirmant le caractère illimité de l'immunité prouve l'existence d'une tendance à en restreindre l'étendue. Tout d'abord, l'immunité des Etats est encore solidement établie sur la base de l'égalité souveraine des Etats comme règle générale de droit international et il en sera ainsi tant que les Etats resteront souverains et égaux. A supposer même que l'immunité des Etats repose sur une coutume que pourrait modifier un changement de circonstances, c'est aux partisans de l'immunité restreinte qu'il appartient de prouver que la règle coutumière a été modifiée — ou qu'il y a eu «érosion» ou «annulation» — par des pratiques contraires, dont l'ampleur et la régularité permettraient d'affirmer qu'elles reflètent un usage constant et uniforme des Etats. Les spécialistes du droit international admettent que, pour qu'il y ait règle coutumière, il faut qu'il soit possible d'inférer à un moment donné de la conduite de plusieurs Etats qu'ils se considèrent légalement tenus d'agir d'une certaine façon. Une telle règle ne deviendra règle de droit international que si un nombre suffisant d'Etats lui reconnaissent force obligatoire et si le reste de la communauté internationale ne s'élève pas contre son application.

6. La pratique restrictive de l'immunité des Etats suppose qu'un Etat souverain est tenu de se soumettre à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat souverain. Nombreuses ont été les protestations contre cet état de choses, par exemple la correspondance diplomatique et les déclarations présentées au nom d'Etats cités en qualité de défendeurs devant les tribunaux d'autres Etats, les conclusions des avocats qui défendent ces Etats et l'opinion d'organisations régionales comme le Comité juridique consultatif africano-asiatique. Il est donc clair que le droit international ne repose pas uniquement sur les décisions judiciaires, surtout lorsqu'elles sont le fait de quelques-uns seulement des Etats qui forment la communauté internationale. Admettre que seules les décisions prises par les tribunaux de certains Etats — qui sont, par ailleurs, contestées par d'autres Etats — font autorité en droit international serait une déformation grossière de l'article 38 du Statut de la CIJ, et ce qui est plus grave encore, irait à l'encontre des intérêts des Etats nouvellement indépendants. Puisque les Etats fidèles aux principes de l'égalité souveraine des Etats et de leur immunité illimitée n'exercent pas leur juridiction à l'égard des Etats étrangers, rares sont naturellement les affaires dans lesquelles des Etats ont comparu en qualité de défendeurs. Et comme la plupart des transactions commerciales importantes se font dans les pays industriellement développés, c'est devant les tribunaux des Etats industrialisés que sont intentées la plupart des actions contre des Etats étrangers.

7. Par ailleurs, la jurisprudence des tribunaux des Etats qui souscrivent à la théorie de l'immunité restreinte est loin d'être constante ou uniforme. Par exemple, on n'a pas trouvé de critère pour distinguer les *acta jure imperii* des *acta jure gestionis*, et l'opinion des Etats varie sur le point de savoir ce qui constitue un acte de droit public et un acte de droit privé. Il arrive même qu'un tribunal d'un même Etat parvienne à des conclusions différentes, à un moment différent, à propos de faits identiques ou analogues. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de dire dans son sixième rapport qu'une telle distinction n'était pas applicable dans le cadre du projet d'articles (*ibid.*, par. 21). Ce qui prête aussi à confusion, c'est la question de savoir si c'est la nature de la transaction ou son objet qui est déterminant. Ainsi, ce n'est pas seulement son application limitée *ratione loci* mais aussi son manque d'uniformité qui empêche l'immunité restreinte de remplacer la règle éprou-

[6] Le chapitre de ce mémorandum, consacré à la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, a été distribué à la Commission, à sa trente-cinquième session, sous la cote ILC(XXXV)/Conf.Room Doc. 6.

vée de l'immunité absolue des Etats. Il est vrai que rien n'empêche les Etats d'une région particulière qui suivent tous la même pratique de mettre sur pied un régime applicable entre eux; mais les exemples en sont rares et la ratification difficile à obtenir, comme en témoigne le cas de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats.

8. C'est l'article 6 qui donne le ton à l'ensemble du projet. Plusieurs représentants à la Sixième Commission se sont déclarés hostiles à cet article parce qu'il ne posait pas clairement le principe de l'immunité en règle générale. Mais comme le Rapporteur spécial a dit dans son sixième rapport qu' «on s'est généralement accordé à reconnaître que l'immunité est un principe fondamental du droit international» (*ibid.*, par. 9), M. Ni n'a pas d'objection à ce que la mise au point définitive de l'article 6 soit remise à plus tard.

9. L'article 12 du projet pose d'autres difficultés en raison de l'incertitude quant aux règles de droit international privé applicables et de l'iniquité qui entache la présomption de consentement. Certaines difficultés procèdent par ailleurs du système socio-économique dans lequel l'Etat joue un rôle économique majeur et il ne faudrait pas faire fi des observations pertinentes formulées à la Sixième Commission. Si un projet d'articles est destiné à être universellement appliqué, il est inopportun de recommander à la communauté internationale d'accepter un régime essentiellement adapté à une région ou à un système juridique particuliers dès lors qu'il est possible d'opérer d'autres choix ou que des révisions appropriées pourraient remédier à la situation difficile dont pâtissent un certain nombre d'Etats. M. Ni considère qu'un lien territorial, sous la forme d'un bureau ou d'une agence exerçant ses activités dans l'Etat du for, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, pourrait justifier l'exercice de la juridiction, comme le prévoit l'article 7 de la Convention européenne de 1972. Les choses seraient facilitées si le bureau ou l'agence était créé non par l'Etat étranger lui-même mais par une entreprise nationale dotée d'une personnalité morale autonome.

10. Les deux exceptions prévues dans les projets d'articles 13 et 14 ne suscitent guère l'enthousiasme et la pratique générale des Etats ne les corrobore guère. En ce qui concerne le projet d'article 13, le fait qu'un employé soit affilié au régime de sécurité sociale d'un autre Etat ne peut être raisonnablement interprété comme une acceptation de la juridiction de cet Etat. Qui plus est, une telle présomption de consentement dissuaderait l'Etat étranger d'affilier ses employés au régime local de sécurité sociale, ce qui serait contraire à leurs intérêts mais aussi à ceux de l'Etat du for. En outre, une telle exception ne semble pas avoir de fondement solide en droit.

11. En ce qui concerne le projet d'article 14, il a été dit qu'une tendance favorable à l'exercice de la juridiction se faisait jour. Cette tendance a toutefois été déduite d'une pratique très limitée, de la législation de quelques rares pays et d'une convention régionale ratifiée par quelques Etats seulement. L'obligation de contracter une assurance contre les risques du transport réduira sensiblement les difficultés de part et d'autre et il n'y a donc guère de raisons de faciliter l'engagement de procédures contre des Etats étrangers.

12. Se référant au projet d'article 16, M. Ni note que dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 58), le Rapporteur spécial dit que:

> Si un Etat demande la protection d'un autre Etat pour l'enregistrement d'un brevet d'invention ou d'un dessin industriel, il a manifestement consenti à ce que l'autorité à laquelle il demande protection exerce sa juridiction [...]

et que:

> [...] Il semblerait logique que le consentement soit présumé ou implicite dans le cas d'atteinte à des droits comme dans le cas de contestation.

Cette déclaration élargit encore la portée des présomptions sur lesquelles reposent déjà les articles précédents qui traitent d'exceptions. La pratique des Etats n'est pas abondante et les deux affaires citées à l'appui du projet d'article (*ibid.*, par. 65 à 67) portent essentiellement l'une et l'autre sur la question de savoir si le différend est né de relations juridiques relevant du droit public ou du droit privé: tel est le critère qui a suscité tant de controverses et que le Rapporteur spécial a donc fort justement abandonné. La législation nationale en la matière n'est pas non plus très abondante. Il a toutefois été reconnu, d'une manière générale, que si un Etat engage une procédure devant les tribunaux d'un autre Etat en qualité de demandeur ou à un autre titre au sujet d'un brevet, d'une marque de fabrique ou de commerce ou d'autres objets de propriété intellectuelle, il ne sera aucunement fondé à invoquer l'immunité à l'égard de cette procédure ou de toute demande reconventionnelle découlant de la même relation juridique ou des mêmes faits juridiques que la demande principale.

13. Quant à l'incidence de l'article 16 sur les pays en développement, il est possible d'affirmer qu'en théorie ces pays sont, au même titre que les pays développés, protégés par ses dispositions, mais M. Ni est enclin à penser que, dans la pratique, les pays industrialisés bénéficieront d'une protection plus grande du fait qu'ils sont bien plus avancés sur les plans scientifiques et technologiques. En ce qui concerne le développement culturel, étant donné le très grand nombre de publications dans les pays développés, les titulaires de droits d'auteur dans ces pays semblent avoir davantage besoin de protection que ceux des pays en développement, mais M. Ni ne dispose pas de statistiques susceptibles d'étayer une telle conclusion.

14. Peu d'éléments semblent militer en faveur du projet d'article 17. Les décisions judiciaires invoquées (*ibid.*, par. 91 à 93) proviennent d'un seul pays et il semble simplement en ressortir que des biens appartenant à un gouvernement étranger et utilisés à des fins publiques et non commerciales ne sont pas imposables, mais que les impôts déjà acquittés ne sont pas recouvrables. La jurisprudence en la matière est rare, et dans une affaire citée concernant un autre pays (*ibid.*, par. 95) il a même été pris une décision contraire. La législation nationale en la matière est peu abondante et non corroborée par la pratique judiciaire. On a cité des exemples d'assujettissement ou du non-assujettissement à l'impôt des revenus et autres recettes d'Etats étrangers, mais l'assujettissement à l'impôt et l'exécution par les tribunaux sont deux choses bien différentes.

15. Dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 96), le Rapporteur spécial déclare que «la pratique gouvernementale privilégie le plus souvent les accords bilatéraux pour régler ce point délicat», et a conseillé de donner une nouvelle for-

mulation aux règles, dans le domaine qu'il a ultérieurement qualifié de «zone nébuleuse» (*ibid.*, par. 103). Pour élaborer une règle qui rencontre l'agrément de l'ensemble de la communauté internationale, il faut toutefois partir de bases solides fondées sur une pratique des Etats claire et régulière et non de conclusions hâtives.

16. Dès lors que des sociétés d'Etat ou des entreprises nationales dotées d'une personnalité morale autonome sont créées par des Etats qui exercent des activités commerciales dans d'autres pays, ces sociétés ou ces entreprises n'ont guère de mal à se conformer aux législations et réglementations fiscales des Etats hôtes. Les entreprises nationales du pays de M. Ni intentent des actions et comparaissent en qualité de défendeurs devant les tribunaux de pays étrangers. M. Ni tient toutefois à lancer une mise en garde: la présence de dispositions telles que les articles 12, 17 et 18, soit dans la législation interne soit dans un instrument international, incitera des demandeurs étrangers à poursuivre l'Etat plutôt qu'une entreprise nationale afin d'obliger l'Etat soit à consentir à un règlement extrajudiciaire soit à se défendre devant le tribunal étranger — ce qui pourrait l'amener à renoncer à son immunité contre son gré. Il faut éviter cela. Si, par contre, l'Etat exerce à l'étranger des activités commerciales sous son propre nom ou par l'intermédiaire d'une représentation commerciale agissant en son nom, tout différend fiscal se produira entre deux Etats souverains et ne pourra être jugé par les tribunaux nationaux de l'Etat hôte. Mais cette question n'entre évidemment pas dans le cadre du sujet.

17. Le projet d'article 18 est aussi largement fondé sur une présomption de consentement et n'est guère corroboré par des décisions judiciaires, la législation nationale ou des conventions régionales. La question de l'applicabilité du droit de l'Etat où la société est constituée — soulevée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 107 à 109) — pourrait être pertinente s'agissant du choix du droit ou de la compétence des tribunaux en droit international privé mais elle ne règle pas la question de l'immunité des Etats. Là encore, si une entreprise nationale, en tant qu'entité distincte de l'Etat lui-même, détient des actions ou devient membre d'une société dans un autre Etat, il n'y aura pas de problème. La difficulté semble être de savoir comment définir le terme «Etat». Une simple présomption de consentement sans aucune raison convaincante est assez artificielle et ne mènera pas à un résultat satisfaisant.

18. Les opinions que M. Ni a exprimées ne concordent peut-être pas entièrement avec celles du Rapporteur spécial mais M. Ni n'a eu nullement l'intention de provoquer un débat idéologique. Il n'a cherché qu'à émettre un certain nombre de suggestions constructives pour trouver des solutions à un sujet complexe. Il devrait être possible de trouver un terrain d'entente, à condition de ne pas adopter une attitude unilatérale. Pour M. Ni, l'immunité est la règle de base et les exceptions ne doivent pas aller trop loin si l'on tient à ce qu'elles rencontrent l'agrément de la majorité des Etats. Aucun système appliqué dans telle ou telle région ne peut s'appliquer sans inconvénient dans toutes les autres. Si la Commission ne peut parvenir à un accord au stade actuel, elle aura le temps de réfléchir avant la deuxième lecture.

19. M. BALANDA tient tout d'abord à rendre hommage au Rapporteur spécial pour l'ouverture d'esprit dont il a fait particulièrement montre dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) en présentant un état de la question depuis la dernière session de la Commission. Il regrette cependant de relever dans le texte français de ce rapport ce qui lui semble être des erreurs: il s'agit des mots «lettres explosives» au paragraphe 17 et «incompétence d'attribution» au paragraphe 24.

20. A titre d'observation d'ordre général, M. Balanda déclare souscrire sans réserve à l'opinion du Rapporteur spécial sur la non-pertinence des divergences idéologiques (*ibid.*, par. 20). En effet, la Commission aurait tout intérêt à éviter de prendre parti pour l'une ou l'autre des deux thèses en présence: celle de l'immunité absolue et celle de l'immunité restreinte. La voie moyenne, pragmatique, proposée par le Rapporteur spécial est à cet égard d'une extrême sagesse.

21. M. Balanda reconnaît, avec le Rapporteur spécial, l'importance de la notion de réciprocité. Cependant, l'analyse qui en est faite (*ibid.*, par. 32) ne rend pas pleinement compte du caractère bidirectionnel de la réciprocité. Il semble ressortir que la réciprocité n'interviendrait que dans une seule direction, c'est-à-dire qu'elle viserait à étendre, ou à ne pas étendre, les immunités juridictionnelles. Or, l'application de la réciprocité, prise dans son acception première, peut aller aussi bien dans le sens d'une extension que d'une restriction des immunités juridictionnelles selon le comportement des Etats intéressés dans un domaine bien déterminé.

22. M. Balanda hésite à admettre, par référence au système juridique en vigueur dans son pays — qui relève plutôt du système juridique continental et plus particulièrement du système juridique franco-belge —, qu'un tribunal saisi d'une affaire puisse avoir le pouvoir discrétionnaire de décliner sa compétence, ainsi qu'il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 24). En effet, au Zaïre, les règles d'attribution de compétence sont d'ordre public et déterminées par la législation sur l'organisation des tribunaux et leurs compétences. En conséquence, un tribunal zaïrois saisi d'une affaire n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'exercer ou non sa juridiction.

23. M. Balanda sait gré au Rapporteur spécial d'inviter la Commission à aborder la question des exceptions au principe de l'immunité des Etats avec une extrême prudence, d'autant plus qu'il n'y a pas unanimité sur la question. Telle que le Rapporteur spécial l'a décrite dans ses rapports, la tendance restrictive est le fait d'un certain groupe d'Etats. Elle ne peut être considérée comme une tendance si générale qu'on puisse en déduire l'existence d'une règle juridique — et ce d'autant plus que, non seulement elle est limitée sur le plan géographique, mais encore qu'elle ne reflète qu'une jurisprudence interne. Il serait hasardeux de tirer de décisions nationales, aussi précieuses soient-elles à titre d'information, des règles qui seraient applicables au niveau international. Il est difficile de déterminer les raisons profondes de cette tendance restrictive parce qu'elles sont diverses et qu'elle tiennent notamment à des problèmes d'intérêt politique, et aussi parce que les Etats tendent de plus en plus à se livrer, au-delà des activités qui relèvent de la puissance publique, à des activités commerciales ou apparentées.

24. Néanmoins, il est à noter que cette tendance se manifeste parmi les pays développés qui, dans leurs relations

d'affaires sur le territoire d'autres pays, n'ont pas hésité à créer en quelque sorte l'exception d'exterritorialité à leur profit, en se soustrayant à l'application des législations locales. Mais lorsque des Etats moins développés nouent des relations d'affaires sur le territoire d'Etats développés, ces derniers dressent des barrières et tendent à restreindre l'application des immunités juridictionnelles. Il importe de souligner aussi que, curieusement, les pays développés se sont montrés peu empressés à appliquer entre eux la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, qui n'est entrée en vigueur qu'en 1976 à l'égard de l'Autriche, de la Belgique et de Chypre. Cette attitude ne doit pas laisser les juristes indifférents, surtout dans une matière aussi délicate que celle des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

25. Passant à l'examen du projet d'article 16, M. Balanda note que ces dispositions sont le pendant, par extension aux biens incorporels, des dispositions qui protègent dans toutes les législations nationales les biens meubles et immeubles des Etats. M. Ouchakov (1833e séance) ayant posé la question de savoir si l'article 16 pouvait s'appliquer aux Etats, M. Balanda fait observer que, du moment qu'un Etat peut être propriétaire de biens meubles ou immeubles, il n'est pas impossible qu'il puisse être également titulaire de droits et d'obligations en matière de propriété intellectuelle ou industrielle. Le cas des nationalisations cité par le Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 63) en est la meilleure illustration. Mais puisque, de l'aveu même du Rapporteur spécial, la pratique est peu abondante et les applications dans les législations nationales assez limitées, M. Balanda se demande s'il convient de parler d'une «tendance irréversible à l'application de restrictions dans ce domaine précis» (*ibid.*, par. 68). La Commission devrait plutôt se borner à constater la situation nouvelle qui se développe dans ce domaine nouveau et peut-être à tirer des leçons du comportement adopté. Rien n'autorise, pour le moment du moins, la Commission à affirmer, sans risque de se tromper, qu'il s'agit d'une «tendance irréversible», encore que, dans certains cas, effectivement, l'application de la loi du for proposée en tant que fondement de l'exercice de la juridiction semble parfaitement justifiée.

26. Se référant aux préoccupations, certes légitimes, exprimées à la séance précédente par le chef Akinjide à propos des effets de l'application de l'article 16 sur les pays en développement, M. Balanda relève, à la lecture de l'analyse du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 53 à 55) et de l'article 16 lui-même, que, pour que ce dernier joue, il faut premièrement que le droit de propriété intellectuelle ou industrielle existe et, deuxièmement, qu'il soit protégé au regard du territoire de l'Etat du for. Ces deux conditions sont cumulatives et indiscutables. En l'absence de la seconde, rien n'empêcherait un pays en développement d'utiliser sur son territoire les techniques enregistrées dans d'autres pays. M. Balanda fait sienne la question que sir Ian Sinclair a posée à la séance précédente en réponse aux préoccupations du chef Akinjide: est-il dans l'intérêt des pays en développement que les Etats développés viennent utiliser impunément sur leur territoire les droits de propriété intellectuelle ou industrielle qui y sont protégés? A son avis, il est dans l'intérêt de tous les Etats de protéger les droits de propriété intellectuelle et industrielle régulièrement enregistrés sur leur territoire, dès lors que d'autres Etats essaient de les y utiliser ou de les y exploiter. L'explication par analogie avec les contrats commerciaux visés à l'article 12, que donne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 56), n'est pas appropriée, car le droit de propriété intellectuelle et industrielle est un droit *sui generis*, qui est fondé sur la doctrine de l'enrichissement sans cause. Mais il s'agit là d'un problème de simple doctrine et M. Balanda ne s'y attardera pas.

27. Se référant au paragraphe 2 de l'article 16, M. Balanda se demande s'il est dans la logique du paragraphe 1 et si son inclusion est justifiée. S'il s'agit d'assurer la protection du droit de propriété intellectuelle et industrielle uniquement à l'intérieur du territoire de l'Etat où ce droit a été enregistré, M. Balanda n'y voit aucune objection de principe. Mais, s'il s'agit d'assurer la protection du droit de propriété intellectuelle ou industrielle au-delà de ce territoire, il partage alors les préoccupations du chef Akinjide.

28. Le projet d'article 17 est parfaitement fondé: il est l'application pure et simple du principe de territorialité. Les Etats sont souverains sur leurs territoires respectifs et ont le pouvoir d'y édicter des règles. En conséquence, on ne voit pas à quel titre un Etat qui exercerait sur le territoire d'un autre Etat des activités relevant des *acta jure gestionis* serait exempt des obligations fiscales et des droits de douane y afférents, sauf, bien entendu, accord contraire entre les Etats intéressés. L'article est utile en ce qu'il permet de dissiper les doutes sur la question de savoir si un Etat bénéficie effectivement de l'immunité de juridiction sur le territoire d'un Etat étranger lorsqu'il y exerce des activités commerciales.

29. L'expression «Sauf accord contraire» qui figure au paragraphe 1 se justifie, car elle permet de tenir compte des rapports spécifiques existant entre les Etats intéressés. Le libellé du paragraphe pourrait cependant être simplifié, pour ne concerner que des situations générales et non des cas particuliers. M. Balanda se réserve le droit de faire des suggestions dans ce sens au Rapporteur spécial, à l'intention du Comité de rédaction. Il propose pour le moment d'ajouter à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 1 les mots «en tant que personne privée», compte tenu du fait que les actes d'un Etat sont dans certains cas des *acta jure gestionis* et dans d'autres des *acta jure imperii* et que des Etats exercent par exemple des activités apparemment commerciales dans le cadre de l'exercice de leurs droits souverains. Il en est ainsi, par exemple, de l'Etat zaïrois, qui mène des activités de commercialisation des minerais et du café à l'étranger par l'intermédiaire de la Société zaïroise de commercialisation des minerais (SOZACOM) et de l'Office zaïrois du café (OZACAF), respectivement, activités relevant de sa puissance publique. Quant au libellé de l'alinéa *d* du paragraphe 1, il est acceptable. Le paragraphe 2 de l'article 17 semble utile en ce qu'il marque bien la différence importante existant entre les exceptions à l'immunité de juridiction admise.

30. Pour ce qui est du projet d'article 18, M. Balanda souscrit aux propositions formulées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 105, 106 et 110): un Etat qui noue des relations d'affaires sur le territoire d'un autre Etat en participant à des sociétés constituées et immatriculées conformément à la législation de cet autre Etat sur les sociétés serait mal venu à invoquer l'immunité de juridiction; il est tenu de respecter la législation de l'Etat du for, qui est la seule applicable, comme le confirme l'ensemble des règles

du droit international privé; et il est réputé consentir à l'exercice de la juridiction exclusive de l'Etat où la société est constituée. L'article 18 est utile, car il complète l'article 12 tel qu'il a été provisoirement adopté, qui ne concerne que les contrats commerciaux. Avant de prendre définitivement position sur le paragraphe 1 de l'article 18, M. Balanda aimerait savoir pourquoi l'exception proposée ne pourrait jouer que si la société est «dotée de la personnalité juridique» et pourquoi les Etats en tant que tels seraient exclus.

31. Le paragraphe 2 de l'article 18, tel qu'il est libellé, a son intérêt, car il permet d'assurer une plus grande souplesse et de tenir compte des relations spécifiques entre les Etats. M. Balanda se demande cependant pourquoi l'administration de la preuve devrait se faire «par écrit». Le système juridique en vigueur dans son pays fait de la liberté dans l'administration de la preuve en matière commerciale un principe. Il serait logique de garantir la liberté dans les modes d'administration de la preuve.

32. M. REUTER ne partage pas le pessimisme de certains membres de la Commission; la Commission tourne peut-être en rond mais en suivant un mouvement ascendant. Se référant aux observations du chef Akinjide (1834e séance), M. Reuter convient que le coût de la justice est beaucoup trop élevé, qu'il s'agisse de la justice nationale ou internationale. Il faudrait essayer de remédier aux situations regrettables qui en résultent mais ce problème est si délicat que la Commission ne pourrait l'aborder, le cas échéant, qu'en séance privée. Alors que les indigents bénéficient d'une assistance judiciaire, les pays en développement sont pour la plupart incapables de supporter le coût d'un procès important.

33. Pour ce qui est du projet d'article 16 et du régime des propriétés intellectuelles, M. Reuter convient aussi avec le chef Akinjide que le système actuel présente des aspects difficilement acceptables pour les pays en développement. Il partage l'opinion prédominante à la CNUCED, à savoir que ce problème ne pourra être résolu que par le développement des transferts de technologie. Mais l'organisation de la propriété intellectuelle soulève de très grandes difficultés, qui s'ajoutent à celles qu'engendre la fuite des cerveaux, qui frappent aussi bien les pays développés que les pays en développement. Il y a tout au plus une dizaine de pays dans le monde dont la balance des comptes se solde par un excédent au titre des transferts en matière de propriété intellectuelle.

34. Il est également vrai que les pays en développement peuvent avoir d'excellentes raisons de ne pas devenir parties aux conventions internationales pour la protection de la propriété intellectuelle. Il ne s'agit pas de donner à ce sujet des conseils aux pays en développement; ils sont parfaitement libres, en tant qu'Etats souverains, de refuser totalement ou partiellement de devenir parties à ces conventions. Il est parfaitement compréhensible que le chef Akinjide se prononce en faveur d'accords bilatéraux et de dispositions de droit interne. A ce propos, M. Reuter évoque le cas d'un pays lointain, qui a une culture ancienne et une langue riche mais d'une extension géographique restreinte. Les œuvres écrites dans cette langue n'ont qu'un marché limité et l'on peut comprendre que ce pays n'ait pas adhéré aux conventions relatives au droit d'auteur. Dès lors, il peut publier dans sa langue nationale, sans payer de droits d'auteur, tous les ouvrages qui paraissent à l'étranger. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que les pays en développement adoptent une attitude de réserve envers les conventions relatives au droit d'auteur alors que les pays développés eux-mêmes sélectionnent soigneusement les conventions relatives au droit d'auteur ou à la propriété intellectuelle auxquelles ils deviennent parties.

35. Sur un point, M. Reuter n'est cependant pas tout à fait d'accord avec le chef Akinjide, et moins encore avec M. Ouchakov. En droit international, tout problème doit être abordé à partir de ce qui existe, à savoir la souveraineté et la territorialité. L'existence de relations internationales oblige cependant à compléter ces notions. Ainsi, la propriété intellectuelle se présente de prime abord sous un aspect territorial, car c'est une institution purement artificielle, qui n'existe que dans un cadre juridique déterminé. Par conséquent, c'est aux pays en développement qu'il revient de décider s'ils ont intérêt à participer totalement ou partiellement à cette institution, ou à s'en tenir à l'écart.

36. Pour le moment, comme l'a dit M. Balanda, la question à résoudre est celle de savoir si le produit ou le service qui vient d'un Etat et entre sur le territoire d'un autre Etat est soumis à la législation en vigueur dans cet autre Etat. Pour M. Reuter, l'article 16 signifie que, lorsqu'un produit ou un service entre sur le territoire d'un autre Etat et qu'il y bénéficie d'une protection, cette protection est régie par la législation de cet autre Etat; à l'inverse, si le produit ou le service pénètre dans un pays qui ne connaît pas une telle protection, il ne bénéficie d'aucune protection. Dans le premier cas, l'Etat peut demander à être protégé, mais il existe des limites à cette protection, et ces limites peuvent le mettre en contradiction avec un intérêt ou un droit protégé dans le même système. On peut soutenir en effet qu'il a enfreint la protection à laquelle il avait droit, auquel cas il devient défendeur. C'est pourquoi il est impossible d'accepter le paragraphe 1 de l'article 16 et de rejeter le paragraphe 2. Le paragraphe 1 n'est pas fondé sur un consentement implicite mais sur le fait que l'octroi d'une protection particulière qui n'existe que dans un système et sur un territoire donnés implique que toutes les questions relatives aux limites de cette protection seront résolues dans ce système. La situation est la même lorsqu'un Etat reconnaît aux ambassades étrangères la capacité d'être propriétaires d'immeubles. Tout litige de droit privé portant sur ces immeubles est du ressort des tribunaux locaux.

37. Le problème de la territorialité pose le problème plus général de la position à adopter en matière d'immunités. M. Reuter peut concevoir une immunité absolue de l'Etat, sans aucune exception, mais à condition de l'assortir d'une règle qui n'existe pas actuellement, la règle selon laquelle un Etat n'a aucune capacité dans le droit national d'un autre Etat: il bénéficie de l'immunité mais ne peut pas devenir propriétaire ni accomplir aucun acte, tel qu'un acte de commerce. Ce que M. Reuter n'acceptera jamais, c'est de laisser les Etats libres de participer au commerce international soit directement, soit par l'intermédiaire d'une entité créée par eux. La plupart des Etats socialistes recourent à cette seconde solution, sans demander d'immunité pour les entités de ce genre. En l'état actuel des choses, ce choix des Etats relève de leur souveraineté. Mais, si l'on veut établir l'immunité absolue, il faudra supprimer cette

liberté et préciser que les Etats n'agiront dorénavant à l'extérieur que par un intermédiaire. Une telle solution présenterait évidemment des avantages et des inconvénients. A ce propos, il convient de signaler que les théories qui semblent attenter à l'égalité souveraine des Etats et qui opèrent une distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion jouent au bénéfice de l'immunité dans beaucoup de cas, car la jurisprudence des Etats accepte d'accorder l'immunité à des actes accomplis par d'autres entités publiques que les Etats. C'est ainsi que les banques d'émission bénéficient de l'immunité, en tant qu'entités décentralisées jouissant des privilèges de la puissance publique.

38. Il faudra donc que la Commission opte pour l'une ou l'autre solution, étant entendu qu'aucune théorie absolue n'est tout à fait satisfaisante. Si elle proclame le principe de l'immunité absolue en interdisant aux Etats de faire des actes à l'intérieur des systèmes de droit interne d'autres Etats, la situation sera sans doute plus claire, mais elle sera plus dure qu'actuellement puisque l'immunité a été reconnue jusqu'à présent à des entités qui ne sont pas des Etats. Les tribunaux de l'Etat étranger seront alors compétents pour connaître de toute affaire relative à un acte accompli par des entités intermédiaires.

39. S'il était rédigé dans cette optique, le projet serait sans doute imparfait, tant il est vrai qu'aucun système juridique ne fournit des solutions d'une sécurité absolue, mais il ne saisirait pas non plus tous les aspects du problème. Il faut mentionner en effet que les Etats autant que les entités décentralisées se méfient des tribunaux étrangers. Un des problèmes majeurs des relations internationales et du commerce international en général est en effet de savoir, en présence de deux Etats également fondés à émettre des prétentions adverses, lequel des deux doit l'emporter sur l'autre. Ce dilemme n'offre qu'une solution, qui commence à se répandre, à savoir le recours à des tiers, qu'il s'agisse de l'arbitrage ou de la conciliation. Il ne fait guère de doute que la Commission parviendra finalement à une solution plus ou moins satisfaisante, mais il est essentiel de savoir s'il sera possible de mettre sur pied des institutions propres à dissiper la méfiance que le projet d'articles ne va pas manquer de susciter.

40. M. OUCHAKOV insiste auprès du Rapporteur spécial pour qu'il précise si les décisions judiciaires qu'il cite dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) ont été acceptées par les Etats contre lesquels elles ont été prononcées. Elles ne peuvent, en effet, avoir valeur de précédent que dans ce cas seulement. Il en va de même des lois nationales, qui ne peuvent être appréciées, du point de vue du droit international, que si elles ont véritablement l'aval des autres Etats.

41. Dans son rapport (*ibid.*, par. 46), le Rapporteur spécial déclare que les pays dont les tribunaux n'ont pas rendu de décisions judiciaires appuyant la doctrine de l'immunité absolue ne peuvent pas être considérés comme ayant pris position en faveur de cette doctrine. Or, dans le mémorandum (A/CN.4/371) que M. Ouchakov a présenté à la Commission à sa session précédente, il est indiqué que, dans leurs observations écrites, l'immense majorité des Etats se sont prononcés en faveur de l'immunité absolue de l'Etat. Dès lors, sur quoi se fonde le Rapporteur spécial pour affirmer qu'une tendance inverse se manifeste?

42. Se référant au paragraphe 2 du projet d'article 16, M. Ouchakov souligne que cette disposition serait bien souvent contraire aux intérêts des pays en développement. Si un pays en développement, qui n'est partie à aucune convention relative au droit d'auteur, organise sur le territoire d'un autre pays une exposition culturelle dans laquelle il présente des ouvrages traduits dans sa langue nationale, il s'expose à une procédure judiciaire qu'un tiers, auteur de ces ouvrages, peut intenter contre lui dans l'Etat où l'exposition se tient. Les pays en développement sont tout particulièrement exposés à de tels risques parce qu'ils sont rarement parties aux conventions pertinentes ou qu'ils ne les acceptent qu'avec des réserves. Leur production nationale dépend en partie d'inventions de tiers, protégées à l'étranger, si bien que toute tentative de généralisation risquerait de les placer dans une situation insupportable. Il importe donc de réexaminer le paragraphe 2 de l'article 16 afin que le développement du droit international ne présente pas un caractère régressif plutôt que progressif.

43. Sir Ian SINCLAIR appelle l'attention sur un problème fondamental auquel la Commission s'est heurtée tout au long de ses délibérations sur le sujet à l'examen: pour certains de ses membres, notamment M. Ni et M. Ouchakov, il existe un principe de droit international bien établi selon lequel l'immunité absolue doit être accordée aux Etats étrangers lorsque des procédures sont engagées contre eux devant les tribunaux d'un autre Etat. D'autres membres — dont il est — le contestent.

44. Si l'on remonte aux toutes premières affaires, par exemple *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812)[7], on constate qu'au fond il avait été simplement décidé que les tribunaux d'un Etat étranger dans lequel une procédure avait été engagée contre un navire n'empiéteraient pas sur les droits souverains d'un autre Etat. Telle avait été l'origine de la notion d'immunité souveraine. A l'époque de cette jurisprudence naissante, une notion d'immunité absolue ne s'imposait pas; il s'agissait de protéger les droits souverains des Etats étrangers lorsque ceux-ci étaient poursuivis devant les tribunaux nationaux.

45. Ce n'est vraiment que plus tard — à la fin du XIX[e] siècle — qu'une tendance a commencé à se dessiner dans les tribunaux de certains Etats, notamment du Royaume-Uni, vers une doctrine plus absolue de l'immunité. Le mouvement n'a pas été uniforme; un examen des décisions des tribunaux italiens, belges et égyptiens révèle l'apparition, dès 1880, d'une jurisprudence fondée sur ce qu'on a appelé la «théorie restrictive de l'immunité». Dès 1891, l'Institut de droit international a adopté un projet de résolution qui énonçait en grande partie cette théorie restrictive[8]. Il ne serait donc pas approprié de partir de l'idée qu'il existe un principe de droit international incontesté et bien établi selon lequel les Etats étrangers jouissent de l'immunité absolue lorsqu'ils sont poursuivis devant les tribunaux nationaux.

---

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

[8] «Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans le procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers» [Institut de droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, 1957, p. 14].

46. En ce qui concerne les lois nationales qui consacrent la théorie restrictive de l'immunité, M. Ouchakov a demandé si ces lois étaient contestées. Dans le cas du Royaume-Uni, sir Ian peut indiquer que le projet de loi sur l'immunité des Etats — celui qui devait devenir le *State Immunity Act 1978* — a été communiqué aux missions diplomatiques de tous les Etats représentés à Londres, auxquelles il était ainsi implicitement demandé ce qu'elles en pensaient. Il n'a suscité sur le moment aucune réaction défavorable et il a donc été soumis au Parlement, qui l'a adopté. S'agissant de contestation, le silence observé dans ce genre de situation n'est pas à négliger.

47. Le chef AKINJIDE dit que les observations qu'il a formulées sur le projet d'article 16 à la séance précédente se rapportaient à ce qui se passe dans la pratique. A la séance en cours, M. Reuter et M. Ouchakov ont parlé de la question du droit d'auteur en ce qui concerne les ouvrages. Il existe, bien entendu, une convention internationale sur le droit d'auteur, mais le pays du chef Akinjide a décidé de ne pas y adhérer, et de nombreux pays en développement ont fait de même. Cela montre qu'un projet de convention contenant une disposition comme l'article 16 ne sera pas accepté par de nombreux pays en développement.

48. Sur le plan mondial, les pays développés détiennent 98% des droits d'auteur et les pays en développement 2%. Ceux-ci ont donc décidé que le droit d'auteur devait être régi par le droit interne, faute de quoi la moitié du budget national serait absorbée par le paiement de redevances. Pour le moment, des pays comme celui du chef Akinjide obtiennent leurs livres du Royaume-Uni et d'autres pays anglophones comme la Nouvelle-Zélande. S'ils adhéraient aux conventions internationales pour la protection de la propriété intellectuelle, leur situation serait tout simplement catastrophique. Telles sont les dures réalités auxquelles il est impossible de se dérober.

49. M. Ouchakov a soulevé un point très important au sujet des affaires citées par le Rapporteur spécial, à savoir que l'Etat impliqué dans une affaire peut ne pas avoir accepté la décision rendue. Le chef Akinjide s'est lui-même occupé, pour le compte de son pays, de plusieurs affaires, notamment d'une affaire devant la Cour d'appel du Royaume-Uni[9] et d'une affaire devant un tribunal des Etats-Unis[10]. Dans les deux cas, à la suite d'une décision défavorable, il a fallu verser des sommes considérables aux demandeurs et acquitter d'énormes frais de justice, et la partie perdante n'a eu d'autre choix que de s'exécuter, faute de quoi ses aéronefs et autres biens auraient été saisis; mais cela ne veut pas dire que le Nigéria a accepté les arrêts en cause. Il ne faut pas accorder aux affaires citées plus de signification qu'elles ne semblent en avoir; elles reflètent peut-être une tendance, mais il est aussi indispensable de tenir compte de la réaction des Etats intéressés.

[9] Voir 1834e séance, note 8.

[10] *Ibid.*, note 9.

La séance est levée à 13 h 5.

1836e SÉANCE

Jeudi 7 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stravropoulos, M. Sucharitkul.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)[5] *[suite]*

1. M. JAGOTA note que, dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 1 à 29), le Rapporteur spécial commence par analyser le contexte — notamment les débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale — dans lequel il propose les articles restants, qui traitent des exceptions au principe de l'immunité.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II 81re partie).

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé: *ibid.*, p. 104, note 237; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie); p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14: *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55; textes révisés: *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1833e séance, par. 1.

2. Comme on l'a souligné à la Sixième Commission, il est essentiel de ne perdre de vue ni l'objectif que vise l'étude du présent sujet, ni l'angle sous lequel il convient d'aborder celui-ci, compte tenu de l'évolution actuelle. De l'avis de M. Jagota, la Commission a manifestement le choix entre deux conceptions très différentes. L'une part du principe de l'immunité de l'Etat et l'autre du principe de la souveraineté de l'Etat sur son territoire. La seconde conception traite l'immunité comme une exception à la norme suprême de la territorialité: il s'ensuit que l'immunité, en tant qu'exception à une norme fondamentale, doit nécessairement être interprétée de manière restrictive. Si, en revanche, l'immunité est considérée comme un principe fondamental du droit international, essentiel pour la stabilité des relations internationales, les exceptions ne seront autorisées que dans la mesure où elles seront indispensables à la protection d'autres intérêts légitimes.

3. Il est clair que la Commission a opté pour la seconde conception et qu'elle a pris pour point de départ la norme fondamentale de l'immunité de l'Etat. La norme étant énoncée à l'article 6, les exceptions sont exposées dans les articles suivants du projet. En tant qu'exceptions à la norme fondamentale, celles-ci devront être interprétées de manière restrictive. Ces observations tiennent compte du débat dont a fait l'objet l'article 6, sur lequel la Commission a décidé de revenir après avoir traité toutes les exceptions, notamment celles qui sont énoncées dans les articles 16 à 18.

4. Les exceptions prévues dans les articles 12 à 15 ont trait à des activités liées au développement, à la technologie et au commerce. Elles sont censées prendre en considération la situation actuelle de la communauté mondiale, notamment l'important accroissement du nombre d'Etats indépendants ainsi que les besoins des pays en développement en matière de technologie. L'exception relative aux contrats commerciaux, énoncée à l'article 12, est acceptable. L'article 13, sur les contrats de travail, et l'article 14, sur les dommages corporels ou matériels, ayant prêté à controverse, la Commission devra en réexaminer le contenu à un stade ultérieur. L'article 15 devrait énoncer clairement le principe fondamental de l'immunité de l'Etat, puis signaler les exceptions à ce principe.

5. D'une manière générale, les exceptions formulées dans les articles 16 à 18 sont la suite logique de la disposition restrictive adoptée à l'article 12, sur les contrats commerciaux, ou ont un lien direct avec la définition des biens de l'Etat donnée à l'article 15. Les articles 16 à 18 traitent de questions qui découlent de l'activité commerciale d'un Etat et ne sont pas prises en considération à l'article 12 ainsi que de questions relatives aux biens qui n'entrent pas dans le champ de l'article 15.

6. Le reproche principal que M. Jagota adresse à l'article 16 est de modifier la manière d'envisager l'ensemble de la question des exceptions au principe de l'immunité, en ce sens qu'il semble considérer l'immunité de l'Etat comme une exception au principe de la territorialité. Il insiste sur la notion de territorialité et applique essentiellement des principes de droit international privé et non des règles de droit international public. Il s'étend sur le problème de la détermination des modalités selon lesquelles les intérêts et les droits du titulaire d'un brevet, d'une marque de fabrique ou de commerce ou d'autres objets de propriété intellectuelle seront protégés et dispose qu'un Etat titulaire d'un brevet ou d'autres objets de propriété intellectuelle est soumis à la juridiction du tribunal de l'Etat du for. Un Etat qui a enregistré un brevet, une marque de fabrique ou de commerce ou d'autres objets de propriété intellectuelle dans un autre Etat est réputé avoir, de ce fait, renoncé à son immunité de juridiction. M. Jagota ne peut souscrire à cette position, qui lui semble ne tenir aucun compte des faits.

7. Le paragraphe 1 de l'article 16 mentionne expressément un «brevet», un «dessin ou modèle industriel», une «marque de fabrique ou de commerce», une «marque de service» et un «droit sur une variété de plante». Toutes ces expressions devront être définies conformément à la législation de l'Etat du for. C'est donc la législation de cet Etat qui déterminera l'essence même du droit à protéger et l'emportera, à cet égard, sur la législation de l'Etat titulaire du brevet ou d'autres objets de propriété intellectuelle.

8. Un autre aspect qu'il importe d'avoir présent à l'esprit est que l'utilisation et la protection de brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ne sont pas toujours liées à une activité commerciale: l'activité peut fort bien être d'ordre purement culturel. Dans son sixième rapport le Rapporteur spécial lui-même appelle l'attention sur la nécessité de reconnaître «les droits des auteurs [...] indépendamment du caractère commercial ou non de la reproduction, de l'interprétation, de la publication ou de la distribution de l'œuvre» (*ibid.*, par. 52 *in fine*).

9. Les brevets et les marques de fabrique ou de commerce ont évidemment un lien direct avec le commerce et le développement. Et en raison de l'inégalité actuelle du développement, les pays en développement ont constamment besoin des brevets des pays développés, qui portent sur une technologie avancée de nature à accélérer leur développement. En échange du droit d'exploiter son brevet, le titulaire du brevet, dans le pays en développement, a droit à une redevance; mais la condition généralement imposée est celle de la fabrication. Si le brevet n'est pas exploité, la sanction généralement infligée consiste à accorder une licence à une autre personne: cette licence, appelée «licence obligatoire», ne prive normalement pas le titulaire du brevet de ses redevances. Toutefois, il peut arriver que le titulaire soit déchu de son droit ou que celui-ci soit repris par l'Etat dans l'intérêt public, moyennant parfois le versement d'une indemnité. L'essentiel est que le droit du titulaire à une redevance ait pour contrepartie le droit de l'Etat concerné d'insister sur l'exploitation du brevet en vue de la fabrication du produit approprié, qui doit être vendu à un prix raisonnable. Des dispositions à cet effet figurent dans la loi indienne de 1970 sur les brevets[6], qui prévoit par ailleurs la possibilité pour l'Etat d'acquérir le brevet dans l'intérêt public. La plupart des pays en développement ont adopté une législation analogue.

10. Lorsqu'un Etat nationalise un brevet ou l'acquiert d'une autre manière, il l'exploite en vue de la fabrication des produits concernés, qu'il vendra et peut-être même exportera. Mais le titulaire initial du brevet pourrait fort bien le poursuivre dans l'Etat importateur de ces produits pour non-respect des droits qu'il détient sur le brevet. Dans

[6] *The Patents Act, 1970*, art. 86 et 102 (Inde, Ministry of Law and Justice, *Acts of Parliament, 1970*, New Delhi, 1971, p. 207).

cet Etat, qui sera l'Etat du for, l'Etat détenteur du brevet devra donc se défendre dans le procès que lui intentera le titulaire initial du brevet pour demander que la vente desdits produits soit interdite et qu'une réparation lui soit versée en compensation de l'atteinte portée aux droits que lui confère le brevet. Dans une telle situation, les dispositions de l'article 16 ne paraissent guère satisfaisantes à M. Jagota. Elles semblent mettre l'Etat défendeur dans l'obligation de justifier, devant le tribunal de l'Etat du for, la nationalisation ou l'acquisition à laquelle il a procédé. Ce tribunal sera ainsi appelé à se prononcer sur la validité d'un acte de puissance publique de l'Etat défendeur. Cette situation n'est certainement pas de nature à promouvoir le développement économique ni à favoriser de bonnes relations internationales.

11. M. Jagota a parlé de ce problème comme d'un problème qui se pose pour les pays en développement dans leurs relations avec les pays développés; mais il peut aussi bien se poser entre pays développés. En tout état de cause, il est clair qu'on ne peut faire appel aux tribunaux de quelque pays que ce soit pour obtenir réparation. Comme M. Reuter l'a souligné (1835e séance), il ne devrait pas être possible de recourir aux tribunaux d'un Etat contre un acte de puissance publique d'un autre Etat. Les dispositions de l'article 16 semblent méconnaître les aspects internationaux du principe de la territorialité, que le Rapporteur spécial reconnaît expressément lorsqu'il écrit:

> La présente étude est limitée à la protection des brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle à l'échelon national; il existe par ailleurs des possibilités de protection internationale sur le plan des relations interétatiques ou intergouvernementales, ou de protection par un système international ou une organisation [...]. (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 62.)

Puis il se réfère au «phénomène assez courant» de la nationalisation, pratiquée non seulement par des pays en développement mais aussi par des pays socialistes aussi bien que par des pays capitalistes (*ibid.*, par. 63).

12. La décision de procéder à une nationalisation dans l'intérêt public est un acte de puissance publique et l'Etat qui y procède n'admettra pas que les tribunaux d'un Etat étranger l'examinent au fond. M. Jagota engage donc vivement la Commission à s'en tenir aux activités commerciales et à laisser les actes de puissance publique des Etats en dehors du champ du projet. Si elle tentait d'examiner ensemble les deux questions, elle se heurterait inévitablement à la résistance des Etats, et certainement pas des seuls Etats en développement.

13. Il est à noter que, pour des raisons pratiques évidentes, le sujet à l'examen a attiré l'attention de la CNUCED, qui a établi trois rapports sur les «Aspects économiques et commerciaux de la propriété industrielle, ainsi que ses aspects relatifs au développement, dans le transfert de technologie aux pays en développement», publiés respectivement en 1975 (brevets), en 1977 (marques) et en 1982[7]. Les travaux de la CNUCED font clairement ressortir l'intérêt que revêt l'utilisation des brevets pour les pays en développement, intérêt qui les a amenés à demander la révision de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle[8]. La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, qui a été révisée à Stockholm en 1967[9], a pour effet de reconnaître aux pays en développement le droit de traduire et de reproduire des documents protégés par le droit d'auteur. Cependant, si l'Etat du for n'est pas partie aux conventions révisées et ne tient pas compte des intérêts des pays en développement, ses tribunaux considéreront toute traduction ou reproduction de ce genre comme une atteinte au droit d'auteur.

14. L'article 16 proposé par le Rapporteur spécial part du principe qu'un Etat qui enregistre un brevet dans un autre Etat se soumet par là même à la juridiction des tribunaux de cet Etat. Tel n'est pas le cas. L'Etat qui fait enregistrer un brevet procède ainsi pour s'assurer une protection mais il ne renonce pas par là à son immunité. Si le simple fait de faire enregistrer un brevet dans un autre Etat entraînait automatiquement la renonciation à l'immunité, l'Etat concerné s'abstiendrait de le faire; ses produits seraient vendus à cet autre Etat sans enregistrement ou ne le seraient pas du tout. Ce n'est pas en créant ce type de situation qu'on favorisera l'amélioration des relations commerciales entre Etats.

15. Pour M. Jagota, le fait de faire enregistrer ou de déposer un brevet, ou de demander un brevet, est simplement une mesure visant à s'assurer une protection et n'équivaut pas à une renonciation à l'immunité. La renonciation ne peut intervenir qu'au moment où la protection des tribunaux d'un pays étranger est demandée contre une atteinte au droit d'auteur ou à l'occasion d'une autre action formelle. Il ne peut être présumé qu'il y a eu renonciation à l'immunité du seul fait de l'enregistrement. A cet égard, M. Jagota appelle l'attention de la Commission sur les termes de l'article 9 relatif à l'effet de la participation à une procédure devant un tribunal. Il ressort clairement du paragraphe 1 de cet article que la renonciation à l'immunité découle de l'introduction, par un Etat, d'une procédure devant les tribunaux d'un Etat étranger ou de l'intervention d'un Etat à une telle procédure. M. Jagota propose d'adopter une solution analogue au paragraphe 1 de l'article 16, qui pourrait disposer que c'est en invoquant la protection des lois de l'Etat du for qu'un Etat se soumet à la juridiction des tribunaux de cet Etat, et non simplement en y faisant enregistrer un brevet.

16. En conséquence, M. Jagota propose d'introduire deux clauses dans le texte du paragraphe 2 de l'article 16. La première est que les dispositions de ce paragraphe ne seront applicables qu'en cas de renonciation expresse à l'immunité de la part de l'Etat partie à la procédure, et la seconde que le tribunal de l'Etat du for ne pourra examiner au fond l'acte de puissance publique d'où l'Etat concerné tire son titre. En l'absence de cette dernière condition, les tribunaux se feraient juges des actes d'un Etat étranger qui ne revêtent pas un caractère commercial. Les deux modi-

[7] *Le rôle du système des brevets dans le transfert des techniques aux pays en voie de développement* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.II.D.6); *Le rôle des marques de fabrique dans les pays en développement* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.79.II.D.5); «Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux des aspects économiques et commerciaux de la propriété industrielle, ainsi que de ses aspects relatifs au développement, dans le transfert de technologie aux pays en développement» (TD/B/C.6/76-TD/B/C.6/AC.5/6).

[8] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, p. 107.

[9] *Ibid.*, p. 221.

fications proposées auront pour effet de protéger les intérêts de toutes les parties en cause — pays en développement aussi bien qu'inventeurs.

17. M. Jagota n'a connaissance d'aucune affaire dans laquelle les tribunaux d'un Etat étranger aient eu à connaître de l'acquisition d'un brevet par un Etat. Peut-être y aurait-il lieu de s'adresser à l'OMPI et à la CNUCED pour avoir des renseignements à ce sujet. M. Jagota se souvient que la Commission avait reçu de précieux renseignements du GATT lorsqu'elle examinait la clause de la nation la plus favorisée.

18. M. Jagota peut accepter l'exception au principe de l'immunité relative à l'imposition des activités commerciales d'un Etat prévue à l'article 17, étant entendu qu'il s'agit d'une règle supplétive, comme l'indique l'expression «Sauf accord contraire», au début du paragraphe 1. Il ne faut pas perdre de vue que les Etats concluent souvent des accords bilatéraux pour s'exempter réciproquement de tout impôt relatif à leurs activités maritimes ou commerciales sur leurs territoires respectifs. L'Inde, pays de l'orateur, a conclu plusieurs accords de ce type avec des Etats étrangers.

19. L'élément de l'activité commerciale est expressément mentionné aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 1. L'alinéa *b*, relatif aux redevances prévues pour l'enregistrement ou la mutation de biens dans l'Etat du for, risque de soulever des difficultés en cas d'achat d'un immeuble destiné à une mission diplomatique ou à un poste consulaire; M. Jagota propose donc de le supprimer. Enfin, il conviendrait d'ajouter à l'alinéa *a* une référence à l'activité commerciale.

20. L'énumération: «la saisie, la saisie conservatoire ou la saisie d'exécution... la mise sous séquestre ou sous scellé...», qui figure au paragraphe 2 de l'article 17, peut laisser croire à tort qu'il s'agit d'une liste exhaustive des mesures d'exécution dont l'Etat est exempt en ce qui concerne ses locaux diplomatiques ou consulaires. Il faudrait la remplacer par une formule plus générale ne se prêtant pas à cette interprétation. Il faudrait aussi remanier le paragraphe 2 pour en faire une règle supplétive.

21. Si M. Jagota a bien compris, l'article 18 traite des coentreprises composées d'Etats et d'autres personnes morales ou physiques — organisations internationales, particuliers, entreprises privées, etc. Le paragraphe 1 de l'article prévoit qu'un Etat qui participe à une coentreprise en qualité d'actionnaire ou d'associé ne peut invoquer l'immunité de juridiction. Le paragraphe 2 a pour objet d'indiquer que la disposition du paragraphe 1 est une règle supplétive. Il faudrait le faire ressortir clairement en introduisant au début de l'article une restriction telle que «Sauf accord contraire».

22. M. Jagota appelle l'attention de la Commission sur le fait que les coentreprises du type envisagé n'ont pas toujours un caractère commercial — les chambres de compensation, par exemple. Il propose par conséquent non seulement de faire de l'article 18 une règle supplétive mais de le limiter aux seules activités commerciales.

23. M. FRANCIS félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) et le remercie en particulier d'être revenu sur les projets d'articles 1 à 15. Il souscrit entièrement à l'idée selon laquelle le projet doit contenir une déclaration générale sur l'immunité des Etats.

24. A son avis, la Commission ferait bien de s'attacher surtout à préciser les éléments fondamentaux de l'immunité des Etats et à formuler les exceptions connues dans ce contexte. Or, pour le moment, les travaux prennent un tour franchement alarmant. Ce n'est nullement la faute du Rapporteur spécial mais le fait des circonstances.

25. En ce qui concerne la notion de réciprocité dont il est question dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 32), M. Francis admet que tout Etat qui adopte une conception restrictive de l'immunité des Etats en réduise le champ d'application dans la pratique. Il faut cependant garder à l'esprit que les Etats dont la législation se fonde sur une conception non restrictive, comme l'Inde et l'Union soviétique, peuvent être l'objet de pratiques restrictives de la part d'un autre Etat, auquel cas ils auront naturellement tendance à agir de la même façon dans leurs relations avec lui. M. Francis souscrit à cet égard aux observations de M. Balanda (1835e séance).

26. La tendance actuelle à la pratique restrictive peut amener les Etats qui n'ont aucun lien direct avec ceux dont c'est la manière de faire à promulguer des lois générales de caractère restrictif. Elle risque aussi de mettre d'autres Etats, dont la pratique n'est pas restrictive, dans une situation où ils ne pourront que rester dans l'expectative ou, tout au plus, chercher à résister à la nouvelle tendance. Ce ne sont pas les pays développés, qui peuvent faire face aux frais de justice, mais les pays en développement qui sont généralement victimes de mesures à tendance restrictive. La question est donc de savoir ce que les pays en développement doivent faire. Ce qu'ils doivent en tout cas éviter, c'est de faire de la restriction une pratique générale, ce qui serait manifestement désastreux. Mieux vaut qu'ils continuent à pratiquer entre eux les principes traditionnels de l'immunité des Etats, sans restriction aucune, sur la base de la réciprocité. Il ne leur servirait à rien d'essayer de négocier avec les pays développés, qui ne modifieront certainement pas leurs lois uniquement pour tenir compte des intérêts des pays en développement. Par conséquent, les pays en développement devront, pour le moment, appliquer le principe de la réciprocité, mais en étant bien conscients de son caractère purement artificiel: la véritable réciprocité est fondée sur un large éventail d'intérêts mutuels alors que les objectifs et les priorités des pays développés et des pays en développement sont diamétralement opposés.

27. Il existe aussi une autre différence de caractère très pratique entre les pays en développement et les pays développés. Les sociétés multinationales sont quasiment des agents des pays développés, ce qui signifie que les Etats peuvent être traduits devant les tribunaux d'autres pays et que la question de leur immunité peut être entièrement régie par la loi de ces pays. Les pays en développement doivent donc coopérer entre eux pour voir comment ils peuvent affronter cette situation.

28. L'article 12 relatif aux contrats commerciaux est pour M. Francis l'un des plus importants du projet. Malgré les objections auxquelles il a donné lieu, M. Francis estime, à la lumière des observations qui ont été formulées, qu'il doit encore être possible de s'entendre sur un texte généralement acceptable. L'objection fondamentale est, bien en-

tendu, la référence au droit international privé; mais la question se pose aussi de savoir s'il est possible d'intenter devant les tribunaux d'un Etat étranger une action contre un Etat qui a une représentation commerciale dotée d'une personnalité juridique distincte sur le territoire de cet Etat étranger. C'est là un point sur lequel des progrès sont possibles et nécessaires afin d'atténuer les divergences de vues que suscite l'article 12. M. Francis suppose que, si une telle représentation ne s'acquitte pas du paiement d'une créance reconnue par décision judiciaire, l'Etat dont relève la représentation peut engager des négociations avec l'Etat du for pour éviter d'avoir à comparaître devant un tribunal étranger.

29. M. Francis estime que les considérations du Rapporteur spécial, sur les divergences idéologiques (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 20), prêtent à confusion, surtout l'affirmation selon laquelle la théorie de l'Etat souverain, qui ne peut avoir deux personnalités différentes, n'a pas seulement la faveur des Etats socialistes, mais est également défendue par d'autres Etats. Pour M. Francis, ces divergences, bien que réelles, doivent être considérées comme plus conceptuelles qu'idéologiques. Cela étant, il est particulièrement préoccupé par le fait qu'en vertu de la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976,* lorsque la représentation commerciale d'un Etat étranger a conclu un contrat avec un ressortissant des Etats-Unis qui subit par la suite un dommage, l'Etat étranger peut être poursuivi devant les tribunaux des Etats-Unis. Les répercussions pour tous les pays en développement sont considérables, notamment du point de vue des frais à supporter.

30. M. Francis ne peut souscrire à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle la jurisprudence récente du Royaume-Uni va plus loin que la pratique des Etats-Unis (*ibid.*, par. 41), puisque la décision de la Chambre des lords dans l'affaire du *«I Congreso del Partido»* (1981) concerne des navires naviguant dans des eaux qui n'intéressent que le Royaume-Uni et n'aura donc pas une application très large. En revanche, la loi des Etats-Unis de 1976 expose les pays en développement aussi bien que les pays développés à toute une série de dispositions restrictives. Tous les pays ont, bien entendu, le droit de légiférer mais certains plus que d'autres, en ce sens que leur droit est renforcé par la force armée et la puissance diplomatique et financière.

31. Nul n'a le droit de dire comment l'Etat doit être organisé ou administré ni comment ses représentations doivent se comporter. Il faut donc que tous les pays, développés et en développement, prennent le temps de faire le point et se demandent s'ils vont bien dans la bonne direction. Le besoin s'en fait d'autant plus sentir que l'immunité absolue ne s'appuie sur aucune pratique judiciaire, comme le reconnaît le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 45). Tout projet de convention prévoyant qu'un Etat peut être traduit devant les tribunaux d'un autre pays alors qu'il a déjà dans ce pays une représentation capable d'ester en justice n'a guère de chance d'être ratifié. M. Francis est en faveur de l'immunité des Etats, mais il estime qu'il faut aussi prévoir des exceptions réalistes, à condition qu'elles soient équitables et que les pays ne soient pas mis au pied du mur par des dispositions législatives.

32. La préoccupation immédiate de M. Francis concernant le projet d'article 16 a trait au droit d'auteur. Beaucoup de pays pauvres connaissent une véritable explosion culturelle, dont les diverses formes d'expression artistique ont besoin d'être protégées. C'est pourquoi, tout en étant en faveur d'une immunité assez étendue, M. Francis pense qu'une exception dans ce domaine serait souhaitable. Il n'y a pas de raison d'autoriser un Etat à faire ce qu'un individu n'a pas le droit de faire.

33. M. Francis croit comprendre que, pour M. Jagota, l'article 16 suppose que la législation d'un Etat défendeur en matière de nationalisation ou d'expropriation pourrait être soumise à l'examen de l'Etat du for. M. Francis a cependant l'impression qu'en vertu de ses lois d'expropriation, un Etat peut acquérir les droits conférés par le droit d'auteur ou par un brevet, que ces droits s'étendent alors à toutes atteintes commises à l'étranger et que c'est en partie dans cette idée que l'article 16 a été rédigé. Il serait inadmissible qu'un Etat conteste la validité de la loi en vigueur dans un Etat étranger. Si les pays en développement ont montré peu d'empressement à adhérer aux précédentes conventions sur le droit d'auteur, c'est principalement en raison des restrictions dont faisaient l'objet le matériel d'enseignement destiné aux établissements primaires, secondaires et autres, ainsi que le matériel de recherche technique.

34. M. Francis souscrit en principe aux dispositions du projet d'article 17. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 18, tout en étant partisan de l'immunité des Etats au sens large du terme, M. Francis admet qu'un Etat qui est actionnaire d'une société étrangère ou y participe directement d'une autre manière ne peut guère échapper à la juridiction locale. Si ses droits dans la société étrangère sont menacés, il fera probablement appel aux tribunaux de l'Etat où la société a son siège social et, de ce fait, sera inévitablement lié par ses obligations auprès d'eux. M. Francis estime donc que l'article 18 a sa place dans le projet et pense, comme le Rapporteur spécial, qu'un article distinct se justifie.

35. M. RAZAFINDRALAMBO relève qu'en analysant dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) les débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a consacrés à la question à l'étude, le Rapporteur spécial note la persistance de divergences idéologiques quant à la personnalité, à la capacité et aux fonctions de l'Etat. Dans le même temps, le Rapporteur spécial rappelle que la CDI s'est efforcée de ne pas prendre parti dans ce genre de controverse inévitable, et il souligne que les solutions qu'il propose ne s'appuient sur aucune distinction entre droit socialiste et droit non socialiste, entre droit civil et «common law», ou autres classifications des systèmes juridiques. Il rappelle en outre que la Commission est parvenue à la conclusion que l'immunité des Etats est un principe général et ses limitations des exceptions à ce principe général (*ibid.*, par. 20 et 21).

36. Le Rapporteur spécial aurait pu en rester là, mais, après avoir étudié l'évolution juridique de la question, il exprime l'avis qu'il existe une tendance au renforcement marqué de la pratique restrictive de l'immunité. C'était rouvrir la controverse sur l'origine historique de la règle de l'immunité, relancer la querelle entre les tenants de l'immunité absolue et ceux de l'immunité restrictive — une nouvelle querelle des Anciens et des Modernes, dans laquelle les pays du vieux monde jouent, curieusement, le

rôle des Modernes, tandis que les jeunes pays défendent la thèse des Anciens.

37. Le Rapporteur spécial lui-même reconnaît que «de même qu'on ne peut dire qu'un système juridique particulier a adopté une pratique restrictive, on ne peut non plus inférer le contraire de la simple absence d'une pratique inverse» (*ibid.*, par. 28). M. Razafindralambo constate cependant que le Rapporteur spécial n'a pas tiré de ces prémisses les conclusions qui lui semblent s'imposer. En effet, si le Rapporteur spécial estime qu'un renforcement marqué de la pratique restrictive se manifeste depuis l'établissement de son cinquième rapport, c'est en partie parce qu'il constate l'absence de pratique judiciaire confirmant l'immunité absolue pendant la période qui s'est écoulée depuis (*ibid.*, par. 38 à 47). M. Razafindralambo croit que les observations pertinentes longuement développées à ce sujet par M. Ni (1835e séance) donnent de manière convaincante la véritable signification de cette absence de pratique. En paraphrasant les assertions du Rapporteur spécial citées plus haut et en remplaçant simplement l'adjectif «absolue» par l'adjectif «restrictive», il serait possible d'affirmer qu' «il ne faut pas interpréter l'absence de pratique dans un Etat donné comme dénotant l'existence d'une pratique favorable à une immunité restrictive, alors qu'en réalité il n'a été pris nulle part de décision défendant une immunité quelconque des Etats». Ainsi formulée, cette assertion permet d'aboutir à une conclusion diamétralement opposée à celle du Rapporteur spécial.

38. M. Razafindralambo relève qu'il a été beaucoup question au cours du débat de l'intérêt des pays en développement. En fait, tout le problème des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens tourne autour d'intérêts économiques et financiers. S'il n'existe nulle part dans le tiers monde de pratique judiciaire à l'appui d'une immunité quelconque des Etats, c'est bien parce que l'ensemble des litiges relatifs aux interventions économiques, commerciales ou financières d'un Etat étranger ou d'une société étrangère dans un Etat en développement échappe complètement à la compétence des juridictions internes de ce dernier. Dans les relations économiques ou financières internationales modernes, il existe deux catégories de partenaires: d'un côté, les exportateurs ou fournisseurs de biens, d'investissements, de crédits ou de technologies — c'est-à-dire en fait les pays industrialisés — et, de l'autre, les receveurs ou importateurs de ces mêmes produits, qui se trouvent tous être des pays du tiers monde. Ceux-ci sont toujours en position de demandeurs parce qu'ils sont économiquement faibles. Pour promouvoir leur développement économique, ils ont besoin de leurs partenaires et ils subissent les conditions qui leur sont imposées, dont en premier lieu les clauses d'attribution de juridiction, ou les clauses compromissoires d'arbitrage. Ils sont toujours tenus d'accepter, bon gré mal gré, une clause explicite de règlement des litiges par un tiers, ou même parfois par la juridiction de l'Etat exportateur. Cette situation se traduit par une renonciation à l'immunité juridictionnelle, qui explique l'absence de pratique judiciaire en matière d'immunité juridictionnelle dans les pays du tiers monde.

39. Il existe aussi, comme M. Reuter *(ibid.)* l'a souligné à juste titre, une cause psychologique bien réelle qu'il faut mettre en lumière pour bien comprendre les données du problème: c'est la méfiance envers les tribunaux étrangers en général, et les tribunaux des pays jeunes en particulier. Force est de reconnaître que les juges de ces tribunaux n'inspirent, à tort ou à raison, qu'une confiance limitée aux investisseurs européens, qui ne leur confient pas volontiers l'examen de litiges portant sur des enjeux financiers importants et mettant en cause les intérêts d'une société étrangère, et encore moins ceux d'une entité publique étrangère. Il est vrai que cette méfiance n'est pas toujours à sens unique et qu'un Etat du tiers monde répugne à l'occasion à se présenter devant la juridiction d'un pays développé.

40. Quoi qu'il en soit, il apparaît vain de fonder les travaux en la matière sur la pratique des Etats, soit parce qu'elle est fragmentaire — il s'agit bien souvent de la pratique de quelques grands Etats seulement — soit parce qu'elle est inexistante. Il serait plus sage de conclure, comme le Rapporteur spécial, que «le principe de l'immunité des Etats doit être défendu, mais il faut étudier plusieurs secteurs précis pour déterminer sa portée exacte, son applicabilité ou les conditions qui doivent limiter son application» (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 29).

41. En ce qui concerne le projet d'article 16, la question se pose de savoir si un Etat peut déposer un brevet ou un autre droit de propriété intellectuelle et si, d'autre part, il peut être accusé de ne pas respecter un droit de ce genre appartenant à un tiers. La réponse affirmative à cette question ne fait plus de doute depuis les explications très instructives données au cours du débat, en particulier par M. Reuter (1835e séance). Il reste à savoir si le projet d'article lui-même est viable et s'il présente un intérêt quelconque pour les différents pays, ou au contraire s'il est inutile, voire nuisible.

42. Pour répondre à cette question, il faut en examiner successivement les deux paragraphes, puisqu'ils traitent de deux situations tout à fait distinctes. Le paragraphe 1 concerne le cas où l'Etat lui-même a déposé un brevet ou un autre droit de propriété intellectuelle ou industrielle, ou encore utilise un nom commercial ou une raison sociale, et où une procédure est introduite sur le droit d'utiliser de tels droits. Si l'Etat a eu la volonté de faire des démarches pour obtenir la protection de l'Etat du dépôt, on ne voit pas *a priori* pourquoi il n'accepterait pas la juridiction de cet Etat. C'est ce que le Rapporteur spécial explique fort bien dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 78). Comme M. Balanda l'a souligné (1835e séance), dès lors que le droit d'utiliser un brevet, par exemple, est exercé dans les limites du territoire de l'Etat du dépôt du brevet, tout litige relatif à ce droit devrait relever de la compétence des tribunaux de cet Etat. L'Etat titulaire du droit peut d'ailleurs être demandeur, s'il veut faire valoir ce droit contre un tiers, et, de ce fait, il semble qu'il renonce implicitement à son immunité. Il n'y a pas là de difficulté insurmontable. La difficulté vient de ce que l'Etat peut être défendeur. C'est d'ailleurs la possibilité d'assigner l'Etat en justice qui pose le problème du maintien du paragraphe 1 de l'article 16. La solution proposée par M. Jagota est sans doute séduisante, mais en théorie seulement. En effet, M. Razafindralambo craint qu'elle n'aille à l'encontre des dispositions internationales en vigueur en matière de propriété industrielle ou intellectuelle. Faut-il alors s'en remettre aux législations internes à cet égard? Ce serait multiplier les conflits. En définitive, M. Razafindralambo serait enclin à accepter une disposition relative à l'excep-

tion à l'immunité en matière de brevets, à condition que la portée de l'enregistrement soit nettement définie.

43. Le paragraphe 2 de l'article 16 soulève encore plus de doutes. Il vise le cas où un tiers — personne privée ou publique — titulaire d'un brevet ou d'un autre droit analogue traduit en justice un Etat, dans un autre Etat, pour non-respect de son droit. L'Etat ainsi accusé ne pourrait pas se prévaloir de son immunité de juridiction. De l'avis de M. Razafindralambo, ce serait aller trop loin dans la voie de l'exception au principe de l'immunité. Certes, il existe des conventions internationales qui protègent la propriété intellectuelle, comme la Convention universelle de 1971 sur le droit d'auteur[10]. Mais peu de pays du tiers monde ont ratifié ces instruments, pour des raisons compréhensibles. Ce qui est grave, c'est qu'en vertu d'une disposition comme celle qui figure au paragraphe 2, un Etat quelconque pourrait se voir citer devant le tribunal d'un autre Etat parce qu'un tiers quelconque l'accuserait de ne pas respecter un brevet ou un autre droit de propriété intellectuelle ou industrielle dont ce tiers serait titulaire. Cette situation risque de se multiplier en raison des nationalisations. Si l'accusation est sans fondement, l'Etat injustement accusé, s'il ne peut invoquer l'immunité de juridiction, serait traîné devant une juridiction étrangère, avec toutes les conséquences qu'un tel procès impliquerait pour lui sur le plan moral et, surtout, financier. Les objections que le chef Akinjide et que M. Ouchakov ont soulevées (1834e séance) à ces dispositions semblent parfaitement justifiées, et M. Razafindralambo se déclare favorable à la suppression du paragraphe 2.

44. En ce qui concerne l'article 17, la question se pose aussi de savoir s'il a sa place dans le projet d'articles. On ne peut sérieusement contester le bien-fondé du principe — excellemment exposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add. 1 et 2, par. 86) — selon lequel l'Etat a le pouvoir d'imposer toute personne physique ou morale, privée ou publique, en vertu du lien territorial. Toutefois, si l'on considère qu'aux termes du paragraphe 2 de cet article toute la matière des saisies des locaux diplomatiques ou consulaires ou autres biens appartenant à l'Etat bénéficiant d'une protection internationale ne constitue pas une exception à l'immunité de l'Etat, et que les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 se réfèrent à des impositions au titre d'activités commerciales qui, de l'avis de M. Razafindralambo, peuvent être couvertes par l'exception à l'immunité prévue à l'article 12, à condition d'interpréter très largement la notion du contrat commercial visée à l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2, on ne voit pas très bien ce qui reste de l'article 17. La taxe sur la valeur ajoutée n'est pas perçue dans beaucoup de pays sur les biens destinés à l'exportation, alors qu'elle profite en général aux étrangers. Les droits de douane ne sont habituellement pas dus par des personnes morales publiques, en vertu soit d'une franchise, soit d'une admission temporaire. Quant aux droits de timbres ou d'enregistrement, ils ne sont pas dus par les Etats étrangers, du moins dans des pays comme Madagascar, dont le code d'enregistrement et du timbre est analogue au code français. Il n'est donc pas étonnant que le Rapporteur spécial lui-même n'ait accordé, selon ses propres termes, qu'un intérêt marginal à une disposition expresse en la matière (*ibid.*, par. 88). Il convient d'ajouter cependant qu'en matière d'imposition une procédure peut être engagée devant les tribunaux internes, soit à la suite d'un recours infructueux devant les autorités compétentes, soit même sur une plainte éventuelle de la Direction des impôts et des douanes. Mais comme il a été souligné au cours du débat, un litige de ce genre a des chances d'être réglé au niveau des chancelleries. L'article 17 ne paraît donc pas vraiment indispensable.

45. L'article 18, en revanche, paraît avoir sa place dans le projet d'articles. De l'avis de M. Razafindralambo, cette disposition repose sur le même fondement juridique que l'article 16. Dans les deux cas, il s'agit de biens incorporels, dont la possession implique de la part de l'Etat la volonté implicite de se soumettre à la juridiction de l'Etat auquel le bien en question est juridiquement rattaché. L'article 18 concerne des parts sociales — ou actions — d'une société qui peut être de caractère commercial, sous réserve que celle-ci réunisse les conditions prévues aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. Comme le Rapporteur spécial l'a fort justement souligné, le tribunal de l'Etat du for est le seul *forum conveniens* (*ibid.*, par. 109).

46. M. Razafindralambo souhaiterait avoir quelques éclaircissements sur des points de détail. Premièrement, il ne voit pas la nécessité d'établir une distinction entre une société en participation et une société dotée de la personnalité juridique dans le cas de poursuites en justice. Deuxièmement, la notion de contrôle risque de soulever des problèmes, car il peut s'agir de simples contrôles juridiques, alors que le contrôle économique ou financier est souvent plus réel.

47. M. Razafindralambo juge le paragraphe 2 de l'article 18 parfaitement justifié, les «dispositions... convenues par écrit» qui y sont requises semblant se référer aux clauses compromissoires, aux compromis d'arbitrage ou aux autres clauses attributives de juridiction. Il se réserve le droit de suggérer en temps utile des modifications de pure forme au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 943, p. 179.

1837e SÉANCE

Vendredi 8 juin 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: M. Balanda, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)[5] [*suite*]

1. M. McCAFFREY tient à insister sur la constatation déjà faite par sir Ian Sinclair (1834e séance): la proposition selon laquelle le droit international contiendrait une règle spécifiant l'immunité absolue d'un Etat à l'égard de la juridiction d'un autre Etat n'a aucun fondement historique. M. McCaffrey se bornera à citer une seule source à l'appui de cette affirmation: la décision rendue en 1812 dans *The Schooner «Exchange»* c. *McFaddon and others*[6], où le Chief Justice Marshall de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a considéré que toute exemption de la juridiction territoriale d'un Etat devait nécessairement dériver du consentement du souverain du territoire, consentement qui pouvait être exprès ou tacite. Cette autorisation tacite, accordée à un Etat, de pénétrer sur le territoire d'un autre Etat ou d'entrer en relations avec celui-ci constituait, selon le Chief Justice Marshall, une «autorisation implicite», c'est-à-dire une autorisation révocable sur préavis en bonne et due forme donné par l'Etat territorial. La thèse d'une règle de l'immunité absolue de juridiction qui aurait toujours existé n'est donc pas fondée dans la pratique; elle est tout aussi insoutenable en théorie, car l'argumentation selon laquelle l'immunité absolue serait le corollaire indispensable de l'égalité souveraine des Etats ne saurait résister à un examen approfondi: dès lors que les Etats A et B sont égaux, comment l'Etat A pourrait-il agir impunément sur le territoire de l'Etat B si ce n'est avec le consentement de celui-ci? Dans l'affaire considérée, le Chief Justice Marshall avait ajouté que toute exception à l'autorité pleine et entière d'une nation, sur son propre territoire, devait nécessairement avoir son origine dans le consentement de cette nation elle-même et ne saurait légitimement découler d'une autre source. Ces paroles sont aussi vraies en 1984 qu'elles l'étaient en 1812, et M. McCaffrey ne saurait, par conséquent, souscrire à l'avis de M. Jagota (1836e séance) selon lequel l'immunité de l'Etat est une exception à la souveraineté territoriale.

2. L'arrêt rendu dans *The Schooner «Exchange»* montre par ailleurs qu'en vertu de la doctrine de l'égalité souveraine des Etats un Etat n'échappe pas totalement au pouvoir juridictionnel d'un autre Etat, du moins en ce qui concerne les activités menées ou les effets produits sur le territoire de cet autre Etat. La situation est plutôt la suivante: toute immunité de juridiction doit être nécessairement fondée sur le consentement de l'Etat du for, et ce consentement sera, à son tour, nécessairement limité quant aux fins en vue desquelles il est donné. La conclusion inéluctable semble être que l'immunité juridictionnelle des Etats doit être envisagée en termes fonctionnels; et c'est pourquoi les expressions «théorie absolue» et «théorie restrictive» n'aident guère à comprendre pourquoi les Etats sont exempts de la juridiction d'autres Etats dans certaines circonstances, mais non dans d'autres. Une difficulté fondamentale de l'expression «immunité absolue» tient au fait qu'en droit l'absolu est rare, si tant est qu'il existe. Il suffit de se reporter à la pratique universelle du refus de l'immunité sur la base de la réciprocité pour comprendre que l'immunité «absolue» ne l'est jamais vraiment.

3. D'aucuns ont donné à entendre que la théorie fonctionnelle de l'immunité était reconnue uniquement en Europe et en Amérique du Nord. Mais, il ressort à l'évidence du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) que des Etats comme Singapour, le Pakistan, l'Australie et la Malaisie ont adopté une pratique analogue. Qui plus est, le Comité juridique interaméricain, organe composé principalement de juristes d'Amérique du Sud, a adopté en 1983 un projet de convention[7] reconnaissant que l'immunité des Etats n'existe pas dans un certain nombre de cas, cependant que le Comité d'étude international de l'Association de droit international, qui a élaboré en 1982 le projet de convention de Montréal sur l'immunité des Etats[8], était composé d'experts non seulement d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord, mais aussi d'Egypte, du Japon, du Pakistan, des Philippines, de Pologne, de l'URSS, de Yougoslavie et de Zambie[9]. Il est difficile de soutenir que seuls les Etats occidentaux industrialisés analysent l'immunité juridic-

---

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

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé: *ibid.*, p. 104, note 237; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie); p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14: *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55; textes révisés: *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1833e séance, par. 1.

[6] Voir 1835e séance, note 7.

[7] Voir OEA/Ser. G — CP/doc. 1352/83, du 30 mars 1983. Voir aussi *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, no 2, mars 1983, p. 292.

[8] Voir ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 5.

[9] *Ibid.*, p. 325.

tionnelle des Etats en termes fonctionnels alors qu'un large éventail de pays font de même et que toutes les législations nouvelles adoptent une approche fonctionnelle sous une forme ou sous une autre.

4. A ce propos, M. McCaffrey tient à dissiper les craintes que M. Francis a exprimées (1836e séance) au sujet de la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*. Pour qu'un ressortissant des Etats-Unis puisse intenter une action en responsabilité devant les tribunaux américains, il faut — en vertu de l'article 1605, par. *a*, al. 5, de ladite loi — que le délit ait été commis aux Etats-Unis mêmes. De même, s'agissant d'activités commerciales, un lien direct doit exister avec les Etats-Unis — en vertu de l'article 1605, par. *a*, al. 2, de cette loi.

5. En ce qui concerne la question de la réciprocité, M. McCaffrey note que dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 39 et suiv.), le Rapporteur spécial signale le «renforcement marqué de la pratique restrictive» en précisant que la réciprocité entraînera inévitablement un élargissement de l'approche fonctionnelle de l'immunité de juridiction. Etant donné qu'un nombre croissant d'Etats autorisent leurs tribunaux à exercer leur juridiction sur des Etats étrangers dans certaines catégories d'affaires, voire le leur ordonnent, il s'ensuit automatiquement, semble-t-il, que les Etats qui fondent le contrôle de l'immunité sur la réciprocité refuseront l'immunité dans un nombre d'affaires en progression correspondante. En d'autres termes, attendu que des Etats comme la Hongrie, l'Inde, la Pologne et l'URSS accordent l'immunité de juridiction à l'égard de leurs tribunaux sur la base de la réciprocité, il semble inévitable, en raison de l'interdépendance croissante du monde, jointe à la prédominance grandissante de l'approche fonctionnelle, que le nombre des affaires où ces Etats refuseront l'immunité ne cessera de progresser.

6. Dans ce contexte général, M. McCaffrey n'a en principe pas d'objections aux projets d'articles 16 à 18, dont le contenu est traité dans la rubrique des activités commerciales de la loi des Etats-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act*. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (*ibid.*, par. 56 et 57), l'article 16 découle logiquement des articles 12 et 15. S'agissant de l'article 12, la définition du «contrat commercial» donnée au paragraphe 1, al. *g*, iii, de l'article 2 peut être interprétée comme couvrant l'objet de l'article 16; ce dernier est toutefois plus proche de l'article 15 dans la mesure où les brevets, les marques de fabrique ou de commerce et les autres objets de propriété intellectuelle sont en fait des droits de propriété conférés par un Etat à l'inventeur ou au fabricant. En octroyant ce droit, l'Etat témoigne par là qu'il adopte une politique énergique d'encouragement des innovations et des investissements de main-d'œuvre et de capitaux. Cette politique serait mise en échec s'il suffisait, par exemple, pour la contourner, de faire fabriquer un article, breveté par la société A dans l'Etat X, par une autre société appartenant à l'Etat Y, et de le vendre dans l'Etat X au mépris du brevet dont la société A est titulaire. Comme le Chief Justice Marshall l'avait jugé dans *The Schooner «Exchange»*, l'autorisation implicite en vertu de laquelle l'Etat étranger agit sur le territoire de l'Etat du for ou intervient dans ses activités commerciales ne saurait jamais être interprétée comme accordant une telle exemption à l'égard de la juridiction de cet Etat.

7. Quant à la préoccupation exprimée par M. Jagota (1836e séance), deux situations hypothétiques permettent de montrer pourquoi l'article 16 ne semble pas poser problème. En supposant, premièrement, que deux Etats, X et Y, ne sont parties à aucun accord multilatéral ou bilatéral relatif à des brevets et que la société A, constituée conformément à la législation de l'Etat X, fasse breveter un produit dans cet Etat X; en supposant en outre que la société B, constituée conformément à la législation de l'Etat Y, fasse breveter le même produit ou un produit analogue dans l'Etat Y, et que l'Etat Y nationalise alors la société B et son brevet et cherche à vendre le produit breveté dans l'Etat X, il ressort à l'évidence que la société B ne saurait agir de la sorte et qu'il ne serait pas non plus raisonnable d'autoriser l'Etat Y à se soustraire aux objections que la société A pourrait élever devant les tribunaux de l'Etat X. La Cour suprême d'Autriche s'est prononcée dans ce sens dans l'affaire *Dralle* c. *République de Tchécoslovaquie* (1950), où elle a jugé, dans un avis fort bien motivé, que ce qu'une société privée ne pouvait faire, un Etat étranger ne pouvait pas le faire non plus (A/CN.4/376 et Add. 1 et 2, par. 65).

8. En supposant, deuxièmement, que la société A, constituée conformément à la législation de l'Etat X, ait enregistré un brevet dans l'Etat X et aussi dans l'Etat Y, vers lequel la société A exporte son produit; en supposant en outre que l'Etat X nationalise la société A, puis demande aux autorités de l'Etat Y de délivrer ou d'enregistrer une nouvelle fois, dans l'Etat Y, ledit brevet au nom de l'Etat X, il s'ensuit que si l'office des brevets de l'Etat Y refuse de délivrer une nouvelle fois le brevet et que l'Etat X tienne à contester ce refus, il peut faire appel de la décision prise par l'office des brevets de l'Etat Y. L'Etat X sera alors demandeur et renoncera à l'immunité, comme il est prévu dans le projet d'article 9. Si l'office des brevets de l'Etat Y délivre effectivement le brevet une nouvelle fois, la société A pourra probablement faire appel. Dans tout appel de ce genre, voire dans toute action initiale intentée par la société A pour non-respect de brevet, la question de la validité de la nationalisation opérée par l'Etat X pourrait être soulevée. Tel est le sujet de préoccupation de M. Jagota mais M. McCaffrey, quant à lui, interprète l'article 16 comme ne traitant pas la question de savoir si un Etat peut examiner la validité d'une nationalisation opérée par un autre Etat. Cette question, que la Cour suprême d'Autriche a étudiée dans l'affaire *Dralle*, a été traitée dans certains Etats comme une question d'immunité souveraine ou d' «acte de gouvernement» *(act of State)*; il importe toutefois de ne pas confondre cette question, qui peut se poser dans des situations extrêmement diverses, avec celle entièrement distincte visée par l'article 16, qui ne semble pas soulever de difficulté s'agissant de l'examen de la validité d'une nationalisation opérée par un Etat étranger.

9. D'ailleurs, dans *The Schooner «Exchange»*, le Chief Justice Marshall avait aussi déclaré qu' «Un prince, lorsqu'il acquiert des biens privés dans un pays étranger, peut être considéré comme [...] assumant le caractère d'une personne privée.» Il ne voulait aucunement donner à entendre par là qu'il n'existe aucune différence entre l'immunité du souverain, d'une part, et celle de l'Etat, d'autre part — distinction en faveur de laquelle peut militer le principe de l'immunité *ratione personae* des souverains étrangers. L'affaire du *Schooner «Exchange»* a toutefois montré de

bonne heure que même le souverain n'échappe pas à la juridiction d'autres Etats si lui-même, ou *a fortiori* un Etat, acquiert des biens privés dans un pays étranger.

10. M. McCaffrey voudrait rassurer le chef Akinjide: l'article 16 ne portera aucunement atteinte à la capacité qu'ont les pays de décider de la mesure dans laquelle ils souhaitent accorder les droits prévus dans l'article. En fait, il permettra aux Etats de faire exactement ce que, de l'avis du chef Akinjide (1834e séance), ils devraient être autorisés à faire, à savoir réglementer la question dans le cadre d'accords bilatéraux et du droit interne. Si par exemple un Etat décide de ne pas adhérer à une convention sur les droits d'auteur, aucune disposition de l'article 16 ne l'empêchera de reproduire des ouvrages qui sont protégés par de tels droits dans d'autres Etats, et de vendre ou de diffuser ces ouvrages sur son propre territoire. En revanche, il ne sera pas autorisé à reproduire un ouvrage protégé par le droit d'auteur dans un autre Etat et à le vendre dans cet autre Etat, à moins de se soumettre à la juridiction des tribunaux de cet Etat. M. McCaffrey ne relève donc dans l'article 16 rien qui puisse nuire aux intérêts des pays en développement, lesquels, en tout état de cause, sont aussi bénéficiaires en vertu de l'article.

11. Le Rapporteur spécial signale dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 51) que l'article 16 regroupe trois catégories de propriété intellectuelle ou industrielle; peut-être pourrait-on simplifier le libellé de l'article en citant ces trois catégories et en les définissant. Les deux paragraphes de l'article sont essentiels. Le paragraphe 1 a trait à la détermination du droit en cause lors d'une procédure qui pourrait être engagée par l'Etat titulaire du droit ou par une autre partie. Dans les deux cas, l'intérêt de l'Etat étranger risque d'être affecté virtuellement. Le paragraphe 2 vise une situation où l'Etat étranger est présumé ne pas avoir respecté ledit droit sur le territoire de l'Etat du for, qui est l'Etat ayant accordé ce droit. Dans ce cas, la compétence de ce dernier Etat, pour ce qui est de déterminer le droit de propriété, ne saurait être mise en doute. Enfin, il faut veiller à rédiger l'article dans des termes suffisamment généraux pour couvrir les technologies nouvelles, par exemple les matériels et logiciels de traitement de l'information.

12. En ce qui concerne l'article 17, il importe de préciser, premièrement, que le projet d'articles n'affecte pas les immunités existantes reconnues aux locaux diplomatiques et analogues et, deuxièmement, que les Etats ne jouissent normalement d'aucune immunité juridictionnelle en matière d'obligations fiscales et de droits de douane afférents à des activités commerciales. Le premier principe est formulé au paragraphe 2 et le deuxième au paragraphe 1. M. McCaffrey considère néanmoins, comme M. Ogiso (1834e séance), qu'on pourrait simplifier le libellé sans pour autant nuire à la clarté.

13. L'article 18 se borne apparemment à stipuler que — dès lors qu'un Etat devient membre d'une organisation commerciale qui compte aussi des personnes ou des entités privées au nombre de ses membres — le prix qu'il doit acquitter pour être admis consiste en fait à consentir à ne pas revendiquer l'immunité dans une procédure concernant la détermination de ses droits et obligations de membre de l'organisation. Cette disposition est, bien entendu, parfaitement justifiée, car, à défaut, il faudrait adopter une loi stipulant que les Etats ne sauraient être membres d'organisations commerciales. En d'autres termes, l'article 18 se borne à dire que, lorsqu'il investit dans une organisation commerciale ou participe à sa gestion dans un autre pays, un Etat ne saurait avoir le beurre et l'argent du beurre. Il pourrait difficilement en aller autrement: une règle d'immunité serait non seulement préjudiciable aux organisations elles-mêmes, mais nuirait aussi à l'application et à l'exécution des règlements qui régissent les modalités selon lesquelles ces sociétés fonctionnent. L'article 18 est donc un élément logique et indispensable du projet.

14. M. PIRZADA, se référant à certaines décisions judiciaires rendues dans des affaires dans lesquelles le Pakistan était partie, dit que, bien que l'immunité souveraine invoquée comme moyen de défense l'ait en définitive emporté à la Chambre des lords dans la célèbre affaire *Nizam of Hyderabad and State of Hyderabad* c. *Jung and others* (1956)[10], une clause avait été ajoutée, selon laquelle la banque n'était pas tenue de débloquer les fonds tant que les parties n'auraient pas établi leurs droits. Des millions de livres sterling ont été bloqués de ce fait pendant plus de trente ans. L'Inde et le Pakistan sont heureusement parvenus à un accord amiable, mais les sommes en question n'ont toujours pas été récupérées auprès de la banque. C'est à la lumière de cette expérience coûteuse et sur la base de la réciprocité que l'ordonnance sur l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance,* modelée sur la législation du Royaume-Uni, a été promulguée au Pakistan en 1981 (v. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 71).

15. Dans l'affaire *The Secretary of State of the United States of America* c. *Messrs. Gammon-Layton* (1971)[11], la Haute Cour de Karachi a rejeté l'argument d'immunité souveraine et confirmé la sentence arbitrale. Dans un autre arbitrage découlant d'une plainte déposée contre le Gouvernement de Sri Lanka pour rupture de contrat, une divergence d'opinions est apparue entre les arbitres et la question a été soumise à un surarbitre, qui a rejeté la thèse soutenue par le Gouvernement de Sri Lanka, à savoir que la transaction n'était pas de nature commerciale du fait que le riz, objet du contrat, était importé pour remédier à une pénurie aiguë dans l'ensemble du pays. Le surarbitre a accordé une somme symbolique que le fournisseur a finalement acceptée. Mais la Haute Cour n'a pas tranché la question de savoir si l'immunité souveraine pouvait être invoquée en l'espèce. Dans l'affaire *A. M. Qureshi* c. *Union of Soviet Socialist Republics and another* (1981)[12], la Cour suprême du Pakistan a posé en principe que l'immunité souveraine ne s'étendait pas aux transactions commerciales et a renvoyé l'affaire devant la Haute Cour. En l'espèce, l'Union soviétique a volontairement payé tous les frais du plaignant. M. Pirzada avait participé à ces trois affaires en qualité d'avocat.

16. M. Pirzada note que, dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial se réfère à propos du «renforcement marqué de la pratique restrictive» (*ibid.*, par. 39 à 47) aux affaires *Birch Shipping Corporation* c. *Embassy of the United Republic of Tanzania* (1980), *«I Congreso del Partido»* (1981), et *National Iranian Oil Company* (1983) dans

[10] Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division, 1957,* p. 185.

[11] *All Pakistan Legal Decisions,* Lahore, vol. XXIII, 1971, p. 314.

[12] *Ibid.*, vol. XXXIII, 1981, p. 377.

laquelle la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne a autorisé la saisie des biens d'un Etat souverain étranger, ainsi qu'aux affaires dans lesquelles les tribunaux italiens ont confirmé la saisie des comptes en banque d'ambassades pour le paiement de prestations de sécurité sociale et autres émoluments dus en vertu d'un contrat de travail. L'ordonnance pakistanaise sur l'immunité des Etats reconnaît en son article 3 l'immunité de juridiction des Etats, mais y apporte ensuite certaines exceptions, dont trois sont couvertes jusqu'à un certain point par les projets d'articles 16, 17 et 18. En vertu de l'article 13 de l'ordonnance, l'Etat bénéficie d'une grande latitude même pour ce qui est de ses activités commerciales, qui sont exemptes d'un certain nombre de procédures. L'article 14 stipule qu'aucune peine ne peut être imposée à l'Etat et qu'aucune saisie, mise en demeure ou exécution ne peut être ordonnée contre lui. L'article 15 dispose qu'une entité distincte sera également exempte de poursuites devant les tribunaux si elle agit dans l'exercice de l'autorité souveraine et l'article 16, la disposition la plus importante, stipule que le gouvernement fédéral peut accorder l'immunité dans certains cas.

17. Il est significatif que, dans leur rapport sur la réunion qu'ils ont tenue à New York en novembre 1983, les conseillers juridiques du Comité juridique consultatif africano-asiatique aient considéré qu'il serait vain, dans l'état actuel du développement du droit, d'envisager l'application de la doctrine de l'immunité souveraine sous sa forme traditionnelle, mais que si l'on passait l'immunité au crible de la doctrine restrictive, il semblerait cependant que certaines dispositions de la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976,* et, en particulier, leur interprétation judiciaire allaient bien au-delà de ce que l'on pouvait légitimement attendre de la communauté internationale qu'elle acceptât. Ils faisaient observer ensuite qu'une doctrine restrictive de l'immunité souveraine pouvait fort bien se justifier dans le contexte moderne, eu égard en particulier aux activités multiples des Etats dans le secteur du commerce international, et qu'il ne serait pas raisonnable d'escompter l'immunité pour des activités de caractère purement commercial, au sens véritable du terme. Ils estimaient néanmoins souhaitable que la doctrine restrictive elle-même ait des limites, car aucun Etat n'avait, sous couvert d'appliquer une doctrine restrictive, le droit ou la compétence d'empiéter sur la juridiction d'autres Etats.

18. Le rapport contenait plusieurs suggestions, dont une sur l'arbitrage et une autre sur la possibilité pour les pays membres d'adopter dans leur législation, à titre de réciprocité, une restriction de l'immunité à l'égard des Etats étrangers dont la législation prévoit cette même restriction. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques envisage une telle solution. La législation en question disposerait qu'un gouvernement étranger ne peut être actionné en justice sans le consentement du gouvernement du for. Une autre question évoquée dans le rapport était l'énormité des frais afférents aux procès dans lesquels l'immunité souveraine est invoquée comme moyen de défense. A cet égard, la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Alcom Ltd.* c. *Republic of Colombia* (1984)[13] de mettre à la charge des parties leurs dépens, qui dépassaient le montant de la demande proprement dite, en est un bon exemple. Il faudrait étudier à ce sujet les suggestions constructives du Rapporteur spécial. M. Ni (1835e séance) a pour sa part fait ressortir à juste titre que, si des activités commerciales sont menées par un organisme agissant en tant qu'entité indépendante, l'Etat étranger concerné ne doit pas être entraîné dans un procès en qualité de codéfendeur.

19. Pour ce qui est du projet d'article 16, il faut tenir pleinement compte des remarques intéressantes formulées par le chef Akinjide (1834e séance) sur la très grande disparité existant entre pays développés et pays en développement en matière de propriété intellectuelle et sur les effets préjudiciables des dispositions proposées pour les pays en développement. De plus, l'article 16 va même au-delà du libellé de l'article 7 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 70), et semble similaire à l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (*ibid.*, par. 73). La mention des droits appartenant à un tiers et d'un droit «qui est protégé d'une autre manière dans un autre Etat» créerait manifestement de sérieuses complications. Les critiques émises par M. Jagota (1836e séance) à l'égard de cet article sont elles aussi fort pertinentes. Les tribunaux d'un autre Etat ne devraient pas avoir compétence pour examiner la question de la validité de la législation de l'Etat concerné sur l'acquisition, la réquisition ou d'autres formes d'expropriation. La Commission devrait, de même, tirer parti de l'expérience et des connaissances spécialisées de la CNUCED et d'autres organes compétents.

20. Le projet d'article 17 appelle lui aussi un réexamen. L'alinéa *a* du paragraphe 1 semble inspiré de l'article 11 de la loi du Royaume-Uni, qui s'applique seulement aux activités commerciales. Il faudrait donc mentionner expressément les activités commerciales à l'alinéa *a,* ainsi qu'on l'a déjà fait aux alinéas *c* et *d.* On pourrait supprimer l'alinéa *b,* de même que le paragraphe 2, car la mention de certaines mesures d'exécution précises pourrait amener des difficultés d'interprétation; on pourrait conclure à tort que d'autres mesures et recours qui n'y sont pas spécifiés peuvent être utilisés à l'encontre de locaux diplomatiques ou consulaires.

21. Le projet d'article 18 est acceptable pour l'essentiel. On peut trouver le fondement de cet article dans les affaires empruntées à la pratique judiciaire indienne antérieure à l'indépendance, quand le sous-continent avait plusieurs «Etats indigènes» gouvernés par des maharajahs et des nababs. En vertu des dispositions de droit écrit en vigueur à l'époque, ces Etats et leurs gouvernants bénéficiaient de l'immunité souveraine. Dans l'affaire *Gaekwar of Baroda State Railways*[14], le Conseil privé a confirmé l'exception d'immunité, les chemins de fer appartenant au Maharajah de Baroda. En revanche, lors de la liquidation d'une société où la majorité des actions étaient détenues par le souverain, la Haute Cour a refusé l'immunité parce que la société avait une personnalité distincte de celle de ses membres.

[13] Voir 1833e séance, note 5.

[14] *Gaekwar of Baroda State Railways* c. *Hafiz Habib-ul-Haq and others* (1938) [*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940,* Londres, 1942, vol. 9, affaire n° 78, p. 233].

L'article 18 s'applique *prima facie* aux organes créés à des fins commerciales. Afin de dissiper tous les doutes à cet égard, il convient de souligner que l'article ne s'appliquera pas aux organes culturels ni aux organes qui, dans le droit indien ou pakistanais des sociétés, sont, par exemple, des «associations à but non lucratif». On apaisera peut-être ainsi les craintes que l'on pourrait avoir au sujet d'organes comme le Comité consultatif juridique africano-asiatique. Il est évident que les articles 16 à 18 demandent à être révisés à la lumière de la discussion.

22. M. LACLETA MUÑOZ, se référant à la section du rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 2 à 18) consacrée à la récapitulation des projets d'articles déjà présentés, rappelle qu'il est de ceux qui ont émis des réserves à propos du paragraphe 2 de l'article 6 et, partant, de l'article 7 qui lui est lié, textes que la Commission a adoptés à titre provisoire.

23. La question des divergences idéologiques quant à la personnalité, à la capacité et aux fonctions de l'Etat est fondamentale, et la solution proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 22), qui est peut-être la seule possible, mérite l'attention. Aux tenants de l'unicité de la personnalité juridique, ou plutôt de la capacité juridique, de l'Etat, doté au regard du droit international public de tous les attributs que lui confère sa qualité de souverain et auxquels il ne peut renoncer que de sa propre volonté, s'opposent les tenants de la dualité. M. Lacleta Muñoz appartient à cette dernière catégorie. A son avis, en effet, lorsqu'un Etat agit en tant que sujet de droit dans le cadre d'un ordre juridique interne donné — celui qui est en vigueur à l'intérieur de son territoire ou celui qui l'est à l'intérieur du territoire d'autres Etats —, cet Etat n'est pas protégé par l'immunité de juridiction, du moins pas toujours.

24. Or, le problème de cette dualité a été résolu il y a une cinquantaine d'années déjà. Les Etats qui ont entrepris d'exercer des activités qui, dans d'autres systèmes, relèvent d'entités privées, de sujets de droit privé, n'ont fait que confier — du moins dans le cadre de leurs relations extérieures — ces activités à d'autres entités qui, tout en étant contrôlées, possédées ou dirigées par eux, ont une personnalité distincte et peuvent donc être assujetties à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Cette conception permet d'affirmer la thèse de l'immunité absolue de l'Etat parce que l'Etat en tant que tel n'exerce plus que des activités qui relèvent des *acta jure imperii*, autrement dit de sa puissance publique, les *acta jure gestionis* étant exercés par d'autres entités. Mais elle n'est pas celle de tous les Etats, et il faut adopter des règles qui puissent être acceptées par tous. La tâche n'est certes pas aisée. A cet égard, il importe de ne pas oublier que la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* repose essentiellement sur la nécessité de faciliter les relations entre Etats étrangers et particuliers ressortissants d'autres Etats.

25. Les questions soulevées dans le rapport à propos des différences qui existent dans la pratique et la procédure (*ibid.*, par. 23 à 26) sont d'un autre ordre, mais elles n'en sont pas moins importantes. M. Lacleta Muñoz croit comprendre que pour le Rapporteur spécial — et il serait alors d'accord avec lui — le problème des immunités juridictionnelles ne se pose que lorsqu'il existe une juridiction compétente en l'espèce, conformément aux règles régissant la compétence et la juridiction des tribunaux. Mais, comme le Rapporteur spécial, il se demande si l'existence de l'immunité de juridiction dans un cas d'espèce ne peut être déterminée que par le tribunal compétent. Il en doute, car si l'appréciation de l'immunité de juridiction relevait exclusivement d'un tribunal qui serait compétent, il n'y aurait jamais immunité totale. En effet, l'Etat étranger serait toujours assujetti à la juridiction de ce tribunal compétent, du moins pour ce qui est de sa décision concernant l'immunité de juridiction.

26. Les considérations du Rapporteur spécial sur la conscience accrue de la nécessité d'un contrôle international sur les immunités des Etats (*ibid.*, par. 27 et 28) relancent la question des divergences idéologiques, mais sont d'un grand intérêt et traduisent un effort louable de sa part pour utiliser dans toute la mesure possible la méthode inductive — ce qui n'est pas sans poser des difficultés. M. Lacleta Muñoz estime lui aussi qu'il ne faut pas interpréter l'absence de pratique dans un Etat donné comme dénotant l'existence d'une pratique favorable à une immunité absolue, alors qu'en réalité il n'a été pris nulle part de décision défendant une immunité quelconque des Etats (*ibid.*, par. 28). Le cas de l'Espagne en est une illustration, car la pratique y est inexistante. Il n'existe dans ce domaine aucune disposition législative, aucune décision du Tribunal suprême, il y a tout au plus la jurisprudence de quelques tribunaux de première instance. Et cette jurisprudence est déconcertante, puisque dans certains cas elle traduit la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, et dans d'autres pas. M. Lacleta Muñoz lui-même hésiterait à affirmer que les décisions de tribunaux espagnols reconnaissant l'immunité de juridiction d'un Etat étranger sans établir cette distinction vont jusqu'à confirmer la thèse de l'immunité absolue. A son avis, le juge s'est probablement demandé si, en l'espèce, les circonstances justifiaient ou non l'octroi de l'immunité. Une fois qu'il a conclu par l'affirmative, il a rédigé ses attendus comme si l'immunité était illimitée. Mais, dans le fond, elle ne l'est pas. Ces décisions ne peuvent être considérées comme différentes de celles par lesquelles un juge aura refusé l'immunité en se fondant sur la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*.

27. L'application du principe de réciprocité, évoquée dans le rapport (*ibid.*, par. 29), n'est pas dénuée d'intérêt car la réciprocité recouvre les notions d'équité, de justice, d'égalité, mais aussi celles de rétorsion et de représailles. Elle est cependant un mal nécessaire qui permet de résoudre certains des problèmes qui se posent en l'occurrence. La tendance à apporter de nouvelles limitations à l'immunité des Etats se justifie et peut s'expliquer par le fait qu'on se rend compte de plus en plus que l'immunité de l'Etat qui se livre à des activités commerciales ne doit pas aller à l'encontre de la protection des intérêts d'autres entités ou de personnes privées, ni porter atteinte aux droits de l'homme.

28. Le projet d'article 16 est acceptable. Les observations formulées par le chef Akinjide (1834e séance) au sujet de la situation des pays en développement ne sont pas vraiment pertinentes, car elles relèvent plutôt d'une conception de la politique législative et du système de protection de la propriété intellectuelle. Aucune règle de droit international public ne saurait obliger les Etats à protéger la propriété intellectuelle sous tous ses aspects, ni même sous certains

de ses aspects seulement. Les Etats sont parfaitement libres de ne pas devenir parties aux conventions internationales pertinentes et de ne pas adopter de législation interne en la matière. L'article 16 ne porte pas sur cette question mais sur la situation de l'Etat qui se soumet au système de protection de la propriété intellectuelle en vigueur dans l'Etat du for pour défendre ses droits de propriété intellectuelle, et sur la situation de l'Etat qui porte atteinte ou est accusé de porter atteinte aux droits d'autrui sur le territoire de l'Etat du for.

29. Ces deux situations sont visées respectivement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16, qui sont comme les deux faces d'une médaille. Invoquer des raisons de justice ou d'équité pour proclamer le principe de l'immunité au paragraphe 2 reviendrait à dire qu'un Etat peut, au nom de sa souveraineté, s'immiscer dans la sphère de la souveraineté territoriale d'un autre Etat en portant atteinte aux droits de tiers qui seraient dès lors privés de voies de recours. Pour M. Jagota (1836e séance) le fait de ne pas consacrer l'immunité de l'Etat au paragraphe 2 signifie que les tribunaux de l'Etat du for pourraient priver de leurs conséquences juridiques les actes et décisions d'un autre Etat, ce qui serait incompatible avec la souveraineté de cet autre Etat. M. Lacleta Muñoz ne partage pas entièrement cet avis car il estime que les juges de l'Etat du for devront alors, au nom du même principe de la souveraineté, appliquer les règles de protection des droits de propriété intellectuelle en vigueur sur le territoire de cet autre Etat. Peut-être suffirait-il qu'ils refusent de reconnaître des effets extraterritoriaux aux décisions et aux actes des autres Etats, en invoquant par exemple des raisons d'ordre public, ce qui ne serait pas incompatible avec le respect de la souveraineté des Etats. En définitive, la difficulté tient une fois de plus au fait qu'il faut entrer dans les détails mais qu'il est très difficile de proclamer des principes qui tiennent compte de tous les cas envisageables.

30. D'autre part, pour que les intérêts des pays en développement soient pris en compte, notamment en ce qui concerne l'acquisition de la technologie et du savoir-faire, il faudrait s'inspirer des solutions proposées par d'autres membres, et notamment adopter des systèmes de protection de la propriété intellectuelle qui en subordonnent l'utilisation à certaines conditions conçues dans l'intérêt national de ces pays. On ne saurait parvenir à ce résultat en se bornant à protéger, par l'immunité de l'Etat, des comportements qui pourraient être illicites selon la loi du for.

31. Bien que la section du rapport consacrée au projet d'article 17 (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 81 à 103) soit assez confuse, du moins dans sa version espagnole, M. Lacleta Muñoz croit pouvoir accepter la règle énoncée dans la mesure où elle vise le cas où l'Etat en cause ne jouit pas de l'exemption fiscale et ne bénéficie pas de l'immunité de la juridiction des tribunaux de l'autre Etat pour toute action concernant ses obligations fiscales. Le libellé de l'article 17 pourrait cependant être simplifié: l'énumération de quatre catégories d'impôts et taxes peut en effet donner l'impression qu'un Etat n'est soumis à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat que pour les actions concernant ses obligations au titre des impôts et taxes énumérés. Quant au paragraphe 2, il doit être aligné sur l'article 4 du projet. S'il est maintenu, il faudra veiller à sa rédaction, car l'immunité de l'Etat en ce qui concerne la saisie ne paraît pas une notion satisfaisante. Mieux vaudrait se référer à l'inviolabilité de l'Etat qu'à son immunité.

32. Le projet d'article 18, qui traite de la participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé, est absolument nécessaire. Il est indispensable que l'Etat qui participe à une société ne crée pas une situation d'inégalité en vertu de l'application du principe de l'immunité, ce qui entraînerait des conséquences catastrophiques pour les autres associés. La seule observation qu'appelle l'article 18 concerne la condition selon laquelle la société à laquelle l'Etat participe doit être «contrôlée à partir de cet Etat». Cette notion de contrôle n'a ici qu'un aspect territorial et n'a rien à voir avec la théorie du contrôle, laquelle concerne la nationalité de ceux qui exercent effectivement le contrôle de la société. Il conviendrait d'améliorer le libellé en conséquence.

33. M. MAHIOU constate que, bien que le Rapporteur spécial ait insisté, dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 20), sur la non-pertinence des divergences idéologiques et ait invité la Commission à ne pas s'enliser dans des controverses, les débats montrent que les mêmes questions fondamentales continuent de se poser. C'est ainsi que les trois articles à l'examen remettent nécessairement en cause le principe fondamental de l'immunité de l'Etat, qui est envisagé diversement selon la place qu'on assigne à l'Etat dans les relations internationales. Le problème serait facilement résolu s'il était possible de distinguer dans tous les cas les activités souveraines, bénéficiant de l'immunité, de celles qui n'en bénéficient pas. Or, cette distinction est particulièrement difficile à faire dans certains cas. On peut craindre dès lors que la Commission s'engage, sur ce terrain, dans un débat sans fin. S'il est vrai, comme M. McCaffrey l'a déclaré, qu'il ne peut y avoir d'immunité juridictionnelle absolue, il ne peut y avoir non plus de souveraineté territoriale absolue. En définitive, la souveraineté de l'Etat du for et l'immunité de l'Etat étranger — laquelle n'est que le prolongement de sa propre souveraineté — constituent les deux faces d'une médaille. D'autre part, il n'est pas tout à fait exact que l'immunité absolue de juridiction déboucherait sur l'impunité d'un Etat dans un autre Etat, ainsi que M. McCaffrey l'a affirmé. En effet, le droit international met d'autres sanctions à la disposition de l'Etat qui reproche certaines activités à un autre Etat; il peut déclarer *personae non gratae* les agents de cet autre Etat ou décider la rupture des relations diplomatiques.

34. Il ressort du rapport que la pratique législative et plus encore la pratique judiciaire des Etats n'ont guère consacré le principe de l'immunité absolue. Mais la quasi-absence de pratique judiciaire peut s'expliquer tout simplement par le fait que le problème ne s'est pas posé dans certains Etats. En effet, dans certains Etats, les tribunaux n'ont pas eu l'occasion de se prononcer parce qu'il n'a pas été jugé opportun de les saisir d'affaires qui auraient mis en cause le principe de l'immunité. On pourrait en déduire, par ce biais, que certains Etats ont une conception très large et peut-être absolue de l'immunité.

35. On peut se demander, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 88 et 89), si le projet d'article 17, relatif à l'exemption en matière d'impôts, taxes et droits de douane, se justifie vraiment. Les conventions régionales pertinen-

tes passent ce problème sous silence. D'aucuns prétendent que, dans ces conditions, la Commission doit contribuer au développement progressif du droit international, mais M. Mahiou hésite à les suivre étant donné qu'il existe déjà une pratique dans ce domaine et qu'elle ne semble pas soulever de difficultés particulières.

36. Le projet d'article 16 a donné lieu à une discussion nourrie, mais la plupart des membres semblent favorables à la protection qu'il prévoit. Il convient dès lors d'en préciser la portée exacte et les effets sur les Etats mis en cause. A propos du paragraphe 1, M. Jagota (1836e séance) s'est demandé si l'Etat qui présente une demande ou fait un dépôt pour un brevet ou une marque dans un autre Etat consent par la même à la juridiction de cet Etat ou s'il faut qu'il demande par la suite la protection du brevet ou de la marque. Du point de vue juridictionnel, les effets ne seraient pas les mêmes dans l'un et l'autre cas. On pourrait répondre à cela que la demande ou le dépôt effectués par un Etat auprès d'un autre Etat impliquent acceptation par le premier de la législation du second, et que cette législation prévoit généralement une protection dont la mise en œuvre relève des tribunaux de l'Etat du for. C'est au Rapporteur spécial qu'il reviendra de se déterminer sur ce point, en tenant notamment compte du fait que le problème met en cause un Etat et non un simple particulier.

37. Concernant le libellé de l'article 16, M. Mahiou suggère de condenser l'énumération des droits de propriété intellectuelle figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Pourquoi mentionner, par exemple, le droit sur une variété de plante et non le droit sur une race animale ou même sur le genre humain, dans la perspective des manipulations génétiques? D'autre part, il doute qu'on puisse attacher les mêmes effets à un brevet qui a été «enregistré», «déposé» ou «demandé». Une simple demande ne devrait peut-être pas produire les mêmes effets qu'un enregistrement ou un dépôt.

38. Le paragraphe 2 de l'article 16 doit être rapproché du paragraphe 2 de l'article 15 du projet à propos duquel M. Mahiou a eu l'occasion de formuler des réserves[15]. Le paragraphe 2 de l'article 16 confirme ses craintes: un Etat risque d'être mis en cause devant le tribunal d'un autre Etat à l'occasion d'un procès intenté contre un tiers à propos d'un brevet. Il importe de limiter les cas dans lesquels un Etat peut être cité en justice. Les craintes émises par M. Jagota au sujet de l'appréciation d'une mesure de nationalisation sont parfaitement fondées. Compte tenu du phénomène de la «juridiction rampante», on peut redouter qu'un Etat mis en cause pour une simple question de droits d'auteur se trouve entraîné très loin. D'ailleurs, en matière de propriété intellectuelle, la jurisprudence varie non seulement d'un pays à l'autre mais à l'intérieur même d'un pays. Le paragraphe 2 de l'article 16, tel qu'il est rédigé, risquerait donc d'entraîner certains Etats au-delà de toute attente.

39. Le projet d'article 17 ne soulève que quelques problèmes de rédaction. Non seulement il faudrait éviter une énumération des impôts, taxes et droits de douane, de crainte que ceux qui ne sont pas énumérés soient considérés comme échappant à la juridiction, mais il faudrait éviter de mentionner la taxe à la valeur ajoutée et les droits de timbre *ad valorem*, qui n'existent pas dans tous les pays. Une solution intéressante a été proposée par M. Jagota; elle consiste à envisager le problème sous l'angle des activités de l'Etat plutôt que sous celui de l'impôt, et à identifier celles pour lesquelles un Etat serait exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

40. Dans son principe, le projet d'article 18 semble justifié. Comme M. Mahiou l'a déclaré à propos d'autres articles, il est normal que l'Etat qui exerce des activités commerciales dans un autre Etat soit soumis à la juridiction des tribunaux de cet autre Etat. Il conviendrait cependant de préciser la portée de cet article, notamment en ce qui concerne la condition selon laquelle la société doit comprendre des associés autres que des Etats. Comme quelques membres l'ont relevé, les associés autres que des Etats peuvent être des organisations internationales. D'autre part, on peut imaginer une société dont l'actionnaire unique serait un Etat, ou encore des sociétés composées d'Etats et d'organisations, comme certaines banques qui participent à des opérations commerciales au niveau régional ou mondial.

41. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 18 énonce les critères d'identification d'une société: loi régissant la constitution, contrôle et établissement principal. Si le premier de ces critères est sûr, il n'en va pas de même des deux autres, lesquels devraient être réexaminés afin d'éviter des difficultés d'interprétation.

42. Enfin, il faut se demander si la Commission peut définir la société visée à l'article 18, ce qui pose à nouveau le problème des définitions de l'article 2 du projet. A l'article 18, le Rapporteur spécial se réfère à la société dotée de la personnalité juridique et à la société en participation, sociétés dont la qualification varie d'un système de droit à un autre. Il est de fait que certains organismes n'apparaissent pas nettement comme étant de droit public ou de droit privé ou comme étant les auteurs d'actes de souveraineté ou d'actes commerciaux. Ce problème n'a donc pas un aspect purement rédactionnel.

43. Sir Ian SINCLAIR regrette d'avoir oublié, lors de son intervention précédente (1834e séance), de faire part de ses observations sur le passage du rapport du Rapporteur spécial relatif à la récente affaire du *«I Congreso del Partido»* (1981) dans laquelle la juridiction a été confirmée sur la base de la présence physique d'un navire apparenté (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 41). Le passage en question pourrait donner l'impression qu'en l'espèce les tribunaux du Royaume-Uni exerçaient abusivement leur juridiction. La situation est en réalité la suivante: la «juridiction s'étendant aux navires apparentés» a son origine dans la loi sur l'administration de la justice au Royaume-Uni, *Administration of Justice Act, 1956*[16], qui repose elle-même sur la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer[17]; cette convention a été élaborée à la neuvième Conférence diplomatique de droit maritime, tenue à Bruxelles en 1952, et plus de trente Etats, dont le Royaume-Uni, y sont parties.

44. La juridiction s'étendant aux navires apparentés, qui est mentionnée dans le rapport, n'est donc nullement nou-

[15] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 309, 1806e séance, par. 80.

[16] Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1956*, p. 245, chap. 46.

[17] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 439, p. 193.

velle. Elle a fait l'objet de longues discussions entre experts de droit maritime à la Conférence de Bruxelles. Elle a principalement pour objet de faire en sorte que certains types de recours ou de privilèges de droit maritime concernant un navire puissent être formulés ou exercés également sur un navire apparenté. C'est indispensable dans les transports maritimes, car les navires se déplacent très rapidement d'un lieu à un autre.

La séance est levée à 13 h 5.

1838e SÉANCE

Mardi 12 juin 1984, à 15 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: M. Balanda, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)[5] [*fin*]

1. M. OUCHAKOV tient à préciser que l'article 61 des principes de la procédure civile de l'URSS et des Républiques de l'Union ne saurait être interprété, ainsi que le fait le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 72), comme signifiant que l'immunité juridictionnelle est accordée aux Etats étrangers sous condition de réciprocité. Cette disposition énonce d'abord la règle de l'immunité absolue, selon laquelle une action ne peut être intentée contre un Etat étranger qu'avec son consentement exprès, et précise ensuite que, au cas où un Etat étranger ne garantit pas à l'Etat soviétique, à ses biens ou à ses représentants, l'immunité sur le plan judiciaire assurée aux termes dudit article aux Etats étrangers, à leurs biens ou à leurs représentants en URSS, le Conseil des ministres de l'URSS ou tout autre organe compétent peut prendre des mesures de rétorsion à l'égard de cet Etat, de ses biens ou de ses représentants. De telles mesures peuvent donc être prises contre l'Etat étranger qui a violé le droit de l'URSS mais elles ne se fondent sur aucune réciprocité. A la suite d'une violation de ce genre, n'importe quel Etat peut prendre des mesures de rétorsion fondées sur la responsabilité. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter la législation soviétique ainsi que, probablement, celles de quelques autres Etats.

2. M. DÍAZ GONZÁLEZ déplore que, dans sa version espagnole, le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) soit très difficile à lire. Ce n'est pas la première fois que, en tant que membre travaillant en espagnol, il doit protester contre le fait que les textes de la Commission, qui sont pour la plupart rédigés en anglais ou en français, sont incorrectement traduits en espagnol, même quand ils sont excellement rédigés dans la langue originale. En espagnol, la terminologie juridique est aussi précise que dans d'autres langues, et il est regrettable que les membres hispanophones de la Commission doivent lire des textes contenant des termes ne correspondant pas à leur formation juridique.

3. D'une manière générale, les projets d'articles 16 à 18 sont acceptables. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de concilier dans ces dispositions les tendances qui se sont dégagées non seulement à la Commission mais aussi dans le monde juridique international. Il ne paraît pas indiqué de revenir maintenant sur des questions de principe telles que celles qui concernent le caractère absolu de l'immunité juridictionnelle ou de la souveraineté. Peut-être les trois articles à l'examen devront-ils être remaniés et condensés. C'est ainsi que l'énumération détaillée figurant à l'article 17 risquerait, si elle était maintenue, de soulever plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait. D'autre part, la Commission ne devrait pas chercher indéfiniment à déterminer, par exemple, quels sont les impôts ou brevets pour lesquels il y a exemption de la juridiction; elle devrait se borner à employer des termes déjà amplement définis dans

---

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

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé: *ibid.*, p. 104, note 237; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14: *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55; textes révisés: *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1833e séance, par. 1.

les conventions internationales pertinentes et dans la législation fiscale des Etats. De toute façon, les trois articles à l'examen vont sans doute être renvoyés au Comité de rédaction, qui en examinera le fond et la forme. M. Díaz González se réserve de formuler de nouvelles observations à leur sujet lorsqu'ils reviendront du Comité de rédaction.

4. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), récapitulant la discussion sur les projets d'articles 16 à 18, dit que le débat a été utile. Il tient en particulier à remercier M. Ouchakov de son explication concernant l'interprétation de la législation soviétique. Il est clair qu'en droit soviétique l'immunité n'est pas fondée sur la réciprocité bien que l'exécutif puisse, le cas échéant, prendre des mesures de représailles qui peuvent avoir pour effet de limiter l'étendue de l'immunité. Ainsi, la situation en droit soviétique n'est pas tout à fait la même que dans la pratique indienne, et elle est à l'opposé de la pratique italienne, selon laquelle l'immunité est accordée à un Etat étranger uniquement dans la mesure où il est établi que l'Etat italien jouit de l'immunité au regard de la loi dudit Etat étranger. Le Rapporteur spécial est reconnaissant à sir Ian sinclair (1837e séance) d'avoir apporté des éclaircissements au sujet de la juridiction sur les navires «apparentés» *(sistership jurisdiction)*, dissipant ainsi tout malentendu sur le passage pertinent de son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 41).

5. De même, M. Pirzada (1837e séance) a utilement appelé l'attention de la Commission sur le rôle de l'exécutif dans la reconnaissance de l'immunité des Etats tel qu'il est illustré par la législation pakistanaise. Bien entendu, la pratique des Etats examinée en matière d'immunité des Etats étrangers est surtout la pratique judiciaire, mais le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faut tenir dûment compte de la pratique législative et aussi de la pratique de l'exécutif, bien que cette dernière soit certainement plus difficile à étudier et à analyser que la pratique judiciaire.

6. Lors de l'examen du sujet, à la trente-quatrième session de la Commission, certains membres avaient relevé que pour la pratique judiciaire les sources se limitaient à un petit nombre d'Etats, principalement d'Europe occidentale. Cette importante observation avait été faite notamment par M. Malek[6] et par M. Thiam[7]. Dans sa réponse[8], le Rapporteur spécial a fait valoir en particulier que la première grande affaire dans ce domaine, *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812) avait été jugée aux Etats-Unis d'Amérique, c'est-à-dire dans un Etat non européen qui était aussi à l'époque un Etat relativement jeune et certainement un pays en développement. Il est vrai que la plupart des affaires concernant l'immunité des Etats sont des affaires jugées en Europe et aux Etats-Unis, ainsi qu'en Egypte, mais il ne faut pas perdre de vue que tout au long du XIXe siècle la Chine, le Japon et la plupart des pays d'Asie étaient encore soumis au régime de la juridiction extraterritoriale — régime dit des «capitulations» — en vertu duquel tous les étrangers, et non pas seulement les Etats étrangers ou les entités étrangères, échappaient à la juridiction de l'Etat territorial. Il ne faut donc pas s'étonner que l'on ne puisse pas citer d'affaires intéressant la région asiatique au XIXe siècle.

7. De plus, la doctrine de l'immunité des Etats, dans l'interprétation des juges des Etats-Unis, et en particulier du Chief Justice Marshall, n'est pas du tout une doctrine d'immunité absolue. Quant à la pratique des autres Etats, la distinction entre les actes de caractère public et les actes de caractère privé de l'Etat, en d'autres termes la notion de la dualité de la personnalité de l'Etat, était apparue clairement en Italie dès 1886[9]. En Belgique, dans une affaire remontant à 1857[10], l'immunité avait été refusée au motif que l'action procédait d'un contrat commercial. Dans la pratique plus récente du Royaume-Uni et des Etats-Unis concernant ce qu'on appelle «l'immunité illimitée» *(unqualified immunity)*, il est significatif de constater que l'immunité fait l'objet de nombreuses réserves qui constituent des restrictions importantes.

8. En ce qui concerne l'optique dans laquelle sont envisagées les exceptions à l'immunité, M. Jagota (1836e séance) s'est demandé si les articles 16 à 18 ne reflétaient pas l'idée selon laquelle l'immunité des Etats représente une exception à la règle fondamentale de la juridiction territoriale. En fait, le Rapporteur spécial n'avait nullement l'intention de s'écarter de l'idée selon laquelle le principe fondamental est celui de l'immunité, fondée sur l'égalité souveraine des Etats. Comme M. Thiam l'avait dit à la trente-quatrième session, un Etat ne saurait exercer l'*imperium* sur un autre Etat[11].

9. Les règles du droit international concernant l'immunité des Etats et la renonciation à l'immunité sont fondées essentiellement sur une série de présomptions de consentement. Ainsi, un Etat qui consent à recevoir un ambassadeur accepte par là même d'accorder à cet ambassadeur et à l'Etat qu'il représente les immunités voulues. Comme l'avait fait observer le Chief Justice Marshall, si un Etat autorise les troupes d'un Etat étranger à traverser son territoire, on peut supposer qu'il a renoncé à leur appliquer sa juridiction. Cependant, lorsqu'un Etat accepte qu'un autre Etat entreprenne des activités commerciales sur son territoire, son consentement peut être donné à la condition que l'autre Etat ou l'entité de l'autre Etat ne jouira pas de l'immunité. En ce qui concerne les exceptions à l'immunité, M. Jagota a fort justement appelé l'attention de la Commission sur la nécessité d'établir un lien territorial suffisant, problème qui était apparu lors de l'examen des dispositions de l'article 12 sur les contrats commerciaux. Le paragraphe 1 de l'article 12 mentionne expressément les «règles applicables de droit international privé», règles qui impliquent un lien territorial étroit. On pourra peut-être faire ressortir ce point important en remaniant l'article 12. Il en va de même de l'article 13 sur les contrats de travail et de l'article 14 sur les dommages corporels et matériels. Dans le cas de l'article 15, le principe de l'immunité est intimement lié à la règle fondamentale de la souveraineté territoriale.

10. En ce qui concerne le projet d'article 16, le Comité de rédaction examinera la proposition tendant à supprimer, à

[6] *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 63, 1709e séance, par. 3.

[7] *Ibid.*, p. 68, 1710e séance, par. 5.

[8] *Ibid.*, p. 86, 1713e séance, par. 5.

[9] Voir 1834e séance, note 10.

[10] *Etat du Pérou* c. *Kreglinger* (*La Belgique judiciaire*, Bruxelles, t. XVII, p. 33).

[11] *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 68, 1710e séance, par. 2.

l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'énumération: «un brevet, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce...», et vérifiera soigneusement les versions française et espagnole de l'article. Bien que l'on ait proposé de supprimer le paragraphe 1 au motif que le sujet est déjà traité aux articles 9 et 15, le Rapporteur spécial n'en continue pas moins de penser que ce paragraphe est utile, plus particulièrement en raison du caractère spécial de la question des brevets, droits d'auteurs, etc.

11. On a souligné qu'il était souhaitable de tenir compte des travaux de la CNUCED concernant le problème des brevets et des pays en développement. Le Rapporteur spécial a consulté les études de la CNUCED sur le rôle du système des brevets dans le transfert de technologie aux pays en développement et a appris que beaucoup des pays en développement auraient peut-être intérêt à ne pas promulguer actuellement de législation sur les brevets car une telle législation ne favoriserait pas leurs efforts de développement. Cette observation vaut peut-être pour quelques pays en développement mais certainement pas pour tous. La Thaïlande, pays du Rapporteur spécial, exporte actuellement des montres et des téléviseurs vers des pays d'Europe occidentale, et elle n'est en mesure de le faire que parce qu'elle a adopté un système de brevets.

12. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Rapporteur spécial accepte la proposition tendant à supprimer les mots «ou imputable à ce dernier» à l'alinéa *a*. Il en conclut que sous réserve des modifications appropriées, l'ensemble de l'article 16 a sa place dans le projet.

13. Le projet d'article 17 semble également utile, bien qu'il faille déterminer sous quelle forme il doit être inclus dans le projet. Le Comité de rédaction examinera d'abord la proposition tendant à supprimer l'énumération détaillée des obligations fiscales. Ensuite, il décidera peut-être de supprimer le paragraphe 2 sous sa forme actuelle et d'en transférer la substance dans une disposition générale qui serait placée soit à la fin de l'article 15, soit dans la quatrième partie du projet.

14. Aucune objection de principe n'a été soulevée au sujet du projet d'article 18, mais la discussion a montré la nécessité de clarifier cet article, dont le champ d'application est limité et qui concerne exclusivement des questions relevant du droit des sociétés. Une question a été soulevée au sujet de la signification en anglais de *an unincorporated body*, par opposition à *a body corporate*. Il s'agit bien entendu d'employer une formule générale qui s'applique aux sociétés, qu'elles soient dotées ou non de la personnalité juridique.

15. En conclusion, le Rapporteur spécial propose de renvoyer les projets d'articles 16 à 18 au Comité de rédaction, auquel lui-même soumettra des textes révisés, compte tenu des débats.

16. M. JAGOTA espère que le Comité de rédaction tiendra dûment compte des points qu'il a mentionnés dans son intervention à la 1836e séance, notamment au sujet de la position des pays en développement en ce qui concerne les brevets et la propriété intellectuelle. Il est fort possible que, du point de vue de la CNUCED, l'article 16 n'intéresse pas les pays en développement car si, comme le recommande la CNUCED, un pays en développement n'a pas de législation sur les brevets, ses tribunaux n'auront rien à protéger. Mais il n'en va pas de même dans le cas d'un pays en développement confronté à un problème d'ordre commercial avec un autre pays où l'Etat contrôle ou réglemente les échanges commerciaux, possède une législation sur les brevets et n'accorde aucune immunité aux Etats étrangers en matière de brevets. Le Comité de rédaction doit étudier cet aspect de la question. Il doit se demander une fois de plus s'il convient d'accepter la présomption selon laquelle un Etat étranger qui fait une demande d'enregistrement pour protéger ses produits ou ses brevets est de ce fait réputé avoir entièrement renoncé à l'immunité. Pour M. Jagota, cet enregistrement n'est pas suffisant pour qu'on considère qu'il y a renonciation à l'immunité; il faut pour cela un acte plus explicite. Un système dans lequel on considérerait que le simple enregistrement d'un brevet justifierait le refus de l'immunité dans toutes les procédures subséquentes serait un obstacle grave au progrès des pays en développement. Bien entendu, un pays développé et un pays en développement peuvent toujours conclure un accord intergouvernemental aux termes duquel l'accès au marché du pays développé est subordonné à une renonciation à l'immunité pour les procédures concernant les activités commerciales en cause.

17. Enfin, M. Jagota tient à répéter combien il est important de bien faire la distinction entre les procédures concernant le commerce international et la question des brevets. On peut admettre que les tribunaux étrangers exercent leur juridiction à l'égard des activités commerciales menées par l'Etat ou par des organismes d'Etat. Mais en matière de brevets, un tribunal étranger ne saurait connaître de questions relevant du droit public. En particulier, on ne saurait admettre qu'un tribunal étranger se fasse juge de la validité des actes de gouvernement concernant la nationalisation.

18. Sir Ian SINCLAIR signale que l'article 16 traite uniquement d'un droit ou de droits protégés dans un autre Etat. Il faut qu'il existe un droit susceptible d'être protégé dans un autre Etat. Si un Etat n'a pas de législation en matière de brevets, il n'y aura aucun droit à protéger. L'article 16 a précisément pour objet d'assurer que l'immunité des Etats ne fasse pas obstacle au règlement d'une question relative à la protection du droit.

19. L'observation formulée par M. Jagota touchant les mesures de nationalisation ne vaut pas nécessairement seulement dans le contexte de l'article 16. Elle peut aussi s'appliquer à toute question liée à la reconnaissance extraterritoriale des lois de nationalisation. La jurisprudence en la matière varie sensiblement d'un pays à l'autre. Le problème est très général et peut se poser dans le cadre de n'importe quel article du projet.

20. Le Comité de rédaction devrait aussi examiner s'il ne faudrait pas élargir les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 18 en remplaçant les mots «autres que des Etats» par «autres que des Etats ou des organisations internationales». Certaines sociétés sont composées uniquement d'Etats et d'organisations internationales et peut-être n'entend-on pas les faire tomber sous le coup de l'article 18.

21. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que l'observation faite par sir Ian Sinclair au sujet de l'article 18 sera étudiée par le Comité de rédaction. En ce qui concerne

l'observation de M. Jagota sur les effets de l'enregistrement, le Rapporteur spécial estime, pour sa part, qu'en demandant qu'un brevet ou d'autres objets de propriété intellectuelle soient enregistrés, un Etat étranger manifeste l'intention évidente de solliciter la protection des lois et des tribunaux de l'Etat d'enregistrement. Il lui faut par conséquent accepter que la procédure tout entière suive son cours.

22. Quant à la doctrine de l' «acte de gouvernement» *(act of State)* aux Etats-Unis d'Amérique, il ressort de la jurisprudence la plus récente de ce pays que lorsqu'une partie invoque l'immunité de juridiction et que ses conclusions sont rejetées, elle ne saurait à nouveau invoquer le moyen de défense de l' «acte de gouvernement» pour le même ensemble de faits. La même règle s'applique à un Etat étranger qui intente lui-même une action et se soumet, de ce fait, à une juridiction; il ne peut ultérieurement invoquer l' «acte de gouvernement»[12]. Toute règle différente aurait pour effet d'autoriser l'Etat étranger en cause à invoquer l'immunité par une voie détournée, c'est-à-dire en excipant de l' «acte de gouvernement», après s'être soumis à une juridiction ou après s'être vu refuser l'immunité. Une autre différence entre l'exception d'immunité et le moyen de défense de l' «acte de gouvernement» est qu'il n'est pas possible de renoncer à ce moyen. En outre, si le moyen de défense de l' «acte de gouvernement» est retenu, les tribunaux n'auront pas compétence et ne seront pas en position de juger. Le problème est totalement différent de celui de l'immunité de juridiction.

23. M. McCAFFREY dit que la doctrine de l'acte de gouvernement est en fait une doctrine d'abstention judiciaire en vertu de laquelle l'ordre judiciaire peut juger opportun de ne pas s'engager dans le genre d'investigation dont il s'agit. Il serait par conséquent possible d'apaiser les craintes de M. Jagota en introduisant dans le projet une clause générale de sauvegarde, spécifiant qu'aucune disposition des articles ne se rapporte à la question de savoir si un Etat peut juger du bien-fondé d'une nationalisation opérée par un autre Etat.

24. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 16, 17 et 18 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé[13]

ARTICLES 19 ET 20

25. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets d'articles 19 et 20, qui sont libellés 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.**

Article 20. — Arbitrage

1. Si un Etat convient par écrit avec une personne physique ou morale étrangère de soumettre à l'arbitrage des différends déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale, il est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu et, par conséquent, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal en ce qui concerne toute action relative à:

***a*) la validité ou l'interprétation de la convention d'arbitrage;**

***b*) la procédure d'arbitrage;**

***c*) l'annulation de la sentence.**

2. Le paragraphe 1 s'applique sous réserve de toute disposition contraire de la convention d'arbitrage, et il ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre Etats.

26. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les projets d'articles 19 et 20 établissent deux autres excep-

[12] Voir *Alfred Dunhill of London, Inc.* c. *Republic of Cuba et al.* (1976) [*United States Reports*, 1978, vol. 425, p. 682].

[13] Pour l'examen du projet d'article 16 présenté par le Comité de rédaction, voir 1868e séance, par. 38 et suiv., et 1869e séance, par. 1 à 4; pour l'examen des projets d'articles 17 et 18, voir 1869e séance, par. 5 à 35.

tions au principe de l'immunité juridictionnelle. La première, prévue dans le projet d'article 19, concerne les navires employés en service commercial. Il s'agit là d'une question qui est mieux connue des spécialistes de la «common law» que des civilistes, parce que les procédures en cause sont des procédures des tribunaux maritimes britanniques, et aussi en raison du statut particulier dont jouissent les navires. En ce qui concerne les procédures, le droit maritime s'est développé en grande partie dans le contexte des systèmes adoptés par les grandes puissances maritimes et, à cet égard, la pratique des tribunaux maritimes britanniques a été prédominante. Les navires sont, en un certain sens, un territoire flottant, d'où il résulte qu'il peut y avoir chevauchement de juridictions, par exemple lorsque le navire d'un Etat entre dans le port d'un autre Etat. Une autre caractéristique particulière des navires est leur nationalité, ou plutôt leur pavillon, qui leur donne droit à la protection de l'Etat du pavillon et de ses lois. C'est en raison de ces deux facteurs — la procédure et le statut particulier des navires — que le Rapporteur spécial a pris en considération tout d'abord la pratique du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, avant d'examiner celle d'autres Etats (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 145 à 163).

27. La jurisprudence britannique remonte à l'affaire *The «Swift»* (1813) et l'opinion émise par lord Stowell dans cette affaire est citée dans le rapport (*ibid.*, par. 184). Cependant, la première affaire mettant en cause un navire de guerre d'Etat avait probablement été *The «Prins Frederik»* [1820] (*ibid.*, par. 146), encore que le différend fût finalement réglé par voie d'arbitrage. La deuxième affaire importante au Royaume-Uni avait été celle du *«Charkieh»* [1873] (*ibid.*, par. 147). Il s'agissait d'un navire qui se livrait à des entreprises commerciales auquel l'immunité ne fut pas accordée. Accessoirement, l'immunité avait été refusée parce que le navire appartenait au khédive d'Egypte, à titre personnel, et avait été frété à un sujet britannique au moment où la procédure avait commencé. Sir Robert Phillimore émit dans cette affaire une opinion célèbre (*ibid.*), énonçant la règle de l'immunité restrictive, qu'il confirma dans l'affaire du *«Cybele»* (1877), puis dans celle du *«Constitution»* (1879), où il établit une distinction entre un navire de guerre américain, considéré comme jouissant de l'immunité, et un navire d'Etat exploité à des fins commerciales, auquel l'immunité ne fut pas accordé (*ibid.*, par. 148). Sir Robert Phillimore franchit un pas de plus dans l'affaire du *«Parlement belge»* (1879), navire qui n'avait été utilisé que partiellement à des fins commerciales; toutefois la décision fut annulée par la Cour d'appel pour le motif que le navire était «utilisé principalement pour le transport de correspondance» (*ibid.*, par. 149). En outre, la convention bilatérale alors en vigueur entre la Belgique et le Royaume-Uni prévoyait que les paquebots employés pour le transport de correspondance devaient, indépendamment de leur affectation subsidiaire, être considérés comme des navires de guerre aux fins des immunités juridictionnelles. A ce propos, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la déclaration de lord Brett *(ibid.)*. La règle appliquée au Royaume-uni avait néanmoins basculé en faveur de la doctrine de l'immunité illimitée avec la décision rendue dans l'affaire du *«Porto Alexandre»* (1920) qui confirmait, à tort peut-être, celle rendue dans l'affaire du *«Parlement belge»*.

28. La décision rendue dans l'affaire du *«Cristina»* (1938) marquait le début d'une période d'incertitude, et les observations formulées alors par un certain nombre de juges mettaient plus encore en doute le bien-fondé de la décision rendue dans l'affaire du *«Porto Alexandre»* (*ibid.*, par. 154). Cependant, la question a finalement été réglée grâce à la décision rendue par la Chambre des lords en 1981 dans l'affaire du *«I Congreso del Partido»*, dont un extrait est cité dans le rapport (*ibid.*, par. 155). Comme il est indiqué (*ibid.*, par. 156), la Chambre des lords a appliqué les principes de la «common law» tels qu'ils existaient avant l'entrée en vigueur du *State Immunity Act 1978* et avant la ratification par le Royaume-Uni de la Convention internationale de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, et de son protocole additionnel de 1934. Les affaires du *«Philippine Admiral»* et de la *Trendtex Trading Corporation Ltd.* c. *The Central Bank of Nigeria* en 1977 ont mis fin une fois pour toutes aux doutes qui planaient encore sur la pratique judiciaire du Royaume-Uni *(ibid.)*.

29. Quant à la pratique judiciaire des Etats-Unis d'Amérique, l'affaire décisive fut celle de *Berizzi Brothers Co.* c. *S. S. «Pesaro»* (1926). En première instance (1921), le juge Julian Mack s'était prononcé en faveur de l'immunité restrictive; néanmoins, la Cour suprême se déclara incompétente pour le motif que le navire en cause, bien qu'il fût décrit comme un navire de charge polyvalent frété pour le transport commercial de marchandises, était la propriété du Gouvernement italien et était en sa possession effective. L'opinion émise par le juge Van Devanter dans cette affaire est citée dans le rapport (*ibid.*, par. 158). Mais assez rapidement, l'exécutif américain était intervenu, comme il ressort de la décision rendue dans l'affaire *Republic of Mexico et al.* c. *Hoffman* (1945), où le Chief Justice Stone avait déclaré: «il n'appartient [...] pas aux tribunaux de refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder». Les juges américains avaient été enclins à considérer que l'interprétation de l'utilisation qu'un Etat étranger faisait de ses navires était une question qui relevait du domaine de la diplomatie plutôt que de celui de la justice. La primauté du judiciaire dans ce domaine a donc été écartée.

30. La lettre de Tate de 1952 (*ibid.*, par. 161) a été à l'origine du retour à la doctrine restrictive fondée sur la distinction entre les actes publics *(acta jure imperii)* et les actes privés *(acta jure gestionis)*, dont la consécration a été l'adoption en 1976 de la loi *Foreign Sovereign Immunities Act*. Ainsi, toute trace notable de la thèse de l'immunité absolue des Etats, telle qu'elle avait été exprimée dans les affaires du *«Pesaro»* et du *«Porto Alexandre»*, a en fait été éliminée.

31. La pratique d'autres pays, que le Rapporteur spécial examine dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 164 à 177), apparaît d'abord un peu fluctuante mais est finalement marquée par l'abandon total de la doctrine de l'immunité absolue ou illimitée et, à la suite de l'adoption de la Convention internationale de Bruxelles de 1926, par une tendance croissante en faveur d'une doctrine plus restrictive de l'immunité en ce qui concerne les navires qui appartiennent aux Etats et qui sont exploités par eux pour un service commercial et non gouvernemental. C'est ainsi qu'en Belgique on avait jugé autrefois que l'acte de réqui-

sition d'un navire par un Etat étranger était un *actum imperii* à l'égard duquel les tribunaux belges n'avaient pas compétence. Mais, après l'entrée en vigueur de la Convention internationale de Bruxelles de 1926 et de son protocole, la Cour d'appel de Bruxelles avait autorisé la saisie d'un navire dans l'affaire *Saez Murua* c. *Pinillos y García* [1938] (*ibid.*, par. 172).

32. Bien qu'elle soit sujette à modification, la tendance de la pratique des Etats est nette. Dans l'affaire du *«Visurgis»* et du *«Siena»* (1938), un tribunal allemand avait déclaré que la pratique continentale, britannique et américaine pouvait se résumer comme suit: «Un navire affrété par un Etat, mais qui n'est pas commandé par un capitaine au service de l'Etat, ne jouit pas de l'immunité si une action *in rem* est engagée contre lui. *A fortiori,* le propriétaire du navire ne peut revendiquer cette immunité en cas d'action en dommages-intérêts» (*ibid.*, par. 179). Les règles de l'immunité des Etats qui s'appliquent aux navires appartenant aux Etats ou exploités par eux ont été clairement exposées par lord Wilberforce dans *«I Congreso del Partido»* (*ibid.*, par. 183). Le Chief Justice Marshall avait aussi fait observer, dans l'affaire *Bank of the United States* c. *Planters' Bank of Georgia* (1824), que c'est «un bon principe que celui selon lequel un gouvernement, quand il devient partenaire dans une société commerciale, se départit, pour ce qui concerne les opérations de cette société, de sa nature souveraine et prend celle d'un citoyen privé» (*ibid.*, par. 185).

33. Pour ce qui est de la pratique gouvernementale, l'étude des législations nationales fait apparaître une tendance favorable à une distinction entre navires de guerre et navires affectés à des fins officielles, d'une part, et navires employés à un service non officiel et commercial, de l'autre. A ce propos, le Rapporteur spécial cite la loi norvégienne du 17 mars 1939 (*ibid.*, par. 191), le *Public Vessels Act* de 1925 et le *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 des Etats-Unis (*ibid.*, par. 193), ainsi que le *State Immunity Act* de 1978 du Royaume-Uni (*ibid.*, par. 194).

34. Le Rapporteur spécial a aussi étudié les conventions internationales et régionales, en particulier la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934 (*ibid.*, par. 199 à 207). On ne saurait prétendre que cette convention est un instrument de caractère purement régional et qu'il faut l'ignorer, étant donné que de nombreux Etats y sont parties, qu'ils appartiennent à divers continents et qu'ils sont dotés de régimes économiques et sociaux différents. Le Rapporteur spécial s'est aussi référé aux conventions de codification élaborées par la Conférence de 1958 sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 208 à 210), à l'article 236 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*ibid.*, par. 211 et 212), qui concerne la protection du milieu marin, au Traité de 1940 sur le droit de la navigation commerciale internationale (*ibid.*, par. 213) et à la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (*ibid.*, par. 214). A propos de la pratique conventionnelle, il a souligné (*ibid.*, par. 215) que le recours à une «clause de renonciation» corroborait l'existence d'une tendance en faveur de l'exercice par les tribunaux compétents de leur juridiction dans les actions dirigées contre les navires, les cargaisons et les propriétaires, à condition que l'action ait son origine dans un transport maritime commercial faisant partie des activités commerciales de l'Etat. L'article XVIII du Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne en constitue un exemple caractéristique *(ibid.)*.

35. Enfin, il ressort de l'étude de la doctrine à laquelle le Rapporteur spécial s'est livré (*ibid.*, par. 216 à 230) qu'au début les partisans de l'immunité absolue étaient à peu près à égalité avec ceux de l'immunité restreinte. Il ne fait cependant aucun doute qu'il existe une tendance nettement favorable à l'immunité restreinte, et qui va nécessairement en s'accentuant. C'est compte tenu de ces considérations que le Rapporteur spécial a rédigé les deux variantes du projet d'article 19.

36. Le projet d'article 20 a trait à l'arbitrage, lequel est difficile à distinguer, en un certain sens, du règlement judiciaire. L'arbitrage peut revêtir de nombreuses formes, dont les principales sont examinées dans le rapport (*ibid.*, par. 237 à 245). Dans ce domaine, la pratique des Etats n'est pas très instructive car une convention d'arbitrage peut avoir pour effet de retarder l'exercice par un tribunal de sa juridiction. On relèvera, à ce propos, qu'il a été statué, dans l'affaire de l'arbitrage *Maritime International Nominees Establishment* c. *République de Guinée* (1982) qu'une convention d'arbitrage ne crée pas une nouvelle compétence là où il n'en existait pas (*ibid.*, par. 248).

37. En ce qui concerne la pratique gouvernementale, l'article 9 du *State Immunity Act* du Royaume-Uni dispose que, lorsqu'un Etat a accepté par écrit de soumettre un différend à l'arbitrage, cet Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni pour ce qui est des procédures relatives à l'arbitrage, malgré l'existence de la clause selon laquelle cette disposition s'applique sous réserve de toute disposition contraire contenue dans la convention d'arbitrage et ne s'applique pas aux conventions d'arbitrage entre Etats. Une disposition analogue figure dans l'ordonnance du Pakistan de 1981 sur l'immunité des Etats et dans la loi de Singapour de 1979 sur l'immunité des Etats. Le Rapporteur spécial s'est aussi référé à la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, au Protocole de Genève du 24 septembre 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et à la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (*ibid.*, par. 251 à 253). Il est donc clair qu'en présence d'une convention d'arbitrage et d'un lien entre la procédure arbitrale et le système de droit interne, il est difficile de ne pas conclure à un consentement tacite à l'exercice de la juridiction. C'est dans cette optique que le Rapporteur spécial a rédigé le projet d'article 20, qu'il soumet à l'examen de la Commission.

La séance est levée à 18 heures.

1839e SÉANCE

Mercredi 13 juin 1984, à 11 h 10

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Organisation des travaux de la session *(fin*)* [ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.2]

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi s'est réuni le matin même pour étudier le calendrier du reste de la session. Il recommande :

a) Que la Commission poursuive l'examen des deux questions suivantes :

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 3 de l'ordre du jour), jusqu'au 15 juin ;

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 4 de l'ordre du jour), du 18 au 22 juin ;

b) Que la Commission examine ensuite les questions suivantes :

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7 de l'ordre du jour), du 25 au 29 juin ;

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6 de l'ordre du jour), du 2 au 9 juillet ;

Responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour), du 10 au 20 juillet ;

c) Que la Commission examine son projet de rapport et les questions y relatives du 23 au 27 juillet.

2. Le Bureau élargi compte tenir une autre séance avant la fin de la session pour faire le point des travaux. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission accepte ces recommandations.

Il en est ainsi décidé.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 19 (Navires utilisés en service commercial) *et* ARTICLE 20 (Arbitrage)[5] *[suite]*

3. M. OUCHAKOV tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial de l'étude extrêmement dense qui a abouti au projet d'article 19. En fait, M. Ouchakov est parvenu à une conclusion opposée à celle du Rapporteur spécial — ce qui n'est guère étonnant puisqu'il est, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 217), partisan de l'immunité dite «absolue». En réalité, il est partisan de l'immunité pure et simple des Etats, l'adjectif «absolue» étant ajouté par ceux qui sont plutôt hostiles à l'immunité en tant que telle. Quant au Rapporteur spécial, il est en fait partisan de l'immunité restreinte, car l'article 19 pose en principe que l'immunité des Etats ne s'applique pas aux activités commerciales exercées par un Etat par l'intermédiaire des navires marchands qui lui appartiennent ou qui sont utilisés par lui. Il semblerait d'ailleurs, aux termes du paragraphe 2 de la variante A de l'article 19, que même les navires de guerre appartenant à un Etat n'échapperaient pas à cette exception.

4. Mais que faut-il entendre par «activités commerciales» lorsqu'elles sont exercées par un navire marchand appartenant à un Etat ? La question demeure entière. Il est évident, ainsi que M. Ouchakov l'a noté dans le mémorandum qu'il a présenté à la session précédente (A/CN.4/371), que l'Etat formant un tout, étant indivisible, ne saurait agir dans certains cas en tant que puissance publique et dans d'autres en tant que simple personne privée — c'est-à-dire exercer, selon le cas, des *acta jure imperii* ou des *acta jure gestionis*. En tout état de cause, face à la justice, cette distinction ne joue pas, au point qu'il faut d'abord lever l'immunité d'un haut fonctionnaire ou d'un membre du parlement avant de les juger. S'agissant des navires d'Etat employés en service commercial, c'est leur appartenance à l'Etat qui est déterminante, leurs utilisa-

---

* Reprise des débats de la 1815e séance.

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

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : *a*) art. Ier révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104 ; *b*) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37 ; *c*) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37 ; *d*) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv. ; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv. ; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : *h*) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220 ; texte révisé : *ibid.*, p. 104, note 237 ; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 27 et suiv. ; *j*) art. 13 et 14 : *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55 ; textes révisés : *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59 ; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1838e séance, par. 25.

tions important peu. L'Etat peut utiliser un navire marchand qui lui appartient autrement qu'à des fins lucratives — au profit de sa population, de son développement économique, par exemple pour importer du blé.

5. A supposer qu'il soit possible d'établir une distinction entre les activités *jure imperii* et les activités *jure gestionis* d'un Etat, ce dernier peut-il être cité, en tant que personne privée agissant comme telle, devant les tribunaux d'un autre Etat? Il n'en est rien. C'est toujours l'Etat en tant que tel qui serait cité en justice et jugé. En effet, l'exercice de la juridiction du tribunal d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat équivaut toujours à l'exercice de la puissance étatique, de la puissance judiciaire du premier Etat sur le second. Et il en serait ainsi, par exemple, si des activités exercées par les Etats par l'intermédiaire de leurs navires marchands faisaient l'objet d'une action en justice.

6. Or, même les tenants de la théorie de l'immunité fonctionnelle, qui est erronée aux yeux de M. Ouchakov, ont toujours eu tendance à reconnaître que les navires militaires et autres navires d'Etat affectés à un service public — encore qu'il soit impossible de faire la distinction entre service public et service non public — sont exempts de la juridiction d'un autre Etat. Il reste que l'Etat qui possède ou qui utilise ces navires est responsable des dommages qu'ils pourraient causer dans les ports et les eaux territoriales d'un Etat étranger, dont il est tenu de respecter les lois et les règlements. Il peut aisément assumer cette responsabilité sans se soumettre à la juridiction d'un tribunal de l'Etat étranger.

7. De nombreux pays, dont l'Union soviétique, qui ont reconnu de tout temps et continuent de reconnaître l'immunité absolue des navires appartenant à un autre Etat ou utilisés par lui, ont réglé en dehors des tribunaux les litiges nés des dommages causés par ces navires. En l'occurrence, l'immunité de juridiction ne signifie pas qu'un Etat puisse agir comme bon lui semble sans être tenu de verser des dommages-intérêts. Elle signifie simplement, en vertu du principe bien enraciné de l'égalité souveraine des Etats, qu'un Etat ne saurait être assujetti à la puissance judiciaire d'un autre Etat. Bien entendu, un Etat peut, expressément ou implicitement, dans des accords ou des contrats commerciaux, se soumettre de sa propre volonté à la juridiction d'un Etat étranger. Mais c'est toujours le consentement de cet Etat qui compte, et ce même en droit interne.

8. Il ressort du rapport que, s'agissant de l'application de la théorie de l'immunité fonctionnelle ou restreinte, la pratique judiciaire, peu abondante du reste, n'est pas uniforme même à l'intérieur d'un Etat, et que la pratique gouvernementale, d'ailleurs récente, est le fait d'un petit groupe d'Etats seulement. L'article 19 est inutile, voire dangereux, parce qu'il va à l'encontre des principes fondamentaux du droit international contemporain, en particulier ceux de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats.

9. M. Ouchakov est disposé à présenter des observations sur le projet d'article 20 si le déroulement de la session le permet.

10. M. McCAFFREY, se référant à la variante A du projet d'article 19, dit que l'agencement du paragraphe 2 semble indiquer que la dernière clause — «si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire était utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales» — s'applique au seul alinéa *b* plutôt qu'à l'ensemble du paragraphe.

11. Passant aux remarques de M. Ouchakov, M. McCaffrey fait observer que, si toutes les activités commerciales étaient menées uniquement par l'Etat ou par des entités étatiques, il y aurait égalité complète. Cependant, il existe des systèmes où le commerce est confié principalement à des entités privées. Il peut y avoir inégalité lorsqu'une entité privée commerce avec un Etat et lorsqu'il lui est impossible d'obtenir directement réparation en actionnant elle-même l'entité étatique. Il faut alors que l'entité privée s'en remette à son propre gouvernement du soin de faire valoir sa réclamation par les voies diplomatiques, ce qui ne fait guère son affaire puisqu'elle perd tout contrôle sur ses moyens de recours. C'est pourquoi, de nombreux Etats voudront que les entités privées puissent avoir directement recours contre leurs partenaires commerciaux, qu'ils soient étatiques ou privés. Ce sont là des faits têtus, et insister sur une immunité pleine et entière en toute circonstance revient à ignorer la réalité.

12. Le chef AKINJIDE estime que M. Ouchakov simplifie par trop la question. Pour illustrer son propos, il évoque une affaire dans laquelle il était intervenu au nom de son gouvernement. Il s'agissait d'un navire construit en République fédérale d'Allemagne, qui appartenait au Gouvernement nigérian et qui, une fois livré, a dû être renvoyé pour réparation. Parvenu dans la Manche, le navire, manœuvré par des membres de la marine nationale nigériane, a eu de grosses avaries de machines. Il a lancé un signal de détresse et des navires de sauvetage sont arrivés sur les lieux. Les sauveteurs ont toutefois refusé de lui venir en aide tant que la formule de sauvetage du Lloyd's n'aurait pas été signée. Le navire étant en péril, la formule a été signée, et le navire a été remorqué jusqu'à un port français. Il y a eu des problèmes insurmontables, avec des contrats mettant en jeu une entreprise privée allemande, une entreprise française privée de sauvetage, le Lloyds de Londres — association privée —, les forces armées nigérianes et un navire d'Etat. Le chef Akinjide ne voit guère comment le principe de M. Ouchakov aurait pu être invoqué contre toutes ces parties. Il doute aussi que la théorie de M. Ouchakov puisse prévaloir tant que tous les Etats ne suivront pas le même système.

13. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que la remarque de M. McCaffrey touchant l'alinéa *b* du paragraphe 2 est tout à fait pertinente. C'est à tort que les mots «si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire était utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales» apparaissent à la fin de l'alinéa *b*; il s'agit d'une erreur de transcription qu'il faut corriger. La clause en question doit faire l'objet d'un alinéa distinct, de façon à s'appliquer non seulement aux actions *in personam* mais aussi aux actions *in rem*.

14. Il apparaît donc clairement que les dispositions de l'article 19 ne sont pas applicables aux navires de guerre. S'il devait y avoir le moindre doute à cet égard, il faudrait ajouter une clause distincte excluant expressément les navires de guerre.

15. Sir Ian SINCLAIR partage l'avis de M. McCaffrey et pense que M. Ouchakov a omis de tenir compte d'une bonne partie de l'abondante documentation présentée par le Rapporteur spécial à l'appui du projet d'article 19. Cette documentation montre comment s'est formée la pratique des Etats et indique toute une série de conventions inter-

nationales qui ont trait, directement ou indirectement, à la question à l'étude. L'un de ces instruments est la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, résultat des travaux d'une conférence maritime réunie à Bruxelles en 1926 pour régler les difficultés que posent les navires d'Etat affectés à un service commercial lorsqu'une exception d'immunité est soulevée (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 199 à 207).

16. Le problème peut se résumer comme suit. Les transports maritimes se différencient des autres domaines dont s'occupe la Commission pour ce qui est des exceptions au principe de l'immunité. Un navire est — par fiction juridique — considéré comme une portion flottante du territoire. La difficulté vient de ce qu'il se déplace rapidement d'un lieu à un autre. Des événements peuvent se produire: il peut y avoir un abordage, ou un incident peut survenir en haute mer comme dans l'affaire évoquée par le chef Akinjide. Il se peut alors que des sauveteurs interviennent et, dans des circonstances analogues à celles qu'a décrites le chef Akinjide, sir Ian aurait donné le même conseil. Si l'on en est réduit à choisir entre perdre le navire par naufrage et signer une formule de sauvetage, on signera la formule. Cela étant, il faut être juste et se mettre à la place des sauveteurs. S'ils sauvent un navire et que ce navire disparaisse après quelques jours de réparations dans un port, ils se retrouveront sans moyen de recours. De toute évidence, il faut trouver quelque arrangement qui leur permette d'être rétribués pour le sauvetage.

17. Une autre caractéristique des transports maritimes est que la juridiction *in rem* peut signifier entre autres la saisie d'un navire; mais elle ne signifie pas pour autant que ce navire sera retenu physiquement et indéfiniment. Dans presque tous les cas dont sir Ian a eu connaissance, la pratique normale est que l'on verse une caution dès la saisie du navire pour opérer mainlevée de la saisie et permettre au navire de poursuivre sa route. Les navires se déplacent constamment, et il faut donc trouver un moyen de faire valoir les créances maritimes dûment fondées des personnes de droit privé qui ont subi un préjudice du fait d'incidents survenus en cours de route.

18. L'examen des commentaires du Rapporteur spécial, de la Convention de Bruxelles de 1926 et de diverses autres conventions internationales telles que la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 208 à 212) montre à l'évidence que l'immunité subsiste dans le cas des navires d'Etat affectés à un service gouvernemental non commercial. Un problème se pose lorsque des navires d'Etat sont utilisés en service commercial; c'est là un autre aspect des activités commerciales dont la Commission a débattu à propos d'un article précédent. Etant donné que la saisie d'un navire est en cause, il s'agit d'un cas limite entre les exceptions à l'immunité de l'Etat en matière judiciaire et la notion d'immunité de saisie. Il faut donc que toute disposition adoptée en la matière tienne compte de ces deux aspects et précise bien en outre qu'elle concerne uniquement les navires en service commercial, à l'exclusion des navires de guerre et des navires d'Etat utilisés en service non commercial.

19. Dans son examen de la doctrine (*ibid.*, par. 216 à 228), le Rapporteur spécial cite plusieurs auteurs qui soutiennent la doctrine de l'immunité absolue, mais il conviendra sans doute volontiers que la liste des auteurs partisans de l'immunité restreinte aurait pu être bien plus longue.

20. Enfin, le Rapporteur spécial mentionne la juridiction s'étendant aux navires apparentés à propos de la décision adoptée en 1981 par la Chambre des lords dans l'affaire du *«I Congreso del Partido»* (*ibid.*, par. 41) et indique que «le fondement de la reconnaissance et de l'exercice de la juridiction sur l'«apparentement» [peut] lui-même prêter à controverse» (*ibid.*, par. 155). L'apparentement, tel que l'appliquent les tribunaux britanniques, découle directement de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, signée à Bruxelles en 1952[6]. A ce jour trente et un Etats ont adhéré à cette convention, et qui sont loin d'être tous des Etats européens, puisqu'on y trouve Fidji, le Guyana, Maurice, la République arabe syrienne et le Togo. Si on en est venu à l'apparentement, c'est parce qu'il est impossible de saisir le navire même qui, en service commercial, a provoqué l'incident donnant naissance à une créance maritime. Dans des cas de ce genre, il a été convenu à la Conférence de Bruxelles de 1952 que, sous certaines conditions, le créancier pourrait faire saisir un navire apparenté au navire dont l'utilisation a donné naissance à la créance.

21. Il importe de ne pas perdre de vue que, dans la pratique judiciaire britannique, l'apparentement est soumis à des conditions très strictes. C'est ainsi que l'affaire du *«Sennar»* (n° 2), affaire toute récente dont seul a parlé le *Financial Times* dans son numéro du 8 juin 1984, ne concernait pas un problème d'immunité de l'Etat; on avait demandé l'apparentement, d'abord devant les tribunaux néerlandais puis devant les tribunaux britanniques. On voulait par là tourner une clause d'attribution de juridiction qui avait été insérée dans le contrat dans l'intérêt de la partie soudanaise. Le contrat concernait l'exportation d'arachides du Soudan aux Pays-Bas et contenait une clause stipulant qu'il était régi par le droit soudanais et que les tribunaux de Khartoum et de Port-Soudan auraient juridiction exclusive à l'égard de tout différend. La Cour d'appel, à Londres, a refusé l'apparentement réclamé par les demandeurs et a jugé, suivant en cela le tribunal néerlandais, que l'affaire relevait de la juridiction soudanaise.

[6] Voir 1837e séance, note 17.

La séance est levée à 12 h 40.

1840e SÉANCE

Jeudi 14 juin 1984, à 10 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz,

M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 19 (Navires utilisés en service commercial) *et* ARTICLE 20 (Arbitrage)[5] *[suite]*

1. M. QUENTIN-BAXTER n'a pu prendre une part active à l'examen des projets d'articles 16 à 18 qui contiennent des dispositions peut-être nécessaires et intéressantes mais de portée assez limitée. En revanche, le projet d'article 19 est consacré à la très importante question des navires, un cas particulier qu'il faut examiner à fond. Il est cependant possible que certains éléments des variantes A et B aillent au-delà de ce qui est strictement nécessaire aux fins de l'article.

2. M. Quentin-Baxter est frappé par la grande différence de forme entre l'article 19 et les autres articles sur les exceptions à l'immunité des Etats. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 15 et le paragraphe 1 de l'article 16 commencent tous deux par les mots «L'immunité d'un Etat ne peut être invoquée...» et le paragraphe 1 de l'article 17 par les mots «Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction...». Si l'article 19 commençait par une formule analogue, il se poserait un problème non négligeable certes, mais plus facile à traiter.

3. Comme le Rapporteur spécial le fait observer dans son sixième rapport, le droit conventionnel offre de nombreux éléments d'orientation sur les transports maritimes (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 198 à 214). La Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, adoptée à Bruxelles en 1926, stipule à l'article 1er:

1. Les navires de mer appartenant aux Etats ou exploités par eux, les cargaisons leur appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires d'Etat, de même que les Etats qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

4. Certes, la Convention de Bruxelles de 1926 ne lie qu'une minorité d'Etats — parmi lesquels figurent néanmoins des nations maritimes comme le Royaume-Uni — mais elle fournit une indication tangible d'une tendance juridique. On trouve une indication plus nette encore, et de caractère plus général, dans les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, qui découlent des travaux de la CDI et constituent l'une des réalisations les plus remarquables de la Commission. La Convention sur la haute mer et la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë établissent toutes deux une distinction très nette entre, d'une part, les navires de guerre et les navires d'Etat exploités à des fins non commerciales et, de l'autre, les navires exploités à des fins commerciales. Cette distinction a fait ses preuves puisqu'elle a été maintenue dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, de même d'ailleurs que la plupart des autres dispositions de ces deux conventions.

5. Si les opinions divergent sur la question de l'immunité des Etats, la règle applicable aux navires à cet égard est très simple. Ainsi, il suffirait de prévoir à l'article 19 qu' «Un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat dans une action concernant les navires employés en service commercial», pour régir une question importante mais peu controversée. Malheureusement, le Rapporteur spécial fait entrer dans son rapport de très nombreux éléments, et aussi bien le commentaire que le texte des variantes A et B proposées vont au-delà de l'immunité proprement dite pour traiter du moment où l'immunité peut être invoquée. La question très difficile de savoir dans quelles circonstances l'intérêt de l'Etat dans un navire suffit à fonder l'immunité soulève quantité de problèmes. En fait, les divergences sont telles à ce propos qu'il serait difficile de mettre au point une règle commune, ne serait-ce que pour les systèmes des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni.

6. Dans son rapport, le Rapporteur spécial traite la question de la nationalité des navires distinctement de celle de la propriété. Or, les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer ont mis l'accent sur la nationalité, qui est celle du pavillon. Dans le droit de la mer, la nationalité et la propriété vont de pair lorsqu'il s'agit d'identifier un navire d'Etat employé à des fins non commerciales. En revanche, devant les tribunaux, toute une série d'autres facteurs entrent en ligne de compte. A cet égard, le rapport contient l'inévitable allusion au fait qu'un navire est «parfois considéré comme une parcelle de territoire flottante de l'Etat

---

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

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé: *ibid.*, p. 104, note 237; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie); p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14: *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55; textes révisés: *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1838e séance, par. 25.

du pavillon» (*ibid.*, par. 120). Cependant cette conception, on le sait, soulève beaucoup de problèmes et elle a été très critiquée par les juges. Dans l'affaire du *«Lotus»*[6] devant la CPJI, lord Finlay avait condamné la formule comme étant une application abusive d'une métaphore à l'égard des navires. Dans l'affaire du *«Cristina»* (1938)[7], lord Atkin avait lui aussi critiqué la formule d'Oppenheim concernant le caractère des navires. Le Rapporteur spécial conclut que les distinctions visées, certes importantes à d'autres fins, revêtent relativement peu d'intérêt du point de vue de la question à l'examen. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial ajoute que

> [...] les navires, bien qu'ils semblent régis à première vue par des règles différentes de celles auxquelles la «common law» soumet les autres biens mobiliers, sont en fin de compte soumis à ces règles, et les tribunaux, «que le souverain soit ou non partie à une action judiciaire, ne saisissent ni ne mettent sous séquestre des biens qui lui appartiennent ou dont il a la possession ou le contrôle» (*ibid.*, par. 123),

en citant un extrait du jugement de lord Atkin dans *The «Cristina»*[8], dont les effets ne furent pas entièrement satisfaisants.

7. Pour sa part, M. Quentin-Baxter préfère l'opinion exprimée par le juge Frankfurter de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Republic of Mexico et al.* c. *Hoffman* (1945):

> [...] la possession est un critère de distinction trop ténu pour déterminer si les navires d'Etat étrangers employés à des fins exclusivement commerciales jouissent ou non de l'immunité de juridiction. La possession, qu'elle soit directe ou établie par déduction, est une notion juridique qui recèle de nombreux pièges [...][9].

Ces conclusions sont confirmées par la pratique judiciaire suivie au Royaume-Uni et dans plusieurs pays du Commonwealth depuis 1945. On peut citer de nombreuses affaires qui démontrent combien il est difficile de faire une distinction entre deux types de navires en se fondant sur la possession ou le contrôle.

8. Un des progrès les plus significatifs consisterait à laisser de côté toutes ces notions pour ne retenir que la notion très simple de navire exploité à des fins commerciales ou employé en service commercial. Une formule de ce type éviterait les difficultés de l'ancienne distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, qui a amené différents pays à adopter des règles différentes et a abouti à des résultats différents sur la base de faits identiques. Là aussi, le Rapporteur spécial s'est peut-être trop appuyé sur les précédents de «common law» de ces cent dernières années. Pour sa part, M. Quentin-Baxter hésiterait à infliger toute cette jurisprudence aux juristes du monde entier.

9. Peut-être faudra-t-il par la suite préciser dans quelles circonstances un gouvernement peut être réputé avoir un lien suffisant avec un navire pour invoquer l'immunité. Mais il s'agit en l'occurrence d'énoncer l'exception à l'immunité des Etats dans le cas des navires. Une disposition se limitant exclusivement à cet énoncé ne soulèverait aucun des problèmes extrêmement difficiles que M. Quentin-Baxter vient de mentionner. L'article 19 se bornerait à stipuler que l'immunité ne peut être invoquée à l'égard des navires exploités à des fins commerciales.

10. Enfin, il convient d'éviter dans le libellé de l'article 19 des expressions telles que «action *in rem*» et «action *in personam*», dont la signification n'est peut-être pas évidente pour les juristes de tous les systèmes juridiques. Le projet d'articles doit être concis et donner une orientation à la communauté internationale sur certaines questions importantes. C'est la raison pour laquelle des expressions qui se rapportent à un système déterminé sont à éviter.

11. M. NI fait observer que la plupart des éléments examinés dans la section du rapport consacrée au projet d'article 19 (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 119 à 230) se rattachent à la pratique suivie dans le système de «common law» et que les expressions employées et les conclusions du Rapporteur spécial s'inspirent largement de ce système. Le Rapporteur spécial explique qu'en raison de la pratique judiciaire peu abondante à l'appui de la doctrine de l'immunité «absolue», il a pris comme point de départ la pratique dite anglo-américaine (*ibid.*, par. 144). Or il ne faut pas voir dans l'absence de décisions judiciaires, ou dans leur rareté, une tiédeur à l'égard de la règle de l'immunité absolue car il existe d'autres prises de position et d'autres comportements qui font autant autorité que les décisions judiciaires.

12. Le Rapporteur spécial fait un exposé très intéressant de deux théories divergentes pour expliquer l'immunité des navires marchands d'Etat: l'une fondée sur la propriété de l'Etat et l'autre sur la possession par l'Etat. Il avance ensuite (*ibid.*, par. 221) une troisième théorie selon laquelle l'immunité absolue est fondée sur le principe de l'égalité souveraine des Etats. Il apparaît que les deux premières théories se bornent simplement à énoncer les différents critères de l'immunité déjà avancés pour les navires marchands d'Etat; seule la troisième concerne le motif sur lequel se fonde l'immunité de ce qu'on appelle les navires marchands d'Etat, à savoir l'égalité souveraine des Etats.

13. Six arguments sont présentés avec force à l'appui de la non-immunité des navires marchands d'Etat (*ibid.*, par. 223 à 228), et ils méritent un examen attentif. Le premier argument considère la conception de l'immunité générale des navires d'Etat comme dépassée. Le deuxième explique les raisons pour lesquelles le statut juridique des navires marchands d'Etat est assimilé à celui des navires privés. Le troisième et le sixième soulignent qu'il est injuste de ne pas placer la personne privée et l'Etat sur un pied d'égalité. Le quatrième concerne la dignité, l'égalité et l'indépendance des Etats qui possèdent ou exploitent les navires. Le cinquième argument, fondé sur l'intérêt de la sécurité de la navigation, est justifié, bien que le Rapporteur spécial lui accorde peut-être trop d'importance. Pour les pays, comme celui de M. Ni, dont le commerce extérieur ou les transports relèvent d'entreprises d'Etat jouissant d'une personnalité juridique indépendante, la non-immunité des navires qui leur appartiennent ou qu'ils exploitent ne devrait pas soulever de difficulté.

14. La variante A du projet d'article 19 paraît néanmoins beaucoup trop longue et compliquée. Le paragraphe 1, concernant le champ d'application, semble superflu puis-

---

[6] Arrêt n° 9 du 7 septembre 1927, *C.P.J.I. série A n° 10.*

[7] Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1938*, p. 485.

[8] *Ibid.*, p. 490.

[9] *United States Reports*, 1946, vol. 324, p. 39 et 40.

que les Etats n'ont pas tous des tribunaux maritimes et que les systèmes de procédure ne font pas tous la distinction entre action *in rem* et action *in personam*. Le paragraphe 2 dispose que les navires utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales ne jouissent pas de l'immunité de juridiction alors que le paragraphe 3 énonce les conditions dans lesquelles s'exerce la «juridiction étendue aux navires apparentés», un élargissement du champ d'application de l'article qui soulèverait probablement des difficultés en matière de saisie ou d'exécution dans les procédures maritimes. Il est douteux que le principe de cet apparentement soit généralement acceptable. Le paragraphe 5 contient lui aussi plusieurs notions — comme celle de «contrôle» du navire ou de la cargaison par opposition à «possession» ou à «intérêt» — qui ne sont pas très claires et devront être précisées et approfondies.

15. La variante B est beaucoup plus courte mais certaines expressions demandent à être expliquées. Qu'entend-on exactement par «service commercial», et que recouvre l'expression «exploitation commerciale»? De plus, le paragraphe 2 de la variante B est probablement superflu pour les mêmes raisons que le paragraphe 1 de la variante A.

16. Le projet d'article 20, qui a pour objet d'exclure l'immunité en cas de consentement à l'arbitrage, soulève un problème délicat. Les parties à un différend préfèrent souvent recourir à l'arbitrage plutôt qu'à un règlement judiciaire parce que la solution est plus rapide et moins coûteuse, outre qu'elle permet aux parties de choisir librement les arbitres, la procédure d'arbitrage et le droit à appliquer. A cet égard, il est intéressant de citer la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats signée à Washington en 1965[10] à laquelle une majorité d'Etats ont adhéré. L'article 26 de la Convention dispose que

> Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours. [...]

Bien entendu, les dispositions de la Convention de Washington ne prévalent pas contre les lois nationales des Etats qui n'ont pas adhéré à la Convention, mais l'article 26 indique au moins l'effet d'une convention d'arbitrage sur une procédure devant les tribunaux nationaux.

17. Dans plusieurs Etats, le pouvoir judiciaire exerce un certain contrôle, une certaine supervision, sur l'arbitrage et une question peut être soumise à un tribunal pour décision sur un point de droit particulier. Mais l'arbitrage et le règlement judiciaire sont deux procédures distinctes et, dans la plupart des Etats, une convention d'arbitrage exclut normalement une action en justice fondée sur les mêmes motifs, si ce n'est pour faire invalider la convention. Une telle convention d'arbitrage ne saurait être considérée comme une présomption de renonciation à l'immunité; s'il en était ainsi, les parties renonceraient à la conclure.

18. Les lois nationales sur le sujet sont rares et la pratique judiciaire à l'appui de l'article 20 peu étendue, bien que le Rapporteur spécial ait cité l'intéressante affaire *Maritime International Nominees Establishment* c. *République de Guinée* (*ibid.*, par. 248). Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, mentionnés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 252 et 253), semblent confirmer qu'en l'espèce la validité de la convention d'arbitrage entrait en ligne de compte pour déterminer si le tribunal était compétent. L'article II de la Convention de 1958 dispose que lorsqu'une convention d'arbitrage a été conclue, le tribunal saisi d'un litige doit renvoyer les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins que la convention ne soit jugée nulle ou inapplicable. Ainsi, l'acceptation du recours à l'arbitrage ne peut être interprétée que comme excluant l'exercice de la juridiction des tribunaux, à moins que la convention ne soit nulle. Dans ces conditions, il serait extrêmement difficile d'accepter qu'on est «irrésistiblement amené à conclure» (*ibid.*, par. 255) que l'Etat en cause a renoncé à son immunité juridictionnelle, ou qu'il y a «présomption quasi absolue». L'article 20 n'a donc pas sa place dans le projet.

19. La Commission arrive au terme de l'examen des articles sur les exceptions au principe de l'immunité; le moment est donc venu de présenter quelques observations finales. L'immunité fondée sur l'égalité souveraine des Etats est la règle, et M. Ni est tout à fait conscient de l'importance de la souveraineté de l'Etat territorial. Un pays comme la Chine, qui a jadis subi des régimes tels que la juridiction consulaire ou les capitulations, attache la plus grande valeur à la souveraineté territoriale et à l'indépendance politique. Lorsque les représentants d'un Etat pénètrent sur le territoire d'un autre Etat, ils doivent naturellement en respecter les lois et les règlements. Mais il est également vrai, en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats, qu'un Etat ne peut en juger un autre sans son consentement. Cela vaut tout spécialement pour les Etats où l'immunité doit être invoquée devant les tribunaux. En comparaissant devant un tribunal d'un autre Etat, ne serait-ce que pour en contester la juridiction, l'Etat se soumet à l'autorité du tribunal. C'est la raison pour laquelle certains Etats invoquent l'immunité sur la base de l'adage *par in parem imperium non habet*, ce qui est tout autre chose que d'invoquer l'extraterritorialité ou le non-assujettissement aux lois internes.

20. La renonciation à l'immunité pouvant être expresse ou implicite, les différends que soulève la renonciation implicite sont donc fréquents. A cet égard, il a été question de diverses préoccupations qui impliqueraient un consentement. Mais les présomptions ne doivent pas être abusives ou arbitraires. Par exemple, en théorie, l'article 16 protège aussi bien les pays en développement que les pays développés. Mais, en pratique, il protège davantage les pays développés. Le critère d'équité ne doit pas s'appliquer dans le vide et il faut tenir compte de la réalité des faits. En élaborant un projet d'articles sur un sujet où les intérêts des Etats sont parfois contradictoires, la compréhension mutuelle et le compromis sont de rigueur. Vu le caractère fondamental de la troisième partie du projet, M. Ni invite instamment les membres de la Commission à œuvrer avec patience afin d'aboutir à un projet qui soit acceptable par tous les Etats de toutes les régions du monde, quel que soit leur système juridique.

21. M. OGISO, notant qu'il n'y a guère de pratique judiciaire autre que celles du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, dit qu'à sa connaissance la seule affaire japo-

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, p. 159.

naise intéressant un navire d'Etat remonte à 1954, année où le capitaine Kourikov, commandant d'un patrouilleur soviétique qui avait pénétré dans les eaux territoriales japonaises, a été poursuivi devant un tribunal japonais pour complicité d'entrée illégale en territoire japonais et a été condamné avec sursis. Le tribunal a jugé qu'il pouvait exercer sa juridiction, attendu que le statut des navires de guerre, à la différence de celui des autres navires d'Etat, était clairement défini en droit international. Aucune affaire intéressant des navires d'Etat ne s'est produite depuis 1954, et le Japon a adhéré par la suite aux Conventions de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë et sur la haute mer, acceptant de ce fait la disposition relative au statut des navires d'Etat autres que les navires de guerre, que le Rapporteur spécial examine dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 208 et 209). Dans ces conditions, M. Ogiso ne croit pas que le Gouvernement japonais aurait des objections fondamentales à la proposition de base selon laquelle l'Etat ne saurait prétendre à l'immunité de juridiction, s'agissant d'un navire lui appartenant et exploité à des fins commerciales.

22. M. Ogiso a été conforté dans son opinion par les objections de M. Quentin-Baxter à l'encontre des expressions employées dans le projet d'article 19, inspiré en grande partie de la législation du Royaume-Uni. Des notions comme celles d'actions *in rem* et d'actions *in personam* sont inconnues en droit japonais, et toute action visant l'exploitation d'un navire est intentée au propriétaire ou à l'exploitant. De telles notions amèneraient inévitablement à se demander dans quelle mesure les dispositions dudit article peuvent être harmonisées avec le système juridique japonais ou y être incorporées. L'expression «actions devant les tribunaux maritimes», qui n'a pas d'équivalent dans ce système, pose à M. Ogiso une difficulté analogue. Toutes les affaires concernant l'exploitation d'un navire ou un dommage causé par un navire sont portées devant les tribunaux civils selon la procédure applicable à toutes les autres affaires civiles. Qui plus est, et pour autant que M. Ogiso sache, ces formules ne sont pas employées dans la Convention de Bruxelles de 1926. Dans une convention internationale, il faut employer un libellé neutre et s'efforcer d'exprimer clairement le principe de base, sans trop entrer dans les détails ni faire la part trop belle à tel ou tel système juridique.

23. La «common law» a beaucoup contribué au développement du droit international et, s'agissant de navires, les décisions judiciaires adoptées au Royaume-Uni et aux Etats-Unis d'Amérique présentent un grand intérêt. Une convention internationale doit toutefois être rédigée de telle sorte que les principes qui y sont énoncés puissent être appliqués sur le plan national sans poser de difficultés ni créer de divergences superflues avec d'autres systèmes juridiques nationaux. M. Ogiso n'a pas examiné la question avec les magistrats japonais mais se doute que leur réaction première serait de demander pourquoi ils devraient se conformer à un droit étranger qui, de tout temps, a été totalement différent du leur. Vu l'accord fondamental sur l'objet de l'article, une réaction aussi négative, de la part d'autorités nationales compétentes, serait plutôt décevante.

24. En outre, l'expression «destiné(s) à être utilisé(s)» apparaît dans les deux variantes du projet d'article 19, alors qu'elle ne figure pas dans la Convention de Bruxelles de 1926. Elle introduit un élément subjectif qui compliquerait inutilement la question de la juridiction. La législation britannique s'inscrit dans un contexte qui lui est propre et, hors de ce contexte, l'expression en question pourrait créer des difficultés et une certaine ambiguïté. Il faut par conséquent la supprimer à moins qu'il n'y ait une raison précise de la garder.

25. M. Ogiso serait aussi reconnaissant au Rapporteur spécial de dire si, à son avis, le terme «utilisé» est préférable à «exploité», ou *vice versa*. Le terme «exploité» est employé dans la Convention de 1958 sur la haute mer, de même que dans la Convention de Bruxelles de 1926. Là encore, le législateur britannique avait peut-être ses raisons pour choisir le terme «utilisé», mais M. Ogiso préférerait, quant à lui, «exploité».

26. Dans ses commentaires sur la formulation du projet d'article 19, le Rapporteur spécial emploie l'adverbe «exclusivement» (*ibid.*, par. 231, al. *b*). Ce commentaire pourrait donc être interprété comme signifiant que, si un navire causait un dommage alors qu'il est utilisé en service commercial, il y aurait exception au principe de l'immunité; en revanche, si ce même navire était utilisé en service gouvernemental soit avant d'être utilisé en service commercial, soit après l'avoir été, il pourrait ne pas y avoir exception. M. Ogiso considère, pour sa part, que la notion d'exclusivité, s'agissant du service non gouvernemental et commercial, doit s'apprécier en fonction du moment où le motif de l'action surgit, de façon à établir clairement les circonstances dans lesquelles une exception à l'immunité peut jouer. Faute de ce faire, l'exception au principe de l'immunité risquerait de devenir plus étroite que le Rapporteur spécial ne l'a indiqué.

27. Compte tenu de ces observations, et afin de faciliter la tâche du Rapporteur spécial, M. Ogiso suggère pour l'article 19 le libellé suivant:

> «Sauf convention contraire, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction en cas de réclamations relatives à l'exploitation à des fins commerciales, au moment où le motif de ces réclamations a surgi, de navires lui appartenant ou exploités par lui.»

M. Ogiso a évité toute précision concernant la propriété ou la possession du navire, dans la conviction que l'adoption d'une terminologie s'inspirant de la Convention de Bruxelles de 1926 contribuerait à simplifier le texte.

28. Sir Ian SINCLAIR dit que des navires appartenant à l'Etat ou placés sous son autorité, qu'ils soient ou non employés en service commercial, présentent des caractéristiques particulières: ils ont la qualité de la mobilité; ils constituent un bien flottant; de par leur nature même, ils se rendent fréquemment dans la mer territoriale ou dans les eaux d'autres Etats; ils jettent l'ancre dans des ports étrangers; et ils sont pour l'Etat qui les possède, exerce sur eux son autorité ou les exploite un point essentiel de contact avec l'Etat territorial. Il n'est donc pas surprenant que le droit de l'immunité souveraine se soit en grande partie développé à partir de la question de savoir si et dans quelle mesure le principe de l'immunité peut être invoqué à l'encontre de réclamations découlant de l'exploitation de navires de mer appartenant à un Etat étranger, placés sous son autorité ou exploités par lui.

29. Dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 145 à 156), le Rapporteur spécial passe en revue l'abondante jurisprudence du Royaume-Uni en la matière, et son évolution depuis l'affaire du *«Prins Frederik»* (1820) jusqu'à celle du *«Parlement belge»* (1880), en passant par l'affaire du *«Charkieh»* (1873), est bien connue. La Cour d'appel avait accordé l'immunité dans l'affaire du *«Parlement belge»* pour le motif que le navire était essentiellement un paquebot-poste et, partant, un navire d'Etat utilisé principalement en service non commercial. Encore que l'affaire du *«Parlement belge»* ait été mal interprétée dans des affaires portées ultérieurement devant les tribunaux britanniques, et notamment dans celle du *«Porto Alexandre»* (1920), le Rapporteur spécial a de toute évidence raison de conclure (*ibid.*, par. 150) que le principe énoncé ne semblait pas être incompatible avec une conception restrictive de l'immunité: tel a en effet été l'avis adopté en 1981 par la Chambre des lords dans l'affaire du *«I Congreso del Partido»*.

30. Ainsi, la jurisprudence britannique a en définitive résolument opté pour la thèse selon laquelle aucun principe de droit international n'exige que l'immunité soit accordée à un navire d'Etat utilisé en service commercial. L'article 10 du *State Immunity Act 1978* consacre cette réserve au principe général de l'immunité, quoique d'une manière assez spécifique, car cette réserve a été adaptée aux particularités des actions engagées devant les tribunaux maritimes du Royaume-Uni. Mais, de toute évidence, ni sir Ian ni les autres juristes britanniques ne tiennent à imposer au reste du monde toutes les complexités de leur droit maritime, avec ses actions *in rem* et ses actions *in personam,* qui sont le résultat d'une longue évolution.

31. Il semble donc qu'il y ait dans les milieux autorisés un large consensus en faveur de cette approche particulière de la question. Sir Ian a étudié l'ouvrage intitulé: *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*[11] pour tenter d'évaluer la situation. Il a déduit des réponses des Etats au questionnaire du Secrétariat qu'un très grand nombre d'Etats souscrivent à la proposition générale selon laquelle des navires d'Etat utilisés en service commercial ne jouissent pas de l'immunité de juridiction à l'égard des tribunaux locaux.

32. Dans son rapport (*ibid.*, par. 217 à 228), le Rapporteur spécial fait le point de la doctrine sur l'octroi de l'immunité aux navires de commerce appartenant à un Etat. Le Rapporteur spécial pourrait sans aucun doute citer maintes autres autorités à l'appui d'une approche restrictive de l'immunité, s'agissant de l'exploitation de tels navires. Pour sa part, sir Ian signalera le rapport sur «Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats», que Ian Brownlie a soumis en 1983 à l'Institut de droit international et dans lequel il examine tout le domaine des immunités juridictionnelles en s'efforçant de repérer les éléments qualifiés de critiques. Premièrement, si l'application des politiques nationales aboutit nécessairement à des transactions régies par un système de droit local, et notamment au recours à l'arbitrage commercial, l'Etat engage sa responsabilité dans le cadre dudit système. Deuxièmement, cette responsabilité est compatible avec le principe du consentement, attendu que l'Etat étranger peut toujours décider d'éviter de telles transactions: c'est de propos délibéré qu'il devient l' «hôte» de la juridiction locale, et rien ne l'empêche de réclamer l'application du droit conventionnel. Troisièmement, cette responsabilité dans le cadre du système de droit interne est justifiée par certains principes généraux de droit, et notamment les principes de la bonne foi, de la confiance et de l'enrichissement sans cause. Quatrièmement, vu le caractère privé des transactions, les tribunaux internes sont les instances toutes désignées.

33. M. Brownlie a par ailleurs donné des exemples de la manière dont ces éléments devraient jouer dans des situations déterminées. Si, par exemple, les propriétaires d'un navire frètent ce navire à un Etat étranger pour le transport de blé acheté dans le cadre d'un accord de produit conclu avec un autre Etat, et que le contrat d'affrètement contient une clause d'arbitrage; si le navire subit un dommage lors du déchargement de la cargaison, et que les propriétaires du navire cherchent à imposer l'arbitrage des tribunaux internes compétents, le contrat d'affrètement et sa clause d'arbitrage sont des transactions fondées en droit privé et conclues dans les formes commerciales ordinaires. Ils sont accessoires à l'application d'un accord international, mais les moyens choisis en font des transactions privées ordinaires. L'Etat affréteur aura vraisemblablement choisi le moyen le plus efficace et le plus commode d'atteindre le but visé, moyen qui implique le risque d'arbitrage. Ce risque est lui-même une émanation de la puissance publique et, compte tenu des principes de la bonne foi et de la confiance, on ne saurait s'y soustraire s'il se réalise.

34. Quant au projet d'article 19, M. Quentin-Baxter a déjà dit l'essentiel de ce que sir Ian tenait à souligner. Vouloir exprimer sous forme de convention internationale, et dans toute leur complexité, les règles de procédure britanniques serait manifestement inopportun. Il faut donc s'efforcer de trouver un libellé plus général, qui ait un sens pour tout un chacun et atteigne le but visé. Sir Ian n'est pas tout à fait d'accord avec M. Ogiso au sujet de l'expression «destiné(s) à être utilisé(s)», car il s'est produit des cas, comme dans l'affaire du *«I Congreso del Partido»*, où une action a été intentée contre un navire qui était destiné à être utilisé en service commercial mais n'avait pas été effectivement utilisé à cette fin au moment considéré.

35. En revanche, sir Ian convient qu'il est superflu de prévoir une clause distincte pour la juridiction étendue aux navires apparentés, quand bien même certains Etats exerceraient une telle juridiction, et de traiter dans l'article des actions engagées devant les tribunaux maritimes ou de la juridiction *in rem* ou *in personam*. L'article devrait toutefois prendre en considération non seulement les réclamations visant des navires d'Etat exploités à des fins commerciales mais aussi les réclamations visant les cargaisons, ce que le texte proposé par M. Ogiso ne fait pas. Dans cet esprit, sir Ian a rédigé, pour examen éventuel par le Comité de rédaction, le texte suivant:

> «1. L'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour empêcher le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, d'exercer sa juridiction dans une procédure visant
>
> «*a*) à ce qu'il soit statué sur une réclamation portant, directement ou indirectement, sur un navire de mer en service commercial appartenant à l'Etat, en sa possession ou exploité par lui; ou

[11] Publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.81.V.10.

«*b*) à ce qu'il soit statué sur une réclamation portant, directement ou indirectement, sur une cargaison appartenant à l'Etat,

si, au moment où le motif de l'action a surgi, ledit navire ou ladite cargaison étaient utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

«2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre, navires militaires, auxiliaires ou autres appartenant à l'Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment considéré, à un service gouvernemental non commercial.»

36. M. OUCHAKOV, d'une part, souhaiterait savoir comment les lois et règlements en vigueur au Royaume-Uni définissent les navires marchands d'Etat utilisés à des fins commerciales par l'Etat. D'autre part, il se demande pourquoi une action *in rem* intentée contre un navire marchand propriété d'un Etat serait dirigée contre cet Etat en sa qualité de propriétaire dans le cas où le navire en cause n'est pas utilisé par l'Etat mais se trouve être en possession d'une personne morale — étrangère ou non — qui n'est pas l'Etat, qui n'est pas un organe de l'Etat et qui ne jouit d'aucune immunité, ou est utilisé par elle.

37. M. OGISO n'a pas d'objection à ce que l'article 19 traite des réclamations visant la cargaison. Il saurait néanmoins gré au Rapporteur spécial de bien vouloir préciser, premièrement, dans quelle mesure l'article 12 prend en considération la question de la cargaison et, deuxièmement, si l'envoi d'une cargaison au titre d'une assistance économique, telle que la fourniture de riz dans le cadre des programmes d'aide gouvernementaux prévus par les négociations Kennedy, relève des activités commerciales.

La séance est levée à 13 h 5.

1841e SÉANCE

Vendredi 15 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/363 et Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 et Add.1 et 2[3], A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(fin)*

ARTICLE 19 (Navires utilisés en service commercial) *et* ARTICLE 20 (Arbitrage)[5] *[fin]*

1. M. REUTER souhaiterait tout d'abord formuler deux constatations que lui inspire le débat consacré aux projets d'articles 16, 17, 18 et 19. Premièrement, un certain nombre de membres de la Commission semblent considérer que la Commission s'engage là sur une voie difficile. Cependant, outre qu'elle est à même de triompher des difficultés, la Commission se doit d'aborder ces questions, en partie en raison de la manière dont le Rapporteur spécial a énoncé le problème général. Plusieurs membres de la Commission veulent établir pour règle l'immunité de l'Etat, tandis que d'autres défendent une position quelque peu différente. Si la Commission doit tenir compte de tous les points de vue, elle ne peut affirmer le principe de l'immunité de l'Etat qu'à condition de passer en revue tous les domaines où l'exception existe ou est possible.

2. Deuxièmement, M. Reuter relève qu'une position bien argumentée et logique a été exprimée, selon laquelle l'Etat jouit d'une immunité absolue, générale, parce qu'il est l'Etat. Il peut, dans le cadre de ses relations internationales économiques, se servir d'entités juridiques autres que lui-même, pour lesquelles l'immunité ne joue pas. Dans ces circonstances, les difficultés sont tout simplement factices. M. Reuter n'accepte pas cette position par principe, car elle revient à subordonner l'application d'une règle de droit international en cours d'élaboration à des décisions unilatérales, souveraines, prises par un Etat et concernant son organisation interne. Elle ne serait donc plus une règle puisqu'elle ne lierait plus l'Etat. Mais une autre position a été avancée par M. Ni (1835e séance): elle consiste à affirmer dans un premier temps que l'Etat bénéficie de l'immunité parce qu'il est l'Etat, autrement dit une entité absolue, et, dans un deuxième temps, qu'il existe aussi des entités secondaires de l'Etat qui doivent elles aussi bénéfi-

---

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

[2] *Idem.*

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

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104 ; *b*) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37 ; *c*) art. 3 : *Annuaire...1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37 ; *d*) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv. ; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv. ; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : *h*) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220 ; texte révisé : *ibid.*, p. 104, note 237 ; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie) ; p. 27 et suiv. ; *j*) art. 13 et 14 : *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55 ; textes révisés : *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59 ; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *ibid.*, p. 38 et suiv.

[5] Pour les textes, voir 1838e séance, par. 25.

cier de l'immunité. M. Reuter ne rejette pas cette position, parce qu'il est enclin à croire en l'immunité fonctionnelle, qu'il s'agisse de l'Etat ou de ses entités.

3. Les positions de départ divergentes sur l'article 19 sont certes inquiétantes, parce que sur le plan des grands principes — c'est-à-dire la question de savoir si un quasi-territoire flottant doit l'emporter sur un territoire ferme, si la personnalité de l'Etat doit l'emporter sur la territorialité, etc. — toutes se justifient, mais empêchent de progresser dans les travaux. Aussi, M. Reuter souhaite-t-il revenir sur un point qui n'a été qu'effleuré, à savoir les besoins de la navigation et des transactions maritimes. Quand deux Etats s'affrontent en invoquant chacun un titre de compétence, il faut bien parvenir à une solution de conciliation, et partant, tenir compte de ces besoins. Le fait est qu'actuellement les transactions maritimes bénéficient d'une très grande liberté. Cette liberté n'est peut-être pas absolue, générale, elle est peut-être assortie d'exceptions; elle ne durera peut-être pas toujours, mais elle est. Les trois quarts au moins du commerce mondial s'effectuent par mer. Il est vrai que cette liberté profite aux Etats capables d'en user, et que d'autres Etats, en raison de leur sous-développement, n'en usent pas. Il reste qu'aujourd'hui, les pays socialistes en profitent largement parce qu'ils disposent d'une grande flotte et qu'ils sont des commerçants avisés, et que beaucoup de pays en développement prennent chaque jour une part plus grande dans ces transactions. De fait, si le marché des frets internationaux n'existait plus, les transactions maritimes se feraient sous forme bilatérale, réciproque; dans ces circonstances, le problème de l'immunité ne se poserait évidemment plus: en effet, si tous les échanges se faisaient dans un cadre déterminé d'avance et bilatéral, l'immunité n'aurait plus de raison d'être pour la simple raison qu'il y aurait des échanges parfaitement égaux. M. Reuter conçoit que certains pays voient là la solution du problème s'ils jugent qu'elle est dans leur intérêt.

4. Néanmoins, la Commission doit se déterminer dans une perspective d'ensemble. Pour M. Reuter, la poursuite de la navigation maritime internationale et des transactions maritimes passe par le maintien d'une certaine sécurité matérielle et juridique. C'est là, à son avis, que peut résider un fondement de l'exception au principe de l'immunité, le fondement d'une non-immunité des navires sous contrôle de l'Etat — l'immunité de juridiction étant indissociable de l'immunité d'exécution. Dans le même temps, il serait possible de limiter la juridiction de l'Etat à deux groupes de questions: toutes les questions qui concernent la sécurité de la navigation maritime, et toutes celles qui concernent l'ensemble des transactions maritimes.

5. S'agissant de la sécurité de la navigation maritime, M. Reuter note un fait nouveau: les navires de commerce sont devenus extrêmement dangereux, par la pollution dont ils peuvent être la cause et par les cargaisons qu'ils transportent. Il rappelle notamment à cet égard deux tragédies de la mer dans lesquelles des navires propriété indirecte de l'Etat français mais assurant un service public ont été impliqués et qui ont donné lieu à des procès, dont l'un aux Etats-Unis d'Amérique. Il eût été inconcevable que l'Etat français, alléguant qu'il s'agissait là de navires d'Etat, se prévale de l'immunité de juridiction. M. Reuter ne partage pas en l'occurrence l'avis de M. Ouchakov (1839e séance) selon lequel ces problèmes doivent être réglés simplement par voie de négociations diplomatiques, car l'expérience montre que ces négociations, si elles aboutissent parfois, peuvent aussi échouer. En tout état de cause, elles ne sauraient contribuer au maintien de la liberté des transactions maritimes. Du reste, la loi norvégienne du 17 mars 1939 citée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 191) donne des indications précieuses à cet égard. Il est normal, dans l'intérêt de la sécurité de la navigation maritime à l'intérieur du territoire de l'Etat, de traiter tous les navires sur un pied d'égalité, à l'exception évidemment des navires de guerre.

6. En ce qui concerne les transactions maritimes, il devrait être possible d'admettre que les navires marchands d'Etat ne bénéficient pas de l'immunité, puisqu'ils ont choisi de se livrer à des activités commerciales. Dans quels cas l'immunité des navires d'Etat pourrait-elle donc jouer? Il se peut qu'un Etat ait à l'égard d'une entité étrangère une dette liquide et exigible que, pour des motifs valables au demeurant, il ne peut pas ou ne veut pas payer. Les juristes ont imaginé, pour le recouvrement de dettes qui n'ont rien à voir avec la navigation maritime ou les transactions maritimes, l'opération consistant à saisir le gage que constitue un navire de la flotte de cet Etat qui se trouve dans un port étranger. Des cas concrets, dont un concerne la France, se sont produits, du moins sous forme de tentative. Le Gouvernement français ne s'est pas montré favorable à ce genre d'opération, et M. Reuter lui-même y est absolument opposé. En effet, une opération de ce genre romprait la sécurité des transactions maritimes. Or, l'Etat qui dispose d'une flotte doit en voir la sécurité garantie. C'est peut-être dans cette voie que la Commission devrait chercher la formule susceptible d'être acceptée.

7. M. BALANDA souhaiterait tout d'abord appeler l'attention du Rapporteur spécial sur ce qui lui semble être deux erreurs qu'il a relevées dans le rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2). D'une part, au paragraphe 120, il devrait être question de la «condition habituelle de nationalité» plutôt que de la «condition inhabituelle de nationalité». Il s'agit d'autre part de l'expression «responsabilité personnalisée», qui figure au paragraphe 157, et qui dans le système juridique en vigueur dans son pays par exemple n'existe pas.

8. Les caractéristiques propres aux navires mises en avant par le Rapporteur spécial pour justifier un statut spécial sont pertinentes et généralement acceptées: le navire est doté d'une nationalité; il est considéré comme une extension du territoire national, avec toutes ses conséquences; il est une espèce particulière de bien meuble en ce sens qu'il peut être hypothéqué, alors que l'hypothèque en général ne peut grever qu'un bien immeuble. De même, l'étude de l'évolution historique de la jurisprudence — le passage de l'immunité absolue reconnue aux navires d'Etat affectés à des activités commerciales à une immunité restreinte — sur laquelle se fonde le Rapporteur spécial ne manque pas d'intérêt, mais elle ne porte malheureusement que sur un groupe d'Etats déterminé. En outre, elle n'est pas toujours le reflet fidèle des positions de l'Etat en tant que tel: c'est ce qui ressort en particulier de l'analyse de l'affaire du *«Pesaro»* (1926), où le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique avait adopté une position différente de celle consacrée par la jurisprudence (*ibid.*, par. 157 à 159). Enfin,

elle concerne aussi des opinions comme celle du Chief Justice Marshall dans l'affaire du *Schooner «Exchange»* [1812] (*ibid.*, par. 136) et celle du Chief Justice Stone dans l'affaire *Republic of Mexico et al.* c. *Hoffman* [1945] (*ibid.*, par. 160). La recherche du Rapporteur spécial souffre dans ce sens d'un certain déséquilibre, car à l'époque un petit nombre seulement d'Etats étaient versés dans les affaires maritimes.

9. Il est donc impossible, comme du reste le Rapporteur spécial lui-même le signale, de déduire de façon péremptoire l'existence d'un principe de droit international consacrant l'immunité absolue, ou l'absence d'immunité. De même, il n'est pas possible d'inférer de l'absence de jurisprudence dans d'autres Etats ou du petit nombre de décisions judiciaires une position favorable, ou défavorable, à l'immunité de juridiction. La Commission se doit en conséquence d'agir avec circonspection. En effet, M. Balanda fait sienne la constatation du Rapporteur spécial, relative à «l'absence évidente d'une pratique uniforme des Etats en faveur des immunités appliquées aux navires appartenant aux Etats ou exploités par les Etats, quelle que soit la nature de leurs services ou de leur emploi» (*ibid.*, par. 178), et il estime qu'elle ne permet pas de conclure à l'existence du principe de l'immunité juridictionnelle absolue.

10. Evoquant l'état de la jurisprudence anglo-saxonne, en particulier depuis l'affaire du *«I Congreso del Partido»* (1981), M. Balanda note qu'un Etat exerçant des activités commerciales, même dans le cadre d'un service public, est assimilé à un simple particulier et ne bénéficie donc pas de l'immunité. Il souhaiterait à ce propos souligner un point que M. Ni a relevé (1840e séance) et qui concerne l'exercice d'activités commerciales par les pays en développement. Il importe de préciser que dans ces pays l'Etat joue un rôle complètement différent de celui qu'il a dans les pays développés: il est l'élément moteur de toute l'activité, de toute la vie de la nation, il ne se contente pas d'assurer un service public, il est l'Etat providence, chargé de promouvoir le développement politique, économique et social de sa population. L'Etat est donc amené à exercer des activités commerciales. Contrairement au particulier, qui les exerce à des fins lucratives, il les exerce, lui, en tant que service public. C'est ainsi que la situation décrite par le Rapporteur spécial comme étant autrefois celle des pays développés (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 143) est actuellement celle des pays en développement. A cet égard, les propos du juge Van Devanter cités dans le rapport (*ibid.*, par. 158) sont suffisamment éloquents. Le critère *publicis usibus destinata* dégagé dans l'affaire du *«Pesaro»* (1926) doit donc être pris en considération.

11. Même dans la pratique des pays développés, la limitation de l'immunité de juridiction des Etats procède de la crainte inspirée par la toute-puissance de l'Etat face à l'individu qu'il s'agit de protéger. Mais l'immunité de juridiction de l'Etat ne signifie nullement absence de responsabilité, ainsi que M. Ouchakov a eu l'occasion de le souligner (1839e séance). L'Etat peut être tenu pour responsable d'un acte tout en bénéficiant de l'immunité de juridiction, et il peut être amené à verser des dommages-intérêts lorsque sa responsabilité est établie. Il ne faudrait cependant pas faire d'une situation purement exceptionnelle une règle. Du reste, la procédure d'arbitrage peut permettre de résoudre les difficultés même si le principe des immunités juridictionnelles est appliqué aux navires marchands d'Etat.

12. Tenir compte de la situation particulière des pays en développement s'inscrirait d'ailleurs dans la logique de l'article 12, à propos duquel le Rapporteur spécial a pris note du point de vue presque unanime de la Commission selon lequel il faut prendre en considération non seulement la nature de l'activité commerciale en tant que telle, mais aussi son but. Cela serait conforme aussi à l'avis, s'il est pris *a contrario*, que le Rapporteur spécial exprime comme suit dans son rapport:

> Si aucun accord général ne se dessine dans la pratique des Etats ou dans les opinions internationales quant aux navires exploités par les Etats à des fins commerciales non gouvernementales, une tendance claire et nette semble se manifester en faveur de l'absence d'immunités pour les navires exploités par les Etats exclusivement à des fins commerciales non gouvernementales. [...] (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 229).

Il ne devrait y avoir aucun inconvénient à priver l'Etat de l'immunité de juridiction lorsqu'il s'adonne exclusivement à des activités commerciales et non gouvernementales, mais si ces activités correspondent à un service public — et c'est le cas lorsque les Etats des pays en développement se livrent à des activités commerciales — l'immunité devrait être accordée.

13. Quel argument tirer du fait qu'un certain nombre de pays en développement, dont le Zaïre, ont pu notamment adhérer à la Convention de Bruxelles de 1926 et à son protocole additionnel de 1934, en vertu desquels les activités commerciales exercées par les Etats sont assimilées à celles qui sont exercées par de simples particuliers? Il ne faudrait pas se hâter de déduire qu'en renonçant au principe de l'immunité juridictionnelle ces pays ont forcément accepté la tendance restrictive. Le Zaïre, par exemple, lorsqu'il est amené à commercialiser ses ressources naturelles pour le bien de la nation, ne peut échapper aux contraintes de la conjecture économique internationale. En exerçant ces activités en pleine liberté, il doit jouer le jeu. S'il refusait ce que d'autres acceptent — c'est-à-dire la restriction de son immunité de juridiction — il irait au suicide. C'est en quelque sorte un état de nécessité, auquel les pays en développement doivent se soumettre pour assurer leur survie. C'est pourquoi M. Balanda aboutirait à des conclusions plus nuancées que celles auxquelles le Rapporteur spécial est parvenu dans son rapport (*ibid.*, par. 224 et 225).

14. Le Rapporteur spécial a raison de dire que l'immunité doit être invoquée expressément, mais il faudrait aller plus loin, car derrière le problème de l'immunité de juridiction se profile celui de la compétence des tribunaux. Dans le système juridique en vigueur au Zaïre, cette compétence est d'ordre public, si bien que le juge chargé de l'affaire doit d'office soulever le problème de l'immunité sans attendre que l'Etat lui-même soit en mesure de prouver si en l'espèce il bénéficie de l'immunité. En effet, établir l'existence ou la non-existence de l'immunité de l'Etat, c'est déjà soumettre cet Etat à la juridiction d'un autre Etat, c'est donc renoncer au principe *par in parem imperium non habet.*

15. Passant au projet d'article 19, M. Balanda considère, comme les autres membres de la Commission, que le libellé doit en être généralement acceptable pour que l'instrument en cours d'élaboration puisse avoir quelque effi-

cacité. Il faut que la terminologie soit celle qui prévaut dans la majorité des systèmes juridiques. Il faudrait par exemple exclure des expressions comme «action *in rem*» et «action *in personam*», d'autant que dans certains systèmes — du moins dans le système juridique en vigueur au Zaïre — l'action *in rem* contre un navire n'existe pas. Il serait surprenant en effet de notifier une assignation à un navire, qui n'est pas un être animé. De plus, ces expressions ne sont pas très claires en elles-mêmes, et le Rapporteur spécial lui-même montre (*ibid.*, par. 183) comment une action *in rem* peut déboucher sur une action *in personam*. D'ailleurs, l'action *in rem* pose le problème de l'immunité d'exécution, que la Commission n'a pas encore examiné. De même, il importerait de ne pas utiliser l'expression «tribunal maritime». Au Zaïre, par exemple, toutes les compétences, même en matière commerciale, relèvent des cours et tribunaux civils. M. Balanda redoute en outre de voir la Commission consacrer la notion d' «apparentement», qui est extrêmement dangereuse et qui pose des problèmes d'ordre pratique dans le cadre des relations commerciales internationales. Enfin, l'expression «sauf convention contraire», aux paragraphes 2 et 4 de la variante A de l'article 19, permet certes une certaine souplesse, mais elle ne laisse pas la voie ouverte à l'application du principe de la réciprocité.

16. M. Balanda pourrait difficilement souscrire à l'article 19 sous sa forme actuelle. Le texte contient trop d'éléments, et il conviendrait de le limiter aux aspects les plus importants. Si la Commission décidait de le retenir, elle devrait prendre en considération la nécessité d'en assouplir l'application pour tenir compte de la situation particulière des pays en développement.

17. Le chef AKINJIDE dit qu'en ce qui concerne le sujet à l'examen quatre facteurs majeurs sont venus modifier la situation. Premièrement, ce qu'on appelle souvent le droit international sur la question était en fait jusqu'à récemment le droit européen, en d'autres termes le droit que la Russie tsariste et les Etats européens, qui dominaient jadis la plus grande partie du monde, mettaient au service de leurs propres objectifs économiques et impérialistes. Il faut donc se garder d'introduire dans une notion moderne ce qui appartient en réalité au droit européen. Deuxièmement, comme le laissent clairement apparaître les divers ouvrages et affaires mentionnés dans le rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2), le seul élément de certitude en la matière, c'est l'incertitude qui y règne. Rien n'a jamais été fermement établi même dans les pays développés et rien ne permet de savoir quelle sera l'attitude des tribunaux de ces pays dans vingt ans. Troisièmement, au lendemain de la seconde guerre mondiale, de nombreux pays se sont tournés vers le système socialiste, un phénomène qu'on ne saurait en aucun cas ignorer. Quatrièmement, beaucoup de pays en développement ont une économie mixte, de nombreux secteurs relevant de l'Etat ou étant contrôlés par lui. Par exemple, dans son propre pays, les transports maritimes, ferroviaires et aériens ne sauraient relever du secteur privé. On estime en effet que les entreprises privées auraient du mal à soutenir la concurrence des sociétés multinationales et à obtenir les capitaux nécessaires et qu'il serait immoral de laisser les énormes bénéfices potentiels de ces secteurs à des particuliers. Beaucoup d'autres pays en développement sont sans aucun doute du même avis.

18. Face à un changement de situation aussi fondamental, il est véritablement impossible d'adopter purement et simplement toute la pratique des Etats-Unis d'Amérique et des pays européens. Pour le chef Akinjide, il s'agit principalement de déterminer comment concilier tous les intérêts en cause dans le contexte du statut de la Commission et avant tout du paragraphe 1 de l'article 1er qui lui donne pour mission de promouvoir le développement progressif du droit international. Aux termes de son statut, la Commission est également appelée à tenir compte des intérêts de chacun puisque l'article 8 stipule que la représentation des principaux systèmes juridiques du monde doit être assurée. Il est clair par conséquent que le résultat de ses travaux ne saurait refléter un seul système juridique; or, le chef Akinjide se doit de constater que ce n'est apparemment pas ce qui ressort du rapport.

19. En outre, si le projet d'article 19 est adopté, rien n'empêchera un pays socialiste ou un pays en développement, par exemple, d'utiliser un de ses navires de guerre pour transporter du blé ou du pétrole brut et d'invoquer alors l'immunité absolue. En fait, le Rapporteur spécial semble confirmer cette interprétation puisqu'il se réfère à l'affaire française *Etienne* c. *Gouvernement néerlandais* (1947) dans laquelle le tribunal a décliné sa compétence au motif que le navire concerné était employé par les Pays-Bas à des fins politiques (*ibid.*, par. 167). De plus, comme il l'indique plus loin (*ibid.*, par. 195 et 196), le Royaume-Uni a dû, malgré les dispositions formelles du *State Immunity Act 1978*, prévoir une exception spéciale dans le cas de l'Union soviétique. Il apparaît donc que les différences entre systèmes économiques sont bel et bien reconnues dans les décisions judiciaires et dans la pratique des Etats.

20. Les décisions de certains pays sont politiques et non judiciaires comme le montre l'allusion du Rapporteur spécial à l'intervention du Département d'Etat des Etats-Unis à propos d'une question d'immunité (*ibid.*, par. 159 à 161). Pour reprendre les termes du Chief Justice Stone dans l'affaire *Republic of Mexico et al.* c. *Hoffman* (1945), «il n'appartient donc pas aux tribunaux de refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder, ni d'accorder une immunité pour des motifs nouveaux que le gouvernement n'a pas jugé bon de consacrer». Les affaires *«I Congreso del Partido»* [1981] (*ibid.*, par. 155), *Trendtex* (1977)[6] et *Texas Trading* (1981)[7] reflètent, non l'attitude des pays socialistes et des pays en développement, mais celle du Royaume-Uni et des Etats-Unis et cette attitude-là, comme on l'a fort justement fait remarquer, ne doit pas être imposée aux pays dotés d'un système juridique différent. De toute évidence, le projet d'article 19 ne répond pas aux critères que le chef Akinjide vient d'esquisser.

21. M. LACLETA MUÑOZ dit que, contrairement à la section du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) relative aux projets d'articles 16 à 18, qui présentait des difficultés de compréhension dues en grande partie à la traduction en espagnol, celle qui traite du projet d'article 19 est d'un abord facile, en dépit de quelques problèmes de terminologie. S'il est vrai que le Rapporteur spécial a fait la part trop belle à la pratique des pays de

[6] Voir 1834e séance, note 8.

[7] *Ibid.*, note 9.

«common law», comme le reflète l'article 19, c'est surtout parce que cet article sous sa forme actuelle ne répond pas aux besoins de la Commission qu'il devrait être remanié. A cet égard, M. Lacleta Muñoz souscrit aux observations de M. Quentin-Baxter (1840e séance).

22. A propos de la pratique judiciaire des Etats, le Rapporteur spécial rappelle le célèbre *dictum* de sir Robert Phillimore, qui contient une assertion fondamentale en la matière (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 147), et il décrit ensuite l'évolution de cette pratique. Toutefois, les considérations du Rapporteur spécial qui devraient retenir toute l'attention de la Commission portent sur la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934, instruments qui sont l'expression d'une tendance commune à un grand nombre de pays (*ibid.*, par. 199 à 207). Cette tendance a été confirmée dans deux des conventions élaborées par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958 et dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. S'agissant de cette dernière convention, on peut se demander pourquoi le Rapporteur spécial s'est borné à en citer l'article 236 (*ibid.*, par. 211), alors que de nombreux autres articles pertinents ont aussi été adoptés par consensus. Ces articles s'inspirent de dispositions des Conventions de 1958 et ne consacrent l'immunité de l'Etat que lorsque sont en cause des navires de guerre ou des navires d'Etat affectés à un service officiel et non commercial. Ils sont le reflet d'une nette tendance de la communauté internationale en la matière.

23. Bien qu'il souscrive aux conclusions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 229 et 230), M. Lacleta Muñoz estime que ni l'une ni l'autre des variantes du projet d'article 19 ne sont acceptables, car elles s'inspirent presque exclusivement de la pratique judiciaire des pays de «common law». Sous sa forme actuelle, le paragraphe 1 de la variante A ne saurait s'appliquer en droit espagnol, malgré les efforts de transposition déployés par les traducteurs. Rien n'équivaut, en droit espagnol, à la notion d'*admiralty proceedings*. Toutefois, des tribunaux maritimes sont compétents pour connaître des questions relatives à la navigation et aux accidents de navigation, questions qui ne semblent pas dûment couvertes par l'article 19. En outre, aussi bien la distinction entre actions *in rem* et actions *in personam* que toute référence aux navires «apparentés» devraient disparaître. Ces éléments n'ont pas leur place dans l'article car ils relèvent en définitive du droit interne de l'Etat du for. Il conviendrait que le Rapporteur spécial s'inspire de toutes les observations formulées au cours du débat pour remanier entièrement le libellé de l'article 19.

24. Deux idées-forces se dégagent de la discussion. D'une part, il faudrait tenir compte de la situation particulière des pays en développement, sur laquelle quelques membres de la Commission ont mis l'accent. A cet effet, la Commission pourrait retenir le critère de but de l'activité, comme elle l'a fait à l'article 12. D'autre part, une distinction devrait être faite entre systèmes socialistes et systèmes d'économie mixte, encore que cette différence ne soit peut-être pas aussi absolue qu'on pourrait le penser. C'est ainsi qu'en Espagne, pays à économie de marché, il existe des navires marchands qui, malgré les apparences, sont en fait propriété de l'Etat: les navires d'une certaine entreprise nationale constituée sous la forme d'une société anonyme régie par le droit commun appartiennent à l'Etat espagnol, car cette société est une branche de l'Institut national de l'industrie, lequel appartient entièrement à l'Etat. Ce n'est donc pas seulement dans les pays socialistes que des sociétés appartenant exclusivement à l'Etat peuvent être propriétaires de navires marchands.

25. M. McCAFFREY dit que le principe fondamental énoncé à l'article 19 s'impose pour des raisons pratiques et qu'il est justifié aussi bien par le droit conventionnel en vigueur que par le droit international coutumier. M. McCaffrey n'en souscrit pas moins aux observations de plusieurs des membres qui l'ont précédé (1840e séance), notamment M. Quentin-Baxter, sir Ian Sinclair et M. Ogiso, tendant à remanier les dispositions de l'article pour les rendre d'application plus générale.

26. M. McCaffrey a déjà mentionné, lors de sa précédente intervention (1839e séance), la nécessité pratique d'énoncer le principe contenu à l'article 19, en montrant alors qu'il y aurait inégalité entre des intérêts privés et des entités commerciales d'Etat si l'on accordait l'immunité de juridiction au partenaire commercial qui se trouve appartenir à un Etat ou être contrôlé par lui. A cet égard, M. McCaffrey rappelle l'argumentation du juge Mack dans l'affaire du *«Pesaro»*, dans laquelle le jugement en première instance avait été rendu en 1921 (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 157). Certes, ce jugement avait ensuite été infirmé par la Cour suprême des Etats-Unis en 1926, mais il n'en reste pas moins que la décision du juge Mack se fondait sur un raisonnement plus convaincant. Il est certain qu'elle reflète mieux la pratique actuelle des Etats-Unis d'Amérique et même la pratique du Département d'Etat, comme en témoigne la lettre adressée au juge Mack dans laquelle le Département déclarait que «les navires de commerce appartenant à un gouvernement [...] et employés au commerce» ne doivent pas bénéficier de l'immunité de juridiction et ajoutait — ce qui est significatif — que «le Département n'a pas revendiqué l'immunité pour les navires américains de cette nature» (*ibid.*, par. 159). Le juge Mack avait abouti à une conclusion très proche de celle de sir Robert Phillimore dans l'affaire du *«Charkieh»* [1873] (*ibid.*, par. 147), à savoir que, du moment que les gouvernements s'adonnaient de plus en plus à des activités de commerce d'Etat et à des entreprises commerciales diverses, l'immunité des Etats et des biens d'Etat participant à de telles entreprises n'était pas seulement inutile mais contre-indiquée, car elle priverait les intérêts privés de leurs voies de recours contre les Etats. Elle donnerait ainsi aux Etats un avantage injuste sur les entreprises commerciales.

27. M. McCaffrey comprend la remarque de M. Balanda selon laquelle les pays en développement exercent souvent des activités commerciales à des fins non lucratives. Il n'en reste pas moins que, lorsqu'il traite avec des particuliers, l'Etat doit, pour reprendre la formule de M. Balanda, «jouer le jeu». Comme l'a également fait observer M. Balanda, immunité de juridiction ne signifie nullement absence de responsabilité. Or, en pratique, du point de vue des particuliers, l'immunité équivaut malheureusement à une absence de responsabilité.

28. D'autres membres, en particulier sir Ian Sinclair et M. Quentin-Baxter, ainsi que le Rapporteur spécial dans son rapport (*ibid.*, par. 191 et 192 et 198 à 215), ont très bien montré que le principe énoncé à l'article 19 a des bases

solides en droit conventionnel. Si la Convention de Bruxelles de 1926 fournit peut-être la meilleure illustration de la large acceptation dont jouit ce principe, les importantes conventions des Nations Unies sur le droit de la mer, à savoir la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, sont tout aussi pertinentes. Dans ce dernier cas, il est significatif de constater que les dispositions pertinentes ont été adoptées par consensus par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Les dispositions de ces conventions, qui ont été mentionnées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 208 à 211), confirment qu'un groupe largement représentatif d'Etats accepte le principe fondamental selon lequel les navires commerciaux d'Etat ne jouissent pas de l'immunité.

29. Il convient de souligner en passant que, s'ils n'ont pas ratifié la Convention de Bruxelles de 1926, les Etats-Unis ont promulgué des dispositions législatives allant dans le même sens, à savoir le *Public Vessels Act* de 1925 et l'article 1605, par. *b*, du *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 (*ibid.*, par. 193). En ce qui concerne la pratique des Etats-Unis à cet égard, M. McCaffrey tient à appeler l'attention de la Commission sur un passage du *Restatement of the Foreign Relations Law* qui se lit comme suit:

> *Privilèges maritimes.* La disposition spéciale de l'alinéa 4 (article 1605, par. *b*, de la loi) reflète le souci du Congrès de ne pas limiter les bases de compétence dans les actions intentées contre les Etats étrangers avant l'adoption de la loi.
>
> L'*admiralty law* (droit maritime) a longtemps été considéré comme une sorte de droit international en ce sens qu'il visait à régler des différends qui surgissent fréquemment en haute mer et non dans la juridiction d'un Etat. La compétence des tribunaux maritimes de connaître d'une demande (que le différend surgisse ou non en haute mer) a donc été liée non à l'activité sur le territoire de l'Etat du for mais à la présence dans cet Etat d'un navire ou d'une cargaison. La présence d'un navire ou d'une cargaison pouvant être temporaire, le droit a depuis longtemps admis des «privilèges maritimes» qui constituent à la fois la base de la compétence pour connaître de la demande et un dispositif de sécurité pour assurer le versement de l'indemnité que pourrait allouer le tribunal. Le *privilège* découle d'une demande d'indemnité à recouvrer sur le navire ou sur la cargaison qui doit ou bien rester dans le port dans lequel le privilège est invoqué ou bien être remplacé par une caution[8].

Les dispositions du *Foreign Sovereign Immunities Act* ont pour objet d'éviter la saisie de navires d'Etat et se fondent sur des lois antérieures applicables aux navires appartenant aux Etats-Unis. Il est à noter que l'article 1605, par. *b*, du *Foreign Sovereign Immunities Act* ne prévoit pas une action *in rem*, en d'autres termes dirigée contre un navire, mais une action *in personam* intentée contre l'Etat étranger.

30. Quant à la terminologie utilisée à l'article 19, M. McCaffrey estime lui aussi, comme d'autres orateurs, qu'il faut remplacer des expressions comme *in personam, in rem* et — dans le texte anglais — *admiralty,* qui sont empruntées à la terminologie juridique anglo-américaine, par des expressions plus générales qui conviennent mieux dans un instrument international. Il est d'ailleurs intéressant de constater que la distinction entre demandes *in rem* et in *personam* a largement disparu, aussi bien au Royaume-Uni qu'aux Etats-Unis où la Cour suprême a estimé en 1977, dans l'affaire *Shaffer et al.* c. *Heitner*[9], qu'à des fins juridictionnelles il n'y avait vraiment aucune différence entre les deux types de demandes puisque, par une action dirigée contre un bien, le demandeur met en cause les droits du propriétaire de ce bien.

31. Enfin, M. McCaffrey regrette de devoir, faute de temps, remettre à plus tard ses remarques sur le projet d'article 20 et sur les observations fort intéressantes que le Rapporteur spécial a présentées sur cet article.

32. A la suite d'un bref débat de procédure auquel prennent part M. MALEK, M. JAGOTA, sir Ian SINCLAIR, M. THIAM et M. FRANCIS, le PRÉSIDENT — constatant qu'il n'est plus possible faute de temps de poursuivre l'examen du projet d'article 19 — invite le Rapporteur spécial à répondre aux interventions déjà faites. Le débat sur l'article sera probablement repris à la prochaine session.

33. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) n'entend pas récapituler la discussion mais simplement faire part des impressions que lui inspirent les observations fort instructives déjà présentées.

34. Le Rapporteur spécial regrette de s'être trop laissé influencer par la terminologie juridique anglaise. Il a rédigé les articles en anglais et a donc inévitablement été amené à utiliser des notions de droit anglais. Il remercie entre autres M. Quentin-Baxter (1840e séance), sir Ian Sinclair *(ibid.),* M. McCaffrey et M. Lacleta Muñoz, qui ont attiré son attention sur ce point. Toutes les expressions qui ont suscité des critiques comme «action *in rem*», «action *in personam*» et, dans le texte anglais, *admiralty proceedings,* seront supprimées et remplacées par des expressions universellement connues.

35. M. Ouchakov (1839e séance), dont le point de vue est partagé par un certain nombre d'auteurs et de gouvernements, estime que lorsqu'un navire d'Etat est exploité par une entité indépendante, une action peut être intentée par un particulier contre cette entité mais non directement contre l'Etat. Le Rapporteur spécial ajoutera donc à l'article un nouveau paragraphe stipulant qu'une action concernant l'exploitation commerciale d'un navire d'Etat par une entité indépendante peut être intentée contre cette entité, ce qui permettra de ne pas mettre en cause l'Etat propriétaire du navire. Pour sa part, le demandeur ne serait pas désavantagé lorsqu'il réclamerait l'application d'un privilège maritime ou intenterait une action à la suite d'un abordage, d'un sauvetage ou du transport de marchandises par mer.

36. En ce qui concerne la position des pays en développement, il faut être bien conscient de la grande complexité du problème des transports maritimes. L'expérience que le Rapporteur spécial a acquise au Département des affaires économiques de son propre pays lui permet d'affirmer qu'il est très difficile de s'implanter sur le marché des transports maritimes, qui est dominé non par les gouvernements mais par des compagnies privées. Par exemple, la Japan-Thailand Liner Conference n'est pas dominée par les Japonais ou par des compagnies maritimes japonaises,

[8] American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Revised),* Tentative Draft No. 2 (27 mars 1981), Philadelphie (Pa.), p. 197, Part IV: Jurisdiction and Judgments, chap. 2, sect. 455.

[9] *United States Reports,* 1979, vol. 433, p. 186.

mais par des compagnies écossaises et scandinaves. Dans les transports maritimes, ce phénomène est une réalité de la vie quotidienne.

37. La question des navires d'Etat exploités à des fins commerciales est peut-être moins simple que la Convention de Bruxelles de 1926 pourrait le faire croire. Les observations présentées au cours de la discussion, en particulier par M. Ogiso (1840e séance), M. Balanda et le chef Akinjide doivent être prises en considération: il faudra exclure l'exploitation non commerciale de la règle énoncée à l'article 19. Le Rapporteur spécial songe aux transactions entre gouvernements concernant l'acheminement de secours par mer ou une opération triangulaire comme le transport à destination de l'Afrique de riz acheté par le Japon en Thaïlande. Dans une telle transaction, le riz, n'étant pas une cargaison commerciale, jouirait de l'immunité de saisie et d'arrêt puisqu'il serait destiné à des fins gouvernementales.

38. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial retire la variante A de l'article 19 et révisera la variante B en suivant les propositions de M. Ogiso et de sir Ian Sinclair. Non seulement il remplacera les termes empruntés au droit anglais, mais il a aussi l'intention de supprimer l'expression «et/ou un autre navire», c'est-à-dire l'allusion à ce qu'on a appelé la «juridiction sur les navires apparentés».

39. Compte tenu de ces modifications, le paragraphe 1 de la nouvelle version de l'article 19 pourrait être formulé comme suit:

> «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 concernant l'exploitation du navire, la cargaison et le propriétaire ou l'exploitant si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire et la cargaison appartenant à cet Etat étaient utilisés ou destinés à être utilisés exclusivement à des fins commerciales; sauf accord contraire, il ne peut donc invoquer l'immunité de juridiction pour cette action.»

Les modifications voulues seront apportées au paragraphe 2, et le paragraphe 3 pourrait se lire comme suit:

> «3. Une action concernant l'exploitation commerciale d'un navire d'Etat par une entité indépendante est autorisée, à condition d'être intentée contre l'entité indépendante exploitant le navire.»

Cette révision devrait répondre aux préoccupations exprimées à la Commission. Le Rapporteur spécial soumettra le texte révisé de l'article 19 pour examen à la présente session, s'il reste suffisamment de temps, sinon à la session suivante.

La séance est levée à 13 h 5.

1842e SÉANCE

Lundi 18 juin 1984, à 15 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite*)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),

ARTICLE 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),

ARTICLE 32 (Contenu de la valise diplomatique),

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),

ARTICLE 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*

ARTICLE 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique)[5] *[suite]*

1. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les projets d'articles à l'examen présentent une importance particulière pour les pays qui n'ont pas les moyens de s'offrir les services d'un courrier diplomatique professionnel et qui sont obligés, pour assurer la liaison avec leurs missions diplomatiques et consulaires, de recourir à «tous les moyens de communication appropriés», selon les termes du paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961

* Reprise des débats de la 1832e séance.

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[5] Pour les textes, voir 1830e séance, par. 1.

sur les relations diplomatiques. S'agissant de la valise diplomatique, les compagnies aériennes constituent peut-être le principal de ces moyens. Or ce moyen de communication est loin de présenter les mêmes garanties de protection et de sécurité que le transport par courrier diplomatique, et c'est avec raison que le Rapporteur spécial observe, à ce sujet, que c'est «parce que la pratique d'utiliser des valises diplomatiques non accompagnées par des courriers diplomatiques se généralise que le statut de la valise diplomatique prend de l'importance» (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 246). Cette importance ressort d'ailleurs du libellé du sujet, qui vise le statut du courrier diplomatique aussi bien que celui de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Il importe donc d'étudier le second aspect du sujet tout autant que le premier.

2. La pratique, consacrée par les quatre conventions de codification, qui consiste à confier la valise au commandant d'un aéronef commercial, est loin d'être satisfaisante si l'on en croit l'expérience de certains pays d'envoi. Tout d'abord, le recours au commandant d'un aéronef implique que la valise est confiée *intuitu personae* à un pilote déterminé d'un avion de ligne puisque ce pilote doit être porteur de documents officiels. Or, certaines valises envoyées à des missions éloignées doivent parcourir plusieurs continents, transiter par plusieurs aéroports et emprunter différentes lignes aériennes. Dans ces conditions, il est impossible de ne confier la valise qu'au commandant de l'avion couvrant le début de l'itinéraire. Même dans le cas où il n'y a pas changement d'avion, il peut y avoir changement d'équipage. C'est ainsi qu'entre Paris et Tananarive l'équipage change à trois reprises. On peut dès lors se demander si le commandant d'un aéronef va transmettre la valise à son remplaçant. A chaque transmission, les responsabilités sont moins claires et la valise risque d'être traitée comme un colis ordinaire et reléguée dans un coin de l'avion.

3. Les pays d'envoi qui ne peuvent pas recourir à des pilotes *intuitu personae* doivent recourir à un moyen qui ne semble rentrer dans aucune des catégories mentionnées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 217) mais qui relève plutôt du projet d'article 34. En effet, il ne s'agit pas de confier la valise aux pilotes des lignes aériennes commerciales mais de l'expédier comme fret aérien par une compagnie de transport aérien. C'est une pratique courante pour la plupart des pays du tiers monde, dont l'expérience n'est aucunement encourageante. Les exemples abondent de valises diplomatiques remises à des compagnies de transport aérien qui ont été découvertes éventrées et vidées de leur contenu dans un aéroport. Une compagnie aérienne à laquelle la valise diplomatique de l'ambassade de Madagascar à Paris avait été confiée a prétendu l'avoir perdue sur la route de l'aéroport d'Orly. Cependant, pour des raisons essentiellement financières, certains pays sont contraints d'avoir recours à de tels moyens, du moins pour l'envoi de documents officiels non confidentiels. Ainsi que le chef Akinjide l'a souligné (1825e séance), les pays africains sont obligés, même pour les relations Sud-Sud, de passer par les grandes capitales européennes. En effet, certains pays européens sont devenus, soit en raison de leur situation géographique, soit par suite du rôle historique qu'ils ont joué du temps du colonialisme, des plaques tournantes et des lieux de transit quasi obligatoires. Il faut ajouter que cet état de choses ne présente pas que des désagréments pour les pays africains, compte tenu de la politique d'influence culturelle et économique que lesdits pays européens continuent à mener, en particulier avec leurs anciennes colonies. Quoi qu'il en soit, pour les pays du tiers monde, les dispositions relatives au statut de la valise diplomatique non accompagnée revêtent une importance particulière.

4. Dans le projet d'article 30, le Rapporteur spécial traite non seulement du statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand, mais aussi de celui d'un membre habilité de l'équipage, ce qui constitue une innovation par rapport aux conventions de codification. Mais le statut du membre habilité de l'équipage ne ressort pas d'une pratique significative des Etats. Il ne paraît guère utile de s'en préoccuper, deux situations seulement pouvant être envisagées. Dans le premier cas, le commandant ne peut pas se charger de la valise au départ et l'Etat d'envoi doit recourir à un autre moyen de communication. Dans le second, le commandant accepte la responsabilité de la valise et on ne voit pas pourquoi il s'en déchargerait par la suite sur un simple membre de l'équipage, sauf en cas de changement d'équipage. Mais, même dans ce cas, c'est à son remplaçant qu'il devrait confier la valise. En conséquence, M. Razafindralambo est partisan d'éliminer la possibilité de confier la valise à un membre de l'équipage d'un aéronef ou d'un navire.

5. Le paragraphe 4 du projet d'article 30 vise le cas de la remise de la valise par le commandant aux membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi et passe sous silence le cas de la remise de la valise par la mission au commandant, à destination de l'Etat d'envoi. Il faudrait modifier le paragraphe 4 pour réparer cet oubli. D'autre part, les obligations incombant à l'Etat de réception devraient être précisées.

6. L'indication de la qualité de la valise diplomatique, dont traite le projet d'article 31, est indispensable, encore qu'insuffisante, pour empêcher que des infractions soient commises contre la valise non accompagnée par un courrier diplomatique. Les précautions prises pour l'identification de la valise sont surtout destinées à prévenir toute confusion avec un colis ordinaire et à assurer le respect des privilèges et immunités qui lui sont attachés. Dans les faits, les marques extérieures qui identifient la valise ne font que faciliter la tâche de ceux dont le métier est de violer le secret de la correspondance officielle de l'Etat d'envoi.

7. Le libellé de l'article 31 s'inspire de celui des dispositions correspondantes des quatre conventions de codification et il n'appelle des observations que dans la mesure où le Rapporteur spécial s'est écarté de ces textes. Tandis que l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 se borne à exiger que les colis constituant la valise diplomatique portent «des marques extérieures visibles de leur caractère», le paragraphe 2 du projet d'article 31 exige, pour les colis qui ne sont pas accompagnés d'un courrier diplomatique, «une indication visible de leur destination et de leur destinataire ainsi que de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet». Si l'indication de la destination et du destinataire paraît aller de soi, il est plus difficile de percevoir la nécessité pratique de l'indication de «tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet». En effet, certaines lignes aériennes empruntent des trajets différents selon le jour et le numéro du vol et ces

trajets ne sont pas toujours connus à l'avance. Il s'ensuit que l'indication des points intermédiaires ou des points de transfert ne semble pas indispensable. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Razafindralambo se demande pourquoi imposer l'obligation de fixer la taille et le poids maximal autorisé de la valise. Il suffirait de prévoir la faculté de le faire.

8. Le projet d'article 32, qui a trait au contenu de la valise, est très important car il tend à prévenir les abus et à protéger les intérêts de l'Etat de réception, ou de l'Etat de transit dans la mesure où la valise ne fait pas l'objet d'un transfert automatique. A juste titre, le Rapporteur spécial n'a pas prévu, à l'exemple des conventions de codification, des dispositions concernant la vérification du contenu de la valise. En effet, la vérification est liée au principe de l'inviolabilité de la valise, principe fondamental qui est énoncé dans le projet d'article 36 et qui vise à assurer le secret de la correspondance officielle. Toutefois, compte tenu des progrès de la technologie, ce principe risque de rester lettre morte, du moins en ce qui concerne les valises non accompagnées. C'est pourquoi on peut s'interroger sur la nécessité pratique d'imposer aux Etats d'envoi des mesures spécifiques destinées à prévenir les abus et à sanctionner les infractions aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article 32. D'ailleurs, les Etats de transit et de réception ne sont pas obligés de prendre des mesures similaires pour empêcher que les valises non accompagnées soient ouvertes, vidées de leur contenu ou égarées lorsqu'elles passent sur leur territoire. A cela s'ajoute le fait que, si des abus susceptibles de nuire aux intérêts de l'Etat d'envoi sont commis, il est probable que la législation en vigueur dans cet Etat joue déjà un rôle dissuasif en prévoyant des sanctions appropriées d'ordre civil, pénal ou administratif contre les coupables. Il faudrait donc inclure dans l'article 32 une disposition relative à la responsabilité des Etats de transit ou de réception en cas de perte ou d'effraction de la valise sur leur territoire. En tout état de cause, le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 32, qui concerne les poursuites et les sanctions, ne paraît pas nécessaire.

9. Quant au projet d'article 33 relatif au statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef ou d'un navire ou à un membre habilité de l'équipage, il semble inutile car il ne fait que renvoyer au statut de la valise en général. Il aurait peut-être mieux valu rédiger le titre de la troisième partie en des termes plus précis tels que «Statut général de la valise diplomatique» ou «Statut de la valise diplomatique accompagnée ou non». Une autre solution consisterait à prévoir un article 30 *bis* intitulé «Champ d'application des présents articles» et stipulant que «les présents articles s'appliquent à la valise diplomatique accompagnée ou non par un courrier diplomatique».

10. Le projet d'article 34, qui concerne le statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens, présente une importance pratique indéniable. Cette disposition couvre le cas des valises expédiées par la voie aérienne sans être confiées à un commandant d'aéronef ou expédiées par la poste. L'acheminement par le service postal présente l'inconvénient d'être soumis au fonctionnement de ce service sans bénéficier, semble-t-il, d'aucun traitement de faveur. Sans doute les autorités postales de l'Etat de réception ou de transit sont-elles requises, à la fin du paragraphe 2, «de faciliter le transport sûr et rapide de la valise diplomatique», mais il s'agit là d'un vœu plus que d'une obligation. A ce titre, cette disposition ne saurait avoir aucune influence réelle sur le comportement et la responsabilité des Etats concernés. Ceux-ci sont tributaires de la qualité de leurs services postaux et, en cas de grève postale, ils ne peuvent garantir l'acheminement de la valise ni même éviter qu'elle soit mise au rebut. La même observation est valable pour l'acheminement par les moyens de transport terrestre, aérien et maritime ordinaires, sauf que les risques sont encore plus grands. Là encore, les obligations de l'Etat de transit — et celles de l'Etat de réception — prévues au projet d'article 40 devraient être plus générales et ne pas couvrir seulement le cas de la force majeure et du cas fortuit. En effet, il paraît inacceptable que la valise non accompagnée envoyée par la voie postale ou par d'autres moyens puisse disparaître sans que la responsabilité de l'Etat de transit ou de réception soit spécialement engagée.

11. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 35 concernant les facilités générales accordées à la valise diplomatique, M. Razafindralambo suggère de s'inspirer des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires, et d'ajouter, après les mots «toutes les facilités voulues», les mots «pour le transport et la remise rapide et en toute sécurité de la valise diplomatique».

12. M. FRANCIS souscrit à beaucoup des observations que M. Razafindralambo vient de formuler. Le premier des projets d'articles à l'examen, l'article 30, concerne le cas où la valise diplomatique est transportée par le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou un «membre habilité de l'équipage». Il a été débattu de la question de savoir s'il devait être fait expressément mention d'un membre de l'équipage. Il est vrai que l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne mentionne que le «commandant d'un aéronef commercial», mais certains faits survenus depuis 1961 justifient l'élaboration d'une disposition beaucoup plus large. Le Rapporteur spécial a signalé dans son rapport au moins un cas où un courrier diplomatique et une valise diplomatique ont été transportés par camion (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 234).

13. D'un point de vue pratique, il ne serait pas judicieux de ne confier la garde de la valise diplomatique qu'au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. Se fondant sur sa propre expérience, M. Francis peut dire que le commandant d'un petit aéronef se chargera lui-même de la valise diplomatique; mais, sur un aéronef plus grand, il pourra déléguer la garde de la valise à un membre de l'équipage. Par ailleurs, dans certains pays, y compris le sien, il est tout à fait courant de confier la valise à un agent de la compagnie aérienne en cause, qui la remet au commandant ou à un membre habilité de l'équipage. Il importe donc de formuler l'article 30 de façon suffisamment large et souple pour tenir compte de toutes ces possibilités. En conséquence, M. Francis appuie le libellé du premier membre de phrase du paragraphe 1 de l'article 30, qui se lit comme suit: «Le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou un membre habilité de l'équipage placé sous son commandement...»

14. Pour ce qui est du paragraphe 4, M. Francis convient

avec M. Razafindralambo qu'il faut combler une lacune dans le texte, qui prévoit seulement la remise directe de la valise diplomatique aux «membres de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi». Dans le projet d'article 3 (Expressions employées), l'alinéa 2 du paragraphe 1 dispose que l'expression «valise diplomatique» s'entend non seulement de la «valise diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, du 18 avril 1961», mais aussi de la «valise consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, du 24 avril 1963». Selon l'alinéa 6, le terme «mission» s'entend d'une mission diplomatique, d'une mission spéciale et d'une mission permanente; il ne s'applique pas au poste consulaire qui, lui, est défini séparément à l'alinéa 7. Le texte actuel du paragraphe 4 du projet d'article 30 aurait donc pour effet d'exclure les membres des postes consulaires du bénéfice des facilités prévues pour la remise libre et directe de la valise consulaire. Pour éviter ce résultat probablement involontaire, M. Francis propose d'insérer, après les mots «aux membres de la mission diplomatique», les mots «ou du poste consulaire».

15. Lorsqu'on examine le groupe d'articles à l'étude, il faut ne pas perdre de vue que, comme un certain nombre de membres de la Commission l'ont fait observer, la plupart des pays en développement n'ont pas de courriers diplomatiques professionnels. Ces pays sont donc obligés d'avoir recours à d'autres moyens pour transporter les valises diplomatiques.

16. M. Francis souhaiterait faire quelques suggestions d'ordre rédactionnel concernant la troisième partie du projet d'articles. Tout d'abord, le titre «Statut de la valise diplomatique» ne correspond pas tout à fait à la teneur de cette partie, et M. Francis propose d'en amplifier le libellé comme suit: «Contenu, caractéristiques et statut de la valise diplomatique». Pour ce qui est de l'ordre des projets d'articles, il propose de placer l'article relatif au contenu de la valise diplomatique en tête; viendrait ensuite l'article traitant des caractéristiques de la valise, puis l'article 36, relatif à l'inviolabilité de la valise diplomatique. Vu l'importance cruciale de cette disposition, elle devrait précéder le reste des articles figurant dans la troisième partie.

17. Dans le projet d'article 32, il conviendrait de renforcer le libellé du paragraphe 1. Puisqu'il s'agit d'empêcher les abus, il serait préférable de ne pas employer la formule «peut contenir». M. Francis propose que le paragraphe commence par une phrase déclarant expressément que le contenu de la valise diplomatique doit être destiné exclusivement à un usage officiel. On pourrait ajouter à la suite que la valise diplomatique «peut contenir la correspondance officielle...». Quant au paragraphe 2, M. Francis se déclare d'accord avec les membres de la Commission qui ont suggéré de supprimer le dernier membre de phrase «et il engage des poursuites et prend des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique».

18. Enfin, M. Francis propose de remplacer, dans le texte anglais, au paragraphe 1 du projet d'article 34, les mots *shall comply* par les mots plus appropriés *shall conform.*

19. M. NI approuve, d'une manière générale, le projet d'article 30, encore que certains passages en soient assez lourds. Comme on l'a déjà relevé à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, il est indispensable de combler certaines lacunes des quatre conventions de codification en introduisant des dispositions dans ce projet d'article, mais ces dispositions ne devraient pas être trop longues. Au paragraphe 1, le Rapporteur spécial a voulu décrire clairement le processus d'entrée et de sortie de la valise diplomatique. Mais ce paragraphe est trop long et il est beaucoup moins clair que la première phrase du paragraphe 1 des articles correspondants des quatre conventions de codification, laquelle ne laisse place à aucun malentendu. Le paragraphe 1 du projet d'article 30 prévoit que, outre le commandant d'un aéronef ou d'un navire, «un membre habilité de l'équipage placé sous son commandement peut être chargé de la garde et du transport de la valise diplomatique», disposition qui paraît inutile. Bien qu'aucune disposition de ce genre ne figure dans les conventions de codification, la possibilité de confier la valise à des membres autorisés de l'équipage n'est en fait pas exclue. En pratique, cela se fait toujours, et le reçu est signé au nom du commandant. Le projet d'article 30 soulèverait la question de savoir si le membre de l'équipage est sous le commandement du commandant et s'il a été habilité. En outre, dans le texte anglais, le terme *employed,* qui figure au paragraphe 1, n'est pas aussi bon que le terme *entrusted,* qui figure dans les quatre conventions de codification ainsi qu'au paragraphe 2.

20. Les paragraphes 2 et 3 pourraient être réunis, ce qui non seulement simplifierait la forme, mais serait plus conforme aux quatre conventions de codification. Le fait que le commandant n'est pas considéré comme un courrier diplomatique a été bien précisé au cours des débats qui ont eu lieu lors de l'élaboration des conventions de codification. Le commandant n'a pas pour seule tâche de remettre la valise. S'il commet un acte illicite dans l'exercice de ses autres fonctions, il peut être arrêté ou détenu. Il serait inconcevable qu'il jouisse de privilèges et d'immunités du simple fait qu'on lui a confié une valise diplomatique. C'est en sa qualité de commandant qu'il a droit au respect et à l'assistance voulue et non pas parce qu'il transporte une valise diplomatique.

21. Selon le paragraphe 4 du projet d'article 30, les autorités de l'Etat de réception doivent accorder des facilités à la personne qui vient prendre possession de la valise, de manière qu'elle ait accès à l'aéronef ou au navire. Ces facilités ne semblent pas s'étendre au commandant, mais la remise, en toute sécurité, de la valise diplomatique inviolable facilite déjà l'accomplissement de sa tâche. Dans leurs articles correspondants, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats disposent que «à la suite d'un arrangement avec les autorités... compétentes» de l'Etat de réception, la personne envoyée devrait pouvoir prendre directement et librement possession de la valise diplomatique des mains du commandant. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne contient même pas ce court membre de phrase, mais cette omission n'a jamais soulevé de difficultés. Toutefois, pour consacrer l'obligation d'assistance de l'Etat de réception, le paragraphe 4 pourrait être maintenu, mais sous une forme simplifiée. Quant à la personne qui doit avoir accès à l'aéronef ou au navire, ce peut être un membre du personnel de

l'ambassade, du consulat ou de la mission de l'Etat d'envoi. Cette précision n'apparaît pas au paragraphe 4.

22. Le statut de la valise diplomatique, qui est pour les Etats un moyen important de libre communication à des fins officielles, est l'élément central de tout le projet d'articles. L'importance croissante que revêt le statut de la valise diplomatique ressort aussi de la pratique largement répandue qui consiste à envoyer des valises diplomatiques non accompagnées par des courriers diplomatiques. C'est pourquoi il importe de formuler de nouvelles règles en vue de maintenir un équilibre entre les droits et obligations de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception, de façon à protéger les intérêts de l'Etat d'envoi, qui exigent que la valise soit remise librement et rapidement, à assurer que l'Etat d'envoi respecte les lois et règlements de l'Etat de réception et à empêcher tout abus des privilèges accordés.

23. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 31, M. Ni estime qu'il n'y a pas de raison de formuler une disposition différente puisque les quatre conventions de codification contiennent toutes une disposition semblable qui s'est avérée conforme à la pratique des Etats. Quant au paragraphe 2, il fait mention de «tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet», indication qu'il n'est cependant pas nécessaire de donner dans tous les cas. Il propose donc d'ajouter les mots «au besoin» après le mot «ainsi». Le paragraphe 3 soulève non seulement la question des marques extérieures de la valise diplomatique, mais aussi celle de son contenu ainsi que celle des limites aux abus de droits. Ce paragraphe semble donc relever du projet d'article 32.

24. En ce qui concerne le projet d'article 32, relatif au contenu de la valise diplomatique, M. Ni souligne qu'en principe la valise diplomatique est inviolable, et que l'article 36 proposé par le Rapporteur spécial confirme l'inviolabilité de la valise et son exemption de toute inspection. Les quatre conventions de codification ne prévoient l'inviolabilité que de la correspondance officielle. Or, si la valise diplomatique contient de la correspondance officielle ainsi que des objets destinés à un usage officiel, elle peut se composer de nombreux colis de l'une et l'autre catégorie, sans limitation de taille ou de poids. Comme ces colis ne se distinguent pas les uns des autres, on peut se demander qui doit déterminer lesquels contiennent des objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 du projet d'article 32. La confiance mutuelle et la coopération devraient certes exister au niveau international, mais des cas d'abus se produisent, et ils sont même en augmentation. Actuellement, aucune des conventions multilatérales en matière de droit diplomatique n'a fourni de solution viable au problème de la vérification du contenu de la valise diplomatique. Par rapport aux Conventions de 1963 et de 1969, le paragraphe 1 du projet d'article 32 limite le contenu de la valise en ajoutant le mot «exclusivement» avant les mots «à un usage officiel», ce qui est certes positif mais ne résout pas le problème.

25. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 32, il soulève les mêmes difficultés que le paragraphe 2 du projet d'article 20; il dispose que 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 qu'il engage des poursuites et prend des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction qui est coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique. Une telle disposition oblige les gouvernements à adopter de nouvelles dispositions législatives pour s'acquitter de leurs obligations. D'une manière générale, en vertu du droit pénal national, un Etat peut poursuivre et punir ceux de ses ressortissants qui commettent des infractions en dehors du territoire national. Toutefois, les poursuites et les sanctions sont soumises à certaines limites. Parfois, il ne s'agit que d'une énumération d'infractions punissables, parfois ces limites dépendent de la durée de la peine. Toutefois, si des personnes autres que des courriers diplomatiques se sont servi de la valise pour transporter des objets non autorisés, et si des infractions ont été commises avant que la valise ait quitté le territoire de l'Etat d'envoi, la question se pose de savoir si des objets autres que ceux qui sont autorisés pourraient servir de preuve pour engager des poursuites et prendre des sanctions, sans qu'il soit besoin de recourir à la voie législative.

26. Le paragraphe 3 du projet d'article 31, qui concerne la taille et le poids de la valise, soulève la question non seulement des marques extérieures mais aussi du contenu de la valise et des abus de droits. Il est évident que des conteneurs ou des caisses de grande taille ne devraient pas être envoyés comme valise diplomatique. Ce n'est pas seulement une question de taille et de poids, mais aussi de contenu et d'abus. Les consultations devraient se poursuivre entre tous les Etats afin de parvenir à une méthode acceptable. Certaines conventions bilatérales prévoient déjà que la valise peut être ouverte en présence de représentants autorisés de l'Etat d'envoi afin qu'on puisse s'assurer qu'elle ne contient rien d'autre que de la correspondance officielle et des objets destinés à un usage officiel. Il y aurait lieu de recourir largement à cette pratique avant de formuler des règles généralement acceptées. Pour le moment, les Etats d'envoi et de réception devraient donc rédiger des dispositions fondées sur un ensemble de principes convenus et parvenir à un accord, comme ils l'ont fait pour la taille et le poids de la valise.

27. A première vue, le projet d'article 33 semble pouvoir être réuni avec le projet d'article 30. Mais, tandis que ce dernier article met l'accent sur le commandant et sur son statut ainsi que sur les documents officiels dont il doit être muni et sur les facilités à lui accorder, le projet d'article 33 met l'accent sur la valise diplomatique confiée à un commandant, en précisant le statut juridique de la valise, les marques extérieures qu'elle doit porter, son contenu, ainsi que les privilèges et immunités que les Etats de réception et de transit doivent lui accorder. Comme ces articles diffèrent par leur teneur et leur orientation, on ne devrait pas les fusionner artificiellement. Le statut du commandant qui est chargé de remettre la valise n'étant pas le même que celui du courrier diplomatique, il est naturel qu'il fasse l'objet d'un article indépendant. Quant au statut de la valise diplomatique confiée au commandant, il n'est pas le même que celui des valises non accompagnées par des courriers diplomatiques, comme celles qui sont envoyées par la voie postale. En effet, la valise confiée à un commandant n'est pas vraiment accompagnée par une personne désignée.

28. S'agissant du projet d'article 34, M. Ni souligne que les quatre conventions de codification ne contiennent pas

de disposition expresse sur l'expédition de la valise par la poste ou par d'autres moyens, mais qu'elles disposent toutes que «tous les moyens de communication appropriés» peuvent être utilisés, formule qui comprend évidemment la poste et les autres moyens de transport et de communication. Le paragraphe 1 du projet d'article 34 dispose que «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», sans mentionner le fait que l'article 32 relatif au contenu de la valise devrait aussi être respecté. Cela signifie-t-il que la valise diplomatique visée à l'article 34 n'est pas soumise aux dispositions de l'article 32?

29. Le projet d'article 35 sur les facilités générales accordées à la valise diplomatique constitue le pendant du projet d'article 15 sur les facilités de caractère général, mais il est rédigé en des termes plus catégoriques. Peut-être est-il ainsi rédigé pour montrer que la valise diplomatique qui n'est pas sous la garde directe et permanente d'un courrier jouit d'une meilleure protection et d'un traitement préférentiel, ce qui est tout à fait compréhensible.

30. Sir Ian SINCLAIR dit que les projets d'articles à l'examen constituent un ensemble hétéroclite. L'article 30 est le dernier d'un groupe d'articles qui traitent du statut du courrier diplomatique ou de toute autre personne chargée du transport et de la remise de la valise diplomatique, et les articles 31 à 35 sont les cinq premiers d'une série d'articles très importants qui concerne la valise elle-même. L'article 30 traite de la nécessité d'accorder un degré de protection raisonnable mais non excessif au porteur de la valise et les articles qui suivent répondent à la nécessité de réglementer le statut de la valise elle-même.

31. Le projet d'article 30 concerne la pratique relativement récente, mais qui tend à se généraliser, consistant à confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage. Cet article est donc nécessaire et utile, en ce sens qu'il permet de réglementer un mode d'acheminement et de remise de la valise diplomatique auquel on a de plus en plus recours. L'importance de ce mode d'acheminement de la valise diplomatique varie, bien entendu, d'un Etat à l'autre. Les Etats qui ont un service de courriers diplomatiques professionnels l'emploient peut-être rarement, mais ils l'emploient de temps à autre. Pour d'autres Etats, ce mode de transport et de remise de la valise diplomatique est peut-être le plus courant, sauf dans les cas où un courrier *ad hoc* est désigné. M. Razafindralambo a décrit avec éloquence certaines des difficultés auxquelles se heurtent les pays en développement qui recourent régulièrement à ce mode de transport.

32. En tout état de cause, quelle que soit la pratique suivie par les différents Etats d'envoi, le projet d'articles doit assurément contenir une disposition qui traite du cas où le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand, ou un membre de l'équipage, est chargé du transport et de la remise de la valise diplomatique. Sir Ian n'a donc aucune difficulté à accepter, en principe, le projet d'article 30, qui est analogue en substance au paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et aux autres dispositions pertinentes des autres principales conventions de codification.

33. Néanmoins, pour ce qui est du libellé, il souscrit aux observations de M. Ni et propose que le Comité de rédaction s'attache à abréger et à simplifier le texte du paragraphe 1 du projet d'article 30, compte tenu des définitions figurant dans l'article 3 provisoirement adopté et de l'économie de l'ensemble du projet d'articles. Il propose notamment de supprimer la dernière partie du paragraphe 1: «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» et d'insérer à sa place les mots suivants: «ou, selon le cas, sur le territoire de l'Etat d'envoi».

34. Il a été débattu de la possibilité de supprimer la mention du «membre habilité de l'équipage». Sir Ian n'a pas d'idée arrêtée sur ce point, mais si cette mention est maintenue, il ne s'opposera pas à l'innovation qu'elle constitue. Si, toutefois, la majorité des membres de la Commission souhaite supprimer ce membre de phrase, il propose d'indiquer dans le commentaire que le fait de remettre la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand n'exclut pas forcément la possibilité que la valise diplomatique soit matériellement confiée par la suite à un membre habilité de l'équipage.

35. Sir Ian a une observation de fond à formuler à propos du paragraphe 4 du projet d'article 30. Tel qu'il est libellé, ce paragraphe semble impliquer que l'Etat de réception a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou de ne pas autoriser l'accès du membre de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi chargé de prendre possession de la valise diplomatique à l'aéronef ou au navire. Sir Ian est persuadé que telle n'était pas l'intention du Rapporteur spécial, comme il ressort sans équivoque du passage de son rapport où il précise qu'une aide appropriée doit être accordée pour faciliter la «remise libre et directe» de la valise diplomatique au membre de la mission qui doit en prendre possession, et où il ajoute que «l'accès libre et direct à l'aéronef ou au navire devrait être assuré en vue de la réception de la correspondance diplomatique à son arrivée» et aussi de la remise «de la correspondance diplomatique à son départ» (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 241 et 242).

36. Sir Ian souscrit sans réserve à ces observations du Rapporteur spécial. Malheureusement, il est arrivé récemment que des Etats de réception refusent à des membres habilités de la mission d'un Etat d'envoi, dépêchés pour prendre possession de la valise diplomatique, l'accès aux pistes de l'aéroport. Il est donc indispensable de préciser clairement à l'article 30 que l'Etat de réception a le devoir de permettre aux personnes habilitées à prendre possession de la valise diplomatique d'avoir librement accès à l'aéronef ou au navire. Sir Ian propose donc de modifier le libellé du paragraphe 4 de l'article 30 comme suit:

> «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.»

A son sens, il est essentiel d'accorder aux personnes habilitées à prendre possession de la valise un droit d'accès direct aux pistes ou aux quais. Cela est certainement beaucoup plus important que l'octroi au commandant de l'aéronef ou du navire, ou au membre habilité de l'équipage, de facilités vagues et indéterminées pour la remise de la valise. La variante que sir Ian suggère est, en tout état de cause, plus proche quant au fond des dispositions correspondantes des quatre conventions de codification que le texte proposé par le Rapporteur spécial.

37. Passant aux dispositions concernant le statut de la valise diplomatique, sir Ian fait observer que le projet d'article 31 prête assez peu à controverse. En ce qui concerne le paragraphe 2, il peut être utile d'indiquer les points intermédiaires sur l'étiquette des valises diplomatiques, mais cela ne devrait pas être une obligation. La pratique au Royaume-Uni est d'indiquer seulement la destination finale, simplement parce qu'une fois que la valise a été remise à une compagnie aérienne ou à un transporteur, l'Etat d'envoi n'a plus aucun contrôle sur les changements d'itinéraires dus aux modifications du plan de vol ou aux décisions du transporteur. Sir Ian propose donc de supprimer le membre de phrase «ainsi que de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet». Cela n'empêchera pas les Etats qui indiquent d'ordinaire les points intermédiaires sur les étiquettes de continuer à le faire. Sir Ian a étudié attentivement les sections pertinentes des quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 250 à 272) et cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/382, par. 54 à 63), mais il n'a relevé aucune pratique d'Etat en la matière.

38. Le paragraphe 3 du projet d'article 31, qui stipule que la taille ou le poids maximal de la valise diplomatique sera fixé d'un commun accord par l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, soulève aussi quelques problèmes. A son avis, il conviendrait de laisser aux Etats le soin de déterminer, dans leurs relations mutuelles, s'il y a lieu ou non de fixer une limite. Comme le Rapporteur spécial l'a noté dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 255), la taille ou le poids maximal de la valise sont au nombre des caractéristiques soumises «à des conditions facultatives» — opinion qui se trouve reflétée dans son cinquième rapport (A/CN.4/382, par. 63). Sir Ian estime donc que l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ne devraient pas être tenus de fixer d'un commun accord la taille ou le poids maximal de la valise et que le paragraphe 3 pourrait être supprimé — sans préjudice cependant de la position des Etats qui souhaitent imposer des limites pour la taille ou le poids maximal des valises diplomatiques. Néanmoins, si on estime nécessaire de conserver une disposition du genre de celle qui figure au paragraphe 3, celle-ci devrait être facultative plutôt qu'obligatoire.

39. Le projet d'article 32 énonce le principe fondamental qui figure dans les quatre grandes conventions de codification, à savoir que la valise ne doit contenir que la correspondance officielle et des documents ou objets destinés à un usage officiel. Le problème est de savoir comment assurer que l'Etat d'envoi se conforme strictement à cette obligation. Il y a tout lieu de croire que certains Etats d'envoi font peu de cas des restrictions concernant l'utilisation de la valise diplomatique, et qu'ils comptent sur l'inviolabilité de la valise pour échapper à toute détection. Il a déjà été fait état de l'incident qui a eu lieu à Rome en 1964, lorsqu'une valise diplomatique a été utilisée pour transporter un fonctionnaire israélien qui avait été drogué. Entre autres abus scandaleux, on peut citer un incident récent, à l'occasion duquel les Britanniques ont pu voir sur leur écran de télévision une mission diplomatique sortir de ses locaux 48 lourdes valises diplomatiques, dont une ou plusieurs contenaient sans aucun doute l'arme ou les armes qui avaient servi quelques jours plus tôt à abattre une jeune femme de la police qui était affectée à la protection des locaux diplomatiques d'où les coups de feu avaient été tirés. On ne peut nier de tels faits, et il existe des preuves irréfutables de graves violations de l'obligation énoncée à l'article 32.

40. La majorité des Etats d'envoi respectent sans doute loyalement les restrictions imposées quant au contenu de la valise diplomatique, encore que quelques-uns permettent peut-être exceptionnellement que la valise serve à acheminer de la correspondance privée ou des articles qui ne peuvent guère être considérés comme étant destinés exclusivement à un usage officiel. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial donne quelques exemples de cette interprétation souple du principe en cause (*ibid.*, par. 66 à 68). Néanmoins, la Commission n'a pas à se préoccuper des contraventions mineures, qui sont bien peu de choses comparées aux graves abus tels que le transport illicite d'armes, de stupéfiants, de devises et autres objets qui menacent gravement l'ordre public de l'Etat de réception. Etant donné l'étendue de ces abus, on aurait tort de tempérer de quelque manière que ce soit le principe fondamental énoncé au paragraphe 1 de l'article 32.

41. Cette distinction entre les contraventions mineures et les abus graves vaut aussi pour le paragraphe 2 de l'article 32. Sir Ian note que bien que le Rapporteur spécial ait suggéré dans son quatrième rapport que la solution pourrait consister à imposer à l'Etat d'envoi l'obligation d'engager des poursuites et de prendre des sanctions contre les responsables de ces abus (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 288), il a indiqué, en présentant oralement les articles à l'examen (1830e séance), qu'il était disposé à supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 32, en raison des critiques qu'une disposition analogue avaient suscitées dans le contexte de l'article 20. Ce serait aussi bien. En effet, dans le cas d'abus graves, il se peut que des responsables de haut niveau de l'Etat d'envoi aient autorisé, voire ordonné ces abus, et dans ces conditions, il ne serait pas réaliste de supposer que des poursuites puissent jamais être engagées. Une disposition du genre de celle qui est proposée n'aurait aucun effet dissuasif sur ceux qui commettent des abus vraiment graves et serait considérée par la plupart des observateurs impartiaux comme de pure forme. Sir Ian sait donc gré au Rapporteur spécial d'avoir accepté aussi volontiers de supprimer cette disposition.

42. L'acceptabilité du projet d'article 33 dépend de celle des articles 35 à 39, auxquels l'article 33 se réfère et qui n'ont pas été encore examinés. Cela vaut aussi pour le paragraphe 1 du projet d'article 34, lequel, comme il a été suggéré, devrait peut-être faire référence aussi bien à l'article 32 qu'à l'article 31.

43. Les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 34 semblent par trop détaillés, et le Comité de rédaction voudra peut-être envisager de supprimer la première phrase dans ces

deux paragraphes — auquel cas la deuxième phrase du paragraphe 3 pourrait être modifiée comme suit: «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 d'autres moyens de transport, par voie terrestre, aérienne ou maritime.»

44. Etant donné le lien qui existe entre les articles 34 et 35, une autre solution serait de supprimer les paragraphes 2 et 3 de l'article 34 et d'amplifier l'article 35 de manière à préciser qu'il s'applique quel que soit le moyen adopté pour l'acheminement de la valise diplomatique.

45. M. LACLETA MUÑOZ félicite le Rapporteur spécial d'avoir fait montre de souplesse et d'avoir été réceptif aux suggestions qui ont été faites tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cela est vrai en particulier pour le projet d'article 30, qui, dans sa version actuelle, reflète la pratique de plusieurs Etats, dont l'Espagne, qui confient le transport de la valise diplomatique non pas exclusivement au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand, mais aussi à un membre habilité de l'équipage. D'aucuns ont dit que cette possibilité est prévue à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. C'est peut-être le cas si cette disposition est interprétée au sens large, mais ce ne l'est pas si elle l'est strictement: en effet, cette disposition stipule seulement que la valise peut être confiée «au commandant d'un aéronef commercial». Il n'est donc pas inutile de préciser que la valise peut être confiée aussi à un membre de l'équipage, notamment parce que la pratique — en Espagne au moins — est que les documents officiels pertinents ne sont pas remis au commandant ou établis à son nom, mais qu'ils sont remis au membre de l'équipage à qui la valise diplomatique est confiée. C'est ce membre de l'équipage qui remet la valise au fonctionnaire de la mission diplomatique qui doit en prendre possession. Le commandant de l'aéronef ou du navire ne joue aucun rôle, et l'Etat de réception ne sait pas si c'est le commandant ou une autre personne qui est chargé de transporter la valise et de la remettre à destination. Cela ne fait guère de différence parce que, comme le prévoit l'article 30, cette opération se passe à bord de l'aéronef commercial ou du navire marchand. En revanche, comme plusieurs membres de la Commission l'ont souligné, il importe grandement de prévoir de façon expresse et détaillée, comme cela est fait au paragraphe 4 de l'article 30, que le fonctionnaire chargé de prendre possession de la valise a librement accès à l'aéronef commercial ou au navire marchand.

46. En ce qui concerne le projet d'article 31, M. Lacleta Muñoz souscrit à plusieurs des observations qui ont été faites à son sujet. A son avis, cet article pourrait être simplifié. En effet, il n'est pas nécessaire de prévoir, comme on le fait au paragraphe 2, que les colis constituant la valise diplomatique doivent porter une indication visible de tout point intermédiaire ou point de transfert situé sur le trajet. En Espagne, il n'y a aucune obligation de ce genre. Par ailleurs, la disposition du paragraphe 3 pourrait être soit supprimée, soit rendue facultative, faute de quoi elle pourrait être interprétée comme signifiant que l'Etat d'envoi et l'Etat de réception sont tenus de conclure un accord fixant la taille ou le poids maximal de la valise diplomatique. De toute évidence, ils peuvent le faire s'ils le jugent bon, mais cela n'est pas nécessaire dans tous les cas.

47. Le paragraphe 1 du projet d'article 32 ne soulève aucune difficulté particulière pour M. Lacleta Muñoz, encore que sa terminologie doive être alignée sur celle de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, le maintien de l'adverbe «exclusivement» n'ayant pas une grande importance. En revanche, le paragraphe 2 pose certains problèmes. Comme sir Ian Sinclair l'a fait observer, il donne l'impression que les abus de l'utilisation de la valise diplomatique qu'il s'agit de sanctionner sont commis à l'insu de l'Etat d'envoi et sont peut-être dus à la négligence. En réalité, les abus les plus graves sont ceux qui sont commis par l'Etat d'envoi lui-même. Celui-ci est tenu de se conformer aux obligations imposées par l'article 32, qu'il soit ou non tenu de prendre les mesures voulues pour poursuivre et punir les responsables des abus. Il est possible que l'Etat d'envoi ne punisse personne parce que c'est lui-même qui a commis l'abus. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, ce paragraphe 2 n'a donc aucune efficacité. Il serait préférable de le supprimer et de régler cette question sur la base de la responsabilité de l'Etat pour manquement à ses obligations.

48. En ce qui concerne le projet d'article 33, M. Lacleta Muñoz souscrit sans réserve aux observations de sir Ian Sinclair. Il nourrit quelques hésitations au sujet du projet d'article 34. Tout d'abord, il est à son avis trop détaillé. Il n'est vraiment pas nécessaire de préciser que les conditions et normes requises aux fins de l'acheminement international de la valise diplomatique par le service postal doivent être conformes à la réglementation internationale établie par l'UPU ou doivent être fixées par des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les Etats ou leurs administrations postales. Cela signifie-t-il que ces accords doivent contenir des règlements spécifiques applicables à la valise diplomatique? M. Lacleta Muñoz ne le croit pas. Il interprète cette disposition comme signifiant que les conditions et normes requises doivent être conformes à tous les règlements relatifs à l'acheminement du courrier, la valise diplomatique expédiée par la poste n'étant somme toute qu'un colis postal, bien qu'elle bénéficie des privilèges et immunités voulus. En conséquence, comme d'autres membres de la Commission, il serait partisan soit de supprimer la première phrase des paragraphes 2 et 3 de l'article 34, soit de supprimer entièrement ces paragraphes en modifiant comme il convient le projet d'article 35. Car dans le fond, la valise diplomatique en tant que telle conserve son statut quel que soit le moyen par lequel elle est acheminée.

49. M. Lacleta Muñoz pense que le Comité de rédaction pourrait examiner certaines des questions soulevées.

50. M. JAGOTA souscrit de façon générale, quant au fond, aux dispositions à l'examen. Le Comité de rédaction pourrait régler les problèmes de forme à la lumière des suggestions qui ont été faites.

51. Au nombre des questions qui ont été soulevées figure la mention dans le projet d'article 30 d'un «membre habilité de l'équipage», qui n'apparaît pas dans les conventions de codification. On a dit qu'une telle mention serait conforme à la pratique des Etats, mais on a aussi fait observer que l'habilitation du membre de l'équipage serait sujette à examen, ce qui pourrait créer des difficultés. Puisqu'il s'agit en l'occurrence de laisser au commandant de l'aéronef ou du navire le soin d'habiliter le membre de l'équipa-

ge, il serait peut-être préférable de n'inclure dans l'article aucune mention expresse, mais de signaler la chose dans le commentaire.

52. Un autre point soulevé au cours du débat concerne la mention, au paragraphe 3 du projet d'article 31, de la taille ou du poids maximal de la valise diplomatique. Tous les membres sont d'accord sur l'objet de la disposition, qui est de prévenir une éventuelle utilisation abusive de la valise diplomatique, mais certains ont émis l'opinion que cette disposition serait peut-être mieux à sa place à l'article 32, relatif au contenu de la valise diplomatique, qu'à l'article 31. Néanmoins, comme l'ensemble de la question de la taille ou du poids maximal de la valise diplomatique risque de susciter beaucoup de controverses, il serait peut-être préférable de traiter de tous les abus éventuels à l'article 31. Ce serait là aussi le meilleur moyen de traiter de la question de l'inviolabilité, qui est directement liée au caractère confidentiel des informations — élément fondamental dans la promotion des relations amicales entre les Etats.

53. On a aussi dit que la disposition du paragraphe 3 de l'article 31, telle qu'elle est libellée, est contraignante. Mais on pourrait répondre que si une partie n'est pas d'accord, la règle supplétive s'appliquera — auquel cas il n'y aura pas de taille ou de poids maximal prescrit pour la valise diplomatique. Il semble donc de loin préférable de prévoir que les Etats intéressés régleront entre eux cette question. Dans cette optique, les mots «sera fixé d'un commun accord» ne semblent pas, selon M. Jagota, imposer une obligation: ils suggèrent plutôt que les Etats intéressés soient invités à conclure un accord en la matière.

54. Se référant au membre de phrase «objets destinés exclusivement à un usage officiel», au paragraphe 1 du projet d'article 32, M. Jagota se demande comment ces objets pourront être distingués des «objets destinés à l'usage officiel de la mission», dont il est question au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Par exemple, une machine à écrire destinée à l'usage officiel de la mission sera-t-elle expédiée par la valise diplomatique, ou sera-t-elle considérée comme relevant du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961? C'est un point qu'il faut éclaircir. M. Jagota croit que, pour les raisons déjà avancées par d'autres membres de la Commission, il serait souhaitable de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 32, après les mots «autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1».

55. Il a été suggéré de fondre ensemble les projets d'articles 34 et 35. Mais de l'avis de M. Jagota, l'article 35 est une disposition générale qui concerne tous les modes de transport de la valise diplomatique; s'il était fusionné avec l'article 34, il perdrait son caractère général. C'est là un point que le Comité de rédaction devrait examiner avec soin: s'il conclut qu'une disposition générale de ce genre ne présente aucun avantage particulier, les deux articles pourraient être fusionnés.

56. Les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 34 visent à établir un équilibre entre l'application des règlements postaux de l'UPU et l'obligation générale incombant à l'Etat de réception et à l'Etat de transit de faciliter l'acheminement de la valise diplomatique. Les aspects techniques des règlements de l'UPU pourraient soulever quelques difficultés quant à l'acheminement de la valise diplomatique, mais M. Jagota doute que la suppression de la mention relative à ces règlements permette de surmonter ces difficultés. Puisque la valise relevant de la catégorie visée n'est ni aussi secrète ni aussi importante que la valise accompagnée par un courrier diplomatique, la question qui fait l'objet des paragraphes 2 et 3 de l'article 34 pourrait peut-être être réglée en une seule phrase, auquel cas l'article 35 pourrait être maintenu.

57. Enfin, M. Jagota pense que le Comité de rédaction devrait examiner la place que l'article 36 occupe dans l'ensemble du projet d'articles.

58. M. OGISO appuie la proposition qui a été faite de supprimer dans le projet d'article 30 la mention du «membre habilité de l'équipage», parce que c'est le commandant et non le membre habilité de l'équipage à qui la valise aura pu être confiée qui sera probablement responsable de toute perte ou dommage.

59. M. Ogiso est aussi d'avis que le paragraphe 3 du projet d'article 31, qui est rédigé en des termes trop impératifs, devrait être supprimé. Il pense qu'en ce qui concerne la question de la taille ou du poids maximal il faudrait laisser se développer la pratique.

60. A propos des projets d'articles 31 et 32, M. Ogiso note que dans son quatrième rapport le Rapporteur spécial présente une liste détaillée de ce que peut contenir la valise diplomatique (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 280). Il saurait gré au Rapporteur spécial de bien vouloir lui indiquer la source de son interprétation, qui devrait être mentionnée dans le commentaire ou dans le rapport final. Les articles 31 et 32 étant étroitement liés à l'article 36, et en particulier avec la question de l'utilisation abusive de la valise, M. Ogiso aimerait aussi savoir si, au paragraphe 1 de l'article 32, le membre de phrase «destinés exclusivement à un usage officiel» s'applique, comme il le croit, aux «documents ou objets».

61. Par ailleurs, pour éviter toute utilisation abusive de la valise, il serait peut-être souhaitable de recommander que la correspondance officielle et 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. M. Ogiso aimerait savoir si cette possibilité n'a jamais été envisagée auparavant.

62. Enfin, M. Ogiso suggère que les articles 31 et 32 soient examinés en conjonction avec l'article 36, puisque, à son avis, il faut envisager la question de la prévention des utilisations abusives de la valise diplomatique sous deux angles: celui de l'inviolabilité et celui de la procédure pratique.

La séance est levée à 18 h 5.

1843e SÉANCE

Mardi 19 juin 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),

ARTICLE 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),

ARTICLE 32 (Contenu de la valise diplomatique),

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),

ARTICLE 34 (Statut de la valise diplomatiqe expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*

ARTICLE 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique)[5] [*suite*]

1. M. BALANDA dit que, pour des raisons d'économie bien compréhensibles, les pays en général et les pays en développement en particulier recourent de plus en plus aux services du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou d'un membre de l'équipage pour acheminer une valise diplomatique. Il se félicite donc de ce que le Rapporteur spécial ait cherché à définir le statut de ces personnes, en prenant soin de préciser qu'il ne s'agit pas d'un statut privilégié mais d'un statut s'inspirant de celui qui est prévu dans les conventions de codification du droit diplomatique.

2. De même, le Rapporteur spécial a eu raison de chercher à accorder à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique une protection spéciale, compte tenu là encore du juste équilibre à maintenir entre, d'une part, les intérêts de l'Etat d'envoi, dont la valise diplomatique doit être acheminée dans des conditions de sécurité totale et parvenir à destination librement et le plus rapidement possible, et, d'autre part, les intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.

3. En ce qui concerne le libellé des projets d'articles présentés, M. Balanda est d'avis qu'il devrait être simplifié. Les projets d'articles ne devraient viser que les situations principales, sans entrer dans les détails. A cet effet, le Rapporteur spécial devrait si possible suivre de très près les dispositions correspondantes des conventions de codification, en particulier en ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 32. Par ailleurs, le Rapporteur spécial devrait suivre l'approche uniforme qu'il a proposée et que la Commission a généralement admise à sa dernière session, et tenir compte aussi du fait que les dispositions en cours d'élaboration devraient s'appliquer aussi aux valises diplomatiques des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations des Etats. Il faudrait donc harmoniser les textes.

4. En ce qui concerne le projet d'article 30, M. Balanda fait sienne la suggestion tendant à supprimer au paragraphe 1 le membre de phrase «ou un membre habilité de l'équipage placé sous son commandement», pour bien marquer que la responsabilité de la garde et du transport de la valise diplomatique incombe au commandant de l'aéronef commercial ou du navire marchand. Il serait cependant possible d'indiquer dans le commentaire, compte tenu de la pratique des Etats, que la valise diplomatique peut être confiée à un membre de l'équipage d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand.

5. Pour ce qui est de la difficulté, évoquée par M. Razafindralambo (1842e séance), qu'il y aurait à concilier la condition visée au paragraphe 2 et les ruptures de route, elle ne se pose pas dans la pratique. Sir Ian Sinclair *(ibid.)* a fourni des explications dans ce sens, et M. Balanda ajoute qu'à son sens les mots «document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise» doivent s'entendre d'un simple bordereau, qui ne porte pas le nom du commandant de l'aéronef commercial ou du navire marchand et qui peut donc être remis, en même temps que la valise elle-même, aux commandants successivement chargés de la garde et du transport de la valise.

6. Le paragraphe 3 de l'article 30 est fondamental et il devrait donc figurer en tête de l'article : il ne laisse en effet subsister aucune équivoque en précisant que le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de la garde et du transport d'une valise diplomatique n'est pas considéré comme un courrier diplomatique. Il ne peut non plus être interprété par analogie comme signifiant que le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de la garde et du transport d'une valise diplomatique assume les mêmes fonctions qu'un courrier diplomatique et devrait donc bénéficier du même traitement préférentiel que lui.

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission : *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission : *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[5] Pour les textes, voir 1830e séance, par. 1.

7. Au paragraphe 4 de l'article, il conviendrait, compte tenu de l'approche uniforme retenue par la Commission, de préciser que les destinataires peuvent être aussi les autorités des postes consulaires et des délégations, outre celles des missions diplomatiques.

8. En ce qui concerne le projet d'article 31, il serait bon d'en fusionner le paragraphe 1, qui concerne les marques extérieures visibles du caractère officiel de la valise diplomatique, et le paragraphe 2, qui concerne l'indication visible de sa destination et de son destinataire. Qu'elle soit ou non accompagnée par un courrier diplomatique, la valise diplomatique doit toujours porter les marques extérieures visibles et de l'expéditeur et du destinataire. En revanche, il n'est pas nécessaire d'indiquer tous les points intermédiaires ou points de transfert situés sur le trajet de la valise diplomatique, car il se peut que l'itinéraire doive être modifié par suite d'imprévus.

9. Conformément au paragraphe 3 de l'article 31, les Etats intéressés auraient toute latitude pour fixer la taille ou le poids maximal autorisé de la valise diplomatique. C'est là un problème complexe, comme d'autres membres de la Commission l'ont relevé, parce qu'il a un rapport direct avec la définition même de la valise diplomatique, laquelle, en vertu des dispositions pertinentes des conventions de codification, est constituée par des documents et des «objets» destinés à un usage officiel. Or, ces objets peuvent avoir différents formats. Une solution consisterait à limiter la définition de la valise diplomatique aux seuls documents officiels en en excluant les «objets», mais M. Balanda n'y est pas favorable parce que la valise diplomatique est déjà définie dans des instruments juridiques internationaux, en particulier la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il propose de prévoir dans le projet d'articles la taille et le poids maximaux autorisés de la valise diplomatique, les Etats qui le voudraient étant libres de s'entendre sur un autre poids et une autre taille. Par exemple, la Commission pourrait, soit, compte tenu des consultations auxquelles l'UPU a procédé, fixer le poids maximal autorisé à 10 kilos, soit consulter les Etats à ce propos. En tout état de cause, elle doit fixer une taille et un poids maximaux pour la valise diplomatique, afin d'éviter les abus que le Rapporteur spécial (1830e séance) et M. Jagota (1842e séance) ont signalés.

10. Pour ce qui est du projet d'article 32, le paragraphe 1 est nécessaire mais, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, le paragraphe 2 ne l'est pas, pour deux raisons: premièrement, parce qu'il n'est pas toujours possible aux Etats de prévenir l'utilisation abusive de la valise diplomatique par leurs agents, les abus étant toujours commis à l'insu des autorités compétentes; deuxièmement, parce que sur le plan international, il est difficile de réprimer ce que les Etats font sur leurs territoires respectifs. Il serait donc difficile de donner effet à la disposition du paragraphe 2. Si ce paragraphe était maintenu, il conviendrait d'y inclure une clause de sauvegarde sur le modèle du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 prévoyant, en cas de doute sur le contenu de la valise diplomatique, la possibilité de l'ouvrir. Pour sa part, M. Balanda préférerait que ce paragraphe 2 soit purement et simplement supprimé.

11. M. Balanda juge le projet d'article 33 superflu, car l'essentiel est réglé aux articles 31 et 32 et 35 à 39, qui concernent le statut de la valise diplomatique en tant que telle. Le mode d'acheminement de la valise n'est pas d'une importance telle qu'on doive lui consacrer toute une disposition.

12. Le projet d'article 34 pourrait être fusionné avec les dispositions qui le précèdent, ou, éventuellement, avec le projet d'article 35. En effet, ce qui importe, c'est d'assurer la protection de la valise diplomatique au cours de son transport proprement dit; son mode de transport ne mérite pas une attention particulière.

13. M. Balanda souscrit en principe à la teneur du projet d'article 35. Il pense néanmoins qu'il conviendrait de préciser, au moins dans le commentaire, que l'article ne vise pas à imposer des obligations supplémentaires à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, qui sont 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.

14. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED remercie le Rapporteur spécial de son rapport (A/CN.4/382) clair et instructif, aux orientations générales duquel il souscrit. S'associant aux observations de M. Balanda, il déclare que l'incident qui a coûté la vie à une jeune femme de la police britannique — incident auquel sir Ian Sinclair a fait allusion à la séance précédente — a suscité une vive inquiétude dans son propre pays. Un mois plus tôt seulement, le Président de la République démocratique du Soudan avait révélé que, nonobstant l'interdiction faite par le gouvernement conformément à la loi islamique, certaines missions diplomatiques au Soudan avaient importé de l'alcool et des boissons alcoolisées. Il est évident que la balle qui a tué la jeune femme au Royaume-Uni et l'alcool qui est entré au Soudan ont été introduits dans ces pays par la valise diplomatique. La contrebande d'armes préoccupe peut-être moins le Royaume-Uni et les autres pays européens, étant donné qu'il est aisé de détecter les armes et que la sécurité y est suffisamment bien assurée pour que toute tentative visant à provoquer des troubles ou à organiser un coup d'Etat soit neutralisée; tel n'est toutefois pas le cas dans de nombreuses régions du tiers monde.

15. L'inspection de la valise diplomatique est, par conséquent, essentielle et il peut y être procédé soit en l'ouvrant et en faisant l'inventaire de son contenu, soit en la soumettant au détecteur. Il ne faut pas en déduire que le contenu de la valise serait saisi par l'Etat de réception. En gage de sa bonne foi, l'Etat d'envoi devrait consentir à l'inspection.

16. Il faudrait fixer les dimensions et le poids maximaux de la valise diplomatique en fonction de la nature de son contenu. Ce ne serait pas déroger au droit conventionnel consacré par les quatre conventions de codification, ni porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique mais plutôt tenter de combler les lacunes du droit. Et ce serait d'ailleurs conforme aux tendances récentes du droit international. Après tout la Commission envisage bien actuellement des exceptions au principe de l'immunité des Etats et a même entrepris de créer une forme de responsabilité assez proche de la responsabilité délictuelle pour les actes non interdits par le droit international.

17. Comme M. Razafindralambo l'a signalé (1842e séan-

ce), les pays du tiers monde ne sont pas toujours en mesure de faire accompagner la valise par un courrier et doivent s'en remettre aux moyens de transport disponibles. Il est par conséquent essentiel d'adopter des mesures propres à assurer que la valise parviendra à destination en toute sécurité. A cet égard, M. El Rasheed Mohamed Ahmed fait observer que le Soudan, comme l'Espagne, a pour pratique de charger un membre de l'équipage de s'occuper de la valise.

18. Enfin, M. El Rasheed Mohamed Ahmed convient de la nécessité de modifier l'ordre des projets d'articles afin de traiter d'abord du statut et du contenu de la valise diplomatique, puis du statut du courrier.

19. M. McCAFFREY dit que pour les raisons qu'il a exposées (1832e séance) à propos du projet d'article 30, il est peut-être superflu de mentionner expressément les membres de l'équipage dans le projet d'article 33. Il est vrai que certains Etats ont peut-être pour pratique de confier des valises diplomatiques à des membres de l'équipage, mais rien ne les empêcherait de continuer à le faire si on ne le précisait pas, à condition d'indiquer clairement dans le commentaire que c'est une possibilité qui est ouverte aux Etats.

20. M. McCaffrey fait sienne l'observation formulée par M. Calero Rodrigues *(ibid.)*, à savoir que le projet d'articles serait plus clair s'il était prévu à l'article 33 — plutôt qu'au paragraphe 4 de l'article 30 — d'accorder aux membres des missions, postes consulaires ou délégations, les facilités voulues pour prendre possession de la valise ou la remettre. Il espère que le Comité de rédaction tiendra compte de cette observation. Il reconnaît par ailleurs que la question de savoir si l'article 33 est ou non acceptable dépendra du sort qui sera finalement réservé aux articles 35 à 39, auxquels l'article 33 renvoit.

21. Quant au projet d'article 34, M. McCaffrey est d'avis que le paragraphe 1 devrait faire référence aussi bien à l'article 32 qu'à l'article 31. Par ailleurs, la première phrase du paragraphe 2 et la première phrase du paragraphe 3 de l'article 34 pourraient être supprimées; elles n'ajoutent rien au projet, et la Commission cherche justement à ne pas surcharger inutilement les articles. Si elles sont supprimées, la deuxième phrase du paragraphe 2 et la deuxième phrase du paragraphe 3 pourraient alors être fusionnées et devenir soit un nouveau paragraphe 2 de l'article 34, soit être ajoutées à l'article 35.

22. Sous cette dernière réserve, le projet d'article 35 rencontre l'agrément de M. McCaffrey. En ce qui concerne l'endroit où l'article 35, qui consacre un principe général, devrait être placé dans le projet, M. McCaffrey propose de réexaminer l'ordre des dispositions relatives aux facilités afin de déterminer s'il ne serait pas préférable que les dispositions générales précèdent les modalités d'application.

23. M. REUTER rappelle qu'il a posé, au début de l'examen du point de l'ordre du jour, la question de savoir s'il ne serait pas plus judicieux de modifier le plan général des articles, étant donné qu'il serait beaucoup plus logique, et surtout beaucoup plus acceptable pour nombre de gouvernements de déterminer d'abord le statut de la valise diplomatique et ensuite celui du courrier diplomatique. Cette question est fondamentale, car le courrier n'est, somme toute, qu'un des moyens d'acheminement de la valise diplomatique. Et nombre de gouvernements considéreront le projet d'articles en cours d'élaboration avec inquiétude, en ce sens qu'ils auront l'impression que la Commission tend à multiplier le nombre des personnes qui bénéficieront de libertés et de privilèges et à l'égard desquelles ils éprouvent, à tort ou à raison, une certaine méfiance. Mais cette question ne se posera qu'à l'occasion de la deuxième lecture.

24. M. Reuter se félicite des questions de détail précises qui ont été soulevées au cours du débat, en particulier à propos du transport des valises diplomatiques des pays en développement et de la remise des colis qui constituent la valise diplomatique d'une personne à une autre au cours du trajet. Dès lors qu'il est évident, par exemple, que le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de la garde et du transport d'une valise diplomatique est désigné pour s'acquitter de cette mission non pas à titre personnel mais à titre fonctionnel, il importe de préciser aussi 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 également à titre fonctionnel, c'est-à-dire que ce membre de l'équipage doit être autorisé par le commandant de l'aéronef ou du navire à assurer la garde et le transport de la valise diplomatique. C'est là une question fondamentale, car les membres de l'équipage d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand sont, pour des raisons de sécurité évidentes, astreints à une discipline rigoureuse et relèvent de l'autorité du commandant de l'aéronef ou du navire.

25. Une autre question qui pourrait être considérée comme un point de détail mais qui est en réalité une question de fond est celle de la taille ou du poids maximal autorisé de la valise diplomatique. A cet égard, il importe avant tout de définir exactement ce qu'il faut entendre par l'expression «valise diplomatique». Selon l'article 31 proposé par le Rapporteur spécial, qui reprend les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la valise diplomatique n'est pas un objet physique: ce n'est rien d'autre qu'une collection de colis, et ce sont eux — et non la valise — qui portent les signes extérieurs de leur qualité.

26. Deux problèmes distincts se posent alors. Le premier concerne les servitudes des moyens de transport. Il importe de poser comme principe général que la taille ou le poids maximal autorisé des colis — et non pas de la valise — est défini par les règles applicables au mode de transport retenu. Si le colis a un poids ou une taille exceptionnel, il doit faire l'objet d'un accord entre l'Etat d'envoi et le service qui en assurera le transport. Le second problème est de savoir si la disposition du paragraphe 3 de l'article 31 est destinée à garantir le respect de la disposition du paragraphe 1 de l'article 32. C'est là une question de fond qu'il conviendra de traiter ultérieurement, dans le cadre de l'examen de l'article 36 relatif à l'inviolabilité de la valise diplomatique. M. Reuter conçoit parfaitement que des objets de très grande dimension expédiés sous le couvert de la valise diplomatique suscitent des objections. L'article 31 devrait donc simplement mentionner la taille ou le poids maximal autorisé par les règlements applicables au mode de transport choisi.

27. Si l'expression «valise diplomatique» est prise au

sens strict, il faudrait modifier le libellé de certains articles — l'article 34, par exemple. Il y est question, au paragraphe 3, du «document d'expédition», qui atteste le caractère officiel de la valise diplomatique. Or, pour l'administration postale, il n'existe pas de notion de «valise diplomatique» mais seulement des colis, qui ont un caractère diplomatique mais qui ne sont pas regroupés, sauf qu'ils se trouvent dans un même sac postal. Dans ce cas, la valise diplomatique est constituée par un colis unique et le document d'expédition est le document de ce colis.

28. De nombreux pays, qui doivent expédier des valises diplomatiques sur de longues distances et qui ne possèdent pas de compagnie aérienne nationale ou de navires battant leur pavillon, soumettent cependant l'atterrissage des avions appartenant à des compagnies étrangères, voire l'exploitation des lignes aériennes, à des autorisations administratives. Il leur appartient donc de prévoir dans ces autorisations l'obligation pour les compagnies étrangères d'accepter la valise diplomatique et d'en assurer l'acheminement dans des conditions de sécurité.

29. M. Reuter tient à souligner, bien que la Commission n'ait pas à entrer dans ces détails, que certains pays, qui ne sont pas des pays en développement et qui, de par leur situation géographique, n'ont pas de problème de communications, ne recourent pas aux services postaux pour expédier des objets urgents ou précieux. Ils utilisent des services privés, qui sont évidemment plus onéreux mais qui assurent l'acheminement rapide de ces objets en toute sécurité.

30. Sir Ian SINCLAIR dit que, s'il a bien compris M. Jagota (1842e séance), nombre d'abus graves de la valise diplomatique seraient évités si le projet contenait une disposition expresse concernant les dimensions et le poids maximaux de la valise. Sir Ian n'est pas entièrement convaincu par les arguments que M. Jagota a invoqués. En fixant des limites, on n'empêchera pas, par exemple, l'envoi de stupéfiants par la valise diplomatique, quand on sait que des quantités relativement faibles suffisent à rapporter d'énormes bénéfices. Un certain nombre de problèmes d'ordre pratique pourraient se poser par ailleurs. Par exemple, s'il était décidé de remettre à neuf et de remeubler l'ambassade britannique à Paris et d'expédier dans un conteneur, par la Manche, le mobilier et les autres objets nécessaires à cet effet, le conteneur constituerait théoriquement une valise diplomatique puisqu'il ne contiendrait que des articles destinés à un usage officiel; s'il était décidé de reconstruire une ambassade dans un pays lointain où les matériaux de construction feraient défaut sur place, il ne suffirait pas d'un petit colis pour expédier les matériaux voulus. De l'avis de sir Ian, il n'est pas possible de résoudre multilatéralement de tels problèmes en imposant une limite maximale aux dimensions ou au poids de la valise diplomatique; il faut les régler par voie de négociations bilatérales entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception.

31. M. OUCHAKOV voudrait réhabiliter le statut du courrier diplomatique, qui n'est pas, contrairement à ce que d'aucuns prétendent, inférieur à celui de la valise diplomatique. Cela est si vrai que le courrier diplomatique est nommément cité au paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques comme étant un des moyens de communication appropriés entre le gouvernement et les missions et consulats de l'Etat accréditant, où qu'ils se trouvent. La valise diplomatique n'est qu'une abstraction: elle peut être acheminée par n'importe quel moyen de transport. Le courrier diplomatique, lui, peut être porteur d'un message oral. De plus, comme certains membres de la Commission l'ont fait observer, les documents officiels confidentiels ne sont pas en principe expédiés par la poste ni acheminés par un autre mode de transport: ils sont confiés à un courrier diplomatique. La fonction du courrier diplomatique n'est pas une fonction dépassée. Il serait donc étrange de commencer, comme M. Reuter l'a proposé, par le statut de la valise diplomatique.

32. Le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé de la garde et du transport d'une valise diplomatique exerce des fonctions très proches — du moins entre le point de sortie et le point d'entrée autorisé où il remet la valise diplomatique qui lui a été confiée — de celles du courrier diplomatique, même s'il n'est pas considéré comme tel. L'article 30 proposé par le Rapporteur spécial revêt donc à cet égard une grande importance.

33. M. JAGOTA dit que tout en souscrivant au paragraphe 3 de l'article 31, il ne voulait pas donner à entendre que la disposition concernant la taille et le poids de la valise diplomatique devrait être impérative. Toutefois, en l'absence de règle régissant la taille ou le poids de la valise, le contenu de cette dernière risque de donner lieu à des conjectures qui aboutiront finalement à une demande d'inspection. Le mieux serait, par conséquent, de s'en remettre à la pratique des Etats et de considérer le paragraphe 3 de l'article 31 comme ayant plutôt le caractère d'une directive.

34. M. McCAFFREY, se référant à l'opinion assez originale de M. Ouchakov, selon laquelle le courrier constitue, plus que la valise, le moyen principal de communication diplomatique, signale que nombre d'Etats n'emploient pas en fait de courriers professionnels. Pour des raisons financières ou de rapidité, la valise diplomatique non accompagnée est devenue le moyen habituel de communication pour ces Etats, et c'est là une pratique dont il faut tenir compte.

35. A l'appui de son opinion, M. Ouchakov a invoqué les dispositions du paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Or, ce paragraphe ne mentionne aucunement la valise diplomatique; il fait référence à «tous les moyens de communication appropriés» que peut utiliser une mission diplomatique. Nul ne saurait assurément en conclure que la valise diplomatique ne constitue pas un moyen de communication.

36. M. McCaffrey, quant à lui, partage l'avis des membres de la Commission pour lesquels le courrier diplomatique n'est que l'instrument de la remise de la valise diplomatique ou de tout autre message la constituant. La possibilité d'envoyer par courrier diplomatique un message oral ou une simple lettre a été évoquée. Normalement, une communication de ce type est acheminée par un agent diplomatique faisant fonction de courrier *ad hoc*. Le courrier diplomatique n'a d'ailleurs la plupart du temps aucune idée du contenu de la valise qu'il transporte.

37. A cet égard, M. McCaffrey appelle l'attention sur le projet d'article 11, que la Commission a adopté provisoirement et auquel le Comité de rédaction a apporté des

modifications de forme mais non de fond. Cet article, qui traite des fonctions du courrier diplomatique, est axé sur la valise diplomatique. Il dit expressément que les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre en charge et à remettre à destination la valise diplomatique de l'Etat d'envoi.

38. Pour toutes ces raisons, il serait dangereux de surestimer l'importance du courrier diplomatique et de minimiser celle de la valise diplomatique. Qui plus est, comme de nombreux Etats n'emploient pas de courriers professionnels, si l'on réduit la place accordée à la valise diplomatique pour concentrer l'attention sur le courrier diplomatique, de très nombreux gouvernements risquent de ne pas accepter le projet d'articles.

39. Pour M. THIAM, les articles à l'examen sont acceptables quant au fond et ne nécessitent que des modifications rédactionnelles; aussi ne formulera-t-il des observations que sur le problème de la taille et du poids maximaux autorisés de la valise diplomatique. Cette question, traitée au paragraphe 3 du projet d'article 31, a donné lieu à un débat, dont se dégage une tendance à élargir abusivement la notion de valise diplomatique. Or, tout le système construit autour de la valise vise à protéger le caractère confidentiel de son contenu. Il serait donc exagéré d'étendre cette protection à des objets tels que les cadeaux que se font les gouvernements ou les matériaux que peut exiger la construction d'une ambassade. En effet, les cadeaux ne présentent aucun caractère confidentiel et n'appellent pas une protection spéciale. Quant au transport de matériaux de construction provenant de l'Etat d'envoi et destinés à donner à une ambassade un cachet national, il n'a rien à voir avec la valise diplomatique. Il peut, au besoin, faire l'objet de dérogations ou d'exemptions accordées par l'Etat de destination. En définitive, il s'agit d'éviter les abus d'utilisation de la valise diplomatique, et tel est l'objet du projet d'article 32. Il importe de conserver à la notion de valise diplomatique son caractère originel, qui est d'assurer la sécurité du transport de la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel. En conséquence, la notion de valise diplomatique doit s'interpréter restrictivement et le paragraphe 3 de l'article 31 se justifie.

40. Sir Ian SINCLAIR dit que, si les éclaircissements de M. Jagota sur l'opinion qu'il avait émise à la séance précédente ont dissipé tous ses doutes, on aurait cependant tort de croire qu'une limitation de la taille ou du poids de la valise diplomatique permettrait de mettre fin aux abus graves qui ont été mentionnés. Lorsque la Commission examinera le projet d'article 36, elle constatera que le problème fondamental reste entier. Il ressort des déclarations faites durant le débat et de tous les éléments de preuve disponibles que même une valise diplomatique ordinaire peut contenir de petits articles totalement illicites, comme un petit envoi de drogue ou trois ou quatre revolvers.

41. Lorsque sir Ian a cité des exemples de colis très lourds, comme les conteneurs, il n'a pas voulu dire qu'ils étaient normalement utilisés comme valises diplomatiques. Il convient en tous points avec M. Thiam que l'objet fondamental de la valise diplomatique est d'acheminer des documents diplomatiques et confidentiels, mais il reste que des articles volumineux destinés à un usage officiel peuvent parfois être expédiés par la valise diplomatique. Il faut tenir compte de cette éventualité.

42. Il est donc clair que ce n'est pas par une limitation de la taille ou du poids de la valise diplomatique que le problème des abus sera résolu. Cette question peut être réglée sans grande difficulté par voie de négociations bilatérales entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Le problème auquel la Commission est confrontée est de savoir si le projet d'articles doit contenir une disposition à ce sujet. Sir Ian en doute, mais s'il devait en être ainsi cette disposition devrait être rédigée en des termes très souples. Il faut à tout prix éviter de lui donner le caractère impératif qui est celui du paragraphe 3 de l'article 31. Le Comité de rédaction devrait donc réexaminer le libellé de ce paragraphe afin de faire clairement comprendre qu'il s'agit d'une disposition discrétionnaire.

43. Pour M. QUENTIN-BAXTER, il est clair que la question de la relation entre la valise diplomatique et le courrier diplomatique est régie par les dispositions du projet d'article 11, qui prévoit expressément que la tâche du courrier diplomatique consiste à prendre en charge la valise diplomatique: le courrier est donc le gardien de la valise. Si les membres de la Commission ne sont pas tous de cet avis, ils compromettront gravement le projet d'articles à l'examen.

44. Une autre question importante, qui a été soulevée durant le débat, a trait au rôle de la valise diplomatique proprement dite; à cet égard, M. Quentin-Baxter est d'accord avec M. Thiam et d'autres membres. C'est lorsque la Commission examinera les articles 36 et 37 que les articles 31 à 35 pourront être évalués à leur juste mesure. Les décisions que la Commission prendra au sujet des articles 36 et 37 affecteront donc pratiquement tous les autres articles du projet.

45. Limiter la taille de la valise ne réglera pas le problème de la sécurité, mais adopter une conception très libérale d'une valise non soumise à des limites serait à certains égards contraire au caractère même de la valise que la Commission s'efforce de protéger. Puisque la fonction de la valise diplomatique est de servir à l'acheminement des documents diplomatiques plus ou moins confidentiels, il serait dangereux que la Commission envisage d'outrepasser certaines limites. Il ne faut pas perdre de vue que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et la Convention de 1969 sur les missions spéciales contiennent des dispositions qui prévoient des modalités pour l'acheminement de divers articles privilégiés bénéficiant d'une certaine immunité d'inspection. Bien entendu, il peut être parfois commode et opportun d'utiliser la valise diplomatique à des fins qui outrepassent son rôle fondamental de moyen d'expédition de documents diplomatiques confidentiels mais, pour commodes que soient ces utilisations élargies de la valise diplomatique, il ne faut en aucun cas admettre que la valise puisse être détournée de sa fonction essentielle qui est le transport des documents diplomatiques.

46. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 31, M. Quentin-Baxter reconnaît que des négociations bilatérales seraient utiles en ce qu'elles permettraient de fixer avec plus de souplesse ce que doit contenir la valise

diplomatique, mais il ne pense pas qu'il faille en faire état dans le projet d'articles. Dans le cadre d'accords bilatéraux, les Etats auront de toute façon la possibilité de s'accorder mutuellement un traitement plus favorable que celui que prévoira la future convention. M. Quentin-Baxter recommande donc vivement à la Commission de ne pas donner de la valise diplomatique une idée qui ferait douter de sa fonction de moyen d'acheminement de documents diplomatiques.

47. M. OUCHAKOV estime qu'il est inutile de débattre la question de la taille ou du poids de la valise diplomatique, surtout si elle est accompagnée par un courrier diplomatique. En effet, quel que soit le moyen de transport utilisé par le courrier diplomatique, des limites sont imposées à la taille et au poids de la valise. Dans un train, et plus encore dans un avion, il ne peut emporter avec lui qu'un bagage de dimension restreinte. Quant aux envois effectués par des moyens de transport lents, ils ne sont généralement pas faits sous le couvert de la valise diplomatique mais moyennant un arrangement particulier entre l'Etat d'envoi et l'Etat de destination.

La séance est levée à 12 h 40.

1844e SÉANCE

Mercredi 20 juin 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),

ARTICLE 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),

ARTICLE 32 (Contenu de la valise diplomatique),

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),

ARTICLE 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*

ARTICLE 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique)[5] *[fin]*

1. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial pour résumer les débats sur les projets d'articles 30 à 35, remercie les membres des observations et suggestions très utiles qu'ils ont formulées. La discussion n'a pas fait apparaître de divergences de vue marquées quant au fond des projets d'articles, dont l'importance pratique a été largement reconnue. De l'avis général, certains projets d'articles devraient être plus concis et devraient suivre de plus près le texte des articles correspondants des quatre conventions de codification. Les remarques critiques ont surtout porté sur le degré de détail souhaitable. Ces remarques seront prises en considération, car s'il est nécessaire d'entrer dans les détails pour certaines dispositions, en raison de leur caractère technique, le projet d'articles va peut-être trop loin dans cette direction. Le Comité de rédaction tiendra dûment compte des suggestions qui ont été formulées.

2. Le projet d'article 30 a donné lieu à beaucoup de discussions et il a été proposé de supprimer la mention relative au «membre habilité de l'équipage». Par «habilité», il faut entendre, bien sûr, habilité par le commandant de l'aéronef commercial ou du navire marchand concerné. Mais si on supprime de l'article la mention du «membre habilité de l'équipage», on doit la maintenir dans le commentaire parce qu'elle reflète une pratique existante des Etats. Dans le cas des très grands aéronefs, il n'est guère possible de conférer au commandant des responsabilités supplémentaires, et l'Etat d'envoi confie généralement la valise diplomatique à un membre habilité de l'équipage ou, dans certains cas, à un agent de la compagnie aérienne.

3. Le Comité de rédaction tiendra compte des diverses propositions d'ordre rédactionnel qui ont été formulées, en particulier de celles qui visent à raccourcir la fin du paragraphe 1.

4. Il n'y a pas eu d'observation sur le fond des paragraphes 2 et 3, mais M. Ni (1842e séance) a proposé de les fondre en un seul paragraphe. Le Rapporteur spécial n'est pas, pour sa part, favorable à cette modification, car les deux paragraphes traitent de questions différentes : le paragraphe 2 décrit le document officiel à remettre à la personne chargée de la valise, alors que le paragraphe 3 énonce la règle importante selon laquelle la personne chargée de la valise n'est pas considérée comme un courrier diplomatique.

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission : *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission : *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[5] Pour les textes, voir 1830e séance, par. 1.

5. Mais l'essentiel du débat concernant le projet d'article 30 a porté sur le paragraphe 4, dont le principal objet est 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 énonce 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 a montré qu'il fallait remanier le paragraphe 4 afin de faire ressortir la seconde exigence, la plus importante, à savoir celle du libre accès pour prendre directement et librement possession de la valise, sans pour autant négliger la première.

6. M. Ouchakov (1832e séance) a soulevé la question de savoir si le membre de la mission de l'Etat d'envoi ne doit pas être porteur d'un document l'habilitant à prendre possession de la valise. La pratique des Etats montre que si, en Indonésie et dans quelques autres pays, le membre de la mission est muni d'un laissez-passer spécial qui lui permet d'avoir accès à l'aéronef, la plupart des pays préfèrent se contenter des documents d'identification habituels du diplomate concerné. En tout état de cause, la question relève de la réglementation locale.

7. Enfin, le débat a montré que l'article 30 doit 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 pourrait sembler superflue puisqu'au retour la valise sera remise sur le territoire de l'Etat d'envoi. Des difficultés peuvent néanmoins surgir si la valise diplomatique est transportée par un aéronef étranger, et il faut aussi régler la question des obligations éventuelles de l'Etat de transit lorsque le transport est assuré par plusieurs compagnies aériennes. Le Comité de rédaction tiendra compte des diverses propositions dont ces points ont fait l'objet.

8. En ce qui concerne le projet d'article 31, M. Ouchakov *(ibid.)* a soutenu qu'il était superflu, de même que l'article 32, car la substance de ces dispositions était contenue dans les définitions pertinentes énoncées dans l'article 3 provisoirement adopté. D'autres membres ont 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 traitent.

9. Le paragraphe 1 du projet d'article 31 est calqué sur le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, sauf que le texte anglais utilise la forme verbale *shall bear* au lieu de *must bear*. Le Rapporteur spécial a examiné les dispositions correspondantes de plus d'une centaine de conventions consulaires bilatérales et a pu constater que les mots *shall* et *must* étaient couramment employés pour exprimer l'obligation. Il a été proposé de simplifier à la fin du paragraphe l'expression «de leur caractère officiel», en supprimant le mot «officiel», ce qui ne modifie pas le sens de la disposition.

10. La discussion a 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'est pas indispensable, et le Comité de rédaction envisagera de le supprimer. Il envisagera aussi de mentionner les autres marques visibles qui pourraient être nécessaires.

11. Plusieurs membres ont proposé de supprimer le paragraphe 3, mais l'opinion dominante est favorable à son maintien pour ce qui est du fond, puisque beaucoup d'accords bilatéraux contiennent des dispositions sur la taille ou le poids maximal de la valise. Il convient 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.

12. En ce qui concerne le projet d'article 32, le Rapporteur spécial a 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 traite du contenu de la valise diplomatique et le Rapporteur spécial s'est longuement étendu dans son quatrième rapport sur l'importance que revêt 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 grandes conventions de codification ne contiennent aucune définition de la «correspondance officielle» ni des «documents» dont il est question au paragraphe 1. La Convention de Vienne de 1961 stipule 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» soulève encore plus de difficultés. La protection vise les objets de caractère confidentiel, mais si l'on essayait de définir ce qui est confidentiel, on créerait davantage de problèmes qu'on n'en résoudrait. A cet égard, le Rapporteur spécial a été prié par M. Ogiso (1842e séance) d'indiquer la source dont il s'est inspiré pour établir la liste des objets pouvant être envoyés par la valise diplomatique, et qui figure dans son rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 280); cette liste a été établie sur la base des nombreux exemples mentionnés au cours des débats de la Commission. Le Rapporteur spécial préconise de garder la substance de l'article 32 mais reconnaît que le dernier membre de phrase du paragraphe 2 devrait être supprimé.

13. Le projet d'article 33 vise 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 est axé sur la protection de la valise, a été jugé généralement acceptable quant au fond, bien que M. McCaffrey ait indiqué que pour lui son acceptabilité dépendait de celle de l'article 36. Il a été proposé de fusionner les projets d'articles 33 et 30, mais le Rapporteur spécial ne recommande pas cette modification, car ces deux articles portent sur des sujets différents: l'article 30 traite du statut du commandant auquel la valise diplomatique est confiée, alors que l'article 33 concerne le statut de la valise elle-même.

14. Concernant le projet d'article 34, il convient, au paragraphe 1, de remplacer la référence à l'article 31 par une référence aux articles 31 et 32; le Rapporteur spécial remercie sir Ian Sinclair (1842e séance) d'avoir appelé son attention sur cet oubli. Certains membres ont critiqué l'article qu'ils trouvaient trop détaillé et le Comité de rédaction s'efforcera de le rendre plus concis. Le Rapporteur

spécial tient néanmoins à faire observer que la mention relative aux accords postaux a été introduite sur la recommandation de l'UPU elle-même; en outre, la pratique des Etats montre que de nombreuses conventions bilatérales prévoient des accords entre administrations postales.

15. D'utiles suggestions d'ordre rédactionnel ont été formulées concernant les paragraphes 2 et 3. Le Comité de rédaction envisagera la possibilité de supprimer en tout ou en partie la première phrase de ces deux paragraphes. Il envisagera aussi la possibilité de fondre en un seul les paragraphes 2 et 3, bien qu'ils concernent des moyens d'acheminement différents de la valise diplomatique.

16. Le projet d'article 35 porte sur les facilités générales à accorder à la valise diplomatique dans tous les cas. Il reflète la pratique des Etats. De nombreuses conventions bilatérales contiennent des dispositions concernant le transport et le dédouanement de la valise diplomatique ainsi que les formalités y relatives. M. McCaffrey (1843e séance) a proposé de placer l'article 35 au début de la troisième partie, mais, comme cet article concerne toutes les valises diplomatiques et non pas seulement les valises non accompagnées, il semble préférable de le laisser là où il se trouve actuellement.

17. En conclusion, le Rapporteur spécial propose de renvoyer les articles 30 à 35 au Comité de rédaction, qui les examinera à la lumière des observations et suggestions faites pendant la discussion.

18. M. OGISO fait observer que les décisions sur les projets d'articles 31 et 32 risquent d'être influencées par la discussion sur le projet d'article 36. Par conséquent, si la Commission décide de renvoyer les articles 30 à 35 au Comité de rédaction, il doit être entendu que lors de l'examen de l'article 36 les membres pourront revenir sur les articles 31 et 32.

19. Le PRÉSIDENT indique qu'il n'y aura aucune objection à ce que les membres reviennent sur les articles 31 et 32 lors de l'examen de l'article 36. Il existe de nombreux précédents à cet égard et, de toute manière, il est peu probable que le Comité de rédaction aborde les articles 31 et 32 avant que la Commission ait examiné l'article 36.

20. S'il n'y a pas d'autres observations, le Président considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 30 à 35 au Comité de rédaction, avec toutes les observations et suggestions faites pendant les débats.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLES 36 À 42

21. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, présente les projets d'articles 36 à 42, libellés comme suit:

Article 36. — Inviolabilité de la valise diplomatique

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

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

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.

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, de même que des redevances connexes autres que les frais d'entreposage et de camionnage et les frais afférents à d'autres services particuliers rendus.

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.

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.

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.

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

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

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

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

22. Les projets d'articles 36 à 39 sont les quatre derniers articles de la troisième partie, consacrée au statut de la valise diplomatique. Les projets d'articles 40 à 42 relèvent de la quatrième partie, consacrée aux dispositions diverses.

23. Le projet d'article 36 concerne l'inviolabilité de la valise diplomatique, c'est-à-dire un aspect particulier de l'inviolabilité de la correspondance et des documents officiels des missions diplomatiques, qui est 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 projet d'article 36 est commenté dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 326 à 348).

24. Le paragraphe 1 de l'article 36 reprend 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 énonce un principe fondamental du droit international coutumier, reconnu longtemps avant 1961. Certes, il est arrivé qu'on profite de la règle de l'inviolabilité pour dissimuler l'importation ou l'exportation illicite de certains articles, et il y a tout lieu de s'inquiéter de ces abus à la suite de certains incidents en relation avec le trafic des stupéfiants et le terrorisme. Il importe donc de protéger les intérêts légitimes de l'Etat de réception, encore que la valise diplomatique soit si importante pour les communications qu'il faille maintenir un juste équilibre avec les intérêts de l'Etat d'envoi.

25. Il convient de rappeler ici la genèse de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Cette disposition a son origine dans l'article 25 du projet sur les relations et immunités diplomatiques, et dans le commentaire duquel la Commission avait expliqué pourquoi la règle de l'inviolabilité de la valise diplomatique était énoncée sans aucune restriction (*ibid.*, par. 332). Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a aussi évoqué les longs débats qui avaient précédé l'adoption de cet article (*ibid.*, par. 329 à 331).

26. Il est à noter qu'à la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, en 1961, les diverses propositions visant à limiter l'inviolabilité de la valise diplomatique furent rejetées. La Conférence consacra donc le caractère inconditionnel de l'inviolabilité. En revanche, le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires dispose d'abord que:

3. La valise consulaire ne doit être ni ouverte ni retenue.

puis ajoute:

Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de résidence ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents et les objets visés au paragraphe 4 du présent article, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités dudit Etat opposent un refus à la demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

27. La plupart des conventions consulaires bilatérales, y compris celles qui ont été conclues après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1963, précisent cependant que la valise consulaire est inviolable et qu'elle ne peut être ni ouverte ni retenue par les autorités de l'Etat de réception. Dans la pratique récente des Etats, la tendance dominante semble donc être de reconnaître le principe de l'inviolabilité inconditionnelle des valises diplomatique et consulaire.

28. Comme il est indiqué dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 340 et 341), Bahreïn, la Jamahiriya arabe libyenne et le Koweït ont formulé des réserves au 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. Ces réserves ont provoqué de vives réactions de la part d'un certain nombre de pays, qui les ont jugées contraires au principe de l'inviolabilité. Ces réactions montrent que, malgré les craintes que suscitent les éventuels abus de la valise, l'inviolabilité inconditionnelle est considérée comme constituant le principe de base.

29. Le projet d'article 36 est rédigé sur le modèle de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Certes, l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 prévoit un régime différent, mais la Convention de 1969 sur les missions spéciales ainsi que la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats sont revenues au régime de la Convention de Vienne de 1961.

30. La première clause du paragraphe 1 du projet d'article 36 énonce le principe fondamental de l'inviolabilité de la valise; la seconde, qui donne aux Etats la possibilité d'y déroger, a été ajoutée pour répondre aux préoccupations de certains d'entre eux. Dans les accords bilatéraux, c'est généralement le régime de l'inviolabilité inconditionnelle qui est prévu, mais il existe un certain nombre de conventions consulaires bilatérales et d'autres instruments qui prévoient que la valise peut être ouverte s'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle contient des articles autres que ceux qui sont visés dans ces instruments.

31. Pour le Rapporteur spécial, le principe de l'inviolabilité doit s'interpréter comme signifiant que la protection à accorder à la valise diplomatique devrait empêcher les abus, quels qu'ils soient. Or, étant donné les progrès rapides de la technologie, il est actuellement possible de vérifier le contenu de la valise sans l'ouvrir, de sorte qu'il pourrait exister un régime mixte entraînant des inégalités entre les pays qui disposent des moyens techniques nécessaires et ceux qui en sont dépourvus. C'est compte tenu de cela que le paragraphe 2 du projet d'article 36 a été rédigé. Néanmoins, le Rapporteur spécial suggère de supprimer le membre de phrase «et il engage des poursuites et prend des sanctions contre les personnes relevant de sa juridiction coupables d'y porter atteinte».

32. Il existe évidemment d'autres solutions. 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 qui s'appliquerait à la valise utilisée par les postes consulaires. Le Rapporteur spécial a aussi envisagé la possibilité de stipuler, dans le projet, que les Etats pourraient choisir parmi les dispositions des diverses conventions auxquelles ils sont parties. Cette solution présenterait l'avantage d'offrir de meilleures garanties, tout en ayant un effet dissuasif, si bien que l'Etat d'envoi qui serait de bonne foi n'aurait rien à craindre tant qu'il respecterait les règles. En revanche, cette solution pourrait donner lieu à des retards, à des différends et à des soupçons.

33. Une autre solution consisterait à appliquer le régime de la valise consulaire aux diverses valises diplomatiques. Mais ce serait une grave entorse au principe énoncé à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui parmi les conventions multilatérales conclues sous les auspices des Nations Unies est l'une des plus universellement acceptées. En outre, cette solution ne serait pas conforme à la pratique actuelle des Etats.

34. Une dernière solution consisterait à mettre au point un système fondé sur une distinction entre la valise diplomatique dont tout le contenu est 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 pourrait, dans certains cas, être ouverte à la demande des autorités de l'Etat de réception, en présence de représentants de l'Etat d'envoi, ou qui pourrait être renvoyée au pays d'origine au cas où un refus serait opposé à cette demande. Mais il faudrait examiner sérieusement la question de savoir qui ferait cette distinction.

35. Pour le Rapporteur spécial, la meilleure manière de procéder consisterait à suivre l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, en y ajoutant peut-être une réserve qui tienne compte du régime prévu à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

36. Passant au projet d'article 37, le Rapporteur spécial indique avoir présenté dans son quatrième rapport l'historique de cette disposition, ainsi que la pratique des Etats en la matière (*ibid.*, par. 350 à 354). La règle énoncée dans cet article s'applique depuis longtemps et elle présente une importance pratique. Elle repose sur le principe de l'inviolabilité et sur la nécessité fonctionnelle, laquelle appelle la remise rapide et sûre de la valise diplomatique. La Convention de Vienne de 1961 et les autres conventions pertinentes ne contiennent pas de disposition particulière sur la question, mais la règle en cause peut être dégagée du principe général de l'inviolabilité. Le Rapporteur spécial renvoie aussi les membres de la Commission au paragraphe 2 de l'article 16 du projet d'articles de 1957 sur les relations et les immunités diplomatiques, aux termes duquel «La valise du courrier diplomatique sera exempte d'inspection» (*ibid.*, par. 351). En l'absence de soupçons sur un usage abusif de la valise diplomatique, cette règle n'a jamais soulevé de difficultés particulières, et elle s'est toujours appliquée dans la pratique diplomatique.

37. Le projet d'article 37 ne précise pas quelle est la portée de l'exemption, cette question pouvant être traitée dans le commentaire. D'une manière générale, l'exemption s'étend 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 fait de l'importance pratique de l'exemption desdites inspections et de leur portée est corroborée par la pratique des Etats, fort abondante, dont il fait mention dans son rapport (*ibid.*, par. 353). Presque tous les accords bilatéraux auxquels il s'est référé contiennent des dispositions expresses dans le même sens.

38. Quant aux exemptions visées dans le projet d'article 38, leur application n'a pas engendré de difficultés pratiques. Comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 356), elles ont d'abord été accordées 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, encore que le principe de la réciprocité reste un élément essentiel de l'application de la règle. Le but de ces exemptions est une fois de plus d'assurer la remise rapide et sûre de la valise; leur fondement juridique est conforme au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961. Les redevances pour des services tels que l'entreposage ou le transport seront évidemment perçues, ce qui est aussi conforme aux conventions de codification. Le projet d'article 38 s'étend à l'exemption des impôts et taxes perçus sur l'exportation et l'importation des marchandises, ainsi qu'aux redevances connexes perçues sur le dédouanement. Dans ce domaine, la pratique est abondante et il en est fait mention dans le rapport (*ibid.*, par. 358 et 359).

39. Le projet d'article 39 concerne la protection de la valise dans l'hypothèse où les fonctions du courrier diplomatique prendraient 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 appartient aux Etats de s'entraider, dans un esprit de solidarité. La valise non accompagnée, dont le cas est prévu au paragraphe 2 de l'article, doit faire l'objet d'une attention encore plus grande puisqu'elle ne bénéficierait pas de la protection des services dévoués du courrier.

40. La quatrième partie du projet d'articles (Dispositions diverses) revêt un caractère tout à fait provisoire, et sa portée est limitée. Elle traite de trois grandes questions: *a*) les obligations des Etats tiers qui deviennent des Etats de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit (art. 40); *b*) le traitement réservé au courrier et à la valise en cas de non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements, d'absence ou de rupture des relations diplomatiques ou consulaires, de conflit armé ou d'état de guerre (art. 41); *c*) le rapport entre le projet d'articles à l'étude et les conventions de codification (art. 42). Un certain nombre d'autres questions pourraient être traitées dans cette quatrième partie: 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'a pas jugé bon de traiter ces questions, c'est parce qu'il a pensé qu'une approche sélective aiderait la Commission dans ses travaux.

41. Aux fins du projet d'article 40, le Rapporteur spécial a établi une distinction entre un «Etat de transit» — tel qu'il

est défini à l'article 3, par. 1, al. 5 — et un «Etat tiers». Pour les raisons qu'il expose dans son rapport (*ibid.*, par. 370), le Rapporteur spécial a jugé préférable d'éviter d'employer l'expression «Etat tiers» dans ce contexte. Comme il l'explique (*ibid.*, par. 376 et 377), l'expression «Etat de transit» s'applique à un Etat sur le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique non accompagnée sont contraints de séjourner en cas de force majeure ou d'événement fortuit. Le problème qui se pose alors est celui de savoir si cet Etat devrait accorder les facilités qui auraient été accordées par l'Etat de réception ou l'Etat de transit initialement prévu. L'article 40 soumis à l'examen de la Commission s'inscrit dans ce contexte.

42. La disposition qui figure dans le projet d'article 41 est apparue dans une convention de codification pour la première fois en 1975, lorsqu'elle a été incorporée dans la Convention de Vienne sur la représentation des Etats. Son objet est d'assurer que le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique ne sera pas affecté par la rupture ou l'absence de relations diplomatiques. Au Siège de l'ONU à New York, par exemple, il y a un certain nombre de missions d'Etats qui ne sont pas reconnus par le pays hôte, mais qui emploient des valises diplomatiques. Compte tenu des travaux du Comité de rédaction, il conviendrait de supprimer dans le projet d'article 41 les mots «Etat hôte».

43. Le Rapporteur spécial admet que le projet d'article 42 ne résout pas entièrement un problème extrêmement complexe. Chaque fois que l'on tente d'élaborer des dispositions pour régler ce problème, d'autres problèmes apparaissent automatiquement. Cela vaut en particulier pour les instruments juridiques qui peuvent être considérés comme constituant un cadre général pour des accords plus spécifiques, comme les quatre conventions de codification et le présent projet d'articles. Le Rapporteur spécial propose peut-être une solution par trop simplifiée, mais il cherche à faire ressortir trois points essentiels: premièrement, le projet d'articles complète les quatre principales conventions de codification; deuxièmement, le projet d'articles est sans préjudice des autres accords internationaux en vigueur; troisièmement, le projet d'articles ne devrait pas empêcher les Etats de conclure des accords internationaux sur la matière à l'étude. Il est certes 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 a un objectif beaucoup plus modeste.

44. L'ensemble des projets d'articles présenté n'est pas exhaustif, mais le Rapporteur spécial croit comprendre que la Commission est favorable à une réduction plutôt qu'à une augmentation du nombre des articles.

45. Sir Ian SINCLAIR note que dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 340 et 341), le Royaume-Uni figure au nombre des pays cités comme ayant élevé des objections à certaines réserves formulées à propos du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Cela n'est pas tout à fait exact. Le Royaume-Uni a bien élevé une objection à la réserve formulée par Bahreïn, mais pas aux réserves formulées par l'Arabie saoudite, la Jamahiriya arabe libyenne et le Koweït. A la suite des événements survenus récemment à Londres, la Commission des affaires étrangères de la Chambre des communes a ouvert une enquête sur la question des privilèges et immunités diplomatiques reconnus par la Convention de Vienne de 1961, et elle a posé par écrit un certain nombre de questions au Foreign and Commonwealth Office. Dans un mémorandum, dont sir Ian a un exemplaire, le Foreign and Commonwealth Office explique pourquoi le Royaume-Uni n'a pas soulevé une objection officielle à la réserve formulée par la Jamahiriya arabe libyenne à propos du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention susmentionnée et fait aussi allusion à la réserve formulée par Bahreïn.

46. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de rapporteur spécial, déclare que l'observation de sir Ian Sinclair est exacte. Mais ce qu'il a surtout voulu souligner, c'est que les deux réserves dérogent à la règle stricte énoncée au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961.

La séance est levée à 13 heures.

1845e SÉANCE

Jeudi 21 juin 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

ARTICLE 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections),

ARTICLE 38 (Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes),

ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),

ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),

ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) *et*

ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux)[5] *[suite]*

1. M. BALANDA souligne que les articles à l'examen contiennent deux dispositions clefs, l'article 36 et son corollaire, l'article 37.

2. Il souhaiterait tout d'abord rappeler que les relations diplomatiques se fondent sur une confiance réciproque présumée, la présomption valant jusqu'à preuve du contraire. Cette présomption de confiance n'est donc pas absolue, irréfragable. Par ailleurs, les relations internationales, et en particulier les relations diplomatiques, doivent reposer sur le maintien, à tout moment, d'un équilibre entre les intérêts des partenaires — qui sont égaux — et sur le respect mutuel.

3. Le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique a évolué depuis l'élaboration de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 328 à 337). S'appuyant sur la pratique internationale et les législations nationales, le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 énonce le principe de l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique; alors que le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ne reconnaît à la valise qu'une inviolabilité relative. M. Balanda juge la seconde approche plus réaliste, en ce sens qu'elle tient compte des deux préalables importants qu'il vient de mentionner, la nécessité d'assurer un équilibre entre les intérêts des partenaires et la présomption de confiance.

4. Lors de l'examen du projet d'article 24, il semble avoir été admis que, pour des raisons touchant à la sécurité des transports, le courrier diplomatique pouvait dans certains cas être soumis à l'examen de sa personne effectué à distance; il serait donc tout à fait logique que, dans l'intérêt de la sécurité des Etats, la valise diplomatique puisse être également soumise à une inspection, du moins à l'examen effectué à distance. M. Balanda se déclare d'accord, en général, avec le Rapporteur spécial lorsqu'il déclare:

> [...] Que l'inspection soit faite à la main ou à l'aide de moyens mécaniques, c'est toujours un examen qui vise à déterminer quel est le contenu de la valise diplomatique et qui porte donc atteinte à l'inviolabilité de la correspondance officielle. [...] (*Ibid.*, par. 346.)

Néanmoins, il lui apparaît qu'en l'occurrence le contrôle de la valise diplomatique sera purement matériel: il s'agira tout simplement de s'assurer qu'elle contient bien de la correspondance officielle ou des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel, comme il se doit; il ne s'agira pas de s'enquérir de la teneur de cette correspondance ou de ces documents.

5. Au paragraphe 1 du projet d'article 36, le Rapporteur spécial atténue le caractère inconditionnel et absolu du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique en prévoyant la possibilité pour les Etats d'en convenir autrement, par des accords multilatéraux ou bilatéraux. Mais, en fait, cette éventualité est peu probable, car les relations diplomatiques bilatérales se fondent sur l'équilibre des forces. Si les partenaires sont de force presque égale ou si leurs intérêts coïncident, ils pourront conclure de tels accords. Si tel n'est pas le cas, cette liberté sera quelque peu entravée. Cela vaut en particulier pour les pays en développement, qui sont forcément dépendants et qui auraient du mal à proposer la conclusion d'accords de ce genre. Il faut compter aussi avec un élément psychologique: il est difficile de concevoir que deux Etats conviennent 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 repose, elle aussi, sur l'équilibre des forces. 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 possèdent des 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 possèdent 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. M. Balanda ne juge pas acceptable le paragraphe 1 de l'article 36 tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial.

6. Concernant le paragraphe 2 de l'article 36, M. Balanda se demande comment l'Etat de réception ou l'Etat de transit pourrait prendre des mesures pour prévenir toute atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique si celle-ci se trouve entre les mains du courrier diplomatique. Ce paragraphe ne devrait donc pas être maintenu — d'autant que la majorité des membres de la Commission n'a pas cru devoir retirer l'obligation pour l'Etat de transit ou l'Etat de réception de protéger la personne du courrier diplomatique. Il serait d'ailleurs extrêmement difficile de contrôler efficacement les mesures que l'Etat de réception et l'Etat de transit pourraient être amenés à prendre pour donner effet aux dispositions du paragraphe 2, car il s'agirait de mesures internes et, sur le plan international, il est difficile de contrôler ce que les Etats font sur leur propre territoire.

7. Passant au projet d'article 37, M. Balanda souligne à nouveau qu'il faut assurer un juste équilibre entre les intérêts des parties et tenir compte de la présomption de confiance qui préside aux relations internationales. Constatant que les utilisations abusives de la valise diplomatique sont malheureusement fréquentes, il estime que la sécurité des Etats ne doit pas être sacrifiée aux intérêts de la valise diplomatique elle-même. Notant qu'aux termes du para-

[5] Pour les textes, voir 1844e séance, par. 21.

graphe 1, al. *e*, de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1961, les fonctions d'une mission diplomatique consistent notamment à «promouvoir des relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire», M. Balanda se demande si l'utilisation d'une valise diplomatique pour le transport de stupéfiants ou d'armes s'inscrit bien dans le cadre de cette fonction. De plus, s'il était autrefois possible de faire pleinement confiance à la parole donnée et à l'honorabilité des individus et des Etats, ce n'est plus le cas aujourd'hui. C'est pourquoi le projet d'article 37 devrait être aligné sur le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

8. M. Balanda souscrit au principe énoncé dans le projet d'article 38, délimitant l'étendue des exemptions indiquées dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 357).

9. M. Balanda souscrit en principe à l'idée générale sur laquelle repose le projet d'article 39 mais estime que l'on pourrait condenser cet article en fusionnant les paragraphes 1 et 2. Il n'est pas absolument indispensable d'établir une distinction entre le cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique avant la remise de la valise diplomatique à sa destination finale et les autres circonstances qui empêcheraient la remise de la valise diplomatique à sa destination. Dans les deux cas, il s'agit d'une seule et même situation, à savoir celle où la valise diplomatique ne parvient pas à sa destination finale. Cette situation, quelle qu'en soit la cause, appelle des mesures. Pour M. Balanda, les «mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique» sont 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 font l'objet de l'article 40. Il souscrit donc à la proposition du Rapporteur spécial mais tient juste à relever que l'obligation incombant ainsi à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit n'est qu'une simple obligation civile n'entraînant pas une responsabilité internationale en tant que telle.

10. M. Balanda juge le projet d'article 40 acceptable, mais il faudrait à son sens préciser que s'il s'agit d'une valise diplomatique non accompagnée, l'Etat de transit a pour obligation d'aviser les autorités de l'Etat d'envoi de toutes les difficultés dues à la force majeure ou à un événement fortuit. Par ailleurs, M. Balanda entend que les facilités à accorder pour la poursuite du voyage relèvent de mesures ordinaires et qu'il n'est pas question pour l'Etat de transit d'affréter un avion ou un navire à cet effet.

11. M. Balanda souscrit en principe aux dispositions du projet d'article 41, dont le libellé pourrait toutefois être amélioré par le Comité de rédaction.

12. Il se réserve le droit de formuler ultérieurement des observations à propos du projet d'article 42, qui n'a de correspondance qu'avec le paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963. Si le projet d'articles à l'étude revêt 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 est retenu, il faudra préciser, comme cela est 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.

13. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de rapporteur spécial, rappelle, pour éviter tout malentendu, qu'il a proposé, en présentant les articles à l'étude (1844e séance), de supprimer, au paragraphe 2 de l'article 36, le dernier membre de phrase, «et il engage des poursuites et prend des sanctions contre les personnes relevant de sa juridiction coupables d'y porter atteinte», et, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 41, les mots «Etat hôte».

14. M. OUCHAKOV déclare que le projet d'article 35 ne soulève pas trop de difficultés. Son libellé pourrait être cependant modifié comme suit: «L'Etat de réception et l'Etat de transit facilitent le transport et la remise rapide et en toute sécurité de la valise diplomatique.» Il apparaîtrait ainsi clairement qu'il s'agit là d'une obligation générale.

15. Le projet d'article 36 est fondamental. Le premier membre de phrase du paragraphe 1 est acceptable. En revanche, dans le deuxième membre de phrase, la formule «à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement» semble à M. Ouchakov inutile: en effet, une clause analogue figure déjà au paragraphe 2, al. *b*, du projet d'article 6. En conséquence, il conviendrait soit de faire figurer une clause dans ce sens dans tous les articles, soit de la supprimer au paragraphe 1 de l'article 36.

16. Cela étant, le paragraphe 1 ne pose de problème d'application que dans les cas où la valise diplomatique n'est pas accompagnée par un courrier diplomatique. Certes, elle demeure inviolable, mais, si elle est expédiée par exemple par la poste, comment interpréter le mot «retenue»? Il serait bon que le Comité de rédaction se penche sur ce problème, qui se pose aussi à propos de l'application du paragraphe 2 dans les cas où la valise diplomatique n'est pas accompagnée par un courrier diplomatique. Quelles seraient alors les mesures appropriées à prendre pour prévenir toute atteinte à son inviolabilité? Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne sont pas assez souples, d'autant que la valise diplomatique non accompagnée doit être protégée à tout moment, et où qu'elle se trouve. Dans ces conditions, il conviendrait peut-être d'envisager deux dispositions distinctes, concernant l'une la valise diplomatique accompagnée par un courrier diplomatique, et l'autre la valise diplomatique non accompagnée. En tout état de cause, il importe de tenir compte de toutes les situations possibles.

17. S'agissant des utilisations abusives de la valise diplomatique qui ont été évoquées, M. Ouchakov se demande si elles n'ont pas été par trop exagérées. Le trafic de stupéfiants par la valise diplomatique est peu de chose par rapport à l'ensemble du trafic, et le problème ne se pose que si les stupéfiants acheminés de la sorte sont mis sur le marché. Mais alors, la répression de ce trafic relèvera des mesures générales ordinaires. Il en est de même pour les armes. Le membre d'une mission détenteur d'un permis de port d'armes ne pourrait-il pas recevoir du pays accréditant, par la valise diplomatique, une arme pour assurer sa propre protection? Il n'y aurait de problème que si l'arme servait à commettre des actes de terrorisme. Cela étant, M. Ouchakov ne défend bien entendu pas le transport de stupéfiants ou d'armes par la valise diplomatique, qui ne

doit contenir que des objets destinés exclusivement à un usage officiel.

18. Le projet d'article 37 est superflu: la valise diplomatique étant inviolable, il est clair qu'elle doit être exempte de la visite douanière et des autres inspections.

19. Quant au projet d'article 38, M. Ouchakov se demande si le membre de phrase «L'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise, conformément aux lois et règlements qu'ils adoptent, l'entrée, le transit ou la sortie des valises diplomatiques» est vraiment nécessaire, compte tenu des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 4, qui concerne la liberté des communications officielles. Pour ce qui est des droits de douane, M. Ouchakov estime qu'ils ne sauraient frapper une valise diplomatique, qui est une abstraction, un ensemble de colis. Les objets qui s'y trouvent pourraient à la rigueur être frappés de droits de douane mais, la valise étant inviolable, elle ne saurait être ouverte et son contenu ne peut donc être déterminé. Qui plus est, elle ne contient, par définition, que de la correspondance officielle ou des documents ou articles destinés exclusivement à un usage officiel et donc, en principe, tous exempts de droits de douane. Ce raisonnement vaut également pour les impôts et les taxes. L'ensemble de l'article 38 semble donc superflu.

20. Si, comme M. Ouchakov croit le comprendre, les circonstances visées au paragraphe 1 du projet d'article 39 s'entendent 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'applique pas à certains des cas visés à l'article 13 ni au cas visé à l'article 14. Par exemple, le courrier diplomatique — qu'il s'agisse du courrier diplomatique professionnel ou du courrier *ad hoc* — déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable par l'Etat de réception ou par l'Etat 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 l'Etat de transit pourrait alors s'emparer? En tout état de cause, le courrier diplomatique doit pouvoir mener sa tâche à bonne fin, c'est-à-dire remettre à sa destination la valise diplomatique dont il est chargé.

21. Quant au paragraphe 2 de l'article 39, M. Ouchakov doute qu'il faille le retenir dès lors que, si le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand est empêché, la valise diplomatique dont il a la charge pourrait être remise à la personne désignée pour le remplacer.

22. Les obligations visées dans le projet d'article 40 concernent en fait non pas l'Etat de transit prévu initialement — et dont les obligations sont bien définies — mais un «Etat tiers», qui n'est ni l'Etat d'envoi, ni l'Etat de réception, ni l'Etat de transit. Cet «Etat tiers» devra être défini, et il faudra libeller l'article 40 en conséquence.

23. Passant au projet d'article 41, M. Ouchakov note que si l'Etat de réception ne reconnaît pas l'Etat d'envoi ou son gouvernement, il n'y a pas de relations diplomatiques et, partant, pas de courrier diplomatique. Le problème ne se pose que dans le cas où la valise diplomatique, accompagnée ou non par un courrier diplomatique, est destinée à une délégation dans cet Etat de réception ou est expédiée par elle. Il faudra donc bien préciser ce point, faute de quoi l'article 41 serait incompréhensible. Mais en fait le problème le plus important dans ce contexte, et le plus grave peut-être, c'est la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou l'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre l'Etat de transit d'un part et l'Etat d'envoi ou l'Etat de réception, de l'autre, lorsque le territoire de l'Etat de transit est le territoire obligé. Il faudra donc prévoir dans ce cas des dispositions spéciales.

24. Sir Ian SINCLAIR, se référant au projet d'article 36, déclare que manifestement le problème essentiel est de concilier deux considérations opposées: il faut, d'une part, protéger la valise diplomatique et le caractère confidentiel de la correspondance officielle qu'elle contient; il faut, d'autre part, protéger les intérêts de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en matière de sécurité, lesquels se trouveraient sérieusement compromis si la valise servait à transporter des objets illicites tels que des armes, des explosifs ou des stupéfiants.

25. Jusqu'à l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, les auteurs étaient plus ou moins d'accord pour considérer que l'inviolabilité de la valise diplomatique n'est pas absolue, en ce sens que l'Etat de réception a le droit de demander que la valise soit ouverte en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi afin de pouvoir vérifier qu'elle ne contient pas d'objets interdits, et, si cette demande est refusée, le droit d'exiger le renvoi de la valise à son lieu d'origine. Comme Eileen Denza l'indique dans son ouvrage *Diplomatic Law*[6], la pratique internationale de l'époque, sans aucun doute, et probablement aussi le droit international voulaient que lorsqu'il y avait des motifs de soupçonner une utilisation abusive de la valise, l'Etat de réception pût intervenir. L'Etat d'envoi pouvait alors choisir entre renvoyer la valise ou laisser les autorités de l'Etat de réception l'inspecter en présence d'un membre de sa propre mission.

26. Sir Ian Sinclair se souvient d'un cas où l'Etat de réception avait des motifs sérieux de soupçonner qu'un important envoi de diamants allait arriver dans le pays par la valise diplomatique. Le chef de la mission en cause avait accepté d'envoyer un membre de la mission assister à l'arrivée de la valise. La valise avait été ouverte et un envoi de diamants adressé à un agent diplomatique de la mission avait été découvert. Les diamants avaient été confisqués et l'agent diplomatique avait été déclaré *persona non grata.* L'Etat d'envoi n'avait soulevé aucune protestation.

27. On trouve une confirmation de la thèse de Mme Denza dans un débat qui s'est déroulé à la Commission, à sa neuvième session, en 1957[7]. M. François avait alors déclaré que la règle selon laquelle la correspondance diplomatique pouvait être ouverte dans des circonstances exceptionnelles était déjà en vigueur là où elle était considérée comme conforme au droit international existant. M. François avait proposé aussi de préciser dans un commentaire qu'en énonçant le principe général de l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique, la Commission n'entendait pas pour autant stigmatiser comme contraire au droit

[6] *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, p. 125 et 126.

[7] *Annuaire... 1957*, vol. I, p. 84, 399e séance, par. 6 et 7 (M. François), et par. 8 (M. Scelle).

international la pratique suivie dans quelques pays qui consistait à revendiquer le droit d'ouvrir cette valise dans des cas spéciaux, avec le consentement du ministère des affaires étrangères et en présence d'un représentant de la mission. A la même séance, M. Scelle, partisan de la proposition de M. François, avait déclaré que si la contrebande de pièces essentielles de bombes atomiques par la valise diplomatique restait encore du domaine du roman, rien n'empêchait qu'elle devînt une réalité. La proposition de M. François, qui avait été acceptée, avait finalement abouti à la version édulcorée que le Rapporteur spécial cite dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 332).

28. Ce rappel des faits montre qu'en 1957 déjà la majorité des membres de la Commission doutaient sérieusement qu'il fût opportun d'accorder une protection sans réserve à la valise diplomatique, et ce en raison du risque d'abus. Ce qui s'est passé par la suite, lors de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, en 1961, a été évoqué par le Rapporteur spécial dans son rapport (*ibid.*, par. 333) et, de façon beaucoup plus détaillée, dans un article d'Ernest Kerley publié en 1962[8]. Les doutes sérieux que l'on avait à la fin des années 50 et au début des années 60 ont été plus qu'amplement confirmés par les événements de ces dernières années.

29. Deux méthodes au moins ont été envisagées pour la vérification du contenu de la valise. Première méthode: le ministère des affaires étrangères de l'Etat de réception fait procéder, en des circonstances exceptionnelles et sous son autorité, à l'ouverture de la valise. Seconde méthode: l'Etat de réception conteste la valise lorsqu'il a de sérieux motifs de soupçonner qu'elle contient des objets interdits; si l'Etat d'envoi refuse de faire droit à une demande d'ouverture de la valise, la valise doit être renvoyée à son lieu d'origine. Alors que la première méthode porte directement atteinte au principe selon lequel la valise ne doit être ni ouverte ni retenue, puisqu'elle pourrait aboutir en fait à ce que la valise soit ouverte sans le consentement de l'Etat d'envoi, la seconde va beaucoup moins loin et elle est d'ailleurs prévue au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Une partie des difficultés vient de là, car si la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats n'apportent aucune restriction à la règle interdisant d'ouvrir ou de retenir la valise, la Convention de Vienne de 1963, elle, en apporte une, au paragraphe 3 de son article 35.

30. Il s'agit donc de savoir ce que la Commission doit faire. Si elle partait de zéro, sir Ian serait résolument partisan d'appliquer à toutes les valises la solution visée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, qui établit un juste équilibre entre les intérêts des Etats de réception et ceux des Etats d'envoi. Il n'y aurait guère à craindre que l'Etat de réception invoque la clause de sauvegarde sans avoir de bonnes raisons de croire que la valise contient des articles interdits, car il se rendrait compte que l'Etat d'envoi pourrait faire de même, avec plus ou moins de bonne foi, pour l'une de ses propres valises. Il ne faut pas trop s'exagérer le risque de voir porter gravement atteinte au principe de la liberté des communications. Chaque Etat de réception est simultanément un Etat d'envoi et il est peu probable qu'un Etat veuille compromettre la liberté de sa propre valise en contestant sans raison ni justification les valises d'un autre Etat.

31. Malheureusement, la Commission ne part pas de zéro et il lui faudra donc, lorsqu'elle rédigera l'article 36, tenir compte des régimes différents applicables aux valises consulaires d'une part, et aux autres types de valise d'autre part. Il faudra qu'elle renonce à envisager d'appliquer le même traitement à tous les types de valise, car, à la lumière des événements récents, les gouvernements n'accepteront vraiment pas d'accorder aux valises un caractère d'inviolabilité plus grand que celui qu'elles ont déjà. Un mouvement se dessine même déjà pour une remise en cause générale de la gamme des privilèges et immunités accordés en vertu de la Convention de Vienne de 1961. Répondant à une question de la Commission des affaires étrangères de la Chambre des Communes, le Foreign and Commonwealth Office du Royaume-Uni a déclaré que, de 1974 à 1983, il y avait eu 546 cas d'agents diplomatiques et de membres du personnel administratif et technique de missions à Londres qui avaient été soupçonnés de délits qui, en droit britannique, sont passibles d'une peine de prison de plus de six mois. Cela donne une idée de l'ampleur du problème.

32. C'est dans ce contexte qu'il faut envisager l'article 36. Les diplomates, qui au mieux ne sont pas très populaires, sont presque partout soupçonnés de bafouer allègrement les lois locales, et les statistiques viennent renforcer cette accusation. Sir Ian a donc été surpris d'entendre M. Ouchakov traiter semble-t-il assez à la légère des cas flagrants d'abus concernant les stupéfiants. Il y a six ou sept ans, on a découvert qu'une mission diplomatique dans un pays scandinave finançait la quasi-totalité de ses activités en vendant des stupéfiants importés par la valise diplomatique. Il ne faut certes pas s'exagérer l'étendue des abus, mais il ne faut pas non plus la sous-estimer.

33. Dans ces circonstances, il faut trouver un moyen permettant aux Etats d'appliquer à toutes les valises — valises diplomatiques, valises consulaires, valises de missions spéciales et valises de délégations — le régime actuellement appliqué aux seules valises consulaires. Sir Ian propose donc de faire figurer dans l'article 36 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.

34. Quant à la question d'un examen éventuel de la valise diplomatique par des procédés électroniques ou autres, il estime pour sa part — et cette thèse a de nombreux partisans — que cet examen n'est pas en soi contraire au droit international existant. Le Rapporteur spécial a certes des doutes quant à cette interprétation du droit existant, mais une interprétation littérale des termes de la Convention de Vienne de 1961 ne permet pas de conclure qu'un tel examen soit illicite. La valise n'étant ni ouverte ni retenue, l'examen ne constitue pas une violation du droit international existant.

35. Sir Ian tient à souligner que le Royaume-Uni ne soumet les valises diplomatiques à aucun examen électronique

[8] «Some aspects of the Vienna Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 56, 1962, p. 116 à 118.

ou autre et qu'à sa connaissance il n'a pas l'intention de le faire à l'avenir, non pas qu'il ait des doutes quant à la licéité d'un tel examen, mais simplement parce qu'il pense que l'effet dissuasif en serait limité. D'ailleurs, il est facile de déguiser les objets interdits pour rendre l'examen pratiquement inopérant. Mais le fait demeure que cet examen ne constitue pas un danger pour la sécurité ou la liberté des communications. Il est avéré que d'autres Etats que le Royaume-Uni utilisent de telles méthodes d'examen et sir Ian pense avec M. Balanda que la Commission devrait se garder de proscrire la pratique de l'examen à distance.

36. Sir Ian n'a pas de propositions précises à présenter au sujet du libellé du projet d'article 36 mais il tient à déclarer d'emblée qu'il est inexact de faire mention d' «inviolabilité» dans le titre et dans le texte de cet article. S'agissant de la valise diplomatique, la notion d'inviolabilité n'apparaît nulle part dans les conventions existantes. Les règles applicables à la valise diplomatique sont énoncées dans le contexte de la liberté des communications. A vouloir élever la protection de la valise diplomatique au rang d'une «inviolabilité», on ne peut que susciter la résistance des Etats.

37. Pour toutes ces raisons, sir Ian suggère 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 pourront, par déclaration, se réserver le droit d'appliquer à toutes les valises le régime prévu au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Cela n'entraînerait de conflit avec aucune convention existante. A ce propos, sir Ian attire l'attention sur le projet d'article 42, qui dispose 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 et de la Convention de Vienne de 1975. La solution qu'il suggère ne constituerait de dérogation à aucune de ces conventions; elle ne ferait que les compléter.

38. M. DÍAZ GONZÁLEZ se réserve de formuler des observations d'ensemble sur les projets d'article 36 à 42 lorsque la Commission les réexaminera après qu'ils auront été étudiés par le Comité de rédaction du point de vue tant de la forme que du fond.

39. Le projet d'article 36 est une disposition essentielle, autour de laquelle s'articulent tous les autres articles du projet. Le paragraphe 1 de l'article 36, qui ne saurait être dissocié du paragraphe 3 de l'article 31, proclame l'inviolabilité de la valise diplomatique. Il paraît généralement admis que cette inviolabilité ne vise pas la valise diplomatique en tant que telle mais la liberté de communications qui doit être garantie aux Etats aux fins de leurs relations avec leurs agents accrédités à l'étranger. Il est admis aussi que le contenu de la valise diplomatique doit se limiter à la correspondance officielle et aux documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

40. Un Etat peut se servir de la valise diplomatique pour transporter, par exemple, des cassettes destinées à un usage officiel. Mais il ne peut pas, aux fins de ses communications officielles et inviolables, utiliser en tant que valise diplomatique un fourgon ou un camion. Comme le paragraphe 3 de l'article 31 ne précise ni la dimension ni le poids maximaux de la valise, pourrait-on raisonnablement imaginer qu'un navire transportant, au titre de la valise diplomatique, trois fourgons remplis d'armes ou de propagande subversive visant à renverser le gouvernement constitutionnel du Venezuela soit autorisé à jeter l'ancre au large des côtes vénézuéliennes sans pouvoir être fouillé? On ne saurait concevoir non plus que le chien d'un ambassadeur, ou ses meubles, pénètrent sur le territoire de l'Etat de réception au titre de la valise diplomatique; s'ils sont exempts d'impôts, taxes ou droits de douane, c'est au titre des privilèges et immunités accordés à l'Etat accréditant et au chef de la mission. Les cas d'abus sont loin d'être hypothétiques. C'est ainsi qu'à la suite d'un attentat récent contre un chef d'Etat, un des assassins a réussi à s'échapper en se cachant dans un fourgon utilisé comme valise diplomatique.

41. D'une manière générale, M. Díaz González fait siens les arguments avancés par sir Ian Sinclair et M. Balanda: il importe de respecter la souveraineté des Etats, mais ce principe présente un caractère de réciprocité, car tout Etat d'envoi est aussi un Etat de réception. Ce qu'il faut protéger, ce sont les communications mutuelles entre les gouvernements, et on imagine mal que les Etats puissent accepter des dispositions telles que le paragraphe 1 de l'article 36 et le paragraphe 3 de l'article 31, qui pourraient ouvrir la voie à des abus. La Commission doit donc accorder le maximum d'attention à la rédaction de ces dispositions.

42. Considéré dans son ensemble, le projet d'articles semble accorder une protection plus étendue à l'Etat d'envoi qu'à l'Etat de réception. Dans la pratique, l'inviolabilité de la valise diplomatique ne peut pas être totale, et elle ne l'a jamais été. Tous les Etats ont eu, une fois ou l'autre, l'occasion d'exiger l'ouverture d'une valise en raison de soupçons sur son contenu. Il est de pratique courante de ne pas permettre que la valise diplomatique serve, par exemple, à la contrebande de stupéfiants ou à l'importation de propagande subversive. Il est arrivé que le Venezuela ait dû rompre les relations diplomatiques avec un Etat qui s'était servi de la valise diplomatique pour le transport de propagande subversive. Les petits Etats ne peuvent se protéger qu'en invoquant le droit, mais il faut que celui-ci protège les intérêts de l'Etat d'envoi sans ignorer les impératifs de la sécurité et de la souveraineté de l'Etat de réception.

43. Le chef AKINJIDE trouve frappant que les dispositions faisant l'objet des projets d'articles 36, 37 et 42, par exemple, ne soient examinées que maintenant. De toute évidence, la communauté internationale s'est pendant longtemps tenue prudemment à l'écart de cette discussion. On peut imaginer trois raisons possibles à cette prudence. La première possibilité est que les questions en jeu aient été jugées trop délicates pour que l'on s'en occupe; les pays les ont donc évitées aussi longtemps qu'il était possible. Deuxième possibilité: les abus de la valise diplomatique étaient si graves que les problèmes étaient considérés comme insurmontables et que l'adoption de dispositions quelles qu'elles soient aurait paru empreinte d'hypocrisie. Troisième possibilité enfin: les pays ont peut-être consi-

déré que les questions en jeu devaient être réglées sur une base bilatérale.

44. Si la Commission s'occupe maintenant de ces questions, c'est peut-être parce que les abus de la valise diplomatique sont si sérieux qu'il est devenu embarrassant de ne rien faire, ou peut-être aussi parce que les pays responsables de ces abus disposent de tant d'autres possibilités que toute l'opération devient futile et qu'il importe peu que la Commission adopte ou non telle ou telle disposition.

45. Lorsqu'il examine la situation, le chef Akinjide constate que les abus sont le fait de tous — Etats d'envoi, Etats de transit, Etats de réception et même Etats tiers. Nul n'est entièrement innocent. Tous les pays consacrent des millions à ce que l'on appelle tantôt le «renseignement», tantôt l' «espionnage». Chacun s'efforce de découvrir ce que font les autres; chacun a sa part, mais tout le monde le nie.

46. Il semble évident que, même si les projets d'articles du Rapporteur spécial étaient adoptés tels quels, ils ne parviendraient pas à prévenir de nouveaux abus ni même à réduire les abus existants. Même si tous les amendements proposés jusqu'à présent par les membres de la Commission étaient adoptés, il continuerait d'y avoir des abus criants. La vérité est que le «renseignement» a fait des progrès tels que les pays peuvent se procurer toutes les informations qu'ils souhaitent.

47. Les dispositions à l'étude sont fort nécessaires tant pour les pays en développement que pour les pays développés. La valise diplomatique était un moyen de communication très important entre les nations il y a 100 ans ou même cinquante ans, mais ce n'est plus le cas de nos jours, où de nombreuses nations se servent de la valise diplomatique pour envoyer des articles relativement innocents alors que d'autres — en partie pour des raisons financières — s'en servent aux fins les plus diverses. Lorsque la personne qui accompagne la valise est prise en flagrant délit d'infraction, on répondra souvent qu'elle agissait sans ordres. Dans les cas où il est manifeste que l'agent agissait sur ordre, on répondra en général sans sourciller qu'il s'agissait d'un acte accompli dans l'intérêt supérieur de l'Etat.

48. Dans ces circonstances, il faut que la Commission décide de ce qu'elle va faire. A ce propos, le chef Akinjide est partisan de l'article 36 tel que le propose le Rapporteur spécial, mais il ne peut accepter les amendements proposés par M. Ouchakov, et notamment pas la suppression des mots «à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement», laquelle va trop loin dans le sens de l'inviolabilité absolue. Il ne peut non plus appuyer la proposition de sir Ian Sinclair, qui va trop loin dans l'autre sens. Tout bien considéré, il estime que le projet d'article 36, tel quel, établit un juste équilibre entre deux intérêts opposés qu'il est bien difficile de concilier.

49. Le problème des stupéfiants est particulièrement important, car il est facile d'envoyer des stupéfiants par la valise diplomatique. Le chef Akinjide ne suivra pas ceux qui tentent de minimiser le danger des stupéfiants qui, à son avis, est presque aussi grave que celui de la bombe atomique. Certains pays comptent jusqu'à 20% de chômeurs parmi leurs jeunes, et des jeunes gens sans travail s'adonnent souvent aux stupéfiants. Il n'est pas exagéré de dire que les stupéfiants peuvent détruire toute une génération. Il a été établi que l'on vend des stupéfiants non seulement par appât du gain, mais aussi pour des raisons politiques, pour déstabiliser des nations et démoraliser des peuples entiers. On s'en est servi aussi pour encourager des actes de violence et l'on signale même des cas où ils ont été utilisés, dans des conflits locaux, pour affaiblir l'ennemi. Comme il est avéré que la valise diplomatique sert au transfert des stupéfiants, il s'ensuit que, si on la rend inviolable, on portera un préjudice considérable aux pays touchés par le trafic de la drogue.

50. La valise diplomatique sert aussi — autre trafic illicite — à la contrebande de devises, qui risque de nuire à une monnaie nationale et même d'en précipiter la dévaluation. Mais l'usage illicite peut-être le plus dangereux de la valise diplomatique est le transport d'armes pour favoriser des actes de violence dans l'Etat de réception. A ce propos, il a été question au cours du débat du honteux incident qui s'est récemment déroulé à Londres. Plus le chef Akinjide réfléchit à tous ces abus, et plus il hésite à reconnaître à la valise diplomatique une inviolabilité absolue. Il poursuivra sa déclaration à la séance suivante.

La séance est levée à 13 h 5.

1846e SÉANCE

Vendredi 22 juin 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

---

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

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

[3] *Idem.*

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(suite)*

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),
ARTICLE 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections),
ARTICLE 38 (Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes),
ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),
ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),
ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) *et*
ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux)[5] [*suite*]

1. Le chef AKINJIDE, poursuivant son intervention commencée à la séance précédente, juge le projet d'article 36 satisfaisant. La suppression des mots «à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement» proposée par M. Ouchakov (1845e séance) supprimerait toutes garanties contre les abus. Il incombe à la Commission d'établir un équilibre raisonnable entre les intérêts concurrents de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception, tout en s'efforçant d'éliminer ou du moins de limiter les possibilités d'abus. Dans le contexte de l'article 36, il semble que le membre de phrase «à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement» vise les accords, tels ceux prévus au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et doive être conservé.

2. Le chef Akinjide ne partage pas l'avis de sir Ian Sinclair *(ibid.)* selon lequel il conviendrait de supprimer toute référence à l'inviolabilité de la valise diplomatique et qu'il suffit de prévoir que la valise ne doit être ni ouverte ni retenue. Cette proposition aussi risquerait probablement d'encourager les abus, non pas de la part des Etats d'envoi, mais de la part des Etats de réception, curieux de connaître le contenu de la valise diplomatique. Le mot «inviolable» est d'un usage courant dans les traités et conventions internationaux, de même que dans les documents qui traitent des relations diplomatiques, et il semble bien rendre compte de la nature de la protection qui doit être accordée à la valise diplomatique, sans pour autant réduire la nécessité d'empêcher les abus.

3. Tout en convenant avec d'autres membres de la Commission que la disposition prévoyant que la valise diplomatique doit être exempte de tout examen «à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques» rentre dans le cadre de la notion d'inviolabilité et qu'elle sera probablement inopérante dans le cas des pays avancés dont les aéroports sont équipés des dispositifs de détection les plus perfectionnés, le chef Akinjide pense que ce serait une erreur de supprimer carrément cette disposition. La Commission devrait éviter de donner l'impression qu'il pourrait être de bonne règle de soumettre la valise diplomatique à un examen de quelque sorte qu'il soit, à moins que les Etats intéressés n'y consentent.

4. Recommandant à la Commission d'adopter le paragraphe 1 de l'article 36 sans modification, le chef Akinjide fait observer que les événements survenus sur la scène internationale depuis l'adoption des Conventions de Vienne de 1961 et 1963 ont fait apparaître la nécessité de combler certaines lacunes de ces instruments. Par exemple, ce n'est un secret pour personne que nombre de commandants d'aéronef ou de navire font partie des services de renseignements.

5. Le chef Akinjide ne propose pas de supprimer purement et simplement la disposition du paragraphe 2 selon laquelle l'Etat de réception ou l'Etat de transit devrait engager des poursuites et prendre des sanctions contre les personnes relevant de sa jurisprudence coupables d'atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique, mais il a de sérieux doutes quant à l'efficacité qu'elle pourrait avoir. L'ensemble de l'article est cependant excellent, et le chef Akinjide se déclare tout à fait favorable à son adoption.

6. Le chef Akinjide est en désaccord avec les membres de la Commission qui ont jugé le projet d'article 37 superflu. Au contraire, cet article est tout à fait pertinent dans le cas des pays à système fédératif, où les gouvernements des différents Etats fédérés peuvent avoir, de par la constitution, le pouvoir d'assujettir la valise diplomatique à des impôts ou des taxes, même si le Gouvernement fédéral a renoncé à ce pouvoir en ratifiant une convention. La même observation s'applique à la deuxième partie du projet d'article 38 qui commence par les mots «et les exemptent des droits de douane...», et il serait donc bon d'incorporer cette disposition dans l'article 37.

7. Le paragraphe 1 du projet d'article 39 semble nécessaire, nonobstant les objections fort convaincantes de M. Ouchakov. Tous les dirigeants ne sont pas toujours raisonnables ou dignes de foi, et il est sage d'énoncer avec précision certaines précautions fondamentales. Le chef Akinjide est également partisan de conserver le paragraphe 2 de l'article 39: en effet, quoi qu'il arrive au commandant d'un aéronef ou d'un navire, la fonction demeure, et un certain degré de sécurité est assuré.

8. Les projets d'articles 40 à 42 n'appellent aucune observation. En conclusion, le chef Akinjide félicite le Rapporteur spécial pour avoir traité avec bonheur un problème épineux à un moment difficile.

9. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, rappelle à la Commission qu'en présentant oralement les projets d'articles (1844e séance), il a proposé de supprimer au paragraphe 2 de l'article 36, le membre de phrase «et il engage des poursuites et prend des sanctions contre les personnes relevant de sa juridiction coupables d'y porter atteinte».

10. M. OGISO se bornera, pour le moment, à formuler certaines observations préliminaires sur le projet d'article

---

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

[5] Pour les textes, voir 1844e séance, par. 21.

36, se réservant le droit de prendre la parole ultérieurement sur le reste des articles présentés. Il souscrit sans réserve à la formule préconisée par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 326, *in fine*). Par ailleurs, il est douteux que l'obligation pour l'Etat d'envoi de prendre des mesures appropriées pour prévenir l'expédition d'objets illicites par la valise diplomatique, énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 32, suffise à empêcher l'utilisation abusive de la valise diplomatique, d'autant plus qu'il n'est pas tout à fait exclu que de hauts fonctionnaires de l'Etat d'envoi puissent être mêlés à de tels abus.

11. La disposition qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article 36 signifie qu'en principe, même un examen indirect de la valise diplomatique est interdit. Les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour établir un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception sont louables, certes, mais un mécanisme de garantie doit être réel et efficace. En présentant oralement les projets d'articles, le Rapporteur spécial a proposé trois moyens de résoudre le problème. Le premier consisterait à suivre, en le modifiant quelque peu, le libellé du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et à ajouter, avant les mots «à un usage officiel», le mot «exclusivement», repris du paragraphe 4 du même article, ce qui peut avoir un certain effet psychologique. Mais, de l'avis de M. Ogiso, cette solution ne résoudra pas efficacement le problème des abus.

12. Le deuxième moyen consisterait à adopter une disposition libellée sur le modèle du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Sir Ian Sinclair (1845e séance) a proposé d'appliquer la procédure prévue dans ce paragraphe lorsque l'Etat de réception a de sérieuses raisons de croire qu'une valise diplomatique contient autre chose que de la correspondance et des documents officiels ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel. Cette proposition, qui modifierait les modalités sans altérer le principe juridique consacré dans les conventions en vigueur, est pertinente et mérite d'être étudiée avec soin.

13. Le troisième moyen proposé par le Rapporteur spécial consisterait à demander à l'Etat d'envoi de diviser la valise diplomatique en deux valises distinctes, l'une contenant uniquement la correspondance et les documents officiels, et l'autre les objets destinés exclusivement à un usage officiel; des procédures d'inspection différentes seraient appliquées aux deux valises. C'est cette troisième solution que M. Ogiso souhaite analyser plus avant.

14. Attendu que les utilisations abusives de la valise diplomatique sont devenues chose courante — contrairement à ce qui était le cas à l'époque où les Conventions de Vienne ont été adoptées — et que l'opinion publique souhaite vivement que des mesures énergiques soient prises pour empêcher ces abus, il serait bon que la Commission examine toutes ces possibilités sans idée préconçue.

15. L'hypothèse de départ est que le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique consacré au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 doit demeurer inchangé. En conséquence, la disposition de base selon laquelle la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue, sauf avec le consentement exprès de l'Etat d'envoi et en présence de son représentant autorisé, doit être conservée. Néanmoins, il ne faut pas oublier qu'à l'origine, la raison d'être de l'inviolabilité de la valise diplomatique était de préserver le secret de la correspondance et des documents officiels, et que la pratique consistant à accorder la même protection aux «objets destinés exclusivement à un usage officiel» ne s'est développée que plus tard, pour des raisons de commodité.

16. Il pourrait donc être judicieux de prévoir des procédures quelque peu différentes pour les deux catégories de valises diplomatiques, tout en continuant d'appliquer aux deux catégories 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 devraient porter 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'a mentionné plusieurs fois, les compagnies aériennes passent régulièrement les bagages, voire la personne d'un agent diplomatique aux rayons X, sans que cela donne lieu à des protestations.

17. Si à la suite de l'examen ou en raison de renseignements obtenus d'une autre manière, les autorités compétentes de l'Etat de réception ont des raisons sérieuses de croire que la valise contient quelque chose d'autre que les articles énumérés au paragraphe 1 de l'article 32, elles pourraient alors demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant habilité de l'Etat d'envoi; si leur demande est rejetée, la valise serait renvoyée à son lieu d'origine.

18. En conclusion, M. Ogiso rappelle qu'il s'est prononcé (1842e séance) pour la suppression du paragraphe 3 de l'article 31. La raison principale qui l'a poussé à le faire est le caractère contraignant de cette disposition. Une autre raison, qu'il n'a pas mentionnée sur le moment, est que si la proposition qu'il vient de faire au sujet de l'article 36 est adoptée, il faudra modifier le libellé de l'article 31. La question de la taille ou du poids de la valise diplomatique peut être pertinente s'il s'agit de déterminer que la valise ne contient effectivement que de la correspondance et des documents officiels ou des objets.

19. M. NI, se référant à la question de savoir pourquoi un article aussi important que celui concernant l'inviolabilité de la valise diplomatique n'est pas placé plus en avant dans le projet d'articles, dit qu'en comparant l'organisation de la

troisième partie et celle de la deuxième partie, il ne trouve pas d'inconséquence dans l'ordonnance des projets d'articles. Si cette ordonnance devait être modifiée, il proposerait uniquement que l'article relatif au contenu de la valise diplomatique (art. 32) soit placé avant celui concernant le statut de la valise diplomatique (art. 31). Pour plus de simplicité, les deux articles pourraient être fondus en un seul article, qui traiterait d'abord du contenu de la valise diplomatique.

20. S'agissant du projet d'article 36, il conviendrait de préciser d'emblée que la valise diplomatique est inviolable, qu'elle soit ou non accompagnée par un courrier diplomatique. Etant donné le caractère confidentiel et secret de la correspondance et des documents officiels contenus dans la valise, il est indispensable que cette inviolabilité soit totale. Mais inviolabilité totale ne signifie pas forcément inviolabilité absolue. Les utilisations abusives de la valise diplomatique ou la sécurité de l'Etat de réception ne sauraient être ignorées. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires stipule que les locaux consulaires sont inviolables, mais le paragraphe 2 stipule que le consentement pour y pénétrer peut être présumé acquis «en cas d'incendie ou autre sinistre», et la même idée a été adoptée pour l'article 21 du présent projet d'articles concernant l'inviolabilité du logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique. Néanmoins, vu la recrudescence des actes de terrorisme, des détournements, du trafic illicite de stupéfiants et des abus des privilèges diplomatiques, il sera peut-être nécessaire de revoir l'exemption d'inspection de la personne du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

21. Se référant au paragraphe 2 de l'article 36, M. Ni se félicite de la souplesse dont le Rapporteur spécial a fait preuve en consentant à supprimer le membre de phrase concernant les poursuites et les sanctions. Il serait alors possible de prévoir que les Etats peuvent convenir, sur une base de réciprocité, que dans des circonstances particulières la valise diplomatique peut être ouverte en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi, afin que l'Etat de réception ou l'Etat de transit puisse s'assurer que la valise ne contient rien d'autre que les articles autorisés. Ce point pourrait peut-être être examiné en même temps que la deuxième partie du paragraphe 1 de l'article 36 qui suit les mots «à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement». Il importe d'une part de préserver l'inviolabilité totale de la valise diplomatique, et d'autre part, d'éviter ou de réduire, dans toute la mesure possible, les abus au moyen d'arrangements conclus entre les parties intéressées.

22. L'exemption, pour la valise diplomatique, de la visite douanière et des autres formes d'inspections est une pratique internationale établie depuis longtemps et est un corollaire de l'inviolabilité de la valise diplomatique. L'exemption des droits de douane et autres impôts et taxes est aussi une règle bien établie du droit international et de la pratique des Etats. Les articles 37 et 38 ont donc leur place dans le projet d'articles, mais vu l'analogie des questions dont ils traitent et la simplicité relative de leur libellé, il serait peut-être bon de les fondre en un seul article.

23. Le projet d'article 39 n'a pas de pendant dans les conventions de codification. Les circonstances qui y sont envisagées ne se produisent peut-être pas fréquemment, mais il faut néanmoins les prévoir. On pourrait peut-être cependant incorporer l'article 39 à l'article 40, qui traite des cas de force majeure ou d'événement fortuit, ou du moins le transférer dans la quatrième partie du projet d'articles.

24. Le projet d'article 41 ne soulève pas de grandes difficultés, mais il conviendrait peut-être d'indiquer au paragraphe 1 que l'octroi des facilités, privilèges et immunités n'est pas altéré 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'est le changement de situation qui importe. Si l'Etat de réception octroie des facilités, privilèges et immunités en dépit de l'absence de reconnaissance, cette disposition est inutile. Le libellé du paragraphe 2 de l'article devrait être simplifié.

25. Les paragraphes 1 et 3 du projet d'article 42 semblent 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.»

M. Ni ne verra cependant aucun inconvénient à ce que les paragraphes 1 et 3 soient maintenus si tel est le vœu de la Commission.

26. Enfin, M. Ni félicite le Rapporteur spécial d'avoir achevé l'œuvre importante à laquelle il a travaillé pendant de si nombreuses années.

27. M. THIAM dit que le projet d'article 36 montre bien que le sujet dont l'étude a été confiée au Rapporteur spécial n'a pas seulement un caractère éminemment technique, mais qu'il peut soulever des questions de principe très importantes. Actuellement, il est difficile de consacrer la règle de l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique. En effet, les abus auxquels se prête la valise ne se limitent plus à des activités classiques et anciennes, comme l'espionnage, mais s'étendent à des activités nouvelles, telles que la subversion ou le terrorisme, qui sont le fait d'individus ou de groupes d'individus aussi bien que d'Etats. En outre, comme M. Thiam l'a lui-même souligné en tant que rapporteur spécial chargé de la question du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il va peut-être falloir considérer comme de tels crimes les activités des personnes qui jouissent de privilèges et immunités diplomatiques et s'en servent d'une manière qui porte atteinte à l'ordre public du pays auprès duquel elles sont accréditées. En conséquence, il importe de tenir compte à la fois desdites activités nouvelles et de l'abus des privilèges et immunités, étant donné que la stabilité des Etats, et singulièrement celle des plus faibles d'entre eux peut s'en trouver menacée.

28. Dans le rapport à l'examen (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 342 à 348), le Rapporteur spécial semble admettre la nécessité d'un certain contrôle de la valise diplomatique mais cette nécessité ne ressort pas suffisamment de l'article 36. Il conviendrait d'envisager le problème de l'inviolabilité de la valise diplomatique dans une optique plus restrictive que par le passé. Autrefois, les relations diplo-

matiques étaient fondées sur un code de l'honneur, qui était respecté, et qui reposait sur des notions telles que la loyauté et le respect des usages. Comme ce fondement des relations diplomatiques a tendance à s'estomper, il importe que toute disposition sur l'inviolabilité de la valise diplomatique soit rédigée en conséquence. Certes, l'article 36 consacre l'inviolabilité de la valise diplomatique dans la mesure où les Etats sont respectueux de sa fonction habituelle et courante. Mais il est de fait que la valise remplit de plus en plus d'autres fonctions, qu'il s'agisse du transport d'armes, de stupéfiants, d'écrits subversifs ou de devises. Il se peut alors que son utilisation contrevienne aux lois ou règlements qui interdisent ou limitent l'importation de certains biens. En pareils cas, l'inviolabilité de la valise ne sert plus simplement à protéger le caractère confidentiel de la correspondance et des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'elle est censée contenir.

29. C'est sans doute en partant de cette constatation que M. Ogiso a été amené à proposer de faire une distinction entre la valise servant au transport de la correspondance et des documents officiels et la valise servant au transport d'objets. Or, dans ce dernier cas, il ne s'agit plus tout à fait d'une valise diplomatique. Il ne faut pas oublier que, pour le transport des objets destinés à assurer le fonctionnement normal d'une mission, les quatre conventions de codification prévoient des privilèges et immunités suffisants. Les transports de ce genre sont à distinguer de ceux auxquels doit servir la valise diplomatique. Celle-ci doit simplement faciliter les communications entre un Etat et ses missions, et ce serait lui reconnaître une fonction autre que celle qui lui est naturellement dévolue 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 vise précisément à empêcher ou à réprimer.

30. Il importe dès lors d'essayer de ramener la notion d'inviolabilité de la valise diplomatique à des limites précises. Il est difficile d'admettre l'éventualité d'abus — il y est fait allusion à l'article 32 aussi bien qu'à l'article 36 — sans mentionner la possibilité d'un contrôle. La Commission ne peut pas se borner à signaler, dans le commentaire de l'article 36, qu'un contrôle peut être exercé en cas d'accord entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Il faut fixer les limites de ce contrôle. S'il est vrai qu'il ne faut pas proscrire tout contrôle, il ne faut pas non plus que le contrôle aille au-delà de ce qui est nécessaire. Il est indéniable qu'un contrôle peut être exercé sur la correspondance contenue dans une valise sans que le secret de cette correspondance soit violé.

31. Les abus dont certaines missions diplomatiques se sont rendues coupables et dont sir Ian a donné des exemples ne sauraient continuer à passer inaperçus. Ils ont été possibles grâce au laxisme auquel les Etats se sont laissés aller, sous couvert de courtoisie, à une époque où la sécurité n'était pas autant en cause qu'actuellement. Mais il est certain que l'usage de la valise diplomatique ne saurait permettre aux Etats de violer ou de contourner les lois et règlements de l'Etat de réception. On ne saurait affirmer, comme l'a fait M. Ouchakov (1845e séance), que la présence de drogues dans une mission diplomatique ne concerne pas l'Etat de réception tant que ces drogues ne quittent pas la mission, sans se demander comment elles ont pu y pénétrer. Pour M. Thiam, aussi bien l'entrée sur le territoire d'un Etat d'une valise contenant des produits prohibés que le transport de cette valise à l'intérieur du pays sont des actes criminels qui ne sauraient être ignorés. En conséquence, la Commission devrait veiller non seulement à protéger le secret des communications de l'Etat d'envoi, mais aussi à garantir la sécurité et l'ordre public de l'Etat de réception.

32. Les autres articles à l'examen n'appellent pas d'observations, si ce n'est que les articles 40 et 41, qui concernent respectivement la force majeure ou le cas fortuit et la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou l'absence de relations diplomatiques ou consulaires, devraient probablement figurer ailleurs que dans la quatrième partie du projet, intitulée «Dispositions diverses». En effet, ces articles sont trop importants pour figurer sous une rubrique réunissant généralement des dispositions d'importance secondaire.

33. Pour M. JAGOTA, le projet d'article 36, qui est un article clef, appelle un examen attentif. Les difficultés tiennent à la différence d'approche entre la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et aussi à une prise de conscience de plus en plus aiguë des abus auxquels peut donner lieu l'utilisation de la valise diplomatique. En analysant la situation juridique actuelle telle qu'elle est reflétée dans les conventions de codification, il conviendrait de ne pas oublier que la valise diplomatique, ainsi qu'elle est définie dans le projet d'articles, peut être divisée en deux grandes catégories: la valise accompagnée par le courrier diplomatique, et la valise confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou expédiée par la poste ou par d'autres moyens.

34. Il est donc nécessaire de déterminer si c'est le contenu de la valise qui est inviolable du fait qu'il consiste en documents officiels, ou la valise elle-même. La Convention de Vienne de 1961 renferme un certain nombre de dispositions distinctes sur cette question: l'article 24, qui stipule que les archives et documents de la mission sont inviolables; le paragraphe 2 de l'article 27, qui dispose que la correspondance officielle de la mission est inviolable; le paragraphe 3 de l'article 27, qui stipule que la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue; le paragraphe 4 de l'article 27, qui, contrairement aux trois autres dispositions susmentionnées, se réfère aux «objets à usage officiel». Si les quatre dispositions sont lues conjointement, on peut soutenir que la notion d'inviolabilité s'applique à la valise diplomatique elle-même. M. Jagota n'est cependant pas certain que cette interprétation soit juste.

35. La question qu'il faut résoudre ensuite est celle de savoir si le principe fondamental selon lequel la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue doit être absolu ou conditionnel. A ce stade, il est nécessaire d'examiner les moyens de lutter contre les abus toujours plus nombreux auxquels donne lieu la valise diplomatique, comme la contrebande d'armes et de devises, qui peuvent menacer la sécurité et la stabilité économique des Etats, et le trafic de stupéfiants, qui peut mettre en danger la santé des nations. Si les archives, les documents et la correspondance officielle de la mission doivent être considérés

comme inviolables, et que l'ouverture et la rétention de la valise diplomatique doivent être interdites, les principes de la bonne foi et de la réciprocité devront s'appliquer. En d'autres termes, la valise ne devra contenir que ce qu'elle est censée contenir, et si tel n'est pas le cas, l'Etat de réception pourra prendre des mesures sur une base de réciprocité.

36. Il faut examiner la pratique des Etats pour déterminer si cette approche vaut encore, ou s'il faut trouver un remède. Concrètement, la Commission devrait examiner la question de savoir s'il convient de prendre des mesures uniquement en cas de situation d'urgence ou de violation grave, s'il faut faire intervenir un élément de proportionnalité ou un élément temporel, et quels critères il faudrait appliquer pour l'inspection ou l'ouverture de la valise. M. Jagota estime, quant à lui, que, si la Commission cherche à trop approfondir ces questions, elle risque de saper tout l'objectif du projet d'articles, qui est de protéger la valise diplomatique et son contenu, dont tous les Etats ont intérêt à protéger le caractère confidentiel. En conséquence, M. Jagota propose que, pour le moment, la CDI se borne à déterminer un cadre, que la Sixième Commission de l'Assemblée générale examinera.

37. Le projet d'articles devrait contenir une disposition relative à l'identification de la valise, qui devrait être libellée avec soin, de manière à interdire toute échappatoire. La plupart des abus se produisent évidemment lorsque la valise n'est pas accompagnée, et si une valise non accompagnée est ouverte par accident ou laisse échapper, par exemple, de l'alcool, la réaction normale de la personne qui devait en prendre possession serait de nier que la valise lui est destinée. Il serait utile aussi d'inclure une disposition comme le paragraphe 3 de l'article 31 concernant la taille ou le poids maximal de la valise, même si la question de savoir si cette disposition doit être libellée en termes impératifs ou non doit être tranchée ultérieurement.

38. De nombreuses possibilités ont été mentionnées concernant le traitement de la valise diplomatique, mais M. Jagota n'en retiendra que trois. La première, proposée par sir Ian Sinclair (1845e séance), consiste à prévoir une déclaration facultative qui serait faite par les Etats désireux d'appliquer le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Cette proposition supposerait une modification implicite des autres conventions de codification et pourrait avoir pour effet d'affaiblir les règles du droit coutumier concernant l'inviolabilité. La seconde possibilité consiste à adopter l'article 36 tel qu'il a été proposé par le Rapporteur spécial. La troisième consiste à adopter la proposition de M. Ogiso tendant à établir une distinction entre deux catégories de valises diplomatiques, l'une contenant la correspondance et des documents officiels, qui bénéficierait d'une inviolabilité totale, et l'autre contenant des objets destinés à l'usage officiel de la mission et à laquelle s'appliquerait le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. La difficulté, dans ce cas, est de savoir comment distinguer l'une de l'autre les deux catégories de valises, et il faudra veiller à ce que l'inviolabilité de la correspondance diplomatique n'en soit pas indûment affectée. Vu la complexité des questions en jeu, M. Jagota propose de les renvoyer, pour plus ample examen, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et à la session suivante de la CDI, en 1985.

39. Les projets d'articles 37 et 38 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction pour qu'il les examine compte tenu des observations et propositions qui ont été formulées. M. Jagota est aussi d'avis que les projets d'articles 39 et 40, qui traitent des questions analogues, devraient être placés ensemble soit dans la troisième partie, soit dans la quatrième partie du projet d'articles.

La séance est levée à 13 h 5.

1847e SÉANCE

Lundi 25 juin 1984, à 15 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/374 et Add.1 à 4[1], A/CN.4/379 et Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[4] *(fin)*

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),

ARTICLE 37 (Exemption de la visite douanière et des autres inspections),

ARTICLE 38 (Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes),

ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),

ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission : *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission : *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) *et*

ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux)[5] *[fin]*

1. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED, prenant la parole sur le projet d'article 36, dit que lorsque des Etats se réservent le droit d'ouvrir la valise diplomatique ou d'en demander l'ouverture, c'est peut-être une façon indirecte de faire comprendre que les Etats qui s'en tiennent au principe de l'inviolabilité absolue devraient se voir interdire de revendiquer ce droit. Il note que le Rapporteur spécial, dans son étude de la pratique des Etats (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 338 à 341), s'est référé à certains accords bilatéraux, comme la Convention consulaire entre le Royaume-Uni et la Norvège, en vertu desquels l'ouverture de la valise consulaire peut être demandée dans des cas particuliers (*ibid.*, par. 339). Et sir Ian Sinclair (1845e séance) a signalé que les auteurs sont, dans une certaine mesure, d'accord pour affirmer que l'inviolabilité de la valise n'est pas absolue — ce qu'ont corroboré les doutes exprimés par la majorité des membres de la Commission, à sa onzième session, en 1959. La Commission est toujours en proie aux mêmes doutes, cependant que les Etats sont préoccupés par les abus dont la valise diplomatique est l'objet sous le couvert de l'inviolabilité. Comme d'aucuns l'ont fait observer fort justement, les normes morales du XVIIIe siècle justifiaient une confiance mutuelle dans la pratique des Etats. Malheureusement, la situation actuelle justifie une certaine circonspection de la part des Etats, pour ne pas dire leur franche méfiance.

2. Le projet d'article 36 autorise la conclusion d'accords bilatéraux, comme il ressort de la clause «à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement», au paragraphe 1; mais M. El Rasheed Mohamed Ahmed se demande si de tels accords règlent vraiment le problème. Il convient de la nécessité d'établir un juste équilibre entre les intérêts respectifs de l'Etat d'envoi, de l'Etat de transit et de l'Etat de réception et considère que les suggestions de M. Jagota (1846e séance) méritent d'être étudiées plus avant. Il appuie, par ailleurs, la proposition de sir Ian Sinclair d'offrir aux Etats la faculté de déclarer qu'ils appliqueront le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

3. Le droit en vigueur ne contient aucune disposition interdisant le recours à la détection électronique pour examiner les valises diplomatiques et, en fait, M. El Rasheed Mohamed Ahmed ne voit aucun mal à l'utilisation d'un tel procédé, même s'il n'est pas toujours à la portée des pays du tiers monde. Il suggère donc de renoncer à prévoir, au paragraphe 1 de l'article 36, l'exemption de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques. On pourrait de même supprimer le paragraphe 2.

4. Le projet d'article 41 est acceptable, car on peut imaginer une situation où une valise serait adressée à un organisme international dans un Etat de réception dont le gouvernement ne serait pas reconnu par l'Etat d'envoi. M. El Rasheed Mohamed Ahmed parlera ultérieurement du projet d'article 42.

5. M. McCAFFREY note que la Commission est disposée à envisager de réexaminer le régime auquel la valise diplomatique est soumise en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Un certain nombre d'intervenants ont proposé divers moyens de réaliser un plus juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception sans pour autant compromettre le caractère confidentiel des communications officielles, dont l'acheminement est la véritable raison d'être de la valise diplomatique. Les intervenants semblent, dans leur quasi-totalité, convenir qu'il faut offrir à l'Etat de réception une certaine protection contre les abus dont la valise est l'objet et qui ont augmenté à un rythme alarmant. Ils ont été aussi généralement d'accord pour vouloir empêcher que la valise diplomatique devienne un cheval de Troie des temps modernes qui, en entrant dans l'Etat de réception, risquerait d'y menacer gravement l'ordre public au lieu de remplir son rôle, qui est de promouvoir des relations internationales harmonieuses.

6. S'agissant du projet d'article 36, M. McCaffrey souscrit à l'approche générale de ceux qui ont examiné dans quelle mesure la valise doit être inviolable pour assurer le caractère confidentiel des communications diplomatiques, compte tenu de la nécessité d'offrir à l'Etat de réception des garanties raisonnables de sécurité. A son avis, il est préférable de ne pas parler de l'inviolabilité de la valise, afin de ne pas embrouiller la question. La Commission sera mieux avisée d'aligner le libellé du projet d'article 36 sur celui des conventions de codification.

7. Comme on l'a déjà relevé, l'article 24 de la Convention de Vienne de 1961 fait état de l'inviolabilité des archives et documents de la mission, cependant que le paragraphe 2 de son article 27 indique que la correspondance officielle de la mission est inviolable; qui plus est, le paragraphe 3 de l'article 27 se borne à dire que la valise ne doit être ni ouverte ni retenue, sans aucunement préciser qu'elle serait inviolable. Et il n'est dit nulle part dans la convention que les articles destinés à l'usage officiel seraient inviolables.

8. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial mentionne le «principe plus général de l'inviolabilité des archives et documents de la mission diplomatique» (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 342) et «[l']inviolabilité et [le] secret» de la valise (*ibid.*, par. 343). Dans l'esprit du Rapporteur spécial, il s'agit probablement de l'inviolabilité et du secret du contenu de la valise, mais le libellé qu'il emploie est symptomatique de la tendance à considérer la valise elle-même comme inviolable. Selon le Rapporteur spécial, «l'ouverture de la valise diplomatique est un moyen d'en examiner directement le contenu» (*ibid.*, par. 344). Cela est vrai, du moins dans un certain sens. M. McCaffrey reconnaît toutefois qu'il faut nettement distinguer entre le contenu de la valise et le contenu des communications officielles que celle-ci renferme. Le contenu de la valise ne semble pas confidentiel si l'on en croit les termes du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961; c'est le contenu des communications qui est sacro-saint. L'analyse de M. Ogiso (1846e séance) est fort intéressante à cet égard et les propositions qu'il a faites méritent d'être étudiées plus avant.

9. Sir Ian Sinclair (1845e séance) a parlé de l'enquête que la Commission des affaires étrangères de la Chambre des communes du Royaume-Uni mène actuellement sur les

[5] Pour les textes, voir 1844e séance, par. 21.

abus des privilèges et immunités diplomatiques. Aux Etats-Unis d'Amérique, une loi tendant à restreindre certains privilèges et immunités diplomatiques a été adoptée. Cette évolution est révélatrice de l'état d'esprit des parlements nationaux et semble indiquer que la Commission est sur la bonne voie. Nul ne prétend qu'il faille s'écarter radicalement des régimes antérieurs, mais, compte tenu des abus qui se sont produits, il appartient à la Commission d'examiner ce domaine de très près. Elle devrait envisager sérieusement d'assouplir le régime applicable à la valise. Comme l'indique le Rapporteur spécial (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 347), le renvoi de la valise à son lieu d'origine pourrait constituer une solution en cas de différend entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception.

10. La Commission ferait bien d'envisager de renoncer, au paragraphe 1 de l'article 36, à l'exemption de tout examen. Ainsi que M. Balanda (1845e séance) l'a signalé, les membres sont généralement d'accord pour estimer que le courrier ne devrait pas être exempté des contrôles de sécurité dans les aéroports, et des considérations analogues semblent s'appliquer à la valise diplomatique en raison de l'intérêt que l'Etat de réception doit porter à sa propre sécurité intérieure. Comme sir Ian Sinclair l'a fait observer fort justement, les quatre conventions de codification, à les interpréter à la lettre, semblent autoriser de tels contrôles. Certes, la technologie nécessaire faisait défaut lorsque les conventions antérieures ont été rédigées mais, comme sir Ian Sinclair l'a signalé par ailleurs, un tel examen peut de toute manière être déjoué par l'Etat d'envoi.

11. Quant au membre de phrase «à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement», M. Balanda a sans doute raison de dire que, les Etats n'étant pas tous sur un pied d'égalité, il pourrait être vain de prévoir qu'ils concluront des accords d'égal à égal. Cela ne s'est pas toujours révélé possible sur le plan national; il y a là une question de rapport de forces, et c'est un élément dont il faut tenir compte. En tout état de cause, mieux vaut autoriser l'Etat de réception à traiter toutes les valises de la même manière que la valise consulaire.

12. Un certain nombre de garanties ont été proposées et, notamment, une disposition distincte sur les valises consulaires, autorisant les Etats de réception à continuer à les traiter conformément à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. L'idée est intéressante, car elle permettrait d'introduire quelque souplesse dans le projet. M. McCaffrey serait toutefois partisan d'un article autorisant les Etats à déclarer qu'ils se réservent le droit de distinguer différents types de valises diplomatiques, ce que permettent d'ailleurs les régimes conventionnels en vigueur.

13. Quant à la nature des travaux de la Commission sur le sujet, M. McCaffrey se demande si la Commission se propose de codifier le droit international coutumier — question à propos de laquelle il a déjà eu l'occasion de faire état de réserves. Dans ce contexte, l'article 42 représente un élément critique du projet. Il faudrait veiller à harmoniser les textes du paragraphe 3 de l'article 42 et du paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6, qui présentement manquent de cohérence. Il est indispensable aussi d'examiner dans quelle mesure les Etats devraient être autorisés à se délier des dispositions du projet par la voie d'accords bilatéraux. Cette observation s'applique aussi à l'article 36, dont il faudrait peut-être assouplir quelque peu le libellé.

14. M. LACLETA MUÑOZ, se référant au projet d'article 36, en souligne l'importance fondamentale. Il note lui aussi que les Etats s'attachent actuellement à prévenir les utilisations abusives des immunités et privilèges diplomatiques et de la valise diplomatique, qui augmentent en nombre. Certains d'entre eux ne présentent aucun danger, mais ils sont facilités par le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui dispose que les colis constituant la valise diplomatique peuvent contenir «des objets à usage officiel». Or, ces objets ne sont pas différenciés des «objets destinés à l'usage officiel de la mission» que vise le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 36 de ladite convention et qui sont exemptés de «droits de douane, taxes et autres redevances connexes». Il serait bon de chercher à limiter les objets destinés à l'usage officiel susceptibles d'être expédiés par la valise diplomatique aux seuls objets ayant un caractère confidentiel, tel que le matériel du chiffre.

15. Le plus grave, c'est que la valise diplomatique peut servir aussi à transporter des stupéfiants, des armes et de la propagande subversive contre le gouvernement de l'Etat de réception. Il faut donc élaborer une règle qui permette de vérifier que la valise diplomatique n'est pas utilisée à ces fins. A cet égard, M. Lacleta Muñoz pense, comme sir Ian Sinclair (1845e séance), que le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, aux termes duquel «la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue», n'est pas incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui reprend ce principe en l'assortissant d'une réserve. Telle est aussi l'interprétation du Ministère espagnol des affaires étrangères. M. Lacleta Muñoz n'abordera pas la question de savoir si cela signifie que la valise diplomatique est inviolable ou qu'elle ne l'est pas.

16. Certains membres de la Commission ont déclaré que le titre de l'article 36 proposé par le Rapporteur spécial: «Inviolabilité de la valise diplomatique», est peut-être excessif et que l'inviolabilité concerne non pas la valise diplomatique en soi, mais son contenu. Pour M. Lacleta Muñoz, cela dépend de ce qu'il faut entendre par le mot «inviolabilité» appliqué à la valise diplomatique. On pourrait soutenir qu'aux termes de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, la valise consulaire est inviolable en ce sens que l'Etat de réception n'est pas autorisé à s'en emparer ni à porter atteinte à son intégrité, et qu'elle ne peut être ouverte qu'avec le consentement de l'Etat d'envoi.

17. M. Lacleta Muñoz estime cependant que le problème ne réside pas là, mais consiste à trouver le moyen de s'assurer que la valise diplomatique n'est pas utilisée à des fins abusives. Certes, la valise diplomatique pourrait être soumise à un examen faisant appel à des moyens électroniques. M. Lacleta Muñoz pense en effet que les Conventions de Vienne de 1961 et 1963 n'interdisent pas ce genre d'examen; mais à son sens ce n'est pas là la solution du problème, notamment parce que ces moyens pourraient peut-être permettre de connaître le contenu même de la valise diplomatique. Par exemple, les appareils qui permettent de changer le chiffre utilisé dans certains décodeurs, et qui pourraient être légitimement expédiés par la valise diplo-

matique, risquent d'être décelés lorsque la valise diplomatique passe aux rayons X. M. Lacleta Muñoz se déclare donc opposé à cet examen.

18. A son avis, il serait préférable, comme sir Ian Sinclair l'a proposé, d'inclure dans le projet d'article 36 un nouveau paragraphe permettant aux Etats, du moins à ceux qui le souhaitent, de se réserver le droit d'appliquer à toutes les valises le régime prévu à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Il faut espérer que les Etats qui auront opté pour cette formule ne répondront pas à toute demande d'ouverture d'une valise par l'ouverture immédiate d'une autre valise, qu'il y ait ou non des raisons de soupçonner qu'elle est utilisée à des fins abusives. Malheureusement, cela risque de se produire, au nom du principe de la réciprocité — qui est en réalité l'autre nom de la rétorsion et des représailles. Il faut donc espérer que les Etats ne recourront pas systématiquement au principe de la réciprocité et qu'ils demanderont l'ouverture d'une valise diplomatique uniquement pour vérifier, sans en violer le contenu, si elle est utilisée ou non à des fins abusives. M. Lacleta Muñoz formulera des observations sur les derniers articles présentés par le Rapporteur spécial dès que l'occasion s'en présentera.

19. Pour M. BARBOZA, le projet d'article 36, qui s'inspire de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, présente deux sortes de difficultés: des difficultés d'ordre conceptuel et des difficultés d'ordre pratique. Les difficultés d'ordre conceptuel touchent au principe sous-jacent à cet article qui est la protection de la liberté des communications officielles entre l'Etat d'envoi et ses missions et entre les missions elles-mêmes. En ce sens, aucun problème ne se poserait pour la correspondance officielle. En effet, comme certains membres de la Commission l'ont fait observer, les archives et les documents, qui somme toute font partie de la correspondance, se trouvent déjà protégés par l'article 24 de la Convention de Vienne de 1961. Le problème surgit dans le cas des «objets» que la valise diplomatique pourrait contenir. Et la première question à régler est celle du rapport entre ces «objets» et la liberté des communications qu'il s'agit de protéger. Dans la Convention de Vienne de 1961 et dans le projet à l'étude, la définition de ces «objets» est par trop large, puisque aussi bien il y est question, sans autres détails, des objets destinés à un usage officiel. A cet égard, M. Barboza souscrit sans réserve aux observations de M. Lacleta Muñoz: la frontière entre «usage officiel» et «usage non officiel» est extrêmement difficile à tracer. A l'évidence, nombre d'objets utilisés dans une ambassade ont un usage officiel, par exemple le mobilier, les véhicules. Or, il est évident aussi que les objets entrant dans cette catégorie relèvent d'autres régimes: certains peuvent être expédiés par fret et d'autres par la poste, et l'Etat de réception se réserve naturellement le droit de les admettre ou non en franchise douanière. Mais d'autres objets encore sont expédiés par la valise diplomatique, par exemple les médicaments, à titre exceptionnel, il en est d'autres dont l'expédition par valise diplomatique devra être autorisée: il s'agit, comme M. Lacleta Muñoz l'a signalé, des objets qui touchent véritablement la liberté des communications, comme par exemple le matériel du chiffre, les émetteurs destinés à envoyer des messages chiffrés, les cassettes contenant des messages, etc. Il en est d'autres aussi qui doivent bénéficier d'une sécurité particulière, par exemple les sceaux. Il faudra donc élaborer une disposition appropriée prévoyant qu'exceptionnellement, certains objets destinés à l'usage officiel peuvent être envoyés par la valise diplomatique, de manière à restreindre cette catégorie d'objets au minimum.

20. Les difficultés d'ordre pratique viennent de ce qu'il faut concilier le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et la sécurité de l'Etat de réception. L'inviolabilité de la valise diplomatique est indispensable au maintien de bonnes relations diplomatiques, mais l'actualité montre que la valise diplomatique peut être utilisée à des fins abusives ou en violation des lois de l'Etat de réception, ce qui entraîne des dangers. Il faudra donc prévoir un contrôle de la valise diplomatique, dont l'inviolabilité ne pourra être absolue. Le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial contient quelques sauvegardes à cet effet. Il s'agit tout d'abord du paragraphe 1 de l'article 5, mais il semble, vu les événements, insuffisant. Il s'agit aussi du paragraphe 3 de l'article 31, qui n'est pas tout à fait inefficace, car il écarte la possibilité d'utiliser la valise diplomatique pour la contrebande d'objets de grandes dimensions comme les armes par exemple; mais il laisse la porte ouverte à d'autres utilisations abusives de la valise.

21. Parmi les suggestions avancées au cours du débat, M. Barboza relève que la proposition de M. Ogiso (1846e séance) consistant à dédoubler la valise diplomatique en fonction de son contenu et à prévoir la possibilité de soumettre à un contrôle électronique celle qui contient des objets mérite d'être examinée. Néanmoins, une première analyse montre qu'elle présente des inconvénients. En effet, si un Etat est prêt à expédier par valise diplomatique des objets illicites, il sera prêt aussi à déclarer que telle valise diplomatique ne contient que de la correspondance. L'inviolabilité absolue de la valise diplomatique dont il est déclaré qu'elle ne contient que de la correspondance protégerait donc la contrebande fort dangereuse d'objets de petites dimensions, comme les diamants, les faux billets, la littérature de propagande.

22. Sir Ian Sinclair (1845e séance) a rappelé une pratique en vigueur avant les conventions de codification et qui est reflétée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Elle est assez généralisée et de nombreux Etats la considèrent comme un droit. Cette disposition a sans nul doute pour avantage de préserver le principe de l'inviolabilité de la valise, laquelle ne peut être ouverte qu'avec le consentement de l'Etat d'envoi et en présence d'un de ses représentants, tout en protégeant la sécurité de l'Etat de réception. M. Barboza estime comme sir Ian que le principe de la réciprocité peut dissuader l'Etat de réception d'abuser de cette disposition; il faut espérer que ce principe ne sera appliqué qu'à bon escient. M. Barboza pense, de prime abord, qu'il serait bon d'étudier avec soin et intérêt toute solution dans ce sens. Bien entendu, l'inviolabilité de la valise diplomatique est un principe qui doit être appliqué de bonne foi et ne pas donner lieu à des abus. Et de même que l'Etat d'envoi est censé agir de bonne foi, il faut aussi admettre que l'Etat de réception est censé agir de bonne foi lorsqu'il déclare avoir de bonnes raisons de croire qu'une valise diplomatique est utilisée à des fins abusives.

23. M. Barboza pense que la majorité des membres de la Commission, préoccupés par les utilisations abusives dont la valise diplomatique a fait l'objet depuis l'élaboration des conventions de codification, sont partisans de soumettre la valise diplomatique à un certain contrôle. Le Comité de rédaction, s'inspirant des nombreuses suggestions faites au cours du débat, n'aura certainement pas de mal à trouver une formule adéquate.

24. M. QUENTIN-BAXTER convient sans réserve qu'il faut faire preuve d'une grande circonspection en protégeant les intérêts respectifs de l'Etat de réception et de l'Etat de transit et en assurant la sécurité de la valise diplomatique elle-même. D'une manière générale, il souscrit à ce qui lui paraît être une orientation remarquablement uniforme du débat. Il se demande toutefois si la Commission ne devrait pas tenter à nouveau d'évaluer l'importance particulière qui est accordée à l'utilisation de la valise. Le Rapporteur spécial a fait de son mieux pour produire un texte uniforme mais, à ce stade du débat, on relève diverses dichotomies. Par exemple, il a été rappelé à la Commission que la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ne réservait pas à la valise consulaire le même traitement que celui que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques réservait à la valise diplomatique; d'aucuns ont donné à entendre qu'il faudrait peut-être reporter cette distinction dans le projet d'articles, voire ajouter une disposition de caractère général permettant aux Etats d'exprimer leur préférence pour la règle énoncée dans la Convention de Vienne de 1963.

25. Il y a lieu de signaler aussi la distinction d'ordre général établie entre la valise accompagnée par un courrier diplomatique et la valise non accompagnée et la distinction — signalée notamment par M. Ogiso (1846e séance) — qui est faite entre l'utilisation de la valise à ses fins premières d'envoi de communications et des utilisations à d'autres fins qui, dans certaines circonstances, pourraient être parfaitement utiles et mutuellement convenues. Les médicaments en sont un excellent exemple, la plupart des Etats ne s'opposent pas à ce qu'ils soient expédiés par la valise diplomatique. Par ailleurs, il y a la distinction entre l'Etat de réception et l'Etat de transit, et à ce propos on a souvent signalé que, tout bien considéré, l'Etat de réception était aussi un Etat d'envoi; les relations diplomatiques tendent vers la réciprocité et il existe par conséquent certains contrôles et équilibres. Il n'en est pas nécessairement ainsi d'un Etat de transit, qui est exposé en grand partie aux mêmes risques d'abus sans être entièrement l'objet de la même attention ni disposer tout à fait des mêmes possibilités de contrôle.

26. M. Quentin-Baxter a le sentiment que si la Commission devait faire la part de tous les intérêts en jeu, il lui faudrait probablement comprendre un peu mieux ce qui précisément importe le plus aux différents pays. Il croit savoir, par exemple, que les points habituels de transbordement posent un problème très réel. Pour des raisons historiques, ou du fait des lignes de communication, des valises en transit peuvent être expédiées vers des points situés sur un autre continent avant d'être retournées à un destinataire du continent de départ; la valise non accompagnée peut subir toutes sortes de retards et de contretemps durant ces transbordements. Il est difficile de savoir exactement comment aborder le problème. Faut-il tenter de remédier à la situation dans le cadre des dispositions de l'article? Ou faut-il plutôt prendre des arrangements avec les gouvernements, ou peut-être avec des organismes non gouvernementaux implantés en des points importants de transferts, en vue d'améliorer le service? Le problème en cause est-il vraiment un problème de sécurité du type visé à l'article 36 ou s'agit-il plutôt, en l'espèce, du souci d'efficacité et de sécurité que tout un chacun éprouve lorsqu'il expédie un colis ou une lettre par la poste? Selon la nature des intérêts en jeu, les réactions quant à la nécessité d'assouplir ou de scinder l'article 36 seront totalement différentes.

27. M. Quentin-Baxter a par ailleurs le sentiment que, somme toute, l'intérêt porté aux valises accompagnées par un courrier est sans doute légèrement différent de l'intérêt porté aux valises non accompagnées. La valise non accompagnée, expédiée par un moyen commercial ou par la poste, est déjà exposée à bien des ingérences, sans qu'il y ait la moindre négligence de la part de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit; et peut-être des valises expédiées selon ces modalités seraient-elles effectivement protégées par une disposition prévoyant des immunités consulaires, qui appellerait l'attention de l'Etat de réception sur la procédure à suivre s'il tenait à contester une valise.

28. M. Quentin-Baxter ne se propose pas de mener l'examen de ces questions à une conclusion bien arrêtée. Il considère toutefois que la Commission devrait s'efforcer de déterminer quels sont exactement les intérêts en jeu et quelle serait la meilleure manière de les protéger, et de faire droit au souci très réel de l'Etat d'envoi pour sa sécurité.

29. M. MALEK fait observer que l'article 36 appelle beaucoup de réflexion et de soin, car c'est peut-être l'article le plus important de tout le projet. Il concerne l'inviolabilité de la valise diplomatique, que les Etats cherchent parfois jalousement à garantir, tout en sachant — pour paradoxal que cela puisse être — que ce faisant, ils ne font qu'en augmenter considérablement le danger au point d'encourager au-delà de toutes les frontières le détournement des aéronefs, le terrorisme international, l'incitation à la guerre civile, l'ébranlement des bases économiques et sociales, les atteintes aux mœurs et beaucoup d'autres actes analogues.

30. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la règle énoncée dans cet article est une règle des plus vieilles et des plus connues, et qu'elle est reconnue depuis que se sont constitués des Etats modernes et indépendants. Cet article ne peut donc être que déclaratif, puisque la règle qu'il énonce a été déjà clairement et distinctement consacrée par une pratique uniforme considérable. Il faut donc se demander pourquoi son élaboration soulève tant de difficultés. La réponse apparente, qui est simple, a été maintes fois donnée au cours du débat. On a dit qu'il ne serait ni techniquement aisé ni politiquement raisonnable de rédiger un article portant sur l'inviolabilité de la valise diplomatique sans savoir au préalable ce qu'est une valise diplomatique, sans avoir d'avance une définition précise généralement acceptée, ou du moins une description, de cet objet mystérieux compris différemment par les Etats.

31. Diverses idées ont été émises pour combler cette lacune. Il a été notamment recommandé de définir la valise diplomatique. M. Malek juge cette idée incontestablement

excellente, mais il craint que sa concrétisation ne requière autant de temps et d'efforts que ceux qui ont dû être consacrés à la définition d'autres termes analogues aussi controversés dans leur notion même. En tout état de cause, la question de la définition de ce qu'est ou doit être la valise diplomatique quant à son contenu, à sa forme, à son poids, à sa taille ou à d'autres caractéristiques pertinentes fait déjà l'objet des projets d'articles 31 et 32 qui ont été renvoyés, après un débat laborieux, au Comité de rédaction, lequel verra sans doute sa tâche facilitée par les diverses propositions concrètes qui ont été avancées.

32. L'autre difficulté que pose l'article 36 tient à ce qu'on propose d'y inclure des détails inutiles. La règle énoncée dans l'article est simple, elle est étayée par une pratique universelle constante, malgré les déformations parfois inévitables auxquelles elle donne lieu. Toute précision que l'on voudrait apporter à cette règle sera inutile si elle ne recueille pas l'assentiment général. M. Malek pense que l'article 36 devrait être strictement limité à l'énoncé de la règle visée, à savoir que la valise diplomatique est inviolable. A cet égard, il exprime de sérieux doutes quant à la nécessité ou à l'opportunité du deuxième membre de phrase du paragraphe 1 de cet article, et surtout de la clause exemptant la valise diplomatique de tout examen électronique ou mécanique. M. Malek a déjà dit (1829e séance) ce qu'il pensait de l'exemption similaire proposée pour le courrier diplomatique, et il n'y reviendra pas. Il ajoutera toutefois ceci: il importe peu que l'exemption de la fouille ou de l'examen électronique ou mécanique dont bénéficient le courrier diplomatique, la valise diplomatique, les agents diplomatiques ou d'autres personnes, les documents ou les objets destinés à l'usage officiel soit devenue une règle généralement reconnue. Ce qui importe, c'est de veiller à ne pas encourager l'application stricte de cette règle, même dans des situations particulièrement dangereuses.

33. Si le paragraphe 2 de l'article 36 impose à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit l'obligation expresse de prévenir, par les mesures voulues, toute atteinte à la règle de l'inviolabilité de la valise diplomatique, pourquoi ne pas prévoir dans ce même article — plutôt que dans l'article 32 — la même obligation pour l'Etat d'envoi en ce qui concerne les abus auxquels cette même règle peut donner lieu? Du principe de la protection du statut de la valise diplomatique — principe qui est au cœur même de tout le projet à l'étude — découlent à la fois l'obligation pour l'Etat d'envoi d'observer les règles concernant le contenu de la valise diplomatique et l'obligation pour l'Etat de réception et l'Etat de transit de ne pas porter atteinte aux règles concernant l'inviolabilité de cette valise. L'ordre de présentation des articles ou parties d'articles proposées devra être révisé compte tenu des suggestions très utiles qui ont été avancées à ce sujet.

34. M. MAHIOU, limitant ses observations au projet d'article 36, souligne l'importance égale des deux principes qu'il s'agit de consacrer dans cette disposition: d'une part, le respect du secret des échanges et des communications entre l'Etat d'envoi et ses missions et, de l'autre, le respect de la sécurité de l'Etat de réception. Il faut permettre à l'Etat de réception de veiller à ce que la valise ne serve pas à introduire sur son territoire des objets dont l'importation est interdite, notamment ceux qui risquent de porter atteinte à sa sécurité, tout en garantissant le secret des communications de l'Etat d'envoi. A cet effet, plusieurs membres de la Commission ont présenté d'intéressantes suggestions qui mériteront d'être attentivement examinées à la session suivante.

35. Pour tenter de concilier les deux principes en présence, il importe de partir de l'idée que le statut de la valise diplomatique repose sur la bonne foi de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception. La Commission devrait se garder de mettre exagérément l'accent sur certains abus de la part des Etats d'envoi, si avérés que soient ces abus, de crainte qu'ils ne donnent lieu à d'autres abus de la part des Etats de réception, au moment où ils exercent un contrôle sur la valise. De prime abord, il peut paraître utile de faire une distinction entre la valise servant aux communications officielles de l'Etat d'envoi, laquelle serait inviolable, et la valise servant au transport d'autres objets, laquelle pourrait ne pas bénéficier du même régime. Toutefois, cette distinction suggérée par M. Ogiso (1846e séance) poserait le problème de la détermination du contenu de la valise et risquerait de soulever de nouvelles difficultés.

36. M. RAZAFINDRALAMBO dégage du débat certains éléments susceptibles de mener à une solution. Tout d'abord, la situation n'est plus la même qu'à l'époque où les quatre conventions de codification ont été adoptées, à savoir de 1961 à 1975. Il faut tenir compte des abus auxquels l'inviolabilité absolue de la valise a donné lieu ces dernières années. Ensuite, la nécessité subsiste de maintenir l'équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux des Etats de réception et de transit, à un moment où l'émergence de nombreux Etats éloignés géographiquement les uns des autres a accentué pour certains leur vocation d'Etats de transit ou de réception et multiplié les échanges de correspondance diplomatique. Enfin, pour les raisons précédemment exposées par M. Razafindralambo (1842e séance), certains Etats ne peuvent pas recourir au courrier diplomatique et sont obligés d'expédier leur correspondance officielle par les voies de communication ordinaires, d'où le besoin impératif de protéger la valise non accompagnée d'un courrier diplomatique.

37. Trois options semblent possibles. Premièrement, le principe de l'inviolabilité absolue de la valise, qui est proclamé au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, pourrait être réaffirmé; la valise ne pourrait alors être ni ouverte ni retenue. Deuxièmement, la possibilité de retenir et d'ouvrir la valise en cas de motifs sérieux pourrait être prévue, à l'instar du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Troisièmement, une distinction pourrait être faite entre correspondance officielle et objets destinés à un usage officiel, le contrôle n'étant possible que pour les colis contenant des objets destinés à un usage officiel.

38. Dans le projet d'article 36, le Rapporteur spécial pose le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, qui ne peut être ni retenue ni ouverte, sauf accord entre les Etats intéressés. Ce système, qui tempère le caractère absolu de l'inviolabilité, semble s'autoriser du commentaire de la Commission relatif au paragraphe 3 du projet d'article 25, qui deviendra le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Dans ce commentaire auquel le Rapporteur spécial fait référence (A/CN.4/374 et

Add.1 à 4, par. 332 et 346), la Commission n'exclut pas la possibilité d'ouvrir la valise en cas de motifs graves. Or, le projet d'article 36 lie la possibilité d'ouvrir la valise à l'existence d'un accord entre les Etats intéressés, ce qui présente l'inconvénient qu'à défaut d'accord, l'Etat de réception ou de transit ne pourra que réexpédier la valise à l'Etat d'envoi. Mais un accord n'est pas toujours possible, ainsi que M. Balanda (1845e séance) l'a fait observer; il est aussi à craindre que la valise, et notamment la valise non accompagnée, soit l'objet, à l'insu de l'Etat d'envoi, de vérifications opérées par des moyens mécaniques ou électroniques.

39. Le système consacré au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, qui prévoit la possibilité d'un contrôle en cas de motifs sérieux, peut aussi conduire à un contrôle systématique lorsqu'il n'existe pas de relations diplomatiques entre les Etats intéressés ou que ces relations sont tendues. Si les autorités de l'Etat d'envoi s'opposent à l'ouverture de la valise, celle-ci est renvoyée à son lieu d'origine. Ce système présente l'inconvénient de laisser à l'Etat de transit ou de réception la faculté d'apprécier l'existence de motifs sérieux.

40. Le système mixte proposé par M. Ogiso (1846e séance) a l'avantage de sauvegarder le secret de la correspondance officielle et de ne soumettre à un contrôle que les colis contenant des objets destinés à un usage officiel. Ce système ne devrait pas soulever d'objections sérieuses, mais il pose le problème du contenu de la valise. Peut-être obligerait-il à placer les colis de l'une et de l'autre catégorie dans des valises séparées. Si ce système était retenu, il faudrait introduire dans les projets d'articles 32 et 36 des dispositions spécifiques. Le paragraphe 1 de l'article 32 devrait être subdivisé en deux alinéas consacrés respectivement à la correspondance officielle et aux objets destinés exclusivement à un usage officiel. De même, cette distinction devrait être reflétée dans deux paragraphes distincts de l'article 36. Le principe énoncé au paragraphe 1 actuel ne concernerait que la correspondance officielle tandis qu'un second paragraphe, reprenant la formule du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, viserait les objets exclusivement destinés à un usage officiel. Quant au paragraphe 2 actuel, qui concerne les mesures que l'Etat de réception ou de transit doit prendre pour prévenir toute atteinte à l'inviolabilité de la valise, il devrait être maintenu car il énonce une obligation parallèle à celle que le paragraphe 2 de l'article 32 impose à l'Etat d'envoi.

41. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, dit qu'il aurait préféré voir l'examen du projet d'articles en première lecture mené à bonne fin à la présente session, mais que la question relève évidemment de la compétence de la Commission. Le vœu de la Commission étant, semble-t-il, d'ajourner l'examen des projets d'articles 36 à 42 à la prochaine session, il s'abstiendra de résumer le débat et se bornera à donner quelques précisions, dont certaines sont d'ordre purement pratique. Au préalable, il tient toutefois à dire combien il a apprécié le débat sur la question de l'inviolabilité de la valise diplomatique et à quel point il est reconnaissant des observations et critiques formulées au cours d'un débat exceptionnellement nourri.

42. Parvenir à 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, a été au premier plan de ses préoccupations pendant tout le temps qu'il a consacré aux cinq rapports sur le sujet. Son intention, à chaque stade, a certes été d'assurer cet équilibre mais, bien entendu, les bonnes intentions ne suffisent peut-être pas et il est disposé à faire de nouveaux efforts pour atteindre cet objectif. Comme de nombreux intervenants l'ont signalé à juste titre, la difficulté principale qui se pose, dans la pratique, à propos des divers aspects du projet d'articles, mais surtout à propos de l'inviolabilité de la valise diplomatique, est de prévoir des garanties à la fois réalistes et efficaces.

43. S'agissant de savoir si le principe de l'inviolabilité des archives et documents d'une mission diplomatique peut s'appliquer à la valise diplomatique, le Rapporteur spécial s'est 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, qui, à son avis, sont interdépendantes et doivent être rapprochées. Le caractère confidentiel des articles destinés exclusivement à l'usage officiel, ainsi que de la correspondance et des documents officiels, exige une protection particulière. M. Lacleta Muñoz a appelé l'attention sur le caractère hautement confidentiel d'articles comme les codes ou le matériel du chiffre, que peut légitimement contenir la valise diplomatique.

44. Quant à savoir si l'ouverture de la valise diplomatique constitue une atteinte au principe de l'inviolabilité, le Rapporteur spécial explique qu'il a évité d'employer des adjectifs comme «absolue» ou «totale» pour qualifier la notion d'inviolabilité, qui ne semble pas appeler de précisions. L'interdiction d'ouvrir la valise diplomatique a pour objet d'assurer que son contenu ne sera pas révélé. De même, le fait de retenir la valise diplomatique est considéré comme une atteinte à son inviolabilité, vu qu'il présuppose 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; d'ailleurs, nul n'a suggéré de le faire.

45. Dès lors que le contenu de la valise peut être déterminé à l'aide de dispositifs électroniques ou mécaniques, comme cela semble être le cas avec la technologie de pointe actuelle, la possibilité de porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique, sans l'ouvrir, doit être prise en considération d'une façon ou d'une autre — qu'une disposition comme le paragraphe 1 de l'article 36 figure ou non dans le projet. Pour cette question, comme pour toutes les autres, le Rapporteur spécial est toutefois prêt à se ranger à l'avis de la majorité des membres de la Commission.

46. Un autre aspect que le Rapporteur spécial tient à signaler est celui des conséquences préjudiciables que peut 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, contient une disposition prévoyant expressément la procédure d'ouverture de la valise, et dont on ne saurait oublier l'existence. Mais, de l'avis du Rapporteur spécial, la Commission

devra bien réfléchir avant d'appliquer cette disposition aux valises diplomatiques des missions diplomatiques permanentes et autres missions qui ne sont pas prises en considération dans les conventions existantes. Il conviendra de rechercher une solution de compromis à la lumière de tous les avantages et de tous les inconvénients en présence.

47. La Commission devra évidemment tenir compte des préoccupations suscitées par les abus de la valise diplomatique. Elle devra toutefois se rappeler que la règle du caractère confidentiel de la correspondance officielle et de la protection qui lui est due a toujours constitué une garantie reconnue pour les communications officielles. Il ne s'agit 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 croit ne pas être trop optimiste en continuant de penser que la Commission parviendra à mettre au point un article sur l'inviolabilité de la valise diplomatique, qui rencontrera l'agrément de tous ses membres.

48. Certains intervenants ont mis en doute la nécessité des articles 38 et 39, or, ces articles s'inspirent l'un et l'autre de la pratique des Etats. On trouve des dispositions analogues dans les lois et règlements nationaux de l'Argentine, de l'Autriche, de la Finlande et du Mexique, pour ne citer que quelques pays, ainsi que dans des accords bilatéraux conclus entre la France et le Mexique, le Guatemala et le Mexique, l'Argentine et le Brésil, le Brésil et l'Uruguay, et d'autres pays encore.

49. A propos de l'article 39, on s'est demandé s'il ne faudrait pas compléter l'obligation pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit de prendre des mesures appropriées de protection dans les circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique, par une autre obligation — pour l'Etat d'envoi — d'aider à cette remise. De l'avis du Rapporteur spécial, les mesures de protection proposées dans l'article suffisent mais, là encore, il appartient à la Commission de trancher. Le Rapporteur spécial est tout à fait disposé à prendre en considération l'idée de fusionner les articles 39 et 40.

50. Quant à l'observation de M. Ouchakov (1845e séance) selon laquelle il serait préférable, par souci de conformité avec d'autres conventions, d'employer dans l'article 40 l'expression «Etat tiers», plutôt qu' «Etat de transit», le Rapporteur spécial rappelle à la Commission qu'à la suite du débat sur le paragraphe 1, al. 5, de l'article 3, il a 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 ait ou non été initialement prévu[6]. La notion d'Etat tiers est par conséquent comprise dans celle d'Etat de transit.

51. Le Rapporteur spécial n'a pas, pour le moment, d'observations à faire sur les articles 41 et 42. Il peut toutefois donner à la Commission l'assurance que le titre de la quatrième partie, «Dispositions diverses», est purement indicatif et pourra être modifié si tel est le désir de la Commission.

52. Pour terminer, le Rapporteur spécial croit comprendre que, de l'avis de la majorité des membres, l'examen des articles 36 à 42 devrait être poursuivi à la prochaine session. Il établira donc un nouveau rapport, qui tiendra compte des observations et propositions formulées à la présente session ainsi que du débat à la Sixième Commission lors de la prochaine session de l'Assemblée générale.

53. M. OUCHAKOV estime que la Commission devrait absolument achever la première lecture du projet d'articles à la session en cours; sinon, elle ne pourra entreprendre la deuxième lecture qu'en 1986, le projet devant entre-temps être soumis aux gouvernements pour observations. Il serait regrettable que la Commission ne parvienne pas à achever un ensemble de projets d'articles pendant la durée du mandat actuel de ses membres.

54. Sir Ian SINCLAIR partage jusqu'à un certain point l'avis de M. Ouchakov; il est hautement souhaitable que la Commission mène à bien, si possible, la deuxième lecture du projet durant son mandat actuel. Toutefois, de nombreux membres de la Commission n'ont fait qu'aborder les articles encore en suspens et ont réservé leur position. Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction n'achèvera sans doute pas ses travaux sur le projet d'articles à la présente session si bien que, dans la pratique, les travaux de la Commission ne seront pas retardés par un ajournement de l'examen des articles 36 à 42 à la prochaine session.

55. M. McCAFFREY souscrit à cet avis. Encore que le Comité de rédaction travaille ferme au projet d'articles et n'ait jusqu'à présent consacré qu'une seule de ses séances à un autre sujet, il est peu probable qu'il parvienne à l'article 36 avant la fin de la session. Remettre la fin de la première lecture du projet d'articles à la prochaine session ne retardera pas sensiblement les travaux de la Commission.

56. Il serait extrêmement utile que la Sixième Commission se penche sur le débat que la CDI a consacré au projet d'article 36, et M. McCaffrey se demande quelles dispositions seront prises pour que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale rende bien compte de ce débat.

57. Le PRÉSIDENT dit que le rapport sur les travaux de la session sera établi et soumis à l'approbation de la Commission selon la procédure habituelle. Concluant le débat sur le point 4 de l'ordre du jour, il note que l'examen de ce point n'a pu être achevé à la présente session et que l'examen en première lecture des articles 36 à 42 sera repris à la prochaine session.

La séance est levée à 18 h 5.

1848e SÉANCE

Mardi 26 juin 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed

[6] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 60, commentaire de l'article 3, par. 14 et 15.

Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 et Add.1[3], A/CN.4/L.369, sect. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15)

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et* ARTICLES 1 À 5

1. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport sur le sujet (A/CN.4/383 et Add.1), est parfaitement conscient du volume de travail qui reste à accomplir durant les quatre semaines qui restent d'ici à la fin de la session; il circonscrira donc son exposé dans des limites raisonnables. Il reconnaît pleinement que ce sujet a quelque rapport avec celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation. Dans les deux sujets, il s'agit essentiellement de concilier les intérêts d'un Etat et ceux d'un autre Etat. Dans un monde progressivement plus petit et plus peuplé, il importe de plus en plus de mettre au point des méthodes plus subtiles pour régler des problèmes qui touchent tant à la liberté d'action de l'Etat qu'à son droit de ne pas être exposé aux effets préjudiciables de l'action d'autres Etats.

2. Avant de présenter son cinquième rapport, le Rapporteur spécial appelle l'attention de la Commission sur l'étude de la pratique des Etats faite par le Secrétariat sur le sujet à l'examen (ST/LEG/15). L'étude n'est disponible pour le moment qu'en anglais, mais elle sera traduite pour être publiée éventuellement dans l'*Annuaire* de la Commission. Le Conseiller juridique a d'ailleurs fait savoir au Bureau élargi et au Groupe de planification que, si la Commission le souhaite, la traduction de l'étude pourra être entreprise sans plus attendre. Le Rapporteur spécial pense que la Commission devrait se prévaloir de cette offre, afin que tous ses membres puissent disposer de la documentation voulue si l'examen du sujet doit poursuivre le cours prévu. Il signale également le document qui contient les réponses d'un certain nombre d'organisations internationales au questionnaire qu'il avait établi avec l'aide du Secrétariat (A/CN.4/378) fournissant ainsi de précieux renseignements sur le rôle des organisations internationales dans le domaine à l'étude.

3. Le Rapporteur spécial indique que les cinq projets d'articles ci-après, présentés dans son cinquième rapport, correspondent à la section 1 de l'ébauche de plan, reproduite en annexe au quatrième rapport (A/CN.4/373) et modifiée conformément au paragraphe 63 dudit 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

---

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

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

[3] *Idem.*

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.**

4. Dans le cinquième rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'exposer de façon aussi précise et détaillée que possible les considérations qu'il avait présentes à l'esprit tout au long de l'élaboration des cinq articles du chapitre Ier (Dispositions générales) du projet d'articles, sans trop faire appel à la pratique des Etats fort abondante qui aurait pu être citée.

5. En élaborant les projets d'articles, le Rapporteur spécial s'est principalement attaché à la disposition sur le champ d'application. C'est là une situation peut-être sans exemple dans l'histoire de la Commission. La plupart des sujets traités antérieurement avaient été dès le départ définis avec une précision telle que la disposition sur le champ d'application ne soulevait guère de difficultés. Mais dans le sujet à l'examen, cette disposition elle-même est l'aboutissement de cinq ans de débats. Le cinquième rapport porte presque exclusivement sur le champ d'application. Le projet d'article 2, si tant est qu'il apporte quelque chose de nouveau, ne sert qu'à préciser la signification de l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle» figurant dans la disposition relative au champ d'application des projets d'articles. Le projet d'article 3 est un corollaire indispensable de la disposition sur le champ d'application. Les projets d'articles serviront toujours de toile de fond à l'élaboration d'autres accords. Ils ont avant tout pour objet d'encourager le développement de la pratique des Etats et de promouvoir la conclusion d'autres accords.

6. Le projet d'article 4 traite des rapports entre les projets d'articles et les autres règles du droit international. Les projets d'articles concernent non pas l'illicéité attachée à un acte qui cause un préjudice à un autre Etat, mais plutôt les moyens de réglementer les droits des parties sans faire intervenir la question de l'illicéité. Cela étant, ils ne devraient pas être considérés comme empiétant de quelque manière que ce soit sur d'autres règles qui, elles, définissent l'illicéité de certains actes. Parfois, par exemple dans les cas de violation de la souveraineté des Etats, ces règles sont précises et bien définies. Mais dans le sujet à l'étude, cette précision n'est possible que dans de rares cas. Un cas de ce genre s'est justement présenté lorsque la ville de Chicago, pour des raisons de convenance personnelle, a proposé de faire baisser le niveau des eaux du lac Michigan, mesure dont les conséquences matérielles auraient été inacceptables pour le Canada. Les autorités fédérales compétentes ont admis que la mesure proposée n'aurait pas été licite, et celle-ci a donc été abandonnée. Certes, cet exemple illustre un cas extrême; en général, l'Etat qui propose une mesure, tout en étant désireux de reconnaître les intérêts de l'autre Etat, n'est pas forcément disposé à accepter le droit de veto de ce dernier. Eventuellement, les parties concluent un accord, lequel aura toujours la priorité sur les dispositions plus générales contenues dans les projets d'articles.

7. Les projets d'articles à l'étude pourront faciliter de deux manières le déroulement des négociations entre les Etats — négociations dans lesquelles aucune des parties ne doit pouvoir prendre l'avantage. D'une part, ils pourront énoncer certaines conditions de procédure: lorsque celles-ci auront été acceptées par les deux parties, les problèmes de fond paraîtront en général moins difficiles à résoudre. D'autre part, ils pourront énoncer certains critères, en d'autres termes une échelle des valeurs commune qui, soit rendra la nécessité de prendre des décisions communes moins impérieuse, soit rendra ces décisions inutiles en fournissant à l'Etat affecté les assurances qu'il pourrait raisonnablement exiger.

8. Passant aux projets d'articles, qui doivent être examinés en liaison avec l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial souligne que la disposition sur le champ d'application (art. 1er), se compose de trois éléments: le premier concerne la frontière politique, le deuxième une conséquence matérielle s'étendant au-delà de cette frontière, et le troisième l'effet transfrontière de cette conséquence matérielle.

9. Il faut noter à cet égard que la définition de l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle» (art. 2, par. 1) ne se veut pas exhaustive: elle tend simplement à préciser trois points pertinents. La raison pour laquelle le Rapporteur spécial ne propose qu'une définition partielle, c'est que les règles contemporaines relatives au territoire ou au contrôle des zones maritimes sont extrêmement complexes. Dans la pratique des Etats, il est sans conteste admis que la situation des navires en passage — et, par analogie, celle des aéronefs des lignes régulières en survol autorisé et celle des objets spatiaux — est une situation à relation transfrontière. Cela n'est évidemment pas vrai des navires en cours de passage dans tous les cas et sans exception. Mais si, comme cela est généralement le cas, l'Etat côtier, conformément aux règles régissant le droit de passage, autorise un navire en passage à poursuivre sa route, ce navire demeure alors sous le contrôle de l'Etat du pavillon et se trouve dans une relation transfrontière avec l'Etat côtier. Sans vouloir empiéter de quelque manière que ce soit sur les règles en vigueur touchant l'étendue de la compétence territoriale et du contrôle extraterritorial, le Rapporteur spécial a simplement voulu indiquer qu'il est normal et conforme à la pratique générale des Etats de considérer que le passage ou le survol continus constituent une situation entraînant une relation transfrontière, même si le navire, l'aéronef ou l'objet spatial en passage se trouvent à l'intérieur du territoire de l'Etat côtier.

10. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2, qui définit l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle», a pour objet d'attirer l'attention sur le fait que l'Etat côtier exerce sur une zone maritime une juridiction qui est à l'origine territoriale mais qui est limitée à des fins bien précises. L'alinéa *b* est le pendant de l'alinéa *a* au regard de l'Etat d'immatriculation, ou de l'Etat du pavillon; dans l'alinéa *c*, il est précisé que toutes les situations en haute mer créent des relations transfrontières en ce sens que les Etats conservent le contrôle de leurs navires, aéronefs et objets spatiaux en haute mer et dans l'espace aérien ou extra-atmosphérique surjacent et sont responsables des activités menées par les personnes se trouvant sous leur contrôle qui affectent des zones ou des personnes se trouvant sous le

contrôle d'autres Etats. A cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur l'article 139 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[4].

11. En élaborant l'article 1er, le Rapporteur spécial a tenu à accepter le droit en vigueur relatif au territoire ou au contrôle, et à proposer une définition ouverte, afin que le projet d'articles à l'étude puisse répondre à l'évolution à venir du droit commun.

12. Le deuxième élément qui figure dans l'article sur le champ d'application — celui de l'activité physique — découle de la décision prise par la Commission de limiter le sujet examiné aux activités physiques qui entraînent une conséquence matérielle. Comme il est indiqué dans le cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1, par. 18), les activités et les situations visées doivent avoir une qualité physique, et la conséquence doit découler de cette qualité, et non d'une décision de principe. Ainsi, la constitution d'un stock d'armes n'entraîne pas comme conséquence que les armes stockées seront utilisées à des fins d'agression et elle ne relèvera donc pas pour cette raison du sujet à l'étude. Néanmoins, dans la mesure où le stockage de certaines armes peut aboutir à un accident ou à un détournement, il entraîne un risque inhérent de désastre et relèvera du sujet. L'élément activité physique est au cœur du projet. Tous les autres éléments se prêtent à arrangement par voie d'accord entre les parties, mais l'élément activité physique entraînant des conséquences matérielles est fondamental.

13. Comme il est indiqué dans le cinquième rapport (*ibid.*, par. 19) le lien physique direct n'est pas rompu par une défaillance humaine ou autre. Il y est aussi précisé (*ibid.*, par. 20) que rien n'empêche les Etats, s'ils le souhaitent, d'établir des régimes fonctionnant sur le modèle des régimes applicables à une activité physique donnant lieu à une conséquence transfrontière, même lorsque cette conséquence n'existe pas. Par exemple, la culture et la production du pavot somnifère n'ont pas d'effets transfrontières mais, dans la pratique, les Etats trouvent commode de les traiter comme si elles en avaient. En bref, l'élément conséquence matérielle est primordial et contraignant; nul ne pourrait prétendre appliquer les projets d'articles en l'absence de conséquences matérielles avérées. Néanmoins, les Etats pourront juger utile, dans l'intérêt de la coopération mutuelle, de traiter les matières comme si elles avaient une conséquence matérielle et un effet transfrontière même si, techniquement, elles ne relèvent pas du champ d'application des projets d'articles.

14. Reste l'élément le plus vaste, à savoir les effets sur l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. Il est assez aisé d'envisager des cas où, aux yeux de toute personne sensée, la conséquence matérielle elle-même donne la mesure de l'effet. Si, par exemple, un objet spatial atterrit dans une zone très peuplée au lieu d'atterrir sur une étendue glaciaire, les effets seront plus importants. Mais là intervient aussi la question de l'évaluation de la conséquence matérielle du point de vue de ses effets sur l'utilisation ou la jouissance. L'étude du sujet montre que les Etats sont de moins en moins disposés à poser des règles absolues. Il n'existe probablement pas d'absence totale de pollution, et même si elle existait, elle ne serait probablement obtenue qu'à un prix que nul ne pourrait aborder. En conséquence, dans tout accord qu'ils concluent avec un autre Etat en matière de pollution, les Etats considèrent toujours le coût et les avantages, et non uniquement la situation idéale qu'est l'absence de pollution: ils se fixent un seuil de tolérance de la pollution dans un cours d'eau, un couloir aérien ou une zone maritime donnés. L'utilisation et la jouissance sont donc toujours affaire de priorités, et les Etats jugeront peut-être nécessaire de signaler ce qui compte le plus pour chacun d'eux dans des domaines donnés.

15. L'article consacré au champ d'application vise à la fois des activités et des situations, mais l'ensemble du projet d'articles est axé, lui, sur les activités, c'est-à-dire sur quelque chose qui se passe sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine et entraîne une conséquence matérielle ayant des effets transfrontières. Or, le Rapporteur spécial juge essentiel de situer d'emblée toute activité de ce genre dans le contexte le plus large des activités et situations en général. Dans la plupart des cas, ces activités correspondent à une initiative de l'Etat d'origine, qui est alors tenu d'en considérer les effets sur autrui. Il arrive cependant qu'un Etat affecté se sente tenu de prendre une initiative, non pas tant pour se plaindre d'une activité connue à l'intérieur du territoire d'un autre Etat, mais peut-être pour avertir cet autre Etat d'un problème survenu sur son propre territoire et qui, à son avis, découle d'une situation existant sur le territoire de l'autre Etat, et pour lui demander d'aider à trouver les moyens d'y mettre fin.

16. Il est d'autres circonstances où le droit en vigueur impose à un Etat le devoir de tenir compte des intérêts de son voisin, même dans une situation qui ne comporte aucun élément d'activité. Par exemple, si un incendie de forêt fait rage dans une région frontalière, la moindre des obligations internationales consistera à prévenir du danger les personnes qui se trouvent de l'autre côté de la frontière. Très souvent, cette obligation est prévue par un traité de frontières, mais même si tel n'est pas le cas un Etat a le devoir de faire diligence pour alerter un Etat voisin d'un danger qui est né sur son propre territoire et qui risque d'être beaucoup plus grave pour cet autre Etat. Il en est de même pour les eaux. Un Etat peut avoir des motifs de craindre le comportement d'une rivière ou d'autres eaux à l'intérieur du territoire d'un Etat voisin sans avoir forcément à mettre en cause une activité de cet Etat. Il peut arriver qu'un fleuve dévie de son cours, et si l'Etat voisin ne fait rien, ce fleuve risque d'inonder un jour une grande ville de l'autre côté de la frontière. Dans ces circonstances, le danger peut d'ailleurs se révéler être la conséquence d'une activité passée. Dans les affaires humaines, il y a nécessairement un point de départ, et les traités relatifs aux frontières et aux eaux frontières favorisent invariablement le *statu quo*. Il est donc parfois malaisé d'établir une distinction entre activités et situations. Par exemple, lorsqu'il est question de la conservation d'un peuplement de poissons en haute mer, la pratique des Etats veut que l'on envisage non pas tant les activités de chacun des Etats qui menacent ce peuplement, mais plutôt la situation par rapport au peuplement, et qu'à partir de là on réclame des consultations en vue d'identifier et de réglementer les activités.

[4] Voir *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.

17. Le Rapporteur spécial estime par conséquent que, dans l'article relatif au champ d'application, le mot «situation» tire son importance non pas du fait qu'en dernière analyse le devoir de réparer découlera de la situation — rien dans la pratique des Etats ne justifie une telle conclusion — mais plutôt du fait que dans les premières étapes, qui sont tellement importantes pour le règlement des différends réels ou virtuels, il devrait y avoir égalité totale. Le projet d'articles n'imposera pas des sanctions contre l'Etat d'origine qui n'aura pas donné suite aux demandes d'information ou aux demandes de création de mécanismes ou de procédures d'enquête. Un tel manquement, s'il dépasse les limites du raisonnable, aura pour conséquence de maintenir l'obligation pour l'Etat d'origine de réparer toute perte ou tout dommage ou effet néfaste causés par son attitude. D'un autre côté, dans des conditions d'égalité parfaite, il semblerait essentiel de donner à l'Etat affecté l'occasion de prendre l'initiative d'informer l'autre Etat qu'il s'inquiète d'une situation donnée dont il pense qu'elle est née en tout ou en partie sur le territoire de cet autre Etat et de chercher à ce qu'il coopère pour obtenir réparation.

18. Contrairement aux articles 3 et 4, l'article 5 n'est pas indispensable à l'économie du projet d'articles; mais il est nécessaire si l'on veut tenir compte du fait qu'il existe des cas précis, en particulier dans les traités relatifs à l'espace extra-atmosphérique et dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[5], où il est envisagé que les organisations internationales puissent mener des activités qui ont des conséquences matérielles et des effets transfrontières.

19. Enfin, les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 relatives à la protection et préservation du milieu marin (partie XII) consacrent sans équivoque les principes qui inspirent le présent projet d'articles, et en particulier le fait que la notion de responsabilité (*responsibility* et *liability*) ne vise pas simplement une dette née d'un acte illicite, mais qu'elle est, au contraire, une indication du comportement escompté des Etats, comportement qui, s'il est respecté de bonne foi, pourra empêcher que le point d'illicéité soit atteint.

20. M. MALEK observe que, depuis de nombreuses années, la Commission s'occupe du sujet à l'étude en suivant les mêmes méthodes de travail que pour les autres sujets, mais que la question de la poursuite de cette étude continue de se poser. Dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, que la Commission n'a pas eu le temps d'examiner à sa précédente session, il est indiqué qu'un petit nombre de représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale se sont déclarés sceptiques quant à l'intérêt pratique de l'étude du sujet ou à ses chances d'aboutir (A/CN.4/373, par. 10). D'autre part, le Président de la CDI a précisé devant la Sixième Commission que les débats de la CDI avaient montré que «quelques membres de celle-ci pensaient que la poursuite de l'examen du sujet ne devait pas être envisagée, soit faute d'une base actuellement établie dans le droit international général, soit en raison de ses difficultés» (*ibid.*, par. 11). Enfin, dans ce même rapport, le Rapporteur spécial demande à la Commission de décider de poursuivre ou non l'examen du sujet et mentionne même l'éventualité où le sujet serait rayé de l'ordre du jour de la Commission (*ibid.*, par. 59).

21. Une fois de plus, M. Malek tient à souligner que, si la Commission souhaite maintenir la haute réputation scientifique qu'elle s'est acquise dans son domaine, elle ne saurait recommander la suspension des travaux sur un sujet dont l'étude a déjà fait l'objet de recherches laborieuses et fructueuses, aussi bien de sa part que de la part de l'Assemblée générale et du Secrétariat. Au reste, il n'y a pas lieu de prendre la décision proposée par le Rapporteur spécial puisque presque tous les membres de la Commission semblent partisans de poursuivre les travaux. Lorsqu'il a pris la parole pour la première fois sur le sujet à l'étude, à la trente-quatrième session, en 1982, M. Malek a émis des doutes quant à l'intérêt que pourrait présenter ce sujet dans un avenir lointain, les activités sur lesquelles il porte étant susceptibles d'être tôt ou tard interdites[6]. Il reconnaît maintenant que la Commission doit étudier la situation présente, qui se révèle très urgente, et ne pas trop songer à l'avenir, qui est incertain. Le développement continu de la science et les innovations technologiques constantes font qu'il y aura toujours des activités humaines qui ne seront pas interdites. L'importance du sujet et la nécessité d'en poursuivre l'étude lui paraissent de plus en plus évidentes. Dans les cinq excellents rapports qu'il a rédigés avec la volonté indéfectible de trouver des solutions appropriées aux difficultés rencontrées, le Rapporteur spécial se montre convaincu de l'importance croissante du sujet. Ce sujet a trait à une situation de fait qui, laissée à son état actuel, risque de donner lieu à des comportements abusifs de la part d'un Etat à l'égard d'un autre. Il est dès lors à craindre qu'un Etat scientifiquement et technologiquement développé trouve dans une telle situation tous les éléments nécessaires pour porter gravement atteinte aux intérêts vitaux d'un Etat voisin tout en s'assurant le droit d'invoquer la légitimité.

22. Quoi qu'il en soit, il serait très anormal de se prononcer contre la poursuite des travaux onze ans après que le sujet a été identifié par la Commission, six ans après qu'il a été décrit par un groupe de travail et inscrit au programme de travail, et alors que cinq rapports ont déjà été présentés par le Rapporteur spécial. Depuis deux ans, la Commission est même saisie d'une ébauche de plan portant sur les divers aspects du sujet et, à sa présente session, cinq projets d'articles de caractère général lui sont soumis. Après avoir pris indirectement l'initiative d'inscrire le sujet à son ordre du jour et après l'avoir étudié avec beaucoup d'enthousiasme pendant de nombreuses années, la Commission ne saurait tout à coup annoncer à l'Assemblée générale qu'elle a décidé de ne pas en poursuivre l'étude. Certes, le sujet a été inscrit en 1974 au programme de travail de la Commission en tant que sujet distinct, mais il ne peut être dissocié du sujet de la responsabilité des Etats qui figure sur la liste établie en 1949 par la Commission elle-même. L'un et l'autre relèvent du même concept juridique, et le sujet à l'examen s'est toujours imposé depuis que la Commission s'occupe de la question de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

23. A sa vingt-deuxième session, en 1970, la Commission a retenu un certain nombre de critères pour la conduite de

[5] Annexe IX de la Convention (voir *supra* note 4).

[6] *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 241, 1739e séance, par. 2.

ses travaux sur la responsabilité des Etats[7]. Elle a déclaré qu'elle limiterait temporairement son étude, en matière de responsabilité internationale, aux questions de responsabilité des Etats; elle a décidé de procéder en premier lieu à l'examen de la question de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites; elle s'est proposé d'examiner séparément la question de la responsabilité découlant de certains faits licites, tels que les activités spatiales et nucléaires, dès que son programme de travail lui en donnerait la possibilité. Aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, il a été estimé que l'étude de la responsabilité des Etats devait nécessairement couvrir la responsabilité pour faits licites. Pour certains, les deux aspects de la question devaient être traités simultanément; pour d'autres, ils devaient l'être séparément. Au cours des travaux sur la responsabilité des Etats, la nécessité d'aborder l'examen de la responsabilité internationale s'est fait de plus en plus sentir. Compte tenu de l'état d'avancement de ses travaux sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, la Commission a décidé à sa vingt-neuvième session, en 1977, d'inscrire le sujet de la responsabilité internationale à son programme actif[8].

24. Dans le rapport qu'il a adressé à la Commission en 1978[9], le Groupe de travail institué pour examiner à titre préliminaire l'étendue et la nature du sujet à l'examen a fait observer que la diversité et le volume de la pratique des Etats en ce qui concerne la responsabilité internationale découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, domaine qui était en développement rapide, justifiaient et exigeaient même l'étude systématique de ce sujet, qui se prêtait à la codification et au développement progressif du droit international conformément aux méthodes habituelles de la Commission. Les travaux déjà effectués, et notamment les cinq rapports du Rapporteur spécial, peuvent incontestablement fournir aux Etats des directives appropriées pour le règlement — judiciaire, arbitral ou conventionnel — des difficultés que présente la matière. L'ébauche de plan (A/CN.4/373, annexe) donne une idée assez précise des divers aspects du sujet ainsi que de la manière dont ils devraient être abordés et traités.

25. L'une des principales difficultés du sujet tient au fait que le concept sur lequel il repose demeure assez contesté dans sa substance même. Jusqu'à la conclusion relativement récente de l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[10], aucun des deux Etats intéressés, le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, ne semblait concevoir ce concept dans une optique analogue à celle des travaux entrepris jusqu'à présent à la Commission. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné dans son deuxième rapport[11], le Canada arguait, du moins au début, qu'il lui eût été loisible de décliner toute responsabilité internationale, l'affaire ne relevant, d'après lui, d'aucune des catégories ordinaires de l'arbitrage international. Les Etats-Unis, de leur côté, soutenaient qu'ils étaient en droit d'exiger qu'une entité opérant en dehors de leurs frontières, et qui polluait l'atmosphère sur leur territoire, cesse de le faire. Le Canada refusait donc de reconnaître qu'il était responsable en droit international du préjudice transfrontière causé par l'activité de la fonderie située sur son territoire. Les Etats-Unis considéraient ce préjudice comme purement et simplement illicite. Les conclusions du tribunal arbitral furent entièrement différentes des prétentions des parties, et c'est de ces conclusions que s'inspire le Rapporteur spécial dans son ébauche de plan.

26. Le champ du sujet, qui constitue une autre difficulté majeure, ne semble pas se limiter, d'après l'ébauche de plan, à une «activité» déterminée, le terme «activité» y étant défini comme englobant «toute activité de l'homme». D'aucuns ont fait valoir à ce propos qu'il serait souhaitable de préciser la portée du sujet et d'énumérer, à titre d'exemple, certaines activités importantes telles que les activités économiques et financières. Le champ du sujet devrait, selon M. Malek, être conçu de manière à couvrir toute activité, tout comportement ou toute situation dommageables, de manière à assurer aux Etats une protection suffisante contre les conséquences des progrès de la science et de la technologie.

27. Dans l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial s'est efforcé aussi de déterminer, encore que sommairement, le sens de l'expression «perte ou dommage». A ce propos, on a suggéré de ne pas limiter cette expression à son aspect matériel. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que cette expression devait comprendre tous les types de perte ou de dommage, matériel ou non[12]. Cependant, dans son quatrième rapport (A/CN.4/373, par. 63), il annonce son intention de limiter le champ du sujet aux activités concrètes qui causent un préjudice matériel transfrontière, en faisant valoir comme principale raison, qu'à l'heure actuelle la pratique des Etats n'est pas suffisamment développée dans d'autres domaines. Les limitations qu'il entend apporter ainsi au champ du sujet sont consacrées dans le projet d'article 1er qu'il présente, avec quatre autres projets d'articles, dans son cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1). Etant donné l'importance de ces cinq projets d'articles, M. Malek se réserve de formuler des observations à leur sujet après mûre réflexion.

28. Les paragraphes 1 et 2 de la section 2 de l'ébauche de plan traitent de l'obligation de l'Etat auteur de communiquer à l'Etat victime tous les renseignements pertinents et disponibles, communication qui peut d'ailleurs être requise par l'Etat victime. Quant au paragraphe 3, qui ne paraît pas assez clair, du moins dans sa version française, il semble permettre à l'Etat auteur de tenir secrets, pour des raisons de sécurité nationale ou industrielle, certains renseignements pertinents; cependant, cette faculté lui est retirée s'il s'agit de donner à l'Etat victime une indication claire des types et degrés de pertes ou dommages subis. Les paragraphes 4 à 7 prévoient l'établissement d'un mécanisme d'enquête en cas de désaccord entre l'Etat auteur et l'Etat victime en ce qui concerne l'efficacité des mesures prises pour la protection de ce dernier. Le paragraphe 7

[7] *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 326 et 327, doc. A/8010/Rev.1, par. 66.

[8] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 129, par. 108.

[9] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 167 à 169.

[10] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

[11] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 113 et suiv., doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, chap. II.

[12] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 70 et 71, doc. A/CN.4/360, par. 34.

contient en outre une disposition sur les frais du mécanisme d'enquête, lesquels doivent être répartis «sur une base équitable». Peut-être cette disposition ne permettrait-elle pas de tenir suffisamment compte de la situation particulière de l'Etat victime qui risque de subir un dommage dangereux sans qu'aucune sorte de responsabilité soit imputable de ce chef à l'Etat auteur pour faire cesser l'activité ou la situation dommageable. Au demeurant, mettre à la charge de l'Etat victime une partie, si insignifiante soit-elle, des frais du mécanisme d'enquête serait difficilement défendable. Certes, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail,* le tribunal arbitral a rejeté la demande des Etats-Unis portant sur le remboursement des frais engagés par ce pays pour s'enquérir des problèmes créés en territoire américain par les opérations de la fonderie. A cet effet, le tribunal n'a invoqué aucune règle de droit existant; il s'est référé à l'intention des parties, qu'il a dégagée du compromis d'arbitrage et des négociations qui l'avaient précédé.

29. Pour le cas où la procédure d'enquête échoue, la section 3 de l'ébauche de plan impose à l'Etat auteur et à l'Etat victime l'obligation d'engager, à la demande de l'un ou de l'autre, des négociations en vue d'établir le régime propre à concilier leurs intérêts divergents.

30. Les obligations découlant des sections 2 et 3 de l'ébauche de plan ne sont pas envisagées comme devant demeurer nécessairement des obligations. Au paragraphe 8 de la section 2, ainsi qu'au paragraphe 4 de la section 3, il est précisé que le fait de ne pas prendre telle ou telle mesure requise par les règles figurant dans ces deux sections ne donne lieu par lui-même à aucun droit d'action. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial s'est demandé si les modes de comportement prescrits dans ces deux sections devaient avoir la valeur d'exigences ou de recommandations, de règles ou de conseils[13]. Tout en estimant, comme lui, qu'il serait préférable de leur donner la forme de règles, M. Malek doute qu'il soit souhaitable d'indiquer que l'inobservation de ces règles n'engagerait pas la responsabilité de l'Etat pour fait illicite, ainsi que le Rapporteur spécial le propose dans son troisième rapport[14].

31. Le caractère non obligatoire qu'on tend à donner à l'ensemble des règles élaborées dans le cadre du sujet est en effet préoccupant. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial fait observer que

> [...] Le sujet examiné se caractérise par le fait que nul écart par rapport aux règles prescrites n'engagera la responsabilité de l'Etat pour fait illicite sauf si ledit Etat faillit en définitive — en cas de perte ou de dommage — à l'obligation de réparer qui peut peser sur lui.[...]

Il ajoute que

> [...] l'ensemble de la matière examinée, jusqu'à la rupture ultime qui finit par engager la responsabilité de l'Etat pour fait illicite, porte sur une procédure de conciliation menée par les parties elles-mêmes ou par toute personne ou institution à laquelle lesdites parties conviennent de faire appel[15].

Cette assertion donne à penser que le sujet posséderait des caractéristiques particulières qui le distingueraient totalement des autres sujets, ce qui n'est pas le cas en réalité. Jamais les travaux de la Commission sur un sujet donné ne semblent s'être limités à la préparation d'une «procédure de conciliation» qui serait mise à la disposition des Etats.

32. Se référant ensuite à la section 5, M. Malek dit que telles qu'elles sont actuellement conçues, les dispositions envisagées, peut-être les plus importantes de l'ébauche de plan, n'assurent pas une protection suffisante à l'Etat victime. L'idée ici est d'assurer à l'Etat auteur la liberté de choix quant à la nature des activités qu'il entend entreprendre sur son territoire et quant à la manière dont elles seront menées. Le paragraphe 2 de cette section vise à préciser les limites de la liberté de choix préconisée. Il ne met à la charge de l'Etat auteur ni l'obligation de faire en sorte que l'activité en cause ne provoque pas sur le territoire de l'Etat victime une perte ou un dommage dépassant une certaine ampleur, ni celle, en cas d'impossibilité, de mettre fin à cette activité. En cas de perte ou de dommage, M. Malek voit mal comment on pourrait se contenter de simples mesures de réparation, d'autant qu'elles devraient être déterminées compte dûment tenu de l'importance de l'activité et de sa viabilité économique. C'est pourquoi il souhaiterait que soit retenue et développée l'idée que le Rapporteur spécial exprime dans son troisième rapport:

> [...] le premier objectif poursuivi dans le domaine examiné n'est pas seulement de compenser, ni même d'éviter les pertes et les dommages: il s'agit de permettre aux Etats d'harmoniser leurs buts et activités, de manière que l'avantage qu'un Etat décide de rechercher n'impose pas à un autre de subir une perte ou un dommage.[...][16].

Il importe en particulier d'insister toujours sur le droit de l'Etat à ne pas avoir à subir de dommages transfrontières, du moins de caractère grave. Dans le même ordre d'idées, M. Malek rappelle l'article 9 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[17] qui institue l'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.

33. Ainsi donc, dans le cadre de deux sujets qui traitent d'une même situation, la Commission tend à énoncer des règles différentes. Dans un cas, elle affirme l'illicéité d'un préjudice appréciable, dans l'autre, elle envisage de reconnaître le caractère licite de tout dommage transfrontière, quelle qu'en soit l'ampleur, dès lors que l'Etat auteur ou d'origine a fait tout son possible pour l'éviter. M. Malek est convaincu que les membres de la Commission sont conscients de cette différence de traitement, que rien ne saurait justifier. Il est impératif de veiller à ce que les règles que la Commission cherche à établir ou à dégager ne permettent pas à un Etat de prospérer aux dépens d'un autre.

34. M. REUTER dit que le sujet à l'examen, s'il est semblable aux autres dont la Commission est saisie, est malgré tout un sujet à risques. En l'abordant, la Commission pouvait se demander ce qu'il en adviendrait; or, elle commence à voir une certaine forme — une ébauche de plan et cinq projets d'articles — émerger de la matière brute qui lui a été confiée par l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial a le mérite de chercher à cerner les divers éléments qui restent à déterminer. Le meilleur encouragement que la

[13] *Ibid.*, p. 70, par. 32.

[14] *Ibid.*, par. 33.

[15] *Ibid.*, par. 31.

[16] *Ibid.*, p. 68, par. 24.

[17] Voir 1831e séance, par. 1.

Commission puisse lui donner serait d'exprimer sa satisfaction pour les progrès accomplis.

35. Malgré les risques de l'entreprise, la Commission ne doit pas douter de l'utilité du sujet, ne serait-ce que parce que l'on n'arrête pas le progrès et que les règles traditionnelles de la responsabilité publique internationale fondées sur l'illicéité ne répondent plus aux besoins. Même si la Commission n'arrivait jamais à se mettre d'accord sur un projet d'articles complet, elle aurait eu raison de s'intéresser à la question.

36. L'une des difficultés qui se posent en l'occurrence tient au fait qu'en s'occupant de la responsabilité sans faute, la Commission va énoncer des règles et que, partant, elle en viendra à la responsabilité pour acte illicite, raison pour laquelle le Rapporteur spécial insiste beaucoup sur les procédures, par opposition aux règles de fond; mais, à un moment ou à un autre, la Commission sera amenée à poser des règles de fond. Le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des Etats traite quant à lui d'aspects abstraits et généraux de la responsabilité, et des règles secondaires, mais la Commission ne doit pas craindre d'envisager des règles primaires en ce qui concerne la responsabilité sans faute. Par ailleurs, M. Reuter ne voit pas d'inconvénient à ce que les travaux sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation se poursuivent parallèlement à l'étude du présent sujet. Il ne partage donc pas l'avis de M. Malek pour qui les décisions prises à propos du régime des cours d'eau internationaux seraient en contradiction avec les observations du Rapporteur spécial à propos de la responsabilité internationale. L'essentiel est que les deux études progressent.

37. M. Reuter félicite le Rapporteur spécial d'avoir retenu la méthode du projet d'articles, qui permettra à la Commission de voir où elle s'achemine. Evoquant les deux premiers articles, qui cherchent à définir les limites du sujet, M. Reuter juge le projet d'article 2 particulièrement satisfaisant et appuie l'idée du Rapporteur spécial d'écarter du sujet traité un certain nombre d'hypothèses se rapportant à des phénomènes économiques, humains, sources de dommages propagés par l'homme.

38. Le Rapporteur spécial et le Secrétariat se sont à ce propos penchés sur la question du contrôle international des stupéfiants, qui ne saurait naturellement entrer dans le cadre du sujet à l'examen mais qui a fait souvent l'objet d'études entreprises sous l'angle de la responsabilité traditionnelle. Jusqu'à une date toute récente, on distinguait clairement les pays producteurs des pays consommateurs de stupéfiants, sans pouvoir pour autant attribuer la responsabilité du phénomène de la drogue aux uns ou aux autres. Aujourd'hui, la situation est encore plus complexe dans la mesure où les pays producteurs, à de rares exceptions près, sont devenus à leur tour consommateurs. Quelle solution juridique trouver à ce problème et comment la concevoir dans l'optique de la responsabilité sans faute? Pour M. Reuter, la seule réponse réside dans la solidarité internationale, aucun pays ne pouvant à lui seul y remédier.

39. C'est pourquoi, il est préférable pour l'instant de se cantonner dans l'étude des conséquences matérielles, même si de nombreuses incertitudes planent encore sur la délimitation exacte des cas envisagés. M. Reuter ajoute à cet égard qu'il ne partage pas tout à fait l'avis de M. Malek: l'hypothèse de l'Etat qui entreprend délibérément certaines activités préjudiciables à la qualité des eaux d'un cours d'eau international, qui en réduisent le débit ou en modifient la température, ne relève pas de la présente étude, laquelle vise uniquement des activités dont les effets préjudiciables n'ont pas été voulus en tant que tels. M. Reuter fait observer aussi que le caractère dangereux des activités visées n'apparaît pas dans les définitions que donnent les projets d'articles. Peut-être faudra-t-il réfléchir plus longuement sur les projets d'articles 1 et 2 pour voir s'il y a lieu de se montrer plus précis et de faire la distinction par exemple entre les conséquences catastrophiques et les effets insidieux de telle ou telle activité. La Commission sera aussi amenée à introduire d'autres distinctions. Le problème du dommage, et donc de la causalité, rencontré en matière de responsabilité délictuelle se retrouve aussi dans le sujet à l'examen, et si l'on retient l'hypothèse de la catastrophe, la Commission devra se demander si de simples relations bilatérales pourraient y remédier. La communauté internationale tout entière ne devra-t-elle pas intervenir dans certains cas?

La séance est levée à 13 heures.

1849e SÉANCE

Mercredi 27 juin 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 et Add.1[3], A/CN.4/L.369, sect. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles), ARTICLE 2 (Expressions employées),

---

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

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

[3] *Idem.*

ARTICLE 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*

ARTICLE 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles)[4] *[suite]*

1. M. REUTER, revenant aux projets d'articles dont il a déjà parlé à la séance précédente, tient à répéter combien il juge heureuse l'initiative qu'a prise le Rapporteur spécial en les présentant. En effet, si la Commission a besoin d'un rapport bien documenté du Rapporteur spécial pour examiner la question qui lui a été confiée, il lui faut aussi des projets d'articles pour préciser sa pensée. M. Reuter n'est pas certain qu'en l'état actuel d'avancement des travaux, les projets d'articles puissent être examinés avec profit par le Comité de rédaction, mais pense qu'ils présentent le très grand avantage de faciliter la réflexion.

2. Les deux premiers articles visent à délimiter le champ d'application du projet et précisent le caractère transfrontière des activités en cause ainsi que certains éléments concernant le caractère matériel des hypothèques que la Commission va examiner. Tout en se réjouissant de ces progrès, M. Reuter juge ces précisions insuffisantes. Peut-être faudra-t-il approfondir l'analyse et se demander si les problèmes se posent exactement dans les mêmes termes lorsque les conséquences matérielles s'exercent de façon brutale et isolée dans le temps et lorsqu'elles se font sentir de façon plus lente, progressive ou continue. Le Rapporteur spécial a choisi la formule la plus large. La Commission doit-elle s'en tenir à cette solution? Doit-elle introduire des distinctions, écarter telle ou telle hypothèse? M. Reuter ne peut se prononcer pour l'instant. Mais, comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, on peut voir dans les situations ou activités en cause des faits de la nature ou des faits de l'homme. Si on est tenté d'exclure du champ d'application les situations et activités qui ne tiennent qu'à l'homme, parce qu'elles relèvent de la sphère économique ou morale et font déjà l'objet d'une multitude de règles primaires, on constate que le cœur du sujet se trouve dans des situations où se mêlent l'intervention humaine et quelque chose qui semble échapper à l'homme, c'est-à-dire dans les situations créées par la haute technologie.

3. Le Rapporteur spécial a pour sa part évoqué des situations qui, à première vue, semblent des faits de la nature, par exemple les incendies de forêt. Il est vrai que certains peuvent être dus à la malveillance, mais en général, il s'agit de catastrophes naturelles. Faut-il retenir ce genre d'hypothèses? M. Reuter cite aussi le cas des vols dévastateurs de criquets qui s'abattent sur les pays d'Afrique. Ce genre de phénomène, qui a dans le passé retenu l'attention des organisations internationales, ne devrait pas être exclu du champ d'application du projet, mais appelle une procédure particulière. Ainsi, un Etat riverain d'un fleuve sujet à des crues périodiques pourra offrir aux autres Etats intéressés de collaborer pour s'attaquer au problème. La proposition pourra être acceptée ou refusée, mais des conséquences juridiques pourraient s'attacher à un refus. Les recherches doivent donc se poursuivre pour voir quels sont les cas à retenir et bien délimiter l'envergure de l'entreprise.

4. Les articles 3 et 4 sont différents des deux premiers, mais semblent poursuivre le même objectif. Ils paraissent bien conçus et utiles et n'appellent aucune objection de la part de M. Reuter. Mais, comme le pense le Rapporteur spécial lui-même, il s'agit de textes tout à fait provisoires. Ils expriment un certain souci auquel ils essaient de répondre. M. Reuter constate, comme dans le cas d'autres projets en chantier, une certaine difficulté à définir la portée juridique du projet par rapport à d'autres textes, bilatéraux et multilatéraux. La Commission se doit donc de réfléchir à ce problème parce qu'elle sera amenée à prévoir des dispositions qui obligent mais n'auront pas un caractère juridique très marqué.

5. L'article 5 est rédigé sur le modèle que l'on trouve désormais dans tous les projets de convention de la Commission. M. Reuter doute qu'il faille, par principe, exclure les organisations internationales du champ d'application du projet parce que la Commission n'est pas prête à inscrire à son programme de travail la responsabilité des organisations internationales. Il n'est pas certain que l'on soit fondé à laisser cette question de côté. Il évoque les précédents créés par les traités relatifs à l'espace, notamment la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux[5], par l'annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[6], qui font une place aux organisations internationales. Ces organisations doivent être tenues par les règles énoncées dans les instruments internationaux, pour peu qu'elles aient fait une déclaration en ce sens, qu'un nombre respectable d'Etats membres en aient accepté les principes et que les Etats membres manifestent leur solidarité à cet égard. Cela étant, M. Reuter peut accepter provisoirement l'article 5 mais suggère à la Commission de revenir sur cette question ultérieurement.

6. Enfin, M. Reuter dit que l'ébauche de plan reproduite en annexe au quatrième rapport (A/CN.4/373) appelle de sa part plusieurs observations quant aux méthodes de travail de la Commission. A son avis, la question des méthodes de travail est trop grave pour être laissée au Groupe de planification; la Commission devrait en débattre en séance plénière. En présence d'un sujet aussi ardu que la responsabilité internationale et du travail considérable demandé au Rapporteur spécial — travail qui exigera l'établissement d'un programme —, la Commission devrait inviter tous ses membres à formuler leurs observations par écrit, d'autant que plusieurs d'entre eux occupent de hautes fonctions et ne peuvent pas toujours assister régulièrement aux sessions de la Commission. Le sujet à l'examen offre l'occasion unique de faire cette tentative. Les membres de la Commission invités à présenter leur point de vue par écrit se sentiraient moralement tenus de répondre.

7. M. OUCHAKOV déclare que malgré les efforts déployés par le Rapporteur spécial, il persiste à croire que le sujet est artificiel et sans issue. Il ne connaît aucune disposition du droit international qui instituerait une responsabilité matérielle pour des activités légitimes, voire nécessaire à l'homme et à la société. Seuls s'appliquent les accords spéciaux — de caractère universel, multilatéral ou bilatéral — visant telle ou telle activité ou situation dan-

[4] Pour les textes, voir 1848e séance, par. 3.

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187.

[6] Voir 1848e séance, note 4.

gereuse. Les termes utilisés dans les deux premiers articles donnent à penser qu'il s'agit en l'occurrence du problème de la protection de l'environnement. Or, la Commission a-t-elle compétence en la matière? Qui plus est, est-elle censée rédiger des règles de fond, ou des règles visant la responsabilité matérielle?

8. La collaboration entre Etats est le seul moyen d'enrayer les effets transfrontières de telle ou telle activité préjudiciable. M. Ouchakov pense notamment au cas d'une exploitation abusive des forêts. Une exploitation irrationnelle des forêts de l'URSS, par exemple, qui s'étendent sur des millions de kilomètres carrés, pourrait avoir des répercussions climatiques dramatiques pour l'ensemble de l'humanité. De même, la production accrue d'énergie dans le monde risque de provoquer des modifications climatiques qui entraîneraient des réactions en chaîne redoutables (réchauffement de l'atmosphère, d'où fonte de la calotte glaciaire des pôles, etc.)

9. Or, ce ne sont pas des règles de la responsabilité matérielle qui permettront de résoudre le problème. La solution se trouve dans la conclusion d'accords fixant des quotas, qu'il s'agisse de l'exploitation forestière ou de la production d'énergie. La collaboration internationale peut aussi parer aux risques que la production d'énergie nucléaire ou d'armements nucléaires fait courir à l'humanité. Il y a de bonnes chances pour que les conséquences d'une défaillance dans une centrale nucléaire soviétique restent circonscrites à l'Union soviétique, mais qu'en serait-il d'un pays d'Europe occidentale, au territoire moins étendu? M. Ouchakov pense aussi aux dégâts transfrontières que peut provoquer l'utilisation dans l'agriculture d'engrais ou d'insecticides chimiques — le cas du DDT est un bon exemple. Un «Etat affecté» peut-il demander réparation parce qu'il subit les effets d'une activité légitime et même nécessaire? La réponse est non et M. Ouchakov reste persuadé que des règles secondaires ne peuvent répondre au problème.

10. M. NI félicite le Rapporteur spécial pour son rapport érudit (A/CN.4/383 et Add.1) et le Secrétariat pour son étude de la pratique pertinente des Etats (ST/LEG/15). La rapidité des progrès scientifiques et technologiques de l'intensification des rapports entre les Etats font que le monde est en train de devenir plus petit. Le sujet à l'examen a donc une importance pratique, notamment pour les pays en développement; ce sont généralement eux qui souffrent des activités d'Etats voisins plus développés du point de vue industriel et disposant des connaissances techniques nécessaires pour prévenir tout dommage à l'intérieur de leurs propres frontières. L'élaboration d'un régime destiné à réglementer ces questions convaincrait les Etats développés de se soucier davantage de leurs voisins moins développés et préparerait ceux-ci à respecter les mêmes règles lorsqu'ils deviendront eux-mêmes des Etats développés, voire peut-être des «Etats d'origine».

11. En ce qui concerne le champ d'application du sujet, M. Ni note que le Rapporteur spécial a mentionné, dans son cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1, par. 17 à 21), un certain nombre de phénomènes qui pourraient avoir des conséquences préjudiciables pour les voisins si les mesures n'étaient promptement prises pour détourner la menace. Ces phénomènes sont notamment l'écoulement de l'eau, qui entre peut-être plus spécifiquement dans le cadre du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la pollution atmosphérique, qui a fait l'objet d'un arbitrage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[7], ainsi que le bruit, les vibrations, les rayonnements ionisants, les déchets radioactifs, la propagation des incendies de forêt et des maladies contagieuses, l'épuisement des ressources naturelles, le stockage d'armes et la menace croissante que constituent les navires, les aéronefs et les objets spatiaux. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer (*ibid.*, par. 31), le sujet à l'étude traite «presque exclusivement des obligations découlant d'activités humaines», et ces activités amènent des «initiatives qui sont prises sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine en vertu de ses propres droits d'utilisation et de jouissance, mais avec un souci véritable de leurs conséquences transfrontières». On ne peut interdire des activités humaines légitimes et bénéfiques, mais il faut réglementer les conséquences préjudiciables qui sont prévisibles.

12. Il faut par conséquent réaliser un équilibre entre le droit d'un Etat de se livrer à des activités sur son propre territoire et le droit de ne pas subir des préjudices causés par un autre Etat. Un esprit de bon voisinage et de coopération est indispensable à cet équilibre. Les Etats ont non seulement l'obligation morale d'assumer la responsabilité des conséquences de toutes les activités auxquelles ils se livrent et qui causent un préjudice à un Etat voisin; comme il ressort à l'évidence de l'étude du Secrétariat (ST/LEG/15), ils sont aussi tenus, en vertu des principes juridiques de justice et d'équité, de ne pas causer de préjudices transfrontières qui résulteraient même d'activités licites. La Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux[8] expose clairement, en ses articles IX, XI et XIV, la procédure à suivre pour réparer tout dommage causé. Parmi les nombreux traités bilatéraux en la matière, le Rapporteur spécial a retenu le Traité de 1909 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni sur les eaux limitrophes et l'Accord finno-soviétique de 1964 relatif aux eaux frontières, dont il a résumé la teneur (A/CN.4/383 et Add.1, par. 23 à 25). Comme le Rapporteur spécial l'a noté, ces traités semblent indiquer que «les Etats attachent la même importance à leur liberté d'entreprendre des activités et à leur droit de se protéger contre des perturbations transfrontières» (*ibid.*, par. 25 *in fine*).

13. On pourrait peut-être induire de la pratique des Etats que l'Etat d'origine a le devoir d'aviser au préalable l'Etat ou les Etats affectés de la survenance ou de l'éventualité d'un danger ou d'un préjudice, vu que c'est l'Etat d'origine qui se livre à l'activité et qui est à même de prévoir cette éventualité. Mais il se peut que ce soit l'Etat affecté qui avise l'Etat d'origine, si par exemple c'est lui qui redoute le plus un préjudice imminent ou dispose d'informations préalables. Dans l'un et l'autre cas, la bonne foi et la coopération sont essentielles. Une enquête pourra s'ensuivre pour déterminer la répartition des coûts, qui devra évidemment être équitable et raisonnable. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail,* des arrangements extrêmements complexes et coûteux ont été pris en vue de procéder à l'enquête nécessaire. Les Etats en développement, qui sont souvent

[7] *Ibid.*, note 10.

[8] Voir *supra* note 5.

les Etats affectés, risquent d'être dans l'incapacité de faire face, voire de participer au coût de tels arrangements, ce qui pourrait les dissuader d'aviser l'Etat d'origine.

14. Il faut, par conséquent, mettre au point des critères appropriés pour la répartition des coûts. Il conviendrait d'accorder plus d'importance aux abus auxquels l'utilisation ou la jouissance par l'Etat d'origine donnent lieu qu'à l' «avantage» dont l'Etat affecté pourrait bénéficier si le risque de préjudice était éliminé à la suite d'une enquête et d'un règlement. L'Etat affecté n'a rien à gagner d'une telle enquête ni d'aucune mesure prise pour éviter ou atténuer des conséquences préjudiciables. Pour l'Etat affecté, le droit de ne pas subir de préjudice transfrontière ne constitue pas un «avantage» positif et ne devrait pas entrer en ligne de compte dans la répartition des coûts. M. Ni a donc des réserves en ce qui concerne l'évaluation et la répartition des avantages et des coûts suggérées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 29 et 31 *in fine*), mais il espère pouvoir être rassuré sur ce point.

15. Quant aux projets d'articles présentés, seul l'article 1er porte, à son avis, sur une question de fond. L'article 2 est consacré aux expressions employées et les articles 3, 4 et 5 sont en quelque sorte des causes de sauvegarde. D'une manière générale, M. Ni juge préférable que les articles qui traitent de questions de fond figurent au début du projet.

16. Initialement, l'expression «sur le territoire d'un Etat ou sous son contrôle», employée à l'article 1er, lui a posé quelque difficulté. Dans d'autres contextes, l'expression parfois utilisée est: «sous la juridiction et le contrôle» d'un Etat. M. Ni s'est toutefois laissé convaincre dans une certaine mesure par l'explication que le Rapporteur spécial fournit dans son rapport (*ibid.*, par. 7 et 8). Par conséquent, et bien que des doutes subsistent dans son esprit, il croit pouvoir souscrire à la définition partielle en trois parties de l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle».

17. Une autre source d'incertitude vient de l'absence dans le projet d'article 1er, du mot «défavorablement» après le mot «affectant». Le Rapporteur spécial a certes expliqué (*ibid.*, par. 47) que le projet d'article relatif au champ d'application était rédigé en termes larges. Mais, dès lors que les conséquences matérielles en cause n'affectent pas défavorablement l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, la question de la responsabilité internationale ne se posera pas et il n'y aura donc pas de demande de règlement entre les parties. Vu les explications complémentaires que le Rapporteur spécial fournit dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 47 de son rapport, M. Ni se demande si le participe présent «affectant» ne pourrait pas être remplacé par l'expression «susceptible d'affecter défavorablement».

18. Enfin, le Rapporteur spécial déclare (*ibid.*, par. 46) que la force des articles proposés réside dans quatre arguments principaux. Alors que les trois premiers arguments sont convaincants, le quatrième, celui du volontarisme, est peut-être une chimère en fait et en droit. Etant donné, en particulier, l'opinion émise dans la dernière phrase du paragraphe 6 et les deux dernières phrases du paragraphe 48 du rapport, M. Ni se demande s'il ne serait pas possible de renverser l'argumentation et de dire que les projets d'articles devraient constituer des «articles cadres», ce que le Rapporteur spécial a appelé le «droit général», en laissant à des accords bilatéraux le soin de combler les lacunes.

19. Sir Ian SINCLAIR dit que ses réserves initiales à l'égard du champ d'application quasiment illimité, semble-t-il, du sujet ont, en partie du moins, disparu et qu'il est maintenant à même de distinguer plus clairement les grandes lignes de la proposition du Rapporteur spécial. Le sujet est décidément de ceux qui intéressent à la fois le présent et l'avenir. Comme d'aucuns l'ont fait observer fort justement, le génie novateur des savants et les compétences toujours plus grandes des technologues distancent rapidement les techniques de réglementation et autres qui sont à la portée des responsables politiques. Des activités de plus en plus nombreuses sont entreprises sur le territoire d'un Etat, dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle, activités qui, sans être dangereuses en elles-mêmes, ont le pouvoir de causer d'importants dommages transfrontières. Bien que la Commission ne s'occupe que des effets transfrontières, elle ne devra pas négliger les considérations plus vastes sur certaines desquelles M. Ouchakov a appelé l'attention.

20. Il est possible de partir de l'approche traditionnelle selon laquelle le droit international établit une nette distinction entre les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, dont l'Etat auteur est responsable, et les conséquences juridiques éventuelles d'un acte ou d'une activité non interdits par le droit international, et de nier ensuite qu'il y ait une quelconque responsabilité de l'Etat à l'égard de ces dernières conséquences. Il n'est pas facile de réfuter la logique de cette argumentation. Celle-ci ne tient toutefois pas compte de la demande croissante de techniques de réglementation qui permettraient tant soit peu de prévenir, de limiter et de réparer les dommages transfrontières résultant d'activités non interdites. La richesse de la documentation consultée par le Rapporteur spécial prouve suffisamment que les Etats sont disposés à admettre et à adopter certaines procédures visant à empêcher et, le cas échéant, à réparer les dommages transfrontières résultant d'activités exercées sur leur territoire ou soumises à leur contrôle.

21. Il ressort à l'évidence du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/373) que les grandes lignes du sujet commencent à se dessiner. La Commission a à s'occuper d'activités exercés sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat qui ont ou risquent d'avoir des conséquences matérielles affectant l'utilisation ou la jouissance d'éléments situés dans un autre Etat. Ce sont les conséquences matérielles identifiables ou prévisibles qui engendrent les règles ou les procédures consécutives. Sir Ian présume que la Commission n'est pas appelée à élaborer de règles complémentaires relatives à l'illicéité des activités qui causent des préjudices transfrontières. Sur ce point, il appelle l'attention de la Commission sur l'expression «la dynamique [du] processus de formation» employée dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 24), qui décrit parfaitement ce que la Commission s'efforce de réaliser. La Commission devra modifier ou adapter ses techniques traditionnelles d'élaboration de projets et il lui faudra se concentrer bien plus sur la définition de procédures et de méthodes appropriées que sur la rédaction de règles juridiques au sens strict. Comme

le titre même du sujet l'indique, la Commission sera appelée non pas à envisager des règles générales d'interdiction, mais à proposer un instrument cadre comprenant des procédures qui visent à réduire le danger de préjudices transfrontières et qui soient susceptibles de rencontrer l'agrément général.

22. En s'acquittant de sa tâche, la Commission ne saurait adopter une vue trop restrictive de sa propre compétence. Les observations que le Rapporteur spécial a formulées dans son quatrième rapport, pour inciter à la réflexion, sont particulièrement pertinentes:

> [...] En un sens, la question qui est à la base du sujet à l'examen est de savoir si les juristes ont une conception si étroite de leur discipline qu'ils n'ont pas le même sens des responsabilités que d'autres acteurs de la vie sociale qui influencent le comportement des Etats, et qu'ils attendent que les Etats leur fournissent les matériaux d'où ils pourront dégager des règles générales d'interdiction. (*Ibid.*, par. 38 *in fine*.)

23. L'élaboration du sujet, au-delà de ces premiers stades, pose un défi majeur à la Commission: ce sujet chevauche celui des cours d'eau internationaux et touche aussi de très près à celui de la responsabilité des Etats. Mais ce fait ne préoccupe pas sir Ian outre mesure. A son avis, le sujet débouchera sur un instrument cadre supplétif, qui pourra s'appliquer à toutes les activités ayant des conséquences matérielles transfrontières non réglementées ni régies par d'autres instruments internationaux. Le Rapporteur spécial ne semble aucunement vouloir s'ingérer dans les régimes conventionnels qui réglementent certaines activités spécifiques. Dans la mesure où ces régimes consacrent des règles qui établissent une responsabilité objective à l'égard de certaines activités dangereuses, ces règles continueront à s'appliquer dans les relations entre les Etats parties à des accords.

24. Il existe d'ores et déjà toute une mosaïque de régimes différents qui régissent des activités spécifiques dont les conséquences prévisibles sont préjudiciables pour d'autres Etats, et ces régimes sont adaptés aux circonstances particulières des événements auxquelles ils sont appliqués. Il faut s'en féliciter, car les conséquences juridiques de telle ou telle activité peuvent varier d'une situation à une autre, et appeler tantôt un régime de responsabilité objective et tantôt quelque forme de partage des risques. De toute évidence, la Commission ne devrait pas formuler de recommandations qui iraient à l'encontre des régimes conventionnels existants, et peut-être en édulcoreraient le contenu.

25. La méthode suggérée par le Rapporteur spécial n'aurait pas de conséquences aussi fâcheuses. Elle comporterait peut-être de gros risques mais à condition de faire preuve d'ingéniosité et de courage, il devrait être possible de mettre au point des procédures permettant de prévenir et de limiter les préjudices transfrontières. Sir Ian ne sous-estime pas les difficultés auxquelles la Commission se heurtera si elle s'engage dans la voie audacieuse tracée par le Rapporteur spécial. Il s'inquiète en particulier de ce que l'approche du Rapporteur spécial présume tacitement que l'Etat d'origine, même lorsqu'il n'est pas responsable au sens strict du terme, doit du moins répondre des conséquences transfrontières préjudiciables d'activités menées sur son territoire par des entités privées — ou est peut-être tenu d'assumer dans une certaine mesure une responsabilité du fait d'autrui à l'égard de ces conséquences. De l'avis de sir Ian, il faudrait explorer plus avant cet aspect de la question. L'imputabilité à l'Etat est un élément fondamental du droit de la responsabilité des Etats et ne saurait être négligée dans le présent domaine apparenté à ce droit.

26. Se référant à l'article 1er, sir Ian suggère d'y remplacer le mot «situations» indûment passif, par «événements». Le mot «événements» couvrirait certains faits susceptibles de se produire et engloberait, par conséquent, la plupart des catastrophes naturelles comme celles que le Rapporteur spécial a mentionnées dans son cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1 par. 32). Le terme «situations» risque de donner l'impression que l'Etat d'origine pourrait avoir certains devoirs, même dans des cas où rien n'a été fait, ne s'est produit ni n'est arrivé sur son territoire. Sir Ian a par ailleurs des réserves à l'égard de l'expression «affectant l'utilisation ou la jouissance de zones». Les effets transfrontières préjudiciables peuvent ne pas se limiter à des zones et aller par exemple jusqu'à nuire à la santé des populations de l'Etat affecté. Il suggère d'inviter le Comité de rédaction à chercher une expression plus large, couvrant tous les effets transfrontières préjudiciables éventuels.

27. Sir Ian réservera sa position sur le projet d'article 2: les définitions qui y figurent seront nécessairement tributaires des décisions qui seront ultérieurement prises sur le contenu du projet. Il hésite à propos de la définition de l' «Etat d'origine», car, dans les cas de pollution atmosphérique transfrontière notamment, on peut difficilement identifier, parmi plusieurs Etats, celui qui est effectivement l'Etat d'origine.

28. L'article 3, disposition absolument essentielle, figure à juste titre parmi les premiers articles du projet, ce qui montre bien que le régime établi est un régime supplétif. L'article 4 est tout aussi indispensable pour préserver le jeu d'autres règles de droit international. Sir Ian partage les doutes de M. Reuter quant à l'opportunité de faire figurer l'article 5 dans le projet.

29. Le chef AKINJIDE est persuadé lui aussi que la Commission doit relever le défi auquel elle se trouve confrontée. Il félicite le Rapporteur spécial de son étude perspicace des questions qui se posent, et le Secrétariat de sa précieuse contribution aux travaux préparatoires. Le sujet à l'étude concerne tous les êtres humains, quel que soit leur pays ou leur race. Lorsqu'une catastrophe se produit, c'est toujours sa dimension humaine qui frappe le plus; la nationalité ou la race des victimes importe peu.

30. Le Rapporteur spécial a étudié l'essentiel de la jurisprudence, et notamment les affaires de la *Fonderie de Trail*, du satellite *Cosmos 954*, du *Fukuryu Maru*, du *Poplar River Project*, du *Colorado River* et du *Lac Lanoux* (A/CN.4/373, par. 25 à 52) ainsi que les affaires des essais nucléaires qui ont opposé l'Australie et la Nouvelle-Zélande à la France. Toutes ces affaires mettent en lumière les aspects modernes du sujet, dont certains membres de la Commission ont parlé en détail, notamment M. Malek (1848e séance), M. Ni et M. Ouchakov.

31. Pour sa part, le chef Akinjide entend insister sur les intérêts des pays en développement d'Afrique, pour lesquels les questions soulevées par le sujet à l'étude présentent un intérêt particulier. En effet, étant donné l'histoire de l'Afrique, ces questions intéressent ce continent davantage que tout autre. A la fin du siècle dernier, il avait été

divisé en plusieurs sphères d'influence coloniale, si bien qu'au moment de l'indépendance, dans les années 60, de nombreux petits Etats ont vu le jour. En outre, certaines tribus ont été partagées entre des Etats: c'est ainsi que la propre tribu du chef Akinjide a été divisée entre le Nigéria et le Bénin. Des situations analogues se retrouvent entre le Nigéria et le Tchad ainsi qu'entre le Nigéria et le Niger.

32. Comme beaucoup d'Etats africains sont petits, bon nombre de cours d'eau passent d'un pays dans un autre. C'est le cas du Yuroro, qui passe du Nigéria dans le Niger et alimente le lac Sokoto; si ce lac s'asséchait, au moins la moitié de l'agriculture du Niger s'en trouverait anéantie. Or, aucun traité ni loi ne réglemente l'utilisation des eaux de cette rivière et de ce lac. D'autre part, les conditions climatiques de la région du Sahel obligent les pasteurs nomades du Niger à traverser la frontière et à se rendre au Nigéria pendant une partie de l'année, pour y faire paître leur bétail. A d'autres périodes, ce sont les pasteurs du Nigéria qui doivent traverser la frontière et se rendre au Tchad pour la même raison. Pour les populations nomades, les frontières ne comptent pas et il peut arriver, dans ces conditions, qu'un Etat prenne des mesures qui entraînent un grave préjudice transfrontière pour le bétail d'un autre pays et risquent même de ruiner l'économie de ce pays.

33. Prenant un exemple dans un autre domaine, le chef Akinjide indique que le papier utilisé dans son pays provient principalement de Nouvelle-Zélande et d'Australie. Il est donc fort possible que le déboisement dans les pays producteurs de pulpe de papier puisse avoir des effets transfrontières. Par ailleurs, des forages effectués au large des côtes de son propre pays et du Cameroun pourraient entraîner un préjudice transfrontière par suite de déversements d'hydrocarbures. Il ne semble pas exister de traités ou autres instruments internationaux sur ces questions. L'étude du sujet pourrait donc contribuer sensiblement à protéger les divers intérêts en jeu, et le chef Akinjide se félicite des propositions du Rapporteur spécial.

34. En ce qui concerne la procédure à suivre, il insiste sur le fait qu'elle devrait être simple, peu onéreuse et non institutionnalisée, de manière à éviter que les pays en développement se trouvent dans une situation désavantageuse. Qui plus est, aucun délai de prescription ne devrait être prévu, car les effets dommageables des émanations transfrontières risquent d'être ignorés pendant très longtemps. Le passage du temps ne devrait en aucun cas faire obstacle à des demandes de réparation.

35. Les propositions du Rapporteur spécial visent des questions en relation avec la mer, la terre, l'air et l'espace extra-atmosphérique. Or, il convient de relever qu'un très petit nombre d'Etats seulement savent ce qui se passe dans l'espace. Enfin, le chef Akinjide souligne qu'un Etat d'origine peut se trouver lui-même dans la situation d'un Etat affecté, du fait de la réaction d'un autre Etat. Cette considération est particulièrement valable pour l'Afrique, où les Etats sont souvent petits, et il faudra l'avoir présente à l'esprit lorsque la définition de l'expression «Etat d'origine» sera examinée.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain

36. Le PRÉSIDENT invite M. Herrera Marcano, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

37. M. HERRERA MARCANO (Observateur du Comité juridique interaméricain), évoquant la visite que le président de la trente-quatrième session de la Commission, M. Reuter, a rendue au Comité, dit que le compte rendu des travaux de la Commission fait par M. Reuter, sa participation aux débats du Comité et les contacts personnels qu'il a établis avec les membres du Comité ont été d'un grand prix.

38. Depuis la précédente session de la Commission, le Comité s'est réuni à deux reprises, en août 1983 et en janvier 1984. Comme les activités du Comité s'étendent aussi bien au droit international privé qu'au droit international public, ces deux sessions ont été principalement marquées par le souci de contribuer au succès de la troisième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, qui s'est tenue à La Paz (Bolivie) en mai 1984. Sur la base d'un projet présenté par l'un de ses membres, le Comité a adopté un projet de convention qui a lui-même servi de base à la Convention interaméricaine sur la personnalité et la capacité des personnes morales en droit international privé, qui a été adoptée par la Conférence. Cette convention marque l'aboutissement des travaux qui avaient commencé par la Convention interaméricaine sur les conflits de lois en matière de sociétés commerciales, adoptée à Montevideo en 1979. La convention ouverte à la signature à La Paz ne se borne pas à réglementer entre les parties la reconnaissance de l'existence et de la capacité des personnes morales de droit privé; elle s'étend aussi aux Etats et aux personnes morales de droit public d'une part, aux organisations internationales de l'autre. Pour les personnes morales de la première catégorie, le principe de base veut que leur existence et leur capacité soient régies par la loi du lieu de constitution, et qu'elles soient reconnues de plein droit par tous les Etats parties. Il est en outre précisé dans quelles conditions ces personnes morales peuvent exercer la capacité qui leur est reconnue. Bien que la convention relève du droit international privé, elle contient davantage de règles de fond que de règles de conflit. Du point de vue du droit international public, elle reconnaît aux organisations internationales la capacité d'agir comme personnes de droit privé, même si l'Etat sur le territoire duquel elles agissent n'en est pas membre. Pour des raisons évidentes, la convention ne s'étend pas aux actes *jure imperii* des Etats, des entreprises publiques ou des organisations internationales, et elle n'aborde pas les problèmes de l'immunité de juridiction.

39. A sa session d'août 1983, le Comité a en outre répondu à la demande que lui avait adressée l'Assemblée générale de l'OEA concernant la possibilité de créer un mécanisme de recours contre les décisions du Tribunal administratif de l'OEA. A la différence du Tribunal administratif des Nations Unies et des tribunaux de quelques institutions spécialisées, dont les décisions peuvent être

portées devant la CIJ dans certains cas, le Tribunal administratif de l'OEA est jusqu'à présent une instance unique et sans appel. Se fondant sur le rapport d'un de ses membres, le Comité a proposé une procédure devant une chambre *ad hoc* du Tribunal et il en a précisé les modalités. A la même session a eu lieu le dixième cours de droit international, qui a été organisé par le Comité et dans le cadre duquel plusieurs ministres des relations extérieures ont donné des conférences.

40. A sa session de janvier 1984, le Comité a surtout travaillé à un projet de convention interaméricaine sur les conflits de lois en matière d'adoption de mineurs, en se fondant sur un texte soumis par un de ses membres. La réglementation internationale de cette matière était devenue urgente par suite de l'augmentation des adoptions de caractère international, due au manque d'enfants adoptables dans certains pays et à l'existence, dans d'autres, d'enfants abandonnés. Cette situation se complique du fait de la grande diversité des législations. Le projet du Comité se fonde sur le principe de la protection des intérêts du mineur et il vise tout spécialement à garantir la continuité et la reconnaissance internationale de l'adoption. En ce qui concerne la loi applicable, le projet prévoit un système harmonieux qui combine la loi du domicile des adoptants et la loi de la résidence habituelle du mineur. Ce projet a servi de base aux débats de la troisième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, qui ont abouti à l'élaboration d'une convention interaméricaine en la matière. Cette conférence a en outre adopté un protocole additionnel à la Convention interaméricaine sur l'admission des éléments de preuves à l'étranger et la Convention interaméricaine sur la validité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères, instruments qui reposent tous deux sur des projets élaborés par le Comité.

41. A sa session de janvier 1984, le Comité a aussi adopté un document, fondé sur le projet d'un de ses membres, qui propose la création d'un mécanisme d'inspection des armements et des effectifs militaires. Ce document, adressé au Conseil permanent de l'OEA, contient des recommandations sur les critères de négociation, les limitations qualitatives et quantitatives des armements, la limitation des budgets militaires et la coopération des fournisseurs d'armes, et il suggère des mesures concrètes. Enfin, il convient de mentionner une résolution du Comité proposant la création d'une association internationale des sociétés nationales de droit international.

42. Les questions inscrites à l'ordre du jour du Comité pour ses sessions à venir sont les suivantes: les pouvoirs du Secrétaire général de l'OEA en tant que dépositaire d'une convention; le droit de la paix et la sécurité internationales (définition et développement des principes régissant les relations entre les Etats, en plus de ceux qui sont inscrits dans la Charte de l'OEA et dans d'autres documents interaméricains; signification du mot «agression» dans le contexte de l'article 9 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle); la coopération judiciaire internationale en matière pénale; l'interdiction ou la restriction de l'usage des armes particulièrement cruelles ou aveugles; la coopération interaméricaine pour faciliter l'assistance en cas de désastres; le principe de l'autodétermination et son champ d'application; la promotion, la mise à jour et le développement des moyens de règlement pacifique; le transport maritime international et le transport terrestre international; les mesures susceptibles de promouvoir l'accès de territoires non autonomes à l'indépendance dans le système interaméricain; le droit à l'information; les formes de développement du droit de l'environnement; la révision du statut et du règlement intérieur du Comité; et la révision des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle.

43. Enfin, M. Herrera Marcano insiste sur le fait que le Comité tient à maintenir et à développer ses échanges avec la Commission, dans l'intérêt des travaux des deux organismes, travaux qui, en dernière analyse, contribuent à la coopération et à la paix entre les nations.

44. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour son exposé particulièrement intéressant. Il a été très frappé par la vaste gamme de sujets que le Comité a étudiés ainsi que par le programme tout aussi important de ses activités futures dans les domaines du droit international, tant privé que public. Les activités du Comité juridique interaméricain sont souvent une source d'inspiration pour la Commission. Dans ses travaux, le Comité montre qu'il était extrêmement attentif aux réalités de la vie internationale et aux exigences de la coopération dans l'hémisphère occidental. Il est ainsi un exemple remarquable pour tous ceux qui œuvrent dans le même domaine.

45. Le Président prie M. Herrera Marcano de bien vouloir transmettre au Comité les remerciements de la Commission et ses meilleurs vœux de succès pour l'avenir. Il saisit cette occasion pour exprimer la gratitude de la Commission à M. Reuter, qui l'a représentée à la session du Comité. Pour terminer, il assure M. Herrera Marcano que la Commission souhaite sincèrement poursuivre sa coopération avec le Comité juridique interaméricain.

46. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite M. Herrera Marcano pour son magistral exposé. Les membres de la Commission sont particulièrement conscients de l'œuvre que le Comité accomplit non seulement dans le cadre des relations interaméricaines, mais aussi en tant qu'organisme de recherche en matière de droit international général. On a souvent dit que les Latino-américains avaient tendance à privilégier le domaine juridique. Cette situation s'explique par l'héritage de deux influences culturelles très fortes, d'une part l'influence gréco-romaine et judéo-chrétienne qui s'est exercée à travers l'Espagne, pays où le droit a joué un rôle primordial, et, de l'autre, l'influence culturelle de la France, autre pays très attaché aux règles juridiques et qui a exercé une influence déterminante sur la législation des pays latins. Il est dans l'intérêt de la communauté internationale tout entière que l'étroite coopération qui s'est instaurée entre le Comité et la Commission se poursuive.

47. M. BARBOZA remercie M. Herrera Marcano de son exposé détaillé sur les activités du Comité, activités dont l'ampleur ne surprendra pas tous ceux qui ont suivi le cheminement de cet organisme et qui savent combien il fait honneur à la noble tradition juridique de l'Amérique latine.

48. M. REUTER prie M. Herrera Marcano de transmettre au Comité juridique interaméricain sa gratitude pour l'accueil qui lui a été réservé. Le Comité se distingue de la

Commission en ce qu'il tient deux sessions annuelles, dispose d'un secrétariat permanent et s'occupe à la fois de droit international public et de droit international privé. Il règne entre ses membres un esprit de famille que M. Reuter se plaît à souligner.

49. M. MAHIOU, s'exprimant au nom des membres africains de la Commission, félicite M. Herrera Marcano. Son exposé sur la contribution que le Comité juridique interaméricain apporte au droit international démontre l'intérêt mutuel que présente la coopération entre le Comité et la Commission, lesquels s'efforcent tous deux de faire progresser la règle de droit, bien que par des méthodes parfois différentes.

50. M. McCAFFREY, parlant aussi au nom des membres d'Europe occidentale et de M. Quentin-Baxter, exprime son admiration pour les travaux féconds et ambitieux du Comité juridique interaméricain. De même que la Commission, le Comité donne l'exemple de ce qui peut être accompli grâce à une coopération constructive entre des experts représentant non seulement différentes traditions culturelles mais aussi différents systèmes juridiques. M. McCaffrey en veut pour preuves le bilan des activités passées du Comité et son programme de travail, qui couvre la plupart des problèmes importants de l'heure dans le domaine du droit international tant public que privé. La Commission tire grand parti, directement et indirectement, des travaux du Comité juridique interaméricain.

La séance est levée à 13 h 10.

1850e SÉANCE

Jeudi 28 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 et Add.1[3], A/CN.4/L.369, sect. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*

ARTICLE 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles)[4] *[suite]*

1. M. SUCHARITKUL rappelle qu'à la précédente session, lors de son intervention sur le quatrième rapport (A/CN.4/373), il avait approuvé la méthode suivie par le Rapporteur spécial[5]. En tant que représentant de son pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-huitième session, il a exprimé le même point de vue, souscrivant à l'ébauche de plan présentée par le Rapporteur spécial[6]. C'est donc avec satisfaction qu'il constate le soutien croissant que semble recueillir le sujet à l'examen.

2. Le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/383 et Add.1) contient des dispositions générales qui font l'objet des projets d'articles 1 à 5. Tel qu'il est, le projet d'article 1er constitue un très bon point de départ pour la suite de la discussion. Il contient de nombreux éléments utiles, comme la référence aux «activités et situations» qui envisage toutes les possibilités de façon satisfaisante. La référence au «territoire» ou au «contrôle», aussi bien de l'Etat d'origine que de l'Etat affecté, est aussi particulièrement utile. La référence à l'utilisation ou à la jouissance de «zones» se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat répond à un double objectif: le mot «zones» a une connotation spatiale ou territoriale, mais aussi une connotation de fond, et il se rapporte à l'objet du contrôle.

3. Concernant le projet d'article 2 et, plus particulièrement, la définition de l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle», M. Sucharitkul souscrit à la conception du Rapporteur spécial qui étend le sens du mot «territoire» aux zones maritimes. Quant aux zones situées au-delà de la juridiction nationale, l'article 2 attribue la responsabilité aux Etats. Mais, à l'avenir, le Rapporteur spécial devra aussi envisager la situation de la partie lésée: il n'est pas toujours possible de distinguer le dommage causé à un Etat du préjudice subi par le ou les particuliers directement touchés.

4. On a considéré que le problème de la responsabilité de l'Etat pour un préjudice découlant d'activités internationalement licites se situait dans une «zone crépusculaire»; il ne fait donc aucun doute que le sujet à l'examen se prête au développement progressif du droit international. M. Sucharitkul se souvient qu'en 1960-1961 le Comité juridique consultatif africano-asiatique qui, à la demande du Gouvernement indien, examinait le problème de la légalité des

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Pour les textes, voir 1848e séance, par. 3.

[5] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 274, 1801e séance, par. 1 à 6.

[6] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 36e séance, par. 59.

essais nucléaires, avait conclu que ces essais étaient illégaux lorsqu'ils étaient effectués sur terre, dans l'atmosphère ou au-dessus des océans, sans toutefois se prononcer sur les essais souterrains[7]. En 1966, le Conseil de l'Asie et du Pacifique avait adopté une position semblable. L'attitude à l'égard du problème des essais nucléaires montre donc clairement que quelque chose de non illicite aujourd'hui peut devenir totalement illégal demain.

5. S'agissant des problèmes soulevés par la transplantation d'usines de pays développés dans des pays en développement, M. Sucharitkul relève que des pays hautement industrialisés comme les Etats-Unis d'Amérique et le Japon ont subi de graves dommages matériels du fait des activités de certains complexes industriels. En particulier, ils ont été contraints de consacrer des sommes énormes à la lutte contre la pollution de l'air et de l'eau en mobilisant à cette fin des connaissances scientifiques et des capacités techniques considérables. Forts de cette expérience, ces pays ont adopté des lois et des règlements très stricts sur l'exploitation des usines.

6. Les pays en développement tels que la Thaïlande et de nombreuses îles du Pacifique sont maintenant confrontés au problème de la pollution et des autres effets dommageables provoqués par les activités des usines que des pays industrialisés comme le Japon ont transplantées dans leur territoire. En l'occurrence, M. Sucharitkul estime qu'une activité qui est illicite au Japon doit également être considérée comme illicite dans ces nouvelles régions industrielles.

7. Pour illustrer son propos, M. Sucharitkul mentionne le déversement de mercure dans le fleuve d'un pays en développement par une usine transplantée d'un pays industrialisé. Dans une situation de ce type, on peut dire que les responsabilités sont partagées. On peut, peut-être, reprocher au pays en développement de ne pas avoir réglementé la question, même s'il a probablement été pris au dépourvu, alors que le pays industrialisé est responsable parce que le dommage était prévisible et qu'il n'en a cependant pas informé l'autre pays. Une obligation de mise en garde devrait exister dans ce genre de situation. Les cas de ce type aboutissent souvent à des paiements *ex gratia,* ce qui n'est nullement satisfaisant. En cas de perte ou de préjudice transfrontière, la responsabilité internationale doit être clairement établie. Pour toutes ces raisons, M. Sucharitkul se félicite des définitions de l' «Etat d'origine» et de l'«Etat affecté» contenues dans le projet d'article 2.

8. M. Sucharitkul félicite aussi le Rapporteur spécial d'avoir introduit l'idée de la «conséquence matérielle» d'une activité qui n'est pas interdite par le droit international et les notions de répartition équitable du risque, de partage équitable des responsabilités et de l'obligation de prévenir la survenance d'un préjudice, notions qui sont toutes extrêmement précieuses pour les travaux de la Commission sur un sujet très important.

9. M. RIPHAGEN dit que, puisque la Commission en est encore à résoudre le problème du champ d'application du sujet à l'examen, auquel se rapporte d'ailleurs l'ensemble des projets d'articles 1 à 5, il est tout à fait compréhensible que les membres continuent d'éprouver certains doutes, mais il ne pense pas qu'ils devraient décider d'abandonner l'examen du sujet. Il faut plutôt continuer à réfléchir sur le champ d'application exact d'un sujet qui appartient vraiment à une «zone crépusculaire». La technique générale du droit international commence par une répartition des droits entre les Etats, notamment en ce qui concerne le territoire, pour établir ensuite toute une série d'obligations relatives à l'exercice de ces droits. Le manquement à l'une quelconque de ces obligations engage la responsabilité de l'Etat en cause. Mais le développement moral du droit international a mis en évidence le phénomène de la solidarité entre Etats. Certes, la notion de solidarité est connue par les sociétés nationales, mais elle est plus souvent imposée qu'elle n'est acceptée par tous.

10. Le sujet à l'examen se situe dans la zone intermédiaire entre la notion d'obligations de fond établies par un traité ou par le droit coutumier et l'idée de solidarité qui est acceptée par la communauté internationale, consciente qu'une limitation de l'exercice des droits souverains s'impose dans son propre intérêt. Cette zone intermédiaire ou «crépusculaire» a été illustrée par l'affaire de la *Fonderie de Trail*[8] dans laquelle il a été admis qu'un Etat n'a pas le droit de faire certaines choses, même si aucune décision n'a été rendue quant à l'existence d'une obligation juridique de s'abstenir de certaines activités. Si une telle décision avait été rendue, la responsabilité de l'Etat en cause aurait été engagée.

11. Il existe dans cette zone crépusculaire un devoir de coopérer et, dans le cadre du sujet à l'examen, la Commission doit déterminer la source de ce devoir. Pour M. Riphagen, elle réside dans les relations entre les écosystèmes, qui font que les activités entreprises dans un Etat ont des effets dans un autre Etat. La Commission doit transposer cette relation entre le hasard et la nécessité en une relation juridique, c'est-à-dire en un devoir de coopérer, ce qui, comme l'a fait remarquer sir Ian Sinclair (1849e séance), constitue plus une obligation de procédure qu'une obligation de fond. Il s'agit d'engager les Etats à coopérer à l'établissement de règles de procédure soit dans l'abstrait soit à l'occasion de cas concrets, comme lors de l'arbitrage de la *Fonderie de Trail.*

12. S'il est difficile de définir les limites d'une zone crépusculaire, le Rapporteur spécial et la Commission elle-même ont déjà délimité le sujet à l'examen en décidant de ne s'intéresser qu'aux conséquences matérielles des activités d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat. Le Rapporteur spécial s'est donc inspiré de cette réalité matérielle pour proposer que, en plus de leurs obligations en droit coutumier ou conventionnel, les Etats ont un devoir général de coopérer. A cet égard, le problème juridique qui se pose inévitablement est de déterminer exactement ce qu'un Etat d'origine potentiel doit faire pour éviter un préjudice transfrontière et de dire s'il sera tenu de réglementer toute activité susceptible de provoquer un tel préjudice. Le déversement de déchets dans la mer illustre bien le problème. Les Etats parties aux traités pertinents sont déjà tenus d'établir un système de licences pour le transport en mer des déchets, mais il est douteux que cette obligation puisse être rendue généralement applicable.

[7] Voir *The Work of the Asian-African Legal Consultative Committee (1956-1974),* New Delhi, 1974, p. 95 et 96.

[8] Voir 1848e séance, note 10.

13. Un autre problème consiste à déterminer si le projet d'articles peut ajouter quelque chose aux régimes existants, par exemple à celui instauré par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[9]. M. Riphagen a quelques réserves au sujet des références au droit de la mer qui figurent dans le projet d'article 2. Par exemple, la Commission doit éviter de donner l'impression qu'il existe un quelconque droit de souveraineté sur la zone économique de 200 milles. S'agissant de zones maritimes, il serait faux de considérer par définition l'Etat côtier comme un Etat affecté et l'Etat du pavillon comme un Etat d'origine. En fait, les deux Etats ont l'un et l'autre le devoir de coopérer ainsi que le devoir de prévenir les dommages et d'en atténuer les effets lorsqu'ils surviennent. En outre, le préjudice transfrontière est souvent le résultat d'une absence de coordination en matière d'aménagement du territoire. Si un Etat construit une zone résidentielle de son côté de la frontière et que du sien l'Etat voisin implante un complexe industriel, il en résultera inévitablement un préjudice transfrontière, mais les responsabilités seront partagées car l'aménagement du territoire n'aura fait l'objet d'aucune coordination entre eux.

14. M. Riphagen souscrit à la proposition de sir Ian Sinclair tendant à remplacer au projet d'article 1er le mot «situations» par le mot «événements». Une «situation» est un phénomène naturel mais ce sont les «activités» et les «événements» qui donnent naissance au devoir de coopérer.

15. En conclusion, M. Riphagen souligne que l'attribution de la responsabilité ou plutôt la détermination de la source du devoir de coopérer est au cœur même du sujet à l'examen et qu'il faut s'entendre sur la question de savoir dans quelle mesure un Etat est tenu de contrôler certaines activités. Il faudra donc continuer de réfléchir à la définition du champ d'application du sujet, et il est fort possible que la Commission parvienne à formuler un modèle de coopération susceptible d'être recommandé aux Etats.

16. M. OGISO dit que, dans son quatrième rapport (A/CN.4/373), le Rapporteur spécial semble être provisoirement parvenu à la conclusion que les règles auxquelles il travaille ne devraient pas consacrer le principe de la responsabilité objective. Ce principe a bien entendu été exprimé dans un certain nombre de traités internationaux — comme le Traité 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[10] — mais il est encore loin d'être un principe de droit international. Dans le même rapport, le Rapporteur spécial expose avec objectivité divers avis qui risquent de susciter quelque confusion dans l'esprit du lecteur non averti du sujet. Toutefois, dans ses considérations finales, il précise que l'idée de traiter la responsabilité objective comme s'il s'agissait d'un nouvel ensemble de règles «secondaires» n'avait «jamais séduit la Commission ni le Rapporteur spécial», en raison notamment de la «nécessité d'éviter de mettre sur le même plan, ne fût-ce qu'en apparence, le principe de la responsabilité objective et la responsabilité des Etats pour acte ou omission illicite» et parce que «rien ne devrait pouvoir menacer l'unité du droit international» (*ibid.*, par. 66). Cette déclaration est très claire et permettra à M. Ogiso, s'il la comprend bien, de mieux participer aux débats sur le sujet.

17. Dans l'étude du sujet, le Rapporteur spécial est parti de l'obligation générale de prévention pour passer ensuite à celle de coopération et de réparation. Cette approche est intéressante mais M. Ogiso, pour sa part, ne sera pas convaincu de la viabilité du sujet tant qu'il n'aura pas pris connaissance des dispositions de fond que le Rapporteur spécial doit soumettre à la prochaine étape de ses travaux.

18. Les cinq projets d'articles que le Rapporteur spécial présente dans son cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1) constituent en quelque sorte l'introduction du projet de convention envisagé, introduction qui portera sur un domaine qualifié de «zone crépusculaire» du droit international. Il pourrait donc être dangereux d'engager un débat sur la partie liminaire sans avoir une idée plus nette de l'ensemble du projet, ou du moins des dispositions de fond qui seront soumises. Certes, le quatrième rapport du Rapporteur spécial contient une ébauche de plan, destinée à être lue en même temps que les projets d'articles liminaires. Il serait toutefois souhaitable que cette ébauche de plan soit rédigée dans des termes un peu plus proches de ceux qui sont généralement employés dans les traités. Etant donné la manière très équitable et objective dont le Rapporteur spécial a exposé ses conceptions, on voit difficilement dans quelle direction il entend s'engager.

19. M. Ogiso ne saisit pas très bien pourquoi les quatrième et cinquième rapports ne font pas référence à la notion d'abus d'un droit par l'Etat, et notamment, bien entendu, par l'Etat d'origine. Plus précisément, il se demande si tout refus de coopérer en adoptant des mesures de prévention ou en assurant une réparation pourra être interprété ou expliqué en fonction de la notion d'abus d'un droit. Il n'a pas étudié à fond toute la jurisprudence et n'a pas pu assister à toutes les séances durant lesquelles la Commission a examiné le sujet, si bien que la question est peut-être déjà réglée. Si tel est le cas, il prie la Commission de bien vouloir l'excuser de l'avoir soulevée.

20. L'élément transfrontière d'une conséquence matérielle, sur lequel le Rapporteur spécial a essentiellement mis l'accent, est une base de discussion raisonnable pour la Commission; mais comme il aura obligation d'adopter des mesures de prévention, la question risque de ne pas être si simple. Dans le cadre d'un régime spécifique réglementant, par exemple, la pollution par les hydrocarbures, on pourra peut-être imposer à l'Etat l'obligation d'accorder une licence à un pétrolier, mais M. Ogiso se demande sous quelle forme serait, le cas échéant, énoncée une obligation générale d'adopter des mesures de prévention. Il saurait gré au Rapporteur spécial de toutes les précisions complémentaires qu'il pourra fournir à cet égard.

21. M. Ogiso note par ailleurs que dans aucun des cinq projets d'articles le Rapporteur spécial n'a employé la terminologie utilisée dans le titre du sujet. Il s'est notamment abstenu d'employer le terme «responsabilité». Est-ce là pure coïncidence ou le Rapporteur spécial a-t-il délibérément évité ce terme?

22. Sir Ian Sinclair a exprimé des réserves au sujet de l'emploi du mot «situation[s]» dans les projets d'articles 1

[9] *Ibid.*, note 4.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, p. 205; voir art. VI.

et 2. Pour sa part, M. Ogiso estime que ce mot pourrait être utile si, par exemple, un certain nombre de sources, comme les fumées industrielles, les gaz d'échappement des véhicules automobiles et l'évacuation des déchets, causaient une pollution dont l'Etat d'origine serait incapable d'indiquer la source exacte. Le mot «activités» ne prendrait peut-être pas suffisamment ces cas en considération, encore qu'il soit difficile de se prononcer tant que la Commission n'aura pas eu connaissance des dispositions de fond du projet. Au Japon, les règles qui régissent le rejet des déchets d'usine dans les fleuves ou dans la mer sont extrêmement strictes et tiennent compte du fait que la pollution peut avoir une multiplicité de sources, qui risquent de la porter à un niveau dangereux. Les normes japonaises sont peut-être plus sévères que celles d'autres pays, mais M. Ogiso est convaincu qu'elles indiquent la direction générale dans laquelle la communauté internationale s'engagera dans l'avenir.

23. Dans son cinquième rapport (*ibid.*, par. 38) le Rapporteur spécial a fait une observation fort intéressante à propos du questionnaire adressé aux organisations internationales. Ces organisations énoncent parfois des principes directeurs pour la lutte contre la pollution ou l'élimination des déchets. M. Ogiso voudrait savoir si, de l'avis du Rapporteur spécial, tous les principes directeurs de ce genre, lorsqu'ils ont été formulés par une organisation internationale à composition limitée et communiqués à des Etats non membres, devraient également être pris en considération à propos de l'obligation générale d'adopter des mesures de prévention ou de faire réparation. Cet aspect pourrait présenter de l'intérêt pour la suite de l'étude du sujet.

24. Enfin, M. Ogiso considère que la forme du projet d'articles ne pourra être arrêtée qu'une fois la Commission saisie de toutes les dispositions, et notamment des dispositions de fond. Il considère, par ailleurs, qu'il faudra examiner le sujet plus avant pour pouvoir décider s'il convient ou non de le retirer de l'ordre du jour de la Commission.

25. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) rappelle, à propos de l'élément conséquence matérielle, que la Commission avait, au départ, considéré que le champ d'application du sujet ne pourrait pas être délimité tant que le contenu du sujet n'aurait pas été clairement défini. Se fondant sur l'ébauche de plan qui leur a été soumise par la suite, les membres actuels de la Commission ont vivement recommandé au Rapporteur spécial d'adopter une limitation, laquelle est maintenant exprimée dans la proposition visant à ce que le projet d'articles ne s'applique qu'aux activités engendrant des conséquences matérielles.

26. L'élément conséquence matérielle est assez rigoureux. Le critère qui est à la base du sujet tout entier veut qu'une quelconque activité menée sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat produise une conséquence matérielle qui a ou risque d'avoir des effets transfrontières. Cette condition est justifiée, car l'Etat affecté ne peut prévenir cette conséquence ni ses effets. Si l'eau d'un fleuve est polluée, on pourra, bien entendu, faire valoir que l'Etat affecté aurait pu faire installer une usine d'épuration à la frontière, mais le problème n'est pas là. Si les activités menées dans l'Etat A provoquent la pollution de l'eau à son point d'entrée dans l'Etat B, la conséquence matérielle de ces activités aura inévitablement des effets transfrontières.

27. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1; par. 17 à 21), le Rapporteur spécial s'est efforcé de souligner l'effet limitatif de l'élément conséquence matérielle. S'agissant d'armements, par exemple, on pourrait dire qu'il est extrêmement dangereux de constituer des stocks importants, susceptibles d'être utilisés en cas de guerre. Ce cas n'entre toutefois pas dans le cadre du sujet, vu que toute utilisation de ce genre serait fonction de quelque autre décision humaine. En revanche, le cas du stock d'armes, dangereux en lui-même et qui, s'il tombait en de mauvaises mains, risquerait de provoquer une explosion aux conséquences désastreuses, relève du mandat de la Commission. La distinction est absolument rigide, si bien que nombre de questions d'intérêt international réel resteront en dehors du sujet. Malgré ses limites étroites, celui-ci a toutefois une portée considérable, car les Etats choisiront de traiter certaines de ces questions comme des questions transfrontières, quand bien même elles n'entreraient pas dans le cadre du sujet.

La séance est levée à 11 h 50.

1851e SÉANCE

Vendredi 29 juin 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV
puis: M. Julio BARBOZA

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 et Add.1[3], A/CN.4/L.369, sect. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles), ARTICLE 2 (Expressions employées),

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie).
[2] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).
[3] *Idem.*

ARTICLE 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*

ARTICLE 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles)[4] *[suite]*

1. M. BALANDA précise que son intervention portera et sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/373) et sur son cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1), lequel contient des projets d'articles concrets témoignant d'un effort méritoire.

2. Se référant au quatrième rapport dans lequel le Rapporteur spécial analyse la position des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur le sujet à l'étude, M. Balanda souligne que ce qu'il a exprimé à la Sixième Commission (A/CN.4/373, note 35), ce n'était pas un sentiment de déception mais plutôt le scepticisme qu'il éprouvait alors, avec d'autres d'ailleurs. Néanmoins, ayant pris connaissance du cinquième rapport, où le problème est déjà mieux cerné, il ne peut qu'encourager le Rapporteur spécial à poursuivre ses travaux.

3. Dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 63), le Rapporteur spécial a précisé que le champ d'application du sujet se limiterait aux activités concrètes qui causent un préjudice matériel transfrontière; c'est dans cette optique qu'il a soumis le projet d'article 1er. D'aucuns disent qu'il est absolument inutile d'élaborer des règles en la matière, puisqu'il n'existe pas de règle de droit international en tant que telle dans ce domaine, lequel relève de la compétence exclusive des Etats intéressés. M. Balanda ne pense pas que cette thèse puisse être acceptée, du moins dans ses principes ou d'une manière aussi absolue. En effet, le droit interne en la matière a connu la même situation que celle où le droit international se trouve actuellement, et ce n'est qu'avec beaucoup de réticences que la notion de responsabilité à base de risques, de responsabilité objective ou de responsabilité sans faute y a été consacrée. Ce précédent devrait inciter la Commission à explorer le sujet avec circonspection et à envisager d'élaborer des règles qui puissent un jour régir ce domaine non encore réglementé, si ce n'est par des accords spécifiques.

4. Cela étant, il importerait d'orienter l'étude vers la nature des règles à adopter. Seront-elles contraignantes, impératives? La question soulève des difficultés. La première tient à la matière elle-même, qui se trouve encore à l'état brut. Il appartiendra au Rapporteur spécial de la raffiner, compte tenu des observations faites tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. A cet égard, M. Balanda relève qu'il est dit dans le quatrième rapport que l'ébauche de plan ne peut pas «être la consécration du principe de la responsabilité objective», mais qu'elle peut «contribuer de façon pragmatique à sa quasi-réalisation» (*ibid.*, par. 68). M. Balanda souscrit à la seconde de ces affirmations; à ce propos, l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle un dommage transfrontière n'entraîne pas toujours la responsabilité de son auteur mérite quelque attention. Le Rapporteur spécial ne veut pas créer de lien direct de cause à effet entre l'activité et sa conséquence préjudiciable. Mais il importe tout d'abord de définir ce qu'il faut entendre par «Etat auteur». L'Etat qui est à l'origine de l'activité préjudiciable ne peut pas toujours être déterminé avec précision. Par exemple, si plusieurs Etats voisins ayant des frontières très proches les unes des autres mènent des activités analogues qui affectent un autre Etat voisin, il sera difficile de savoir exactement qui est l'auteur du dommage et devra éventuellement réparer. Le Rapporteur spécial est certainement conscient de ces difficultés, et c'est peut-être dans l'étude des cas d'espèce qu'il devra chercher la solution.

5. La question se pose aussi de savoir à quel Etat il conviendra de demander réparation dans le cas où un Etat en a autorisé un deuxième à utiliser son territoire pour mener une activité qui cause un préjudice à un Etat tiers. Par exemple, un Etat en autorise un autre à procéder à des expériences nucléaires sur son territoire. En cas d'accident, quel est l'Etat qui devra répondre des dommages: l'Etat qui a prêté son territoire ou uniquement l'Etat qui a effectivement mené l'activité dommageable, ou pourra-t-il y avoir éventuellement une responsabilité conjointe? Il faudra trancher cette question, et déterminer aussi si l'Etat qui a laissé utiliser son territoire pour une activité qui s'est révélée préjudiciable pourra, si une action est intentée contre lui, se retourner contre l'Etat qui a effectivement mené l'activité. De même, il faudra déterminer si l'Etat, qui mène une activité dans le territoire d'un autre Etat, est tenu dans tous les cas à réparation en cas de conséquence dommageable ou s'il peut bénéficier d'une clause d'exonération. Le Rapporteur spécial a laissé entrevoir cette dernière possibilité qu'il conviendra d'explorer.

6. Le Rapporteur spécial a déclaré vouloir limiter son étude au seul dommage matériel transfrontière, par opposition au dommage moral. Or, il ressort du projet d'article 2 qu'une personne physique pourrait être victime de l'acte dommageable. Il n'est pas possible, dans ces conditions, d'exclure entièrement du projet d'articles à l'étude l'aspect préjudice moral.

7. Le Rapporteur spécial, pour éviter la controverse qui se profile derrière la notion de responsabilité objective, voudrait écarter tout lien systématique de cause à effet entre l'activité en tant que telle et le préjudice éventuel. Il fait intervenir à cet effet l'élément de «seuil tolérable» du dommage, au-delà duquel le dommage devra donner lieu à réparation. Cela est du reste conforme au comportement des Etats, qui ne veulent pas reconnaître directement leur responsabilité mais acceptent d'indemniser lorsque l'acte dommageable est leur fait: l'affaire du *Fukuryu Maru,* évoquée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 38), l'illustre. Mais qui déterminera ce seuil: l'Etat d'origine seul, ou l'Etat affecté, ou les deux en collaboration, ou encore une tierce partie? La prévention conjointe des dommages, qui fait appel à des techniques de pointe, posera aux pays en développement des problèmes de ressources financières et humaines.

8. La notion de «seuil tolérable» amène à se demander si le projet d'articles à l'étude n'a pas un rapport avec celui qui concerne la responsabilité des Etats. En d'autres termes, l'élément d'illicéité pourra-t-il en être absolument exclu? Si l'accent est mis sur la responsabilité objective, cet élément surgira d'une manière ou d'une autre, et c'est précisément par la notion de seuil que le projet à l'étude

[4] Pour les textes, voir 1848e séance, par. 3.

rejoindra le sujet de la responsabilité des Etats. En effet, si un seuil est fixé, les Etats qui ne seront pas en mesure d'assurer la sécurité des autres Etats au-delà de ce seuil se trouveront dans l'illicéité. Ainsi que le Rapporteur spécial lui-même le reconnaît il faudra bien revenir sur ce point si la notion de seuil tolérable est retenue.

9. Le Rapporteur spécial propose un ensemble de règles, notamment celles de la coopération et de la solidarité entre les Etats — et là le sujet rejoint celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. Balanda n'ira pas jusqu'à chercher à déterminer le fondement de cette obligation de coopération et de solidarité, mais fait observer que cette coopération sera parfois difficile à réaliser. En effet, toute coopération visant à prévenir des préjudices suppose forcément une bonne entente entre les partenaires et les intérêts communs. Or, dans le cadre du projet à l'étude, cette communauté d'intérêts n'est pas évidente. Les Etats qui veulent se livrer à une activité le font en ne tenant compte que de leurs intérêts, sans se soucier de leurs voisins. M. Balanda pense donc que la concrétisation de cette coopération et de cette solidarité, auxquelles il est du reste favorable, se heurtera à des écueils. L'équilibre dont il est absolument question dans le quatrième rapport ne pourra être établi que si les intérêts des Etats coïncident.

10. M. Balanda convient avec le Rapporteur spécial que la règle de la répartition des coûts et des avantages ne doit pas jouer de façon automatique et impérative. Cette répartition ne peut intervenir que s'il existe un intérêt, et il est impossible d'obliger un Etat à contribuer à prévenir la survenance de dommages s'il n'y a pas d'intérêt. Cela vaut surtout pour les pays en développement, car aider un autre Etat à prévenir les conséquences préjudiciables des activités qu'il mène dans son propre intérêt serait pour eux trop onéreux.

11. M. Balanda serait d'avis d'exclure du champ d'application du projet les organisations internationales. Si seuls les Etats sont concernés, la logique veut que, du moins pour le moment, seules leurs propres activités soient prises en compte — et non les activités exercées par telle ou telle société privée sur leur territoire. En effet, il serait difficile d'engager la responsabilité des Etats lorsqu'ils ne sont pas eux-mêmes les auteurs de l'activité dommageable. Il conviendrait peut-être alors de supprimer dans le titre du projet d'articles l'adjectif «internationale» après «responsabilité».

12. Il semble à M. Balanda que, s'il est question, d'une part, de la responsabilité d'un Etat du fait d'une activité dommageable, et que l'on envisage, d'autre part, la possibilité que la victime de cette activité dommageable soit une personne morale ou physique, on établit ainsi un lien de responsabilité directe entre l'Etat et la personne en question. C'est là une innovation en droit international — du moins en dehors du domaine des droits de l'homme — et qui mérite réflexion. La Commission doit se demander si, en dehors du mécanisme de protection diplomatique en tant que tel, il est possible d'établir une obligation directe d'un Etat au profit d'une personne physique ou morale. M. Balanda souhaiterait des éclaircissements à ce propos, car, si tel est le cas, la question se posera également de savoir s'il ne convient pas de renoncer dans le projet à la règle de l'épuisement des recours internes; s'il s'agit d'établir une responsabilité directe de l'Etat, faut-il envisager l'épuisement des recours internes, ou alors la personne physique ou morale lésée pourrait-elle directement mettre en cause la responsabilité internationale de l'Etat auteur de l'activité dommageable?

13. Le Rapporteur spécial s'étend longuement sur le continuum prévention-réparation et M. Balanda convient qu'il faut porter l'attention sur l'effort de prévention mais si cet effort ne peut se concrétiser et si un préjudice intervient, il faudra alors tirer toutes les conséquences, et ne pas s'arrêter à mi-chemin en affirmant qu'il n'y aura pas toujours responsabilité. Il y aura nécessairement responsabilité, et il faudra bon gré mal gré revenir au lien de cause à effet qui a été écarté au départ.

14. M. Balanda a déjà dit que la prévention coûte cher aux pays en développement, qu'il s'agisse de ressources financières ou humaines. La privation n'est pas nécessairement opposée à la réparation: lorsqu'un Etat est amené à prendre des mesures concrètes pour remédier à une situation dommageable, il peut prendre simultanément des mesures de prévention — et l'affaire du *Colorado River* (*ibid.*, par. 48) illustre ce fait. Il ne faut donc pas opposer catégoriquement l'effort de prévention à la réparation, du moins pour ce qui est de la prévention des risques futurs.

15. Passant au cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/383 et Add.1), M. Balanda est d'avis qu'il ne faudrait se référer, dans le projet d'article 1er, qu'aux seules activités des Etats — à l'exclusion des activités menées par d'autres entités que l'Etat sur son territoire et des «situations». En effet, sur le plan géographique, le projet d'articles est censé viser l'ensemble du territoire d'un Etat, y compris l'espace extra-atmosphérique. Or les pays en développement — et c'est le cas du Zaïre dont le territoire est immense — ne peuvent pas toujours maîtriser ce qui se passe sur leur territoire pris au sens large. Il serait difficile dans ces conditions de les rendre responsables de «situations» survenant sur leur territoire pris dans ce sens si elles causent un préjudice. La responsabilité doit être limitée aux seules activités physiques, et ne pas s'étendre aux situations.

16. Le Rapporteur spécial fait intervenir la notion de «contrôle» à côté de celle de «territoire» de l'Etat. Or il est difficile de déterminer la mesure dans laquelle les Etats, et en particulier les pays en développement, exercent un contrôle sur leur territoire. Il conviendrait donc, peut-être, de supprimer cette référence à la notion de «contrôle», et de modifier comme suit le libellé de l'article 1er proposé par le Rapporteur spécial:

> «Les présents articles s'appliquent aux activités qui se produisent sur le territoire d'un Etat et dont découle ou peut découler un dommage (ou un préjudice) matériel affectant des zones se trouvant sur le territoire d'un autre Etat.»

Cette disposition est suffisante et permet de maintenir un équilibre entre les intérêts des Etats.

17. L'article 2 s'impose. L'article 3 est encore prématuré; il serait préférable de mieux cerner le contenu de la matière avant de poser ce problème. L'article 5 aurait intérêt à être libellé à la forme affirmative, plutôt qu'à la forme négative,

de manière à préciser très exactement les cas qui entrent dans le champ d'application des projets d'articles.

18. En conclusion, M. Balanda estime que le Rapporteur spécial, aidé des observations des membres de la Commission, devrait poursuivre ses efforts d'investigation dans ce domaine fort rocailleux.

19. M. McCAFFREY exprime sa gratitude au Rapporteur spécial qui a présenté un rapport remarquable (A/CN.4/383 et Add.1) témoignant d'une réflexion intense et d'une grande érudition. Le sujet n'est pas facile car il ne touche pas à une branche traditionnelle du droit international. Il concerne plutôt le présent et l'avenir et illustrera, par conséquent, la réactivité du droit aux mutations révolutionnaires de l'humanité. La nouveauté du domaine abordé ne signifie pas que les travaux de la Commission manquent de bases solides. Ils se fondent en fait sur les principes de la coopération, des relations amicales et de bon voisinage. Ces principes ne sont toutefois que des squelettes auxquels il incombe à la Commission de donner chair.

20. En ce qui concerne l'intitulé du sujet, M. McCaffrey juge qu'il est plus précis en français qu'en anglais puisqu'il fait mention d'activités plutôt que d'actes. Il préférerait toutefois ne pas parler de la responsabilité, car ce n'est pas sur elle que le sujet porte: le sujet traite davantage des méthodes conçues par les Etats pour prévenir ou résoudre les problèmes transfrontières d'environnement — méthodes qu'impose l'un des grands impondérables du droit international, le principe de la souveraineté territoriale. Par «problèmes transfrontières d'environnement» on entend généralement les problèmes transfrontières qui se posent dans des régions traversées par des frontières tracées en fonction de considérations politiques, dont les phénomènes naturels n'ont pas à tenir compte. M. McCaffrey voudrait donc encourager le Rapporteur spécial à choisir un intitulé qui soit calqué plus étroitement sur le contexte du sujet, même si celui-ci n'a pas encore été défini avec précision. Les membres de la Commission devraient aider le Rapporteur spécial dans cette tâche. Quant à la forme définitive du projet, il incombe dans l'immédiat à la Commission d'élaborer un instrument cadre, sans se soucier pour le moment de sa forme définitive.

21. Pour ce qui est du champ d'application du sujet, M. McCaffrey pense, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son quatrième rapport (A/CN.4/373, par. 63), qu'il devrait se limiter aux «activités concrètes qui causent un préjudice matériel transfrontière». A ce stade, les limites sont bien entendu encore confuses et la Commission devra, entre autres, identifier avec plus de précision le type d'activités ou de situations qui entrent dans le cadre du sujet. A cet égard, le débat nourri qui s'est déroulé à la Commission a été très utile.

22. Le Rapporteur spécial a invité la Commission à prendre en considération trois groupes de facteurs pour définir le champ d'application du sujet: l'élément transfrontière; l'élément conséquence matérielle et les effets de la conséquence matérielle sur l'utilisation ou la jouissance. Pour M. McCaffrey, ces trois éléments sont des vecteurs qui se recoupent, et que la Commission s'efforce de resserrer pour pouvoir circonscrire de même le domaine traité. Dans ce contexte, la Commission devrait peut-être voir si le sujet englobe par exemple les actions d'un satellite ou objet spatial contre un autre — que ces actions soient fortuites ou non. Elle voudra peut-être aussi voir dans quelle mesure il y aurait lieu de prendre en considération les ondes hertziennes et autres formes d'énergie mentionnées dans le cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1, par. 17), quand bien même celles-ci sembleraient relever plutôt de la physique théorique. Dans une affaire jugée aux Etats-Unis d'Amérique, une demande de dommages-intérêts pour trouble de jouissance a été introduite en raison des troubles et dommages causés à des biens par une matière imperceptible émise par une usine. Le tribunal, se fondant sur une théorie d'Einstein, a soutenu que cette émission de matière pouvait être assimilée à une intrusion matérielle comparable à n'importe quelle intrusion d'un défendeur dans le territoire d'un demandeur. Dans ces conditions, il semblerait que les ondes hertziennes et autres formes d'énergie génératrices de nuisances pourraient entrer dans le champ d'application du sujet.

23. M. McCaffrey partage certaines des préoccupations de M. Riphagen (1850e séance) touchant la relation entre le sujet à l'examen et le droit de la mer et, notamment, les principes énoncés dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[5].

24. M. McCaffrey applaudit aux efforts que fait le Rapporteur spécial pour identifier des situations qui entreraient dans le cadre du sujet mais ne constituent pas des situations transfrontières classiques comme celle qui a donné lieu à l'affaire de la *Fonderie de Trail*[6], le Rapporteur spécial a déclaré, par exemple, que l'étude du sujet pourrait être étendue aux situations de passage et de survol continus et aux objets spatiaux. Mais, de l'avis de M. McCaffrey, les types de situations qui se prêteraient plus particulièrement à une telle étude et poseraient le moins de difficultés sont celles qui pourraient être considérées comme impliquant une planification régionale de l'occupation des sols, n'était que les régions en cause sont traversées par des frontières politiques.

25. M. Balanda a fait observer que des Etats qui n'ont pas d'intérêts communs ou mutuels peuvent difficilement coopérer, et il convient de noter que, dans son ébauche de plan, le Rapporteur spécial a exposé certaines procédures qui pourraient être fort utiles dans des cas de ce genre. Dans la pratique, toutefois, les Etats ont presque toujours des intérêts mutuels, ne serait-ce que parce qu'il est dans leur propre intérêt de ne pas agir au mépris total des intérêts de leurs voisins. Dans le cas, par exemple de deux projets intéressant les Etats-Unis d'Amérique et le Canada — le Garrison Diversion Project et le Poplar River Project —, le déroulement des négociations entre les deux pays a montré qu'il était dans l'intérêt de chacun d'eux de parvenir à un arrangement mutuellement satisfaisant.

26. Le Garrison Diversion Project doit permettre d'irriguer des terres dans le Dakota du Nord en pompant les eaux du bassin de drainage du Missouri pour les amener dans un réservoir. Le Canada, pour sa part, craint que les micro-organismes et d'autres organismes vivants ne soient pompés en même temps que l'eau et ne s'introduisent au

[5] Voir 1848e séance, note 4.

[6] *Ibid.*, note 10.

Canada, ce qui aurait pour effet de détruire les populations de poissons et d'autres espèces canadiennes. La première phase du projet a été menée à bien. La deuxième phase, par contre, qui prévoit le pompage de l'eau jusqu'au réservoir, a été interrompue, du fait surtout d'un rapport de la Commission mixte internationale. Le Poplar River Project porte, entre autres, sur l'exploitation d'une mine de charbon à ciel ouvert dans le Saskatchewan, dont les intérêts américains en aval redoutent qu'elle ne nuise à la qualité des eaux du Poplar qui s'écoule aux Etats-Unis. L'affaire ayant été portée devant la Commission mixte internationale, les intérêts canadiens ont accepté de veiller à ce que la qualité de l'eau utilisée de l'autre côté de la frontière ne subisse pas de détérioration sensible. Il ne s'agit donc pas tant d'un veto absolu que d'une anticipation commune à l'égard des utilisations et des besoins de part et d'autre de la frontière.

27. Il y a lieu de citer aussi l'affaire de l'*Aéroport de Salzbourg* où la Cour administrative d'Autriche avait jugé que les parties lésées du côté allemand de la frontière, qui s'étaient élevées contre la proposition d'allonger la piste d'envol, ne pouvaient intervenir dans une procédure administrative autrichienne pour s'opposer à la demande. Les Etats intéressés ont par conséquent dû régler la question à l'échelon gouvernemental[7].

28. Une autre question soulevée par la définition du champ d'application est de savoir dans quelle mesure un Etat exposé pourrait se prévaloir des procédures prévues dans l'ébauche de plan lorsque l'implantation d'installations dans une région frontière créerait, à son sens, un risque intolérable ou sérieux de préjudice transfrontière grave. De l'avis de M. McCaffrey, les procédures envisagées dans l'ébauche de plan s'appliqueraient à une telle situation; d'ailleurs, la clause de définition elle-même dit «dont découle ou peut découler une conséquence...». Dans un article consacré aux activités exceptionnellement dangereuses menées dans les régions frontières, le professeur Günther Handl, éminent expert en la matière, a conclu qu'il n'est généralement pas licite qu'un Etat prenne unilatéralement la décision d'implanter dans une région frontière une activité comportant un risque majeur de préjudice transfrontière (v. A/CN.4/373, note 46). L'une des sources invoquées à l'appui de cette thèse était l'affaire suisse *Aargau* c. *Solothurn*[8], où un canton avait demandé à être protégé contre les risques résultant de tirs à la cible dans une région limitrophe d'un autre canton. Le tribunal, après avoir initialement soutenu que le canton exposé avait droit à une protection totale contre ce risque[9], a annulé par la suite sa propre décision à la lumière de lois fédérales ultérieures disposant que les cantons sont tenus de mettre des polygones de tir à la disposition des militaires. La décision initiale du tribunal n'en contribue pas moins à illustrer le type de situation dont le projet d'articles pourrait traiter et incite à faire figurer, dans le champ d'application du projet, des activités exercées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat et créant un risque notable de préjudice transfrontière.

29. M. McCaffrey pense comme sir Ian Sinclair (1849e séance) qu'il pourrait être utile de préciser quelque peu la notion de «zones». S'il comprend bien, le Rapporteur spécial entend limiter l'application du projet aux cas transfrontières, en exigeant que le préjudice survienne sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. Mais la question reste posée de savoir si un préjudice causé à la santé, par exemple, est pris en considération dans l'expression «jouissance de toute zone». M. McCaffrey souhaiterait avoir des éclaircissements sur ce point.

30. Il partage l'avis que le Rapporteur spécial expose dans son cinquième rapport, concernant la notion de «situations» et notamment l'existence d'états de choses auxquels le sujet s'applique (A/CN.4/383 et Add.1, par. 31). Peut-être n'y a-t-il pas de terme plus approprié que «situations» pour décrire ces états de choses, mais il serait utile que la notion soit précisée. M. McCaffrey n'est pas certain que le terme «événements» la couvrirait, et il faudra manifestement s'efforcer de mieux cerner le type de situations auquel les articles devront s'appliquer.

31. En ce qui concerne l'élément transfrontière et l'étendue du devoir de réglementation qui incombe à l'Etat, M. McCaffrey est peut-être moins soucieux que certains autres membres. Il a en effet le sentiment que le Rapporteur spécial a prévu le problème et a commencé à s'en occuper. Pour qu'un cas soit pris en considération, le Rapporteur spécial exigera évidemment qu'il comporte un élément transfrontière et, ainsi qu'il est précisé dans le cinquième rapport (*ibid.*, par. 15), cet élément pourra faire défaut si un Etat importe une activité qui est par nature dangereuse. Il subsiste toutefois un certain dilemme qu'exprime fort bien le principe 21 de la Déclaration de Stockholm (*ibid.*, par. 34) relatif au droit souverain des Etats de pratiquer leurs propres politiques d'environnement. Il ne saurait être question de paternalisme dans le projet; un équilibre délicat devra être maintenu à cet égard.

32. L'élément transfrontière et l'étendue du devoir de réglementation soulèvent une question d'imputabilité ou d'attribution à l'Etat du comportement de particuliers. Le principe semble bien établi que la mesure dans laquelle un Etat doit répondre des actes de particuliers est fonction du contrôle que cet Etat exerce sur les activités en cause. En l'absence d'autres facteurs limitatifs, une certaine équivoque pourrait néanmoins subsister quant au champ d'application du sujet. Mais, à ce stade des travaux, M. McCaffrey juge suffisant le critère traditionnel du contrôle, envisagé dans le contexte des trois facteurs limitatifs indiqués par le Rapporteur spécial. La Commission devrait approfondir la question, voire peut-être tenter d'expliquer dans le projet que l'attribution ou l'imputabilité sera fonction de la capacité d'un Etat de contrôler l'activité en cause.

33. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. McCaffrey est convaincu que la Commission devrait étudier plus avant s'il y a lieu d'inclure les organisations internationales dans le champ d'application du sujet. Le libellé prudent qu'a retenu le Rapporteur spécial permettrait certes d'ap-

[7] Voir l'Accord du 19 décembre 1967 entre la République fédérale d'Allemagne et l'Autriche, relatif aux effets de l'aménagement et de l'exploitation de l'aéroport de Salzbourg sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 945, p. 87).

[8] Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 4 février 1915 (*Recueil officiel*, vol. 41, Ire partie, p. 126).

[9] *Solothurn* c. *Aargau*, arrêt du 1er novembre 1900 (*ibid.*, vol. 26, Ire partie, p. 444).

pliquer les projets d'articles aux organisations internationales, mais comme ces organisations participent de plus en plus à des activités qui risquent de causer un préjudice transfrontière, M. McCaffrey est porté à considérer lui aussi que la Commission pourrait envisager de les mentionner dans le texte de façon plus expresse.

34. Quant à l'élaboration de règles de procédure, il existe un certain nombre de principes fondamentaux — comme ceux qui sont formulés dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[10] — sur lesquels une approche générale pourrait se fonder. Il y a aussi le devoir de coopérer, dont il faudra préciser davantage le sens dans le contexte du sujet, ainsi que celui de consulter et d'avertir. La manière dont le Rapporteur spécial envisage de prévenir et de résoudre les problèmes d'environnement est en soi condensée dans le principe fondamental selon lequel un Etat ne doit pas faire à un autre ce qu'il ne voudrait pas qu'on lui fasse. Il existe aussi plusieurs exemples récents du type de coopération envisagé dans l'ébauche de plan: entre autres, l'Accord de coopération du 14 août 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontière[11] et l'Accord du 23 août 1983 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique pour la détection de la pollution atmosphérique dans l'est de l'Amérique du Nord[12].

35. Il ne faut toutefois jamais perdre de vue que le sujet dont traite M. Riphagen prend le relais de celui de M. Quentin-Baxter et qu'en tout état de cause il existe une règle supplétive de l'illicéité qui fournit à l'Etat affecté une bouée de sauvetage. M. McCaffrey regrette que si peu de séances aient été consacrées au sujet et espère qu'à de futures sessions la Commission disposera de plus de temps pour lui rendre justice.

M. Barboza, second vice-président, prend la présidence.

36. M. AL-QAYSI dit que les doutes quant à la viabilité du sujet n'ont, de toute évidence, par encore été dissipés et qu'on en est à un stade critique. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial, après avoir confirmé l'avis exprimé par certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à savoir que «la CDI devrait décider assez rapidement de poursuivre ou non l'examen du sujet», a déclaré que «1984 serait peut-être l'année, la première et la dernière, au cours de laquelle cette décision devrait être prise (A/CN.4/373, par. 59). La Commission se doit donc de répondre à la question du Rapporteur spécial.

37. La Commission devrait présenter ses conclusions en se fondant sur ce qui est préconisé maintenant et non sur ce qui avait été conçu initialement. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a déclaré que

> [...] C'est l'étude de l'origine de la responsabilité des Etats qui a conduit à l'étude du présent sujet, car la pratique des Etats révélait l'existence de comportements difficilement explicables par rapport à des règles d'interdiction. [...] (*Ibid.*, par. 1.)

Cependant, malgré son lien avec la responsabilité des Etats, le présent sujet est de nature différente: il traite de la responsabilité découlant directement d'une règle primaire d'obligation, laquelle est toujours fonction de la survenance d'une perte ou d'un préjudice, qu'il y ait ou non illicéité.

38. Dans son rapport préliminaire[13], présenté à la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980, le Rapporteur spécial signalait que le but essentiel du sujet devrait être de réduire les risques de conséquences dommageables et d'offrir une réparation satisfaisante au cas où il s'en produirait, en ayant le moins possible recours à des mesures interdisant ou entravant les activités créatrices. A cet égard, deux types de principes entraient en jeu selon le Rapporteur spécial: une norme de diligence correspondant à la nature du danger et des garanties liées à la survenance du préjudice plutôt qu'à la qualité de l'acte générateur du préjudice.

39. Dans son deuxième rapport[14], présenté à la Commission à sa trente-troisième session, en 1981, le Rapporteur spécial proposait d'énoncer une obligation générale pour un Etat de ne pas permettre que des activités menées sur son territoire ou sous son contrôle causent un préjudice «matériel» transfrontière «important» à d'autres Etats ou à leurs ressortissants, doublée d'une obligation complémentaire de faire tout ce qui était nécessaire pour que la première obligation puisse être exécutée. Il fallait édifier un régime prévoyant un devoir de diligence ou de protection, régime composé d'obligations de prévention et, lorsque la prévention se révélait insuffisante, d'obligations de réparation.

40. Or, la Commission a été très divisée sur la validité de la structure présentée par le Rapporteur spécial, dont le principe central était le devoir de diligence. De l'avis de plusieurs membres, ce devoir n'avait pas encore rang de règle du droit international coutumier. Pour d'autres en revanche, ce devoir était un devoir fondamental reflétant la norme minimale de comportement acceptable à une époque d'interdépendance. D'autres encore ont estimé que le sujet recouvrait une «zone crépusculaire».

41. Ces difficultés ne sont pas surprenantes, si l'on considère que, tant que le contenu du sujet n'est pas connu, son champ d'application ne peut pas être déterminé sur la base de la pratique des Etats. La Commission ne peut donc s'engager qu'avec circonspection dans des domaines où les Etats ont fait preuve d'un sens de l'obligation, en guettant le moindre signe de développement progressif, dans l'espoir de pouvoir identifier des règles générales à la faveur d'un examen pragmatique et empirique des sources, et en ayant le moins possible recours à des règles d'interdiction.

42. Dans son rapport sur sa trente-troisième session, la Commission a fait ce commentaire intéressant:

---

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

[11] *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 5, septembre 1983, p. 1025.

[12] *Ibid.*, p. 1017.

[13] *Annuaire.. 1980*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2.

[14] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2.

[...] Le sujet a trait, non pas à un manquement au devoir de diligence — qui relève de l'illicéité — mais à la diligence en tant que fonction d'une règle primaire d'obligation. Au titre du présent sujet, la portée du devoir de diligence peut être un peu plus étendue que dans d'autres contextes; elle peut s'étendre à un devoir de réparation, tout au moins lorsqu'il est prévisible que des mesures préventives ne suffisent pas pour éliminer tous les risques.[...] [15].

43. Dans son troisième rapport [16] soumis à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982, le Rapporteur spécial a exposé trois objectifs fondamentaux: *a*) alignement avec le régime de la responsabilité des Etats; *b*) priorité à la prévention et à la réparation; et *c*) équilibre entre la liberté de faire et l'obligation de ne pas causer de dommage. Il a, en outre, présenté une ébauche de plan pour orienter le sujet, et il a déclaré, à ce propos, dans son quatrième rapport que:

[...] l'élément déterminant de l'ébauche de plan [...] est l'obligation qui incombe à l'Etat d'origine, sans préjudice de considérations telles que le partage et la répartition des coûts et des avantages, d'éviter — ou de limiter et réparer — une perte ou un préjudice matériel transfrontière important dans les cas où l'on peut prévoir, sinon que cette perte ou ce préjudice se produira effectivement, du moins qu'il existe un risque lié à la conduite d'une activité. Cette obligation va de pair avec la compétence exclusive ou prééminente que le droit international confère à l'Etat d'origine en tant qu'autorité territoriale ou autorité de contrôle.[...]. (A/CN.4/373, par. 63.)

44. Trois conditions principales ont été formulées dans le quatrième rapport. Premièrement, le champ d'application du sujet doit être limité aux activités physiques donnant lieu à un préjudice transfrontière matériel — ce qui exclut des questions comme celles qui pourraient se poser, par exemple, dans le secteur économique. Deuxièmement, la liberté d'action au sein d'un Etat doit être sauvegardée dans le cas d'activités avantageuses, sans que les intérêts d'autres Etats et de leurs ressortissants soient pour autant lésés. Troisièmement, le rôle des organisations internationales doit être mieux pris en considération.

45. M. Al-Qaysi se croit fondé à dégager de cet ensemble de conditions un certain nombre de conclusions. Premièrement, le champ d'application du sujet est maintenant suffisamment limité, quant à son contenu, pour faire l'objet d'un examen approfondi. Deuxièmement, la question essentielle n'est pas celle de l'illicéité ou de la responsabilité objective mais simplement celle de l'équité ou de la loyauté, qui découle de l'obligation qu'ont les Etats de coopérer et d'entretenir des relations de bon voisinage. Troisièmement, vu que ce sont généralement les Etats pauvres et peu développés qui subissent un préjudice transfrontière matériel, la réglementation juridique est le meilleur garant de leur développement. Quatrièmement, la question fondamentale est celle de la volonté politique des Etats: la Commission doit donc, en sa qualité d'organe composé d'experts juridiques indépendants, mettre l'accent — notamment lorsqu'elle étudie des domaines où un développement progressif du droit est inéluctable — sur les intérêts généraux et communs plutôt que sur les intérêts spéciaux et particuliers. Cinquièmement, le propos essentiel du Rapporteur spécial est de plaider énergiquement en faveur de la coopération internationale et des relations de bon voisinage.

46. Ces conclusions incitent M. Al-Qaysi à croire que le sujet est viable. Il est en fait vital pour les intérêts de tous les Etats, puisqu'il prévoit des modalités de règlement des conflits et, partant, milite en faveur d'un monde pacifique, harmonieux et stable. Le sujet met la Commission au contact immédiat des réalités modernes, au regard desquelles la nécessité d'élaborer des règles juridiques novatrices et des modalités de solution des conflits l'emporte de loin sur les doctrines, les dogmes et les vues traditionnelles. Il est, en droit islamique, un adage qu'on pourrait traduire par: «ni préjudice actif ni préjudice passif». Il est intéressant de noter l'interdépendance des aspects statiques et des aspects dynamiques du préjudice, dans cet adage. Pour le paraphraser en des termes plus modernes, on pourrait dire: «Le préjudice actif causé par un acte illicite est une chose et le préjudice passif non nécessairement causé par un acte illicite en est une autre.»

47. Dans l'ensemble, les cinq projets d'articles présentés dans le cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1) paraissent constituer une bonne base de discussion. Le projet d'article 1er est l'article clef du groupe, car il traite du champ d'application du sujet. La substance en est claire, mais son libellé demande à être étudié plus avant. M. Al-Qaysi partage notamment les hésitations d'autres membres quant à l'emploi du mot «situation». Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il fallait traiter non seulement d'activités mais aussi de situations, indiquant que ce dernier mot s'entendait de «l'existence d'un état de choses, sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine, qui donne lieu ou peut donner lieu à des conséquences matérielles ayant des effets transfrontières» (*ibid.*, par. 31). Et d'expliquer ensuite que ces conséquences peuvent avoir soit des causes naturelles, soit des causes humaines. Or, si une situation a des causes humaines, elle constitue une activité et est couverte par ce terme. Reste le cas d'une situation naturelle, qui appelle des éclaircissements. La suggestion de sir Ian Sinclair (1849e séance) de remplacer le mot «situations» par le mot «événements» est peut-être la meilleure puisque la plupart des cas envisagés sont pris en considération, y compris des événements prévisibles et notamment nombre des exemples cités par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/383, par. 32).

48. Le terme «zones», tel qu'il est employé dans le projet d'article 1er, est vague et demande à être précisé. La mention de «zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle» d'un Etat peut impliquer un droit ou un intérêt ou encore un moyen d'exercer un droit ou un intérêt. S'agissant de l'emploi du mot «jouissance», une référence aux droits ou intérêts semblerait toutefois s'imposer. Quant au mot «affectant», l'effet transfrontière des conséquences matérielles joue un rôle déterminant au regard de l'application des règles qui sont élaborées, vu qu'en l'absence d'un tel effet ces règles ne joueront pas. Le sujet étant consacré au devoir de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice transfrontière, un effet simple ne serait pas suffisant car il pourrait impliquer un préjudice tolérable ou même n'en impliquer aucun.

49. M. Al-Qaysi s'abstiendra pour l'instant de commenter le projet d'article 2, dont le contenu dépendra dans une large mesure du libellé des articles suivants. Les articles 3 et 4 sont essentiels car ils soulignent le caractère supplétif

[15] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), p. 151, par. 183.

[16] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 61, doc. A/CN.4/360.

du projet. Ces deux articles devraient être placés au début du projet de manière à dissiper les craintes des Etats qui sont déjà parties à des régimes conventionnels ou envisagent d'établir des régimes conventionnels adaptés à leurs besoins particuliers. M. Al-Qaysi réserve pour l'instant sa position sur le projet d'article 5.

50. S'agissant de l'obligation de partager les coûts et les avantages, il importe de prendre en considération les intérêts et les besoins des pays en développement. En vertu du devoir de coopération, le niveau d'action requis des Etats est dans une large mesure fonction de leur niveau de développement. Il faudra éviter de sacrifier les avantages globaux qui résulteront du devoir de coopération à des notions d'égalité stricte dans le partage des coûts, à une époque où les partenaires éventuels ne sont en fait pas égaux des points de vue économique, financier, technologique ou industriel.

51. La loi vise à réglementer le comportement. Elle doit en principe comporter des systèmes de règlement des conflits. Ces systèmes peuvent être antérieurs à un conflit en ce qu'ils sont établis par anticipation. Ils peuvent aussi être postérieurs à un conflit et être établis alors selon des modalités adaptées aux circonstances de l'espèce. Le sujet à l'examen semble relever de la première catégorie. Le mieux serait que la Commission élabore en définitive un ensemble universellement admis de modalités de procédures visant à renforcer la coopération et les relations de bon voisinage entre les Etats.

52. Pour terminer, M. Al-Qaysi rend tout particulièrement hommage à la qualité des travaux effectués par le Rapporteur spécial ainsi qu'aux fonctionnaires du Secrétariat qui ont établi une étude fort utile sur la pratique des Etats (ST/LEG/15).

M. Yankov reprend la présidence.

53. M. BARBOZA rappelle qu'il a été de ceux qui avaient exprimé des doutes sur l'opportunité de poursuivre l'étude du sujet et qu'il avait estimé, à la trente-quatrième session, en 1982, que la Commission allait devoir prendre une décision sur la forme qu'elle entendait donner au sujet à l'étude et en informer l'Assemblée générale[17]. En effet, dans les premiers rapports du Rapporteur spécial, le sujet était abordé sous un angle plutôt philosophique et n'était pas encore très bien délimité. D'autre part, il était difficile de se faire une idée exacte de l'ampleur des modifications proposées par le Rapporteur spécial. L'ébauche de plan contenue dans le troisième rapport, dont tous les membres de la Commission se sont félicités, a donné une vision plus complète de la façon dont le Rapporteur spécial entendait développer le sujet. C'est parce que cette ébauche était quelque peu éloignée des intentions initiales de la Commission que M. Barboza a estimé préférable, en 1982, de prendre l'avis de l'Assemblée générale. Or la Commission, plutôt que de s'orienter dans cette direction, a préféré encourager le Rapporteur spécial à persévérer dans la voie qu'il avait choisie, et l'Assemblée générale a confirmé cette manière de voir. La métamorphose du sujet est donc maintenant officialisée.

54. Dans ces conditions, la Commission ne peut que poursuivre l'examen du sujet et elle n'a pas à prendre la décision que le Rapporteur spécial sollicite dans son quatrième rapport (A/CN.4/373, par. 59). Ce sujet a suscité beaucoup d'intérêt aussi bien à la Commission qu'à l'Assemblée générale. Il porte sur les dommages transfrontières qui résultent ou peuvent résulter d'activités non encore réglementées, et par conséquent non interdites, menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat. Dans son quatrième rapport (*ibid.*, note 8), le Rapporteur spécial donne un certain nombre d'exemples d'activités de ce genre. S'il est vrai que beaucoup d'entre elles sont réglementées dans des accords internationaux, d'autres ne le sont pas encore et l'on peut s'attendre que le développement rapide de la technologie engendre d'autres activités encore, qui ne seront pas d'emblée interdites. Il en résulte que le sujet a un caractère supplétif: il a trait aux activités qui ne sont pas réglementées et aux aspects non réglementés d'activités réglementées.

55. Les sections 2 et 3 de l'ébauche de plan ne semblent pas énoncer de véritables obligations, le Rapporteur spécial ayant délibérément recherché des procédures aussi souples que possible. Selon ses propres termes, il met à la disposition des Etats un creuset qui devrait leur permettre de forger des règles (*ibid.*, par. 24). Il prévoit pourtant l'obligation, pour l'Etat sur le territoire duquel sont menées des activités dangereuses, de fournir à l'Etat victime tous renseignements sur ces activités et sur leurs conséquences prévisibles; les mesures envisagées doivent aussi être communiquées à l'Etat victime. Pour M. Barboza, cette phase d'information est essentielle. L'ébauche de plan prévoit ensuite ce qui semble être une obligation d'accepter la création d'un mécanisme d'enquête chargé d'établir les faits, d'évaluer les conséquences des activités en cause et, dans la mesure du possible, de recommander des solutions.

56. La création de commissions internationales d'enquête n'est guère en faveur, malgré les avantages indéniables que peut présenter l'établissement des faits au niveau international, ainsi qu'en témoigne, par exemple, l'affaire du *Dogger Bank*[18]. Souvent, la création d'un mécanisme d'enquête pourrait éviter qu'un litige ne dégénère en un conflit dangereux. Beaucoup de différends internationaux sont liés à des divergences de vues sur les faits, et il est manifeste que des enquêtes menées impartialement permettraient de dissiper bien des malentendus.

57. Il est précisé, au paragraphe 6, al. *b*, de la section 2 de l'ébauche de plan, que le rapport du mécanisme d'enquête «devrait avoir valeur de conseil et n'être pas contraignant pour les Etats concernés». Cette formule paraît un peu schématique et devrait être développée. Un rapport sur des faits ne saurait avoir valeur de conseil; ces faits devront être acceptés par les parties. Il serait même bon de donner un caractère plus contraignant à l'évaluation des conséquences de ces faits. Qui plus est, le paragraphe 8 de la section 2 affaiblit considérablement la procédure envisagée puisque le fait de ne pas prendre l'une des mesures prévues dans cette section ne donnerait pas naissance par lui-même à un droit d'action. Comme le projet ne prévoit pas la création d'un tribunal, on peut d'ailleurs se demander de

[17] Voir *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 290, 1744e séance, par. 32.

[18] *Affaire de la mer du Nord ou du Dogger Bank entre la Russie et la Grande Bretagne*, rapport de la Commission d'enquête du 26 février 1905 (J. B. Scott, éd., *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, New York, Oxford University Press, 1921, p. 427).

quel droit d'action il s'agit. Faut-il en déduire que dans ce cas les Etats se verraient privés d'un recours que leur offre le droit international général?

58. D'après le paragraphe 1 de la section 3, si la procédure d'enquête soulève des difficultés ou si le rapport du mécanisme d'enquête le recommande, les Etats intéressés ont l'obligation d'engager des négociations afin de déterminer si un régime est nécessaire et quelle forme il devrait prendre. Cette obligation de négocier, que la Commission a déjà rencontrée dans l'étude du sujet des cours d'eau internationaux, est justifiée. Toutefois, le paragraphe 4 de la section 3, qui prive également les Etats de tout droit d'action, met sérieusement en doute cette obligation générale.

59. Dans leur ensemble, les dispositions relatives à la prévention des dommages pourraient donc être plus contraignantes. Comme la Commission l'a constaté en étudiant le sujet des cours d'eau internationaux, la prévention est importante, car beaucoup de conflits surgissent avant que soient effectivement menées des activités dangereuses. A ce stade-là, les conflits sont mineurs mais ils peuvent avec le temps prendre un caractère irréversible, notamment si d'importants investissements d'infrastructure ont été effectués ou si des intérêts ont été créés. Si le Rapporteur spécial n'a pas voulu imposer aux Etats de véritables obligations, c'est manifestement parce que la matière ne relève pas du régime de la responsabilité internationale tant qu'un dommage ne s'est pas produit. Néanmoins, de même que la Commission a modifié la nature et la portée du sujet, elle pourrait songer à introduire de véritables obligations dans la section 3. En fait, la seule règle qui semble se rapprocher d'une responsabilité internationale est la règle énoncée au paragraphe 2 de la section 4, selon laquelle «réparation doit être donnée par l'Etat auteur à l'Etat victime pour toute perte ou tout dommage». C'est là un principe élémentaire des relations internationales, que le Rapporteur spécial subordonne aux «anticipations communes» desdits Etats. Cette expression devra être précisée mais il n'en demeure pas moins que c'est sur ce principe que devrait reposer le projet d'articles tout entier, quitte à faire dans ce cas œuvre de développement progressif du droit international.

60. N'ayant pas eu le temps d'étudier le cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1) avec toute l'attention qu'il mérite, M. Barboza se borne à faire observer qu'il vaudrait peut-être mieux ne renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 5 que lorsque la Commission aura pu les étudier conjointement avec les projets d'articles suivants. L'article 1er qui a une incidence sur l'ensemble du projet en restreint sensiblement la portée puisqu'il se limite aux conséquences matérielles. Non seulement cette limitation a pour effet de diviser le sujet en deux mais elle soulève la question de la définition des conséquences matérielles. Faut-il considérer que les dommages économiques, de même que ceux qui ont un caractère social, doivent être éliminés?

61. En conclusion, M. Barboza exprime l'espoir que la Commission parviendra, de concert avec le Rapporteur spécial, à élaborer un ensemble d'articles qui réponde à l'attente de la communauté internationale, maintenant que la nécessité d'étudier le sujet a été établie.

La séance est levée à 13 h 5.

1852e SÉANCE

Lundi 2 juillet 1984, à 15 heures

Président: M. Sompong SUCHARITKUL
puis: M. Julio BARBOZA

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos.

Hommage à la mémoire de M. Erik Castrén, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT a le pénible devoir d'annoncer le décès de M. Erik Castrén, membre distingué de la Commission de 1962 à 1971.

Sur l'invitation du président, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Erik Castrén.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 et Add.1[3], A/CN.4/L.369, sect. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*

ARTICLE 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles)[4] *[suite]*

2. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED, soulignant la grande complexité du sujet, félicite le Rapporteur spécial d'avoir réussi à le délimiter avec un certain degré de précision. Lors de la trente-quatrième session, M. El Rasheed Mohamed Ahmed a appuyé la proposition de M. Reuter tendant à ce que l'étude établisse un accord-cadre[5]. L'idée semble faire son chemin et plusieurs membres s'y sont rangés. Le Rapporteur spécial lui-même, après une analyse

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

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

[3] *Idem.*

[4] Pour les textes, voir 1848e séance, par. 3.

[5] *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 285, 1743e séance, par. 46.

et une évaluation attentives de la pratique des Etats, est arrivé dans son quatrième rapport à la conclusion suivante:

[...] Encore une fois, on a assez souvent dit que s'ils continuaient à se préoccuper de la nécessité d'éviter les pertes et les préjudices transfrontières, les Etats n'étaient manifestement pas parvenus à admettre l'obligation de réparer les pertes et les préjudices qui n'avaient pas été évités. [...]. (A/CN.4/373, par. 46.)

Il s'agit là d'une position à la fois sage et pratique. Les Etats ne sont réellement pas disposés à se soumettre à des obligations juridiques fondées sur des principes juridiques naissants, pour équitables ou logiques qu'ils soient. Il faut donc viser, dans ce sujet, à ne pas avoir trop à faire fond sur des principes généraux d'interdictions, afin de ne pas restreindre le libre exercice de la souveraineté nationale.

3. Reste toutefois la question majeure de savoir s'il peut y avoir obligation sans faute. Il ressort clairement de la discussion à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que personne n'est disposé à aller aussi loin. Une tendance majoritaire s'est néanmoins dégagée en faveur de l'objectif visé par le Rapporteur spécial: mettre au point un dispositif permettant aux Etats de trouver des solutions raisonnables aux problèmes qui pourraient surgir. Le Rapporteur spécial a très justement fait observer:

Le premier objectif du sujet à l'examen est d'inciter les Etats qui prévoient la possibilité de dommages transfrontières d'établir un régime consistant en un ensemble de règles simples qui fournissent des réponses raisonnablement claires, et ces règles simples peuvent être des règles d'interdiction spécifiques ou des règles d'autorisation subordonnées à des garanties spécifiques. Le deuxième objectif du sujet à l'examen est de fournir une méthode de règlement qui soit raisonnablement équitable, et qui n'effraie pas les Etats, lorsqu'il n'y a pas de régime établi ou convenu. [...]. (*Ibid.*, par. 69.)

Le premier objectif s'inspire du devoir général de coopérer — un principe de droit international bien établi et consacré au paragraphe 3 de l'Article 1er de la Charte des Nations Unies.

4. On a évoqué la doctrine de l'abus de droit et, malgré certaines réserves, M. El Rasheed Mohamed Ahmed estime lui aussi que cette doctrine mérite d'être prise en considération. Les principes de droit interne, comme celui de l'abus de droit, peuvent peut-être contribuer à préciser le champ d'application du présent sujet. En réfutant le principe de la responsabilité objective, le Rapporteur spécial a déclaré qu'à son avis la raison la plus fondamentale était

[...] la nécessité d'éviter de mettre sur le même plan, ne fût-ce qu'en apparence, le principe de la responsabilité objective et la responsabilité des Etats pour acte ou omission illicite. Rien ne devrait pouvoir menacer l'unité du droit international.[...]. (*Ibid.*, par. 66.)

Malgré cette remarque, le principe de l'abus de droit permet, semble-t-il, de préciser la notion du devoir de réparer le préjudice causé à autrui par une utilisation abusive d'un bien dont on est propriétaire.

5. Les juristes islamiques ont une conception de la doctrine de l'abus de droit légèrement différente de celle des juristes européens. En droit islamique, nul ne peut utiliser ses biens pour nuire ou causer un dommage à son prochain. L'expression utilisée en arabe n'est pas équivalente à «abus de droit» mais reflète plutôt l'idée de l'exercice opiniâtre ou excessif d'un droit par son titulaire. A la trente-quatrième session, M. El Rasheed Mohamed Ahmed a eu l'occasion de mentionner un principe supplétif de droit islamique indiquant comment l'individu est censé se comporter[6]. La doctrine concernant l'usage excessif d'un droit est un corollaire de ce principe.

6. M. Balanda (1851e séance) a proposé d'explorer tout le domaine du droit pour déterminer s'il existe des règles pouvant contribuer à délimiter le sujet à l'examen. Comme M. El Rasheed Mohamed Ahmed l'a lui-même fait observer, de telles règles pourraient être précieuses, ne serait-ce que pour identifier les moyens de résoudre les problèmes.

7. En ce qui concerne le projet d'articles, M. El Rasheed Mohamed Ahmed relève que le Rapporteur spécial a mis l'accent sur les conséquences matérielles des effets transfrontières. Il n'est pas du tout persuadé que l'adjectif *physical,* dans le texte anglais, soit assez large pour englober tous les dommages ou préjudices susceptibles d'être causés; à son avis, le mot *material* conviendrait mieux. Il a également des doutes sur les moyens d'établir le bien-fondé de la plainte de l'Etat affecté. Si l'Etat d'origine soutient que le lien de causalité a été brisé par une activité humaine, on voit mal comment on pourrait confirmer ou infirmer cette allégation.

8. Quant à remplacer le mot «situations» par celui d'«événements», M. El Rasheed Mohamed Ahmed préfère conserver le premier terme qui est plus large que le second. Le mot «événements» ne serait pas assez large pour se rapporter au cas d'un dommage transfrontière provoqué par des insectes nuisibles comme les criquets pèlerins ou les mouches, pour reprendre l'exemple donné par M. Reuter (1849e séance). En ce qui concerne l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle», M. Balanda a soutenu qu'un contrôle risquait d'être impossible dans un pays comme le Zaïre. Mais c'est là un argument à double tranchant car les pays comme le Zaïre et le Soudan ont plus de chances d'être des Etats affectés que des Etats d'origine. Il suffit de songer aux activités dans l'espace extra-atmosphérique comme celles qui ont abouti à l'affaire du satellite *Cosmos 954* (v. A/CN.4/373, par. 29) ou à un navire à propulsion nucléaire naviguant dans les eaux d'un de ces pays. Les craintes exprimées par M. Balanda ne sont pas sans fondement mais le Rapporteur spécial a donné l'assurance que la définition était sujette à modification.

9. M. DÍAZ GONZÁLEZ s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial, qui s'est d'abord efforcé de trouver un fondement au sujet proposé par l'Assemblée générale et de mettre au point un cadre propre à l'élaboration de règles conformes aux indications de l'Assemblée. Peu à peu, il a circonscrit le sujet, jusqu'à présenter dans son troisième rapport et à nouveau dans son quatrième rapport (A/CN.4/373) une ébauche de plan, complétée dans le cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add. 1), qui contient des projets d'articles. Dans son quatrième rapport, qui n'a pas pu être examiné par la Commission à sa précédente session, le Rapporteur spécial demandait à la Commission de se prononcer, au plus tard en 1984, sur la poursuite ou l'abandon de l'étude du sujet (A/CN.4/373, par 59).

10. Or, le Rapporteur spécial est finalement parti du principe que son quatrième rapport avait été approuvé, et

[6] *Ibid.*, p. 284, par. 44.

il a présenté un cinquième rapport contenant des projets d'articles fondés sur la première partie de son ébauche de plan. M. Díaz González n'a rien contre ce procédé, d'autant que le Secrétariat a publié entre-temps une importante étude (ST/LEG/15), qui passe en revue, d'une manière quasi exhaustive, tous les accords, résolutions et autres instruments pertinents en relation avec le sujet, tel que défini maintenant par le Rapporteur spécial. Ce sujet porte sur les activités concernant l'utilisation physique et la gestion de l'environnement, ainsi qu'il est indiqué dans ladite étude (*ibid.*, par. 12). Etant donné que le Rapporteur spécial propose en fait un nouveau sujet, il serait bon que la Commission demande à l'Assemblée générale si l'intitulé ne devrait pas en être modifié comme suit: «La responsabilité des Etats pour les dommages matériels transfrontières causés par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international».

11. Le cinquième rapport porte entièrement sur l'environnement, et les projets d'articles que la Commission élaborera ne pourront sans doute contenir, dans l'optique du Rapporteur spécial, que des règles supplétives par rapport à celles qui sont déjà consacrées dans des accords internationaux. Il faudra veiller à ce que les travaux de la Commission ne fassent pas double emploi avec ceux qu'elle consacre à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans son étude, le Secrétariat indique les degrés de la responsabilité et précise que les règles qui seront élaborées ne seront pas des règles juridiques mais des principes dégagés, par exemple, de résolutions de l'Assemblée générale, des règles de Stockholm ou des décisions adoptées par le PNUE en matière d'environnement et d'habitat. La plupart des membres de la Commission qui se sont exprimés sur le quatrième rapport ont passé sous silence la décision que le Rapporteur spécial avait prié la Commission de prendre à la session en cours. Personnellement, M. Díaz González est pour la poursuite de l'étude d'un sujet qui ne peut que susciter un grand intérêt, surtout tel qu'il est maintenant délimité.

12. Dans l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial emploie l'expression «anticipations communes», qui appelle des éclaircissements. Quant aux projets d'articles, ils ont nécessairement un caractère très provisoire. L'article 1er, qui définit le champ d'application du projet, précise, dans la version espagnole, que celui-ci s'applique aux activités et situations *que se verifiquen* sur le territoire de l'Etat ou sous son contrôle. Ces termes renferment une idée de vérification que n'exprime pas le texte original anglais. D'autre part, la notion de «situation» est un peu trop large. A propos des mots «activités et situations... dont découle ou peut découler une conséquence matérielle», il y a lieu de noter que, pour qu'une activité ou une situation puisse engendrer un dommage, il faut qu'elle soit telle que les conséquences matérielles puissent en être déterminées. On ne peut donc pas se référer à une conséquence matérielle hypothétique. Dans les relations entre Etats, il existe des activités non physiques dommageables qui sont licites. C'est ainsi qu'un Etat peut, licitement, élever *ad libitum* ses tarifs douaniers sur l'importation de produits du tiers monde, au point de provoquer la ruine de tel ou tel pays en développement.

13. Sur les autres projets d'articles, M. Díaz González n'a pas d'observations à formuler, si ce n'est que l'article 5 est probablement prématuré. Tout en exprimant l'espoir que le Rapporteur spécial pourra soumettre à la Commission des propositions concrètes à la session suivante, il persiste à penser que la Commission, avant de poursuivre l'étude du sujet, devrait achever l'examen de la responsabilité des Etats et du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

14. M. LACLETA MUÑOZ est de ceux qui n'ont jamais mis en doute la valeur ni l'importance du sujet et qui considèrent que celui-ci contribuerait au développement progressif du droit international. Certes, il n'est pas facile d'identifier en droit international des problèmes qui se posent en droit interne depuis longtemps. Le sujet porte sur des activités qui ne sont pas interdites par le droit international mais qui entraînent des risques et des dommages identifiables. En traitant ce sujet, on risque de se perdre dans la prévention des dommages; or, dès qu'on crée des mécanismes de prévention, le non-respect des règles établies constitue un acte illicite générateur de responsabilité, ce qui conduit à une situation relevant d'un autre sujet étudié par la Commission, celui de la responsabilité des Etats. S'il existait une obligation générale de ne pas provoquer de dommages, tout dommage serait illicite, et l'étude du sujet n'aurait plus de sens. En Espagne, l'ancien code de la route ne consacrait pas la responsabilité causale du conducteur mais disposait, pour qu'une victime innocente ne soit pas privée d'indemnisation, que tout conducteur doit toujours être maître de son véhicule. C'est sans doute un progrès que de considérer qu'en droit international les actes dommageables ne sont pas tous des actes illicites.

15. Se référant aux termes «activités et situations» qui figurent dans le projet d'article 1er, M. Lacleta Muñoz se demande si ce qui est dommageable, c'est l'acte lui-même ou l'activité au cours de laquelle cet acte est accompli. Certes, la terminologie est différente en français et en espagnol, même dans l'énoncé du sujet. On peut concevoir un acte ou une activité non illicite qui entraîne un dommage, ou des activités qui ne sont pas interdites mais qui ont, si elles sont continues, des conséquences préjudiciables qui apparaissent ultérieurement. C'est probablement ce cas que vise le mot «situations».

16. Etant donné la complexité du sujet et la nécessité d'établir l'existence d'une conséquence transfrontière, il est très difficile de définir les termes visés dans le projet d'article 2. L'expression «sur le territoire ou sous le contrôle» y est définie, en ce qui concerne un Etat côtier, comme englobant «les zones maritimes dans la mesure où le régime juridique d'une zone maritime confère juridiction à cet Etat». Plutôt que de «zones maritimes», mieux vaudrait parler d'«espaces maritimes», dans la mesure où il s'agit de la compétence de l'Etat côtier en certaines matières; en effet, le droit de la mer actuel confère à l'Etat côtier plus ou moins de juridiction sur divers espaces maritimes.

17. Dans l'alinéa suivant, l'expression «droit de passage ou de survol continus» n'est pas satisfaisante étant donné que, dans le droit de la mer actuel, l'expression «droit de passage continu» a un sens très précis. Mieux vaudrait se référer, dans cet alinéa, aux navires, aéronefs et objets spatiaux se trouvant dans l'espace maritime ou aérien d'un autre Etat. On peut d'ailleurs se demander si, au cas où leur

présence dans cet espace maritime ou aérien ne serait pas licite, tous les actes accomplis seraient illicites.

18. Les projets d'articles 3 à 5 n'appellent pas d'observation pour le moment. De telles dispositions semblent prématurées, car elles figurent normalement à la fin des projets d'articles.

M. Barboza, second vice-président, prend la présidence.

19. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, compte tenu de l'importance exceptionnelle du sujet, il est regrettable que le débat se soit déroulé de manière quelque peu hâtive et que certains documents n'aient été distribués jusqu'à présent qu'en anglais, notamment l'excellente étude du Secrétariat (ST/LEG/15). D'autre part, comme la version française du cinquième rapport du Rapporteur spécial a été distribuée tardivement, les observations que M. Razafindralambo formulera à son sujet ne pourront avoir qu'un caractère préliminaire.

20. Les travaux du Rapporteur spécial et du Secrétariat montrent la richesse et l'étendue des applications pratiques des principes de la responsabilité internationale des Etats; ils justifient les encouragements prodigués au Rapporteur spécial et les efforts qu'il a faits pour parvenir à une ébauche de plan puis à des dispositions viables. En étudiant des activités qui ne sont pas actuellement interdites mais qui sont en voie de l'être, le Rapporteur spécial risque soit, par une application trop stricte de la méthode inductive, d'empiéter sur des domaines déjà couverts par des conventions relatives à des matières connexes mais distinctes ou rentrant dans les sujets dont l'étude a été confiée à M. Riphagen et à M. Evensen en tant que rapporteurs spéciaux, soit de voir l'objet de son étude se rétrécir du fait que des activités considérées jusqu'ici comme licites sont considérées désormais comme illicites, par suite des progrès de la science et de la technologie.

21. Certes, l'ambition du Rapporteur spécial est de codifier dans sa totalité le régime de la responsabilité de l'Etat. Tout en reconnaissant qu'en dehors du régime de la responsabilité pour fait illicite il n'existe que le régime de la responsabilité objective, le Rapporteur spécial ne souhaite pas, pour se conformer aux vues de la majorité des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, adopter ce dernier régime. Celui qu'il propose s'inspire de la pratique des Etats en matière de préjudices transfrontières et consiste à rendre effectif le devoir de prévenir, de limiter et de réparer les pertes et dommages transfrontières — c'est-à-dire l'obligation de coopérer — en soulignant le lien entre prévention et réparation.

22. Le Rapporteur spécial s'en tient aux problèmes transfrontières concernant l'environnement physique et laisse de côté les problèmes délicats posés dans le domaine économique, notamment les pertes et dommages ayant des causes économiques. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/373, par. 14), le Rapporteur spécial affirme que «dans une compétition, le perdant doit attribuer son échec à ses propres déficiences», encore qu'il existe des «règles de comportement à observer même en cas de compétition». Ces termes semblent viser les pressions économiques; l'élément économique ne saurait être complètement écarté, même en cas d'utilisation physique du territoire, lorsque celle-ci entraîne des conséquences néfastes pour l'économie. A ce propos, M. Razafindralambo se réfère à l'Accord finno-soviétique de 1964 relatif aux eaux frontières mentionné dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/383 et Add. 1, par 24) et à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets mentionnée dans l'étude du Secrétariat (ST/LEG/15, par. 51). Compte tenu de ces limitations, on peut se demander quel attrait présenterait le projet pour les Etats en général et pour les pays en développement en particulier.

23. L'obligation de coopérer a parfois été considérée comme une sorte d'obligation de procédure, sans caractère juridique marqué. On peut aussi se demander si la matière se prête à l'énonciation de règles juridiques précises et contraignantes, ou si la Commission ne devrait pas se limiter à élaborer des règles modèles ou même un code de conduite. Même les procédures de coopération suggérées par le Rapporteur spécial ne seront sans doute pas jugées entièrement satisfaisantes. En effet, dans le domaine en question, la coopération peut être interprétée par certains pays en développement comme encourageant un tête-à-tête dangereux et en tout cas frustratoire.

24. On voit mal comment un équilibre serait instauré entre les intérêts de l'Etat d'origine, s'il s'agit d'un pays industrialisé, et ceux de l'Etat affecté, s'il s'agit d'un pays en développement. Quand l'Etat d'origine est un pays en développement, deux situations peuvent se produire. Dans le premier cas, il est directement responsable des activités incriminées mais il n'a souvent fait qu'utiliser une technologie d'importation insuffisamment maîtrisée, ou mal implantée par l'Etat exportateur de technologie ou par une entité placée sous son contrôle. Dans le second, c'est une simple entreprise située sur le territoire du pays en développement qui est à l'origine de l'activité dommageable; il s'agit souvent de sociétés constituées à l'aide de capitaux importés. Ces considérations soulèvent le problème de la responsabilité de l'Etat fournisseur de technologie, surtout lorsque cet Etat opère lui-même sur le territoire d'un autre Etat, comme c'est le cas lors de l'implantation de bases étrangères. Le cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1, par. 12) semble fournir des solutions apaisantes à ces problèmes.

25. Passant aux projets d'articles à l'examen, M. Razafindralambo constate que, contrairement à l'article 3 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats[7], le projet d'article 1er reste muet sur le cas de l'omission. Il serait sans doute audacieux de considérer que le terme «activités» englobe les omissions comme le fait le terme «comportement» à l'article 3 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. D'ailleurs, certaines pratiques citées dans l'étude du Secrétariat (ST/LEG/15, par. 22) visent le cas de l'inactivité. Quant au terme «situation», s'il vise, comme il est indiqué dans le cinquième rapport (A/CN.4/383 et Add.1, par. 31), l'existence d'un état de choses, il apparaît préférable à des termes tels que «événement», qui écartent l'hypothèse d'un état de choses préexistant. A cet égard, il vaudrait mieux parler dans le texte français de situations «qui existent» plutôt que de situations «qui se produisent». L'expression «conséquence matérielle» ne rend peut-être pas complètement

[7] *Annuaire... 1980*, Vol. II (2e partie), p. 29.

l'idée de lien physique, d'événement physique ou de cause physique, qui constitue le fondement du régime proposé; le terme anglais *physical* paraît mieux rendre cette idée.

26. M. Razafindralambo se réserve de formuler ultérieurement des observations sur les termes définis dans le projet d'article 2. Les projets d'articles 3 à 5 lui paraissent acceptables quant au fond et mériteront eux aussi un examen attentif. Le principe énoncé à l'article 3, selon lequel les projets d'articles s'appliquent dans les relations entre les Etats parties à un autre accord international, n'est pas conforme à ce que le Rapporteur spécial affirme dans le cinquième rapport, à savoir que ces projets d'articles «ne peuvent pas remplacer les accords plus spécifiques que leur principal objectif est de promouvoir» (*ibid.*, par. 48). Peut-être conviendrait-il de rédiger la dernière partie de l'article 3 comme suit: «ceux-ci ne s'appliquent, dans les relations entre les Etats parties à cet autre accord international, que sous réserve des dispositions de cet autre accord international». En ce qui concerne l'article 4, le Rapporteur spécial pourrait indiquer en quoi le fait que les projets d'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. Quant à l'article 5, qui vise le cas des organisations internationales, son alinéa *a* est conforme à l'alinéa *b* de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

27. M. EVENSEN dit que les difficultés éprouvées par la Commission tiennent à la manière dont le sujet a été formulé, comme en témoigne le titre lui-même. La Commission s'occupe des conséquences préjudiciables découlant d'«activités qui ne sont pas interdites par le droit international»; or le droit international s'est développé à tel point que les activités provoquant des dommages ou un préjudice sont souvent déjà interdites et ne relèvent plus dès lors du sujet à l'examen.

28. Il est bien clair que le droit des cours d'eau internationaux s'est développé au point d'aboutir à des principes juridiques en vertu desquels un cours d'eau international doit être partagé entre 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. M. Evensen est fermement convaincu aussi que le principe qui est énoncé dans le projet d'article 9 présenté dans son deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/381) est un principe admis en droit international. L'article est ainsi conçu:

> 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[8].

29. M. Evensen soutient donc que le droit relatif aux cours d'eau internationaux ne s'incrit pas en principe dans le cadre du sujet à l'examen. Les activités qui causent un préjudice appréciable aux autres Etats du cours d'eau constituent des violations du droit international et ne sauraient à l'évidence être qualifiées d'«activités qui ne sont pas interdites par le droit international». En essayant de faire entrer dans le cadre du sujet à l'étude le droit relatif aux cours d'eau, on ne ferait qu'en affaiblir les principes établis.

30. Une autre question abordée dans le cadre du sujet à l'examen est celle de la pollution. Or, la pollution, qui cause un préjudice transfrontière grave ou un dommage au patrimoine commun de l'humanité, est interdite par le droit international en vertu de l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas* et aux termes de la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement de 1972 (Déclaration de Stockholm), qui admet implicitement que les activités causant un «dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale» ne sont pas admissibles en droit international. C'est ce qu'illustre le principe 21 de la Déclaration de Stockholm cité par le Rapporteur spécial (A/CN.4/383 et Add.1, par. 34). De nombreux traités multilatéraux et bilatéraux attestent cette situation juridique. Par exemple, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, la partie XII est consacrée à la protection et à la préservation du milieu marin; M. Evensen estime que ses dispositions sont devenues ou deviendront dans un proche avenir des principes fondamentaux de droit international.

31. M. Evensen a rédigé le paragraphe 1 du projet d'article 23 (Obligation de prévenir la pollution) en partant de l'idée qu'il exprimait lui aussi des principes admis en droit international, bien que sous une forme qui permette la conclusion d'un accord-cadre général. Ce paragraphe se lit comme suit:

> 1. Aucun Etat du cours d'eau ne peut polluer ou laisser polluer les eaux d'un cours d'eau international si cette pollution cause ou risque de causer un préjudice appréciable aux droits ou intérêts d'autres Etats du cours d'eau en ce qui concerne l'utilisation équitable par ces derniers de ces eaux ou entraîne ou risque d'entraîner d'autres effets nuisibles sur leur territoire[9].

32. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[10], souvent citée à propos du sujet à l'examen, ne constitue pas une décision portant sur des activités admissibles en droit international. Bien au contraire, le tribunal a estimé qu'une pollution qui, par son ampleur, cause un préjudice transfrontière grave est interdite par le droit international. Et cela n'a pas échappé au Rapporteur spécial comme on peut le constater dans son quatrième rapport (A/CN.4/373, par. 25). Il en va de même des activités modifiant les conditions météorologiques et des perturbations de la biosphère ou de l'écologie générale d'une région, dans la mesure où elles ont des effets transfrontières préjudiciables. De telles activités ne sauraient en aucun cas être considérées comme admissibles en droit international.

33. Toute règle moderne ou tout développement progressif du droit international qui mettent l'accent sur l'interdépendance de régions différentes et la nécessité d'une coopération plus étroite pour résoudre les problèmes mon-

[8] Voir 1831e séance, par. 1.

[9] *Ibid.*

[10] Voir 1848e séance, note 10.

diaux et régionaux sont manifestement en dehors du sujet à l'examen. Dans la mesure où des restrictions et des règles sont établies, les activités visées sont régies par le droit international et toute action contraire à ces règles n'est plus admissible. Il s'agit donc de déterminer la direction générale à imprimer aux travaux de la Commission.

34. Pour M. Evensen, si le sujet a été confié à la Commission, malgré ses contours assez indécis, c'est surtout pour qu'elle aborde certains des problèmes découlant des phénomènes nouveaux auxquels le monde se trouve confronté. Il s'agit: premièrement, de la révolution technologique moderne, en particulier celle qui a suivi la seconde guerre mondiale, deuxièmement, de l'avènement de l'ère nucléaire, troisièmement, de l'avènement de l'ère spatiale, et peut-être, quatrièmement, de l'accessibilité récente aux fonds marins.

35. Ces grands phénomènes ont placé le monde dans une situation entièrement nouvelle, à la fois pleine de promesses et lourde de menaces pour le bien-être et l'avenir de l'humanité. Certaines de ces innovations prendront place parmi les activités exceptionnellement dangereuses ou s'enfonceront dans le bourbier que constitue le développement nucléaire incontrôlé. Mais les questions relatives aux armements se situeront au-delà d'une conception réaliste de la tâche de la Commission. L'avènement de l'ère spatiale a eu des répercussions qui appellent des principes de coopération et une réglementation du patrimoine commun de l'humanité.

36. Passant au projet d'articles, M. Evensen éprouve quelques difficultés à en évaluer les principes fondamentaux, dont le sens profond n'apparaîtra que dans les articles suivants. L'expression «sur le territoire ou sous le contrôle» à l'article 1er n'est peut-être pas satisfaisante et la définition de cette expression à l'article 2 ne dissipe pas ses inquiétudes. Si le membre de phrase «affectant l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat» vise à limiter les activités à ces zones, M. Evensen craint qu'il n'ait des conséquences inacceptables. En vertu des principes fondamentaux de droit international, l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle» s'appliquerait notamment à la mer territoriale, à l'espace aérien surjacent et aux navires et aéronefs. Mais qu'en est-il de la zone économique, de la haute mer, de leur espace aérien surjacent et de l'espace extra-atmosphérique en général? Plus généralement, M. Evensen se demande si le projet d'articles lui-même doit s'appliquer aux zones et objets très limités considérés comme étant sur le territoire et sous le contrôle de l'Etat affecté. Qu'en est-il de la haute mer, y compris la zone économique de 200 milles et le plateau continental utilisés à des fins autres que l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles? Et qu'en est-il de l'Antarctique, des pergélisols au voisinage du pôle Nord et de l'espace extra-atmosphérique?

37. A l'article 2, on perçoit mal, au paragraphe 1, al. *b*, le sens de l'expression «droit de passage ou de survol continus». S'il s'agit du «passage inoffensif», alors c'est cette formule qu'il faut employer. L'expression «territoire maritime» gêne également M. Evensen. S'agit-il de la «zone maritime» visée à l'alinéa *a* ou simplement de la mer territoriale? Des éclaircissements s'imposent. La disposition concernant l'«Etat d'immatriculation» est assez difficile à comprendre. Si elle implique que les navires immatriculés dans un Etat côtier sont sujets à la législation de cet Etat, les principes généraux de droit international le prescrivent déjà tout à fait clairement selon M. Evensen. Il suppose donc que cette disposition a un autre objectif.

38. M. Evensen propose de renvoyer à plus tard l'examen des articles 3 et 4. En ce qui concerne l'article 3, il ne semble pas très indiqué de reléguer l'ensemble du projet d'articles au dernier rang de la hiérarchie des conventions et accords avant même d'en connaître le champ d'application et le contenu exacts.

39. Quant à l'article 5, M. Evensen se demande s'il est opportun de stipuler dès maintenant que le projet d'articles ne s'applique pas aux obligations et droits des organisations internationales. Cette disposition risque d'aller à l'encontre de tendances bien marquées du droit international moderne qui reconnaît les organisations internationales comme sujets de droits et d'obligations en droit international. En fait, les activités visées par le projet d'articles seront souvent menées par des organisations internationales plutôt que par des Etats. Un exemple évident est celui des satellites de télécommunications qui doivent être lancés et exploités par des unions de télécommunications. En outre, vu leurs fonctions et leurs pouvoirs, il semblerait tout naturel d'étendre le champ d'application du projet à des organisations comme la Communauté économique européenne.

40. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) remercie les membres de leurs paroles encourageantes ainsi que de leurs mises en garde. Il saura tirer parti du débat, sans pouvoir lui rendre entièrement justice dans son résumé, vu le peu de temps dont il dispose. Se référant aux observations de M. Evensen sur la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail,* le Rapporteur spécial signale que le constat d'illicéité procédait d'une appréciation des aspects techniques et économiques de la situation ainsi que des intérêts respectifs des parties. Le tribunal a conclu par ailleurs que les obligations du Canada ne se bornaient pas à la réparation du préjudice causé de manière illicite mais s'étendaient à la réparation de tout préjudice susceptible d'être causé à l'avenir, même sans que le Canada commette d'acte illicite. Un tel préjudice aurait pu être causé, par exemple, dans les circonstances suivantes: les normes jugées appropriées par le tribunal auraient pu se révéler inappropriées dans la pratique, ou bien les dirigeants de l'entreprise auraient pu ne pas s'acquitter de leurs fonctions avec suffisamment de compétence pour prévenir une pollution accidentelle. Un aspect important de cette décision, voire du sujet dont la Commission est saisie, est qu'il faut encourager systématiquement les Etats à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour ramener les questions générales à des règles particulières — et, si possible, à des règles simples spécifiant ce qui est licite et ce qui est illicite — ou, du moins, pour adopter des critères sur la base desquels leurs représentants puissent se décider. Le sujet vise d'ailleurs à encourager les Etats à conclure des accords et les travaux du Rapporteur spécial, de même que ceux de M. Evensen ou ceux sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, sont par conséquent axés surtout sur ces possibilités d'accord.

41. Comme M. Ouchakov (1849e séance) l'a signalé fort justement, les énormes difficultés auxquelles l'univers physique, et l'homme dans sa relation avec l'univers, sont

confrontés ne sauraient être résolues par des règles de responsabilité mais appellent un accord entre les Etats. Dans ces domaines, on ne pourra progresser que par la voie d'accords, régionaux ou mondiaux, par lesquels les Etats s'engageront à s'abstenir de tel ou tel acte ou à respecter les normes applicables. Les problèmes qui se posent sont extrêmement généraux et ne se ramènent pas à une obligation précise d'un Etat envers un autre. On ne saurait dire pour autant que ces problèmes ne sont pas du domaine du droit.

42. Un fait qui s'est dégagé assez clairement du débat est que les juristes ont eux aussi un rôle à jouer, aux côtés des savants, des techniciens et des hommes politiques. S'ils n'assurent pas les moyens du progrès, conjointement avec les experts d'autres disciplines, le rôle du droit aura tendance à devenir négatif. Ils ont souffert dans une certaine mesure de la conception selon laquelle la prévention et la réparation sont deux choses totalement différentes, conception qui s'est nourrie de certains aspects du droit de la responsabilité des Etats et, notamment, de la nécessité de l'attribution. Or, cette conception, appliquée au comportement des Etats, est tout à fait erronée. Les Etats cherchent à s'acquitter de leurs obligations mutuelles en évitant, dans la mesure du possible, de causer un préjudice ou encore en réparant le préjudice causé. L'obligation de réparer n'est pas plus importante que celle de prévenir, et c'est même le contraire qui est généralement vrai. Par exemple, dans le cas du transport d'hydrocarbures par mer, on peut, jusqu'à un certain point, insister sur l'application de normes minimales. Mais vient un moment où, pour des raisons techniques et de coût, les nouvelles dépenses de prévention ont un rendement décroissant; l'industrie et les Etats intéressés jugent alors opportun d'instaurer un régime qui mette davantage l'accent sur la réparation pour pallier les insuffisances de la prévention.

43. Le Rapporteur spécial a toujours eu le sentiment que les théories juridiques traditionnelles sont source de difficultés quand on en vient au principe de la responsabilité objective. Encore que ce principe semble être d'une extrême rigueur, il a en fait servi à limiter la responsabilité dans de nombreux régimes, comme celui qui réglemente le transport des hydrocarbures par mer. Il semble donc parfaitement raisonnable, en remontant à la prévention, de faire que l'application du principe de la responsabilité soit étendu à tout le domaine de la prévention et de la réparation, en soulignant par ailleurs que la réparation est plus qu'une indemnisation: chaque fois qu'on le peut, il s'agit de remettre les choses en ordre et de revenir aux principes premiers qui orienteront la conduite à suivre.

44. Si le champ d'application du sujet reste aussi vaste qu'il l'est à présent, il englobera des domaines très étendus, et il ne faut pas croire que l'on pourra établir des règles précises, susceptibles d'une application automatique. Le pouvoir des idées est cependant loin d'être négligeable, car en droit, comme en philosophie ou dans toute autre discipline savante, la manière d'envisager les choses est parfois plus déterminante que le choix de la règle précise à appliquer dans une situation donnée.

45. Le Rapporteur spécial s'est donc surtout préoccupé de donner aux Etats tous les encouragements nécessaires pour conclure des accords. A supposer toutefois qu'ils ne parviennent pas à un accord et que le problème puisse se ramener à une obligation intéressant deux Etats, il devrait exister un ensemble de principes permettant de régler les questions du type de celles que les deux Etats auraient pu prendre en considération s'ils avaient conclu un accord. Le Rapporteur spécial ne croit pas que cette idée soit dépourvue de fondement juridique. Il n'ira pas jusqu'à dire, comme M. Evensen, que le préjudice transfrontière entraîne des règles d'interdiction. En fait, l'un de ses objectifs est de faire en sorte que les domaines dont il s'occupe n'appellent pas de telles règles. Dans la mesure du possible, il tient à sauvegarder le droit de chaque Etat d'agir librement, mais aussi d'être juge de ce qu'il doit aux autres. Si l'Etat ne peut régler une question par voie d'accord, il doit du moins pouvoir défendre la position qu'il a adoptée unilatéralement.

46. Appliquant ces observations générales à certaines des questions soulevées, le Rapporteur spécial explique qu'il n'a pas posé comme règle que le non-respect d'un devoir de notification constituerait la violation d'une obligation, ni que le non-établissement d'un régime ouvrirait à l'autre partie un droit de recours, pour la simple raison qu'il faut prendre en considération ce qui est efficace. Dans nombre de cas, les Etats, en concluant des accords, énonceront, à juste titre d'ailleurs, un devoir impératif de notifier. Mais qu'aurait-on à gagner, dans un contexte général, à faire intervenir l'illicéité? Et quelle serait l'étendue de l'indemnisation? La réponse est que l'avantage final serait assez minime alors que l'obligation imposée à l'Etat serait fort lourde.

47. M. Malek (1848e séance) a évoqué la question du secret, qui pourrait se poser si un Etat A, se proposant de construire une centrale nucléaire près de la frontière de l'Etat B, faisait savoir à l'Etat B qu'il ne peut lui fournir d'informations détaillées pour cause de secret d'Etat. Obligation pourrait évidemment être faite aux Etats de ne pas invoquer le secret, mais rien ne permet de croire qu'ils accepteraient. Ce qui importe plutôt, c'est de se rappeler qu'il faut rapprocher les règles en cause de celles de la responsabilité des Etats, car si une catastrophe se produisait dans la centrale nucléaire citée à titre d'exemple, l'Etat d'origine serait certainement dans l'incapacité de récuser l'attribution, quant à la décision du lieu d'implantation de la centrale.

48. C'est par un effort de persuasion, en faisant appel aux procédures et aux principes, que la Commission pourra exercer l'influence la plus décisive sur le comportement des Etats. L'autre solution — faire valoir l'existence d'un acte illicite — subsiste néanmoins et ne sera pas affectée par le projet d'articles. Peut-être est-ce pour cette raison même que le Rapporteur spécial s'est efforcé de maintenir un équilibre entre les parties, et il est heureux de constater que les membres ont, dans leur quasi-totalité, reconnu que le terme «activités» seul était insuffisant. C'est pour cette raison aussi qu'il n'a pas employé l'expression «effets préjudiciables». On fera bien de se rappeler la cigogne et le renard de la fable d'Esope: la morale en est que des effets avantageux pour un Etat ne le sont pas nécessairement pour un autre. Le principe qui a été énoncé clairement par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Lac Lanoux* (A/CN.4/383 et Add. 1, par. 22), et selon lequel les Etats sont juges de leur propre situation, revêt une importance capitale. Les Etats ne sont pas tenus de souscrire aux inter-

prétations d'autrui. C'est pourquoi le Rapporteur spécial dirait que l'adjectif «préjudiciables» n'a sa place ni dans la définition du champ d'application ni dans celle des effets transfrontières. Toutefois, si dès les premiers stades, il y a débat au sujet de l'activité prévue, il faut espérer que les parties s'accorderaient sur ce qui est et ce qui n'est pas avantageux.

49. En ce qui concerne le champ d'application, et notamment la décision de limiter le sujet aux situations caractérisées par une conséquence matérielle, cette limitation est stricte et ne souffre aucune exception. Beaucoup lui a été sacrifié. Des questions comme la toxicomanie, les problèmes de réfugiés, voire la responsabilité à raison du produit, n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles puisqu'une conséquence matérielle est requise. Une fois cette limitation admise — et elle l'a été par la majorité — il faut s'y tenir, ce qui n'empêche pas d'évaluer les effets d'une activité, compte tenu dûment des facteurs pertinents — économiques, sociaux et autres.

50. La définition de l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle» a uniquement pour objet de relier le champ d'application des articles au droit en vigueur, voire au droit en développement, pour ce qui est du contrôle du territoire, des navires, des opérations en haute mer et des objets dans l'espace extra-atmosphérique. Un seul principe est énoncé dans la définition: les navires de passage ou les aéronefs en survol autorisé sont considérés comme se trouvant dans une situation transfrontière à l'égard de l'Etat dont ils traversent le territoire. Tout le reste relève de la rédaction.

51. Quant à limiter le champ d'application du projet d'articles, le droit international n'attend pas des Etats qu'ils soient omniprésents et contrôlent tout ce qui se passe sur leur territoire. Il ne saurait être question d'imposer dans le projet d'articles des normes que les Etats ne sont pas disposés à appliquer dans leurs affaires intérieures. Il faudra toutefois, le moment venu, repérer le point de convergence du droit interne et du droit international.

52. En ce qui concerne les articles 3 et 4, M. Quentin-Baxter reconnaît que si l'on savait clairement le contenu des articles ultérieurs, on pourrait adopter une position radicalement différente; il considère toutefois qu'à ce stade des travaux, ces deux articles sont essentiels. Quant à l'article 5, le rôle qui incombe aux organisations internationales en vertu des traités est suffisamment évident pour ne laisser planer aucun doute sur la nécessité de faire figurer dans le projet une disposition en la matière.

53. Pour terminer, M. Quentin-Baxter suggère de ne pas renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction mais plutôt de constituer un comité restreint chargé de les examiner et de rendre compte à la Commission.

La séance est levée à 18 h 10.

1853e SÉANCE

Mardi 3 juillet 1984, à 10 h 5

Président: M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)* [A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 et Add.1[3], A/CN.4/L.369, sect. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 4 (Absence d'effets sur d'autres règles du droit international) *et*

ARTICLE 5 (Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles)[4] *[fin]*

1. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) précise qu'en suggérant à la fin de la séance précédente de constituer un comité restreint pour examiner les projets d'articles 1 à 5, il ne proposait pas de poursuivre l'examen de ces dispositions à la session en cours. Il croit tout simplement que ces projets d'articles, que la Commission elle-même n'a pas examinés à fond, ne devraient pas être renvoyés à l'Assemblée générale. De plus, il n'a émis là qu'une simple idée.

2. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de prendre note du fait que les projets d'articles 1 à 5 ne seront pas renvoyés au Comité de rédaction à la session en cours, et d'inviter le Rapporteur spécial à élaborer d'autres projets d'articles, qui pourront être examinés avec les projets d'articles 1 à 5.

Il en est ainsi décidé.

---

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

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

[3] *Idem.*

[4] Pour les textes, voir 1848e séance, par. 3.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite*)* [A/CN.4/367[5], A/CN.4/381[6], A/CN.4/L.369, sect. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[7] *(suite)*

3. M. EVENSEN (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a présenté son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/381) à la 1831e séance, pour permettre à trois membres de la Commission de faire part de leurs observations à son sujet avant de quitter Genève.

4. M. AL-QAYSI dit qu'étant donné la complexité et l'extrême technicité du sujet, qui met en jeu des intérêts vitaux pour les Etats, la Commission devrait se fixer pour objectif de concilier ces intérêts et d'aboutir à des dispositions juridiques susceptibles d'être largement acceptées. Toute une série de considérations sont en jeu. Les règles de droit à élaborer étant en partie fonction des données physiques, il faudra peut-être solliciter des avis scientifiques et techniques. Les caractéristiques physiques des cours d'eaux internationaux étant différentes, il faudra également établir un équilibre subtil entre le général et le particulier: les règles générales ne devront pas être générales au point de ne pas pouvoir servir de directives sur lesquelles asseoir la pratique des Etats, et la Commission devra toujours être prête à les compléter, si besoin est, par des règles détaillées. De plus, les caractéristiques physiques des cours d'eaux internationaux donnent invariablement aux Etats riverains d'amont une position dominante. Il est donc fort concevable que l'équilibre des intérêts recherché par la Commission puisse être déterminé par ces Etats, puisque les Etats riverains d'aval sont en bout de ligne. Ce serait là un résultat contraire non seulement aux devoirs fondamentaux de coopération, de solidarité et de bon voisinage entre Etats — devoirs qui constituent la seule base viable de règlement des problèmes de développement, de population et d'environnement inhérents à l'utilisation de l'eau — mais aussi à l'interdépendance physique des Etats pour ce qui est des utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation.

5. L'acceptabilité des normes juridiques à élaborer dépendra dans une large mesure de la décision que prendra la Commission quant aux droits des Etats riverains intéressés. Ces normes devront assurer un équilibre harmonieux entre les intérêts en jeu, et cet équilibre devra, à son tour, se fonder sur la pratique des Etats et être suffisamment souple pour garantir la jouissance la plus équitable possible de ces droits. Les lois en vigueur devront être codifiées et progressivement développées pour donner aux Etats une indication sur l'orientation à prendre quant à l'utilisation des cours d'eaux internationaux.

6. Félicitant le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/381), M. Al-Qaysi souscrit en général à la méthode générale qu'il a adoptée et qui, ainsi qu'il le souligne,

> [...] semblait nécessaire pour trouver l'équilibre souhaitable en la matière entre l'interdépendance des Etats riverains, d'une part, et leur souveraineté, leur indépendance et le droit de tirer parti des ressources naturelles se trouvant sur leur territoire, d'autre part, [...]. (*Ibid.*, par. 3.)

7. Les projets d'articles proposés, qui revêtent la forme d'une convention-cadre, traitent de façon appropriée des droits et obligations des Etats, l'idée de base étant que tout Etat a un droit souverain à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux, sous réserve du devoir de ne pas affecter de façon sensible les droits d'autres Etats sur ces eaux.

8. Dans le projet d'article 1er, le Rapporteur spécial a abandonné les notions de «système de cours d'eau international» et d' «Etat du système», au profit des notions de «cours d'eau international» et d' «Etat du cours d'eau». Une des raisons qui l'ont amené à le faire est que la notion de système a soulevé les mêmes critiques que celle de bassin hydrographique. Le Rapporteur spécial indique en effet que le sujet comporte de nombreux aspects politiques aussi bien que juridiques, et conclut que l'utilisation de l'approche du concept de système «peut faire sérieusement obstacle aux efforts tentés pour rédiger un instrument généralement acceptable» (*ibid.*, par. 18). Force est de reconnaître que la notion de système, avec son éventuelle connotation de juridiction sur des zones terrestres, n'est pas entièrement dépourvue d'ambiguïté, et qu'en tout état de cause elle avait été adoptée à titre provisoire et sous réserve de la forme définitive que revêtiraient les projets d'articles. Les arguments avancés en faveur de cette modification conceptuelle sont de plus tout à fait convaincants, et l'accent mis sur les eaux de surface n'est pas excessif, puisque ces eaux constituent la majeure partie des ressources en eau. Le Rapporteur spécial reconnaît cependant que «les cours d'eau internationaux sont formés d'un grand nombre d'éléments hydrographiques» (*ibid.*, par. 24), ce qui l'a amené à utiliser, au paragraphe 1 du projet d'article 1er, l'expression «les parties ou les éléments pertinents» du cours d'eau. M. Al-Qaysi souscrit à l'approche souple du Rapporteur spécial qui, dans le corps du projet d'article 1er, mentionne les éléments et parties d'un cours d'eau international de façon générale et, dans le commentaire, les reprend individuellement. C'est sur cette base que M. Al-Qaysi est disposé à approuver provisoirement le projet d'article 1er.

9. Dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 33), le Rapporteur spécial évoque la possibilité de supprimer le projet d'article 3, qui définit l' «Etat du cours d'eau», puisque la notion de système a été abandonnée. M. Al-Qaysi serait partisan de le maintenir par souci d'éviter la controverse. Mais une question importante se pose, à laquelle il importe de répondre: compte tenu du projet d'article 4, en particulier de son paragraphe 3, le projet d'article 3 signifie-t-il qu'un Etat du cours d'eau dont l'apport se limite à des eaux souterraines devra être traité à l'égal d'un autre, dont le territoire est traversé par le cours d'eau en question sur des centaines de kilomètres?

10. Le projet d'article 4 est bien conçu, et la première phrase du nouveau paragraphe 1 devrait dissiper certains

---

* Reprise des débats de la 1832e séance.

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

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

[7] Pour le texte, voir 1831e séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

des doutes évoqués dans le commentaire de cet article (*ibid.*, par. 38, 1re phrase). S'agissant d'accords conclus entre Etats parties à la convention-cadre après l'entrée en vigueur de celle-ci — cas envisagé dans le deuxième alinéa du nouveau paragraphe 1 — il semblerait logique de présumer que les Etats intéressés seront tenus de se conformer aux normes énoncées dans la convention-cadre.

11. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 5, M. Al-Qaysi souhaite savoir si, compte tenu du projet d'article 9, l'expression «d'être affectée de façon sensible» signifie «de subir un dommage appréciable». Il note par ailleurs, dans le même paragraphe, que le Rapporteur spécial a supprimé le renvoi à l'article 4 pour qu'il soit bien clair, comme il l'indique dans son commentaire (*ibid.*, par. 42), que l'Etat du cours d'eau en question a seulement le droit de «participer aux négociations afin de faire connaître ses préoccupations aux Etats qui mènent lesdites négociations». M. Al-Qaysi préférerait pour sa part inclure un renvoi au paragraphe 2 de l'article 4 dans le paragraphe 2 de l'article 5, immédiatement après les mots «ou à une utilisation particulière», ce qui permettrait de déterminer plus aisément la mesure dans laquelle l'utilisation d'un cours d'eau est affectée. De même, s'agissant toujours du paragraphe 2 de l'article 5, quelle serait la situation juridique touchant le problème de la non-reconnaissance?

12. Un autre point concernant le projet d'article 5 a trait à l'expression «de façon sensible», utilisée à propos du droit, pour un Etat du cours d'eau, de participer à la négociation d'un projet d'accord de cours d'eau. A cet égard, M. Al-Qaysi note qu'au paragraphe 9 du commentaire relatif à l'article 4 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980, celle-ci s'est à juste titre demandé

> [...] s'il faut indiquer dans la règle dans quelle mesure les intérêts de l'Etat doivent être touchés pour que celui-ci ait le droit de participer à la négociation d'un accord de système et d'y devenir partie. [...][8].

La Commission a estimé qu'il serait certes beaucoup plus commode de quantifier un tel effet, mais que cela n'était pas possible, en tout cas pas sans le concours de spécialistes. Etant donné l'importance de la norme à l'étude et compte tenu des critiques qu'elle a soulevées, il conviendrait, de l'avis de M. Al-Qaysi, de solliciter le concours de spécialistes de manière à incorporer dans le texte des éléments quantitatifs indispensables et éliminer toute ambiguïté à propos de la norme elle-même. La Commission a estimé en 1980 qu'il est possible de déterminer par des constatations objectives si l'effet ressenti est «sensible» et qu'il doit y avoir une véritable atteinte à l'utilisation[9]. M. Al-Qaysi demande donc à quel moment le critère de l'atteinte sensible à l'utilisation commencera à jouer. Ce critère pourra-t-il être établi sur la base de données scientifiques objectives au moment où le projet est envisagé ou exécuté, ou seulement à coup sûr après sa mise en œuvre? Dans cette dernière hypothèse, est-il réaliste de prétendre que le projet pourra être modifié ou abandonné?

13. Le chapitre II, qui renferme les articles 6 à 9 relatifs aux droits et devoirs des Etats, est au cœur même du projet d'articles. M. Al-Qaysi convient avec le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 46) que les articles 11 à 14, davantage axés sur les questions de gestion et de coopération, ne doivent pas être insérés dans ce chapitre, mais maintenus dans le chapitre III. L'importante modification apportée au projet d'article 6, avec la suppression de la notion de «ressource naturelle partagée» appliquée à un cours d'eau international fait droit aux objections soulevées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, objections qui ont conduit le Rapporteur spécial à exprimer, dans son commentaire (*ibid.*, par. 48), des doutes quant à l'opportunité de retenir cette notion telle qu'elle avait été énoncée à l'origine. Le principe de base, à savoir que 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, a cependant été maintenu.

14. En élaborant les principes généraux appelés à régir le sujet à l'étude, il faut tenir compte des règles applicables du droit international coutumier. Et il faut aussi tenir compte du fait que le sujet comporte des limitations à la souveraineté territoriale des Etats: les Etats riverains d'amont ont le droit d'utiliser les eaux à l'intérieur de leur territoire, mais sans dénier pour autant aux Etats riverains d'aval le droit d'utiliser eux aussi ces eaux à l'intérieur de leur propre territoire. Les utilisations des eaux d'un cours d'eau international doivent donc être réglementées de façon raisonnable et équitable afin d'éliminer toute injustice et tout conflit — ce qui implique réciprocité des droits et des obligations. Le projet d'article 6 ne devra cependant pas avoir pour conséquence juridique que les Etats ayant des parts inégales bénéficieront dans des conditions d'égalité des utilisations de l'ensemble du cours d'eau: il est évident que le droit d'un Etat du cours d'eau à bénéficier dans des conditions d'égalité de l'exploitation du cours d'eau s'applique exclusivement à sa part. C'est compte tenu de ces considérations que le projet d'article 6 mérite d'être appuyé.

15. Le fondement des principes généraux énoncés dans le projet d'article 6, à savoir la bonne foi et les relations de bon voisinage, est consacré dans le projet d'article 7. Les deux articles sont donc étroitement liés quant au fond, mais le projet d'article 7 introduit la notion de mise en valeur des eaux d'un cours d'eau international sur la base d'un partage équitable. Tandis que la «part raisonnable et équitable» s'entend, dans le projet d'article 6, de l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international, le critère du «raisonnable» et de l' «équitable», dans le projet d'article 7, s'entend de la mise en valeur, de l'utilisation et du partage des eaux. Il faudra bien préciser ce point. La notion de protection et de contrôle demande elle aussi à être précisée. Cela étant, M. Al-Qaysi juge l'article 7 acceptable.

16. Le projet d'article 8, qui énumère les facteurs à retenir pour déterminer si une utilisation est raisonnable et équitable, n'est pas simplement «un corollaire utile de la norme juridique énoncée à l'article 7», comme le Rapporteur spécial l'indique dans son commentaire (*ibid.*, par. 54): il est essentiel. Le paragraphe 2, qui est conforme à l'article 7 et aussi au chapitre V du projet, est particulièrement important.

17. Si le projet d'article 9 a pour objet d'interdire telle ou telle activité liée aux utilisations qu'un Etat du cours d'eau fait de sa part des eaux d'un cours d'eau donné, il convien-

[8] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 116.

[9] *Ibid.*, par. 10 du commentaire.

drait de le préciser. Si tel n'est pas le cas, il conviendrait d'expliquer le rapport entre «utilisations» et «activités».

18. Se référant au chapitre III du projet d'articles, M. Al-Qaysi se félicite de l'adjonction, dans le projet d'article 10, d'un nouveau paragraphe 2 concernant l'assistance de l'ONU et des autres organisations internationales compétentes.

19. Pour ce qui est de la procédure de notification, il estime que le problème des délais a été traité de façon appropriée, mais il se demande s'il ne serait pas utile d'ajouter à la notion de délai raisonnable, au paragraphe 1 du projet d'article 12, celle de délai suffisant. Il pourrait être utile aussi de mentionner — peut-être dans le commentaire — certains critères qui permettraient de préciser ce qu'il faut entendre, au paragraphe 2 de l'article 12, par «demandes dûment motivées» de renseignements supplémentaires.

20. Une modification importante a été introduite au paragraphe 3 du projet d'article 13, dont le texte initial avait été critiqué parce qu'il reconnaissait virtuellement à l'Etat destinataire de la notification le droit d'opposer son veto aux plans de l'Etat auteur de la notification. M. Al-Qaysi convient volontiers qu'il n'est ni réaliste ni conforme aux principes dont s'inspirent les projets d'articles d'envisager un tel droit. Néanmoins, étant donné que le critère de dommage appréciable a été adopté dans le projet d'article 9, il semble important de se référer dans le projet d'article 13 à ce critère plutôt qu'à celui des effets sensibles. Pour mieux permettre le recours aux procédures de règlement pacifique des différends prévues au chapitre V du projet d'articles, il importe aussi de remplacer, au paragraphe 4 du projet d'article 13, les mots «doivent être réglés» par «sont réglés». De même, il conviendrait de remplacer, dans le projet d'article 18, les mots «Un Etat du cours d'eau doit, par les moyens les plus rapides dont il dispose, informer l'autre...», par les mots «Un Etat du cours d'eau informe, par les moyens les plus rapides dont il dispose, l'autre...».

21. Passant au chapitre IV du projet d'articles, M. Al-Qaysi estime que l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 23 apparaîtrait mieux si la dernière partie de ce paragraphe était modifiée comme suit: «en ce qui concerne une utilisation équitable de ces eaux par ces derniers, n'entraînant aucun autre effet nuisible sur leur territoire». A cet égard, M. Al-Qaysi note aussi que le Rapporteur spécial n'a pas expliqué les modifications de fond qu'il a apportées aux projets d'articles 23 à 25. Certains des mots utilisés, comme «prévenir», «réduire», «atténuer» et «neutraliser», devraient être étudiés plus avant par souci de précision.

22. M. Al-Qaysi souscrit à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans son commentaire (*ibid.*, par. 91 et 92) à propos de la place de l'article 27 dans le projet d'articles. Il peut aussi accepter le nouveau projet d'article 28 *bis* et l'avis exprimé dans le commentaire y relatif (*ibid.*, par. 97).

23. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 29 (devenu projet d'article 15 *ter*), M. Al-Qaysi estime qu'il conviendrait d'ajouter, après les mots «la répartition raisonnable et équitable de ces eaux», les mots «et de leurs bienfaits». Il se demande par ailleurs si le paragraphe 4, tel qu'il est libellé, permettra de résoudre tous les différends qui risquent de surgir à propos des utilisations préférentielles, et s'il ne conviendrait pas de faire un renvoi aux dispositions du chapitre V concernant le règlement pacifique des différends.

24. Le chapitre V du projet d'articles est fondamental, en ce qu'il représente un facteur d'équilibre entre les droits et les intérêts en jeu. Bien que la Commission laisse généralement à la conférence ou à l'organe qui adopte un projet de convention le soin d'élaborer les procédures de règlement pacifique, ce facteur d'équilibre entre en ligne de compte tout au long de la rédaction des dispositions de fond. La forme définitive que prendront ces dispositions aura naturellement une influence sur les procédures de règlement pacifique des différends.

25. M. STAVROPOULOS dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381), qui contient une série complète de projets d'articles révisés, vise à concilier des intérêts concurrents et marque une étape vers des solutions acceptables pour tous. Les modifications utiles apportées aux projets d'articles ne pourront que renforcer l'équilibre du projet et devraient permettre d'aboutir en temps opportun à un accord.

26. La modification la plus importante concerne la suppression totale du mot «système», et il n'est plus question dans les projets d'articles d' «Etats du système», de «systèmes de cours d'eau» ou d' «accords de système». Dans le projet révisé, les notions utilisées sont «cours d'eau internationaux», «Etats du cours d'eau» et «accords de cours d'eau». M. Stavropoulos se félicite de cette nouvelle présentation, qui n'évoque plus la notion de «bassin hydrographique».

27. M. Stavropoulos convient avec le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 8) que le mot «utilisations», qui inclut toutes les utilisations à l'exception, bien entendu, de la navigation, ne doit pas être interprété dans un sens restreint, mais englobe également des questions telles que la protection de l'environnement, la pollution, la prévention et la maîtrise des risques liés à l'eau.

28. Passant aux projets d'articles eux-mêmes, M. Stavropoulos souscrit à l'article 1er, avec les adjonctions et modifications qui lui ont été apportées, et aux articles 2 et 3. Il n'a aucune objection à soulever à propos des articles 4 et 5.

29. S'agissant du chapitre II du projet d'articles, M. Stavropoulos partage l'avis du Rapporteur spécial: il ne semble pas que le maintien, dans le projet d'article 6, de la notion de «ressource naturelle partagée» appliquée à un cours d'eau international favoriserait l'élaboration d'une convention généralement acceptable (*ibid.*, par. 48). Cette notion a suscité une vive opposition, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, parce que les mots «ressource naturelle partagée» risquent d'être interprétés comme signifiant que les ressources naturelles doivent être partagées équitablement entre les Etats d'aval et les Etats d'amont. Le Rapporteur spécial a donc modifié le paragraphe 1 du projet d'article 6 comme suit:

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.

M. Stavropoulos lui-même n'avait aucune objection à la précédente version du projet d'article 6 et peut aussi accepter la nouvelle version, parce qu'il a toujours considéré qu'un 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. De plus, cette notion, telle qu'elle est libellée actuellement, a reçu le soutien d'autres membres de la Commission, dont M. Njenga (1831e séance) et M. Jagota (1832e séance).

30. M. Stavropoulos peut accepter le projet d'article 7 relatif au partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international, ainsi que le projet d'article 8 sur la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable, et le projet d'article 9 sur l'interdiction d'entreprendre des activités qui pourraient causer un dommage appréciable. Il appuie l'adjonction d'un nouvel élément à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 8.

31. Le projet d'article 10 révisé, qui concerne les principes généraux de coopération et de gestion, stipule au paragraphe 2 que les Etats du cours d'eau doivent obtenir l'assistance voulue de la part de l'ONU et des autres organisations internationales et organismes de soutien compétents. Il ne fait aucun doute que le Conseil économique et social, le Secrétaire général de l'ONU, les institutions spécialisées compétentes et même l'Assemblée générale pourront souvent fournir cette assistance. La question a été soulevée dans la recommandation 85 du Plan d'action de Mar del Plata de 1977 (v. A/CN.4/367, par. 34). Omettre une disposition en la matière dans le présent projet d'articles aurait donc été grave.

32. M. BALANDA note que le Rapporteur spécial devrait pouvoir présenter un instrument juridique généralement acceptable, du moins pour les pays africains, car les principes fondamentaux de son projet s'écartent peu des régimes en vigueur entre pays africains riverains de cours d'eau internationaux. Comme le projet d'articles présenté dans le deuxième rapport (A/CN.4/381) n'est pas foncièrement différent de celui qui figurait dans le premier (A/CN.4/367), qu'il a déjà eu l'occasion de commenter, M. Balanda se limitera à certaines des dispositions proposées.

33. Il estime que le Rapporteur spécial a bien fait d'abandonner la notion de «cours d'eau international, ressource naturelle partagée», par trop confuse (A/CN.4/381, par. 48). Ce faisant, le Rapporteur spécial a dissipé les craintes de certains Etats de devoir partager avec d'autres ce qui leur appartient en propre. Dans ces conditions, et pour des raisons de logique, il faudrait éviter toute allusion à la notion de partage d'un bout à l'autre du texte.

34. Reprenant la question de M. Al-Qaysi, M. Balanda s'interroge sur la nature de l'instrument juridique en cours d'élaboration. L'idée d'une convention-cadre semble avoir fait son chemin. Mais les membres de la Commission sont-ils tous d'accord sur le sens à donner à cette notion? Ce texte doit-il avoir pour unique objet d'inspirer les Etats, ou les Etats devront-ils s'engager à respecter impérativement le mécanisme de règlement des litiges qui est envisagé? Le Rapporteur spécial devra préciser la nature exacte du projet de convention, pour que l'on puisse tirer des conclusions quant au caractère du mécanisme en question. Pourra-t-on instituer une procédure de règlement arbitral obligatoire si la future convention n'oblige pas les Etats?

35. M. Balanda ne voit pas d'inconvénient à ce que le Rapporteur spécial traite de la protection de l'environnement, notamment de la prévention des risques liés aux utilisations des eaux, y compris les eaux souterraines. Mais il voit dans le devoir d'information, qui est au cœur du sujet, quelques difficultés d'ordre financier pour les pays en développement. C'est par exemple le manque de moyens des Etats riverains du Niger qui nuit à la mise en œuvre des dispositions de l'Accord de Niamey de 1964[10] relatives à l'information des parties. A cet égard, le paragraphe 2 de l'article 10, relatif à l'assistance des organisations internationales, est essentiel.

36. M. Balanda est d'avis qu'il faudrait alléger la rédaction des projets d'articles. Il serait bon que le Comité de rédaction rende les projets d'articles 6, 10 à 14, 20 et 23, actuellement fort longs, plus faciles à lire. De plus, comme suite aux observations de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial a abandonné l'expression «Etat du système» au profit d'«Etat du cours d'eau», peu élégante en français mais satisfaisante à d'autres égards. Il faudrait que le Comité de rédaction revoie cette expression. M. Balanda relève aussi l'expression «raisonnable et équitable» utilisée à plusieurs reprises dans le projet d'articles; or, s'il lui semble important d'insister sur l'équité, il ne voit pas ce que le qualificatif de «raisonnable» ajoute au texte, si ce n'est dans le projet d'article 12, où il serait difficile de fixer un délai.

37. Quant au fond du projet d'articles, M. Balanda approuve le Rapporteur spécial d'avoir fait la distinction, dans le projet d'article 5, entre la négociation d'un accord s'appliquant à l'ensemble d'un cours d'eau et la négociation d'un accord ne s'appliquant qu'à une partie d'un cours d'eau. Cette nuance tient compte des situations qui peuvent se présenter dans la pratique.

38. Dans le projet d'article 12, il est question au paragraphe 1 de la «décision» que l'Etat ou les Etats du cours d'eau doivent communiquer à l'Etat auteur de la notification. Les Etats du cours d'eau devraient être plutôt invités — pour qu'il ne puisse être question de veto — à faire part de leur «réponse», ou de leur «position». Dans ce même paragraphe, il est prévu que le délai de six mois pourra être prolongé si la complexité des problèmes en jeu, l'importance des travaux ou d'autres raisons le justifient. Il ne faudrait pas que ce délai se prolonge indéfiniment, au risque de causer un préjudice aux Etats intéressés. Il faudra donc prévoir dans cette disposition un mécanisme susceptible de débloquer la situation. La question du délai se pose à nouveau dans le paragraphe 2 du même projet d'article. Le délai de six mois est-il interrompu à partir du moment où un Etat demande un complément d'information, ou bien un nouveau délai de six mois commence-t-il à courir à compter de la date où l'Etat intéressé reçoit les informations complémentaires demandées? Cette disposition risque de créer des difficultés dans la pratique.

39. Le projet d'article 15 prévoit un mécanisme institutionnel «permanent». Le mot «permanent» est superflu, car c'est aux Etats qu'il revient de décider si le mécanisme de consultation doit fonctionner en permanence ou de manière sporadique. De même, il est difficile de parler de «consultations régulières», la régularité étant une notion

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 19.

tout à fait relative. Le seul but visé ici est d'assurer des consultations entre Etats du cours d'eau. Le projet d'article 15 a aussi des incidences financières, puisque les consultations ou l'institution d'un mécanisme permanent entraîneraient des dépenses; là encore, mieux vaut s'abstenir d'entrer dans les détails et s'efforcer d'énoncer des principes généraux.

40. M. Balanda n'a pas d'objection à ce que certains renseignements soient considérés comme «confidentiels», mais se demande si le projet d'article 19 ne risque pas de nuire à l'échange d'informations recherché. Un Etat, qui qualifierait trop souvent de confidentielles les informations en sa possession, pourrait entraver les consultations avec les autres Etats intéressés.

41. Le paragraphe 2 du projet d'article 26 fait état de «systèmes d'alerte avancée». M. Balanda estime que le mot «avancée» est de trop dans la mesure où il sous-entend le recours à des techniques de pointe dont les pays ne sont pas tous en mesure de disposer. L'essentiel est d'amener les Etats intéressés à informer les autres de tout ce qui peut présenter un jour ou l'autre un danger.

42. Le nouveau projet d'article 28 *bis*, qui traite des «conflits armés internes», semble signifier qu'un groupe d'individus qui seraient en désaccord avec le gouvernement établi de leur pays et qui endommageraient des ouvrages sur un cours d'eau international en seraient tenus pour internationalement responsables. M. Balanda ne voit pas comment un instrument juridique que l'on voudrait efficace pourrait imposer à des individus l'obligation de réparer les dommages qu'ils ont commis.

43. Le paragraphe 2 du projet d'article 30 soulève lui aussi une difficulté d'ordre pratique, car il donne à penser que les Etats riverains d'un cours d'eau international seraient tous tenus de collaborer à la protection d'un tronçon de fleuve qu'un seul d'entre eux aurait déclaré site protégé. Il ne faut pas perdre de vue que les intérêts d'un Etat ne sont pas forcément ceux des autres Etats.

44. M. Balanda estime que le projet d'articles ne développe pas suffisamment l'idée de compensation. La question de la réparation se pose quand un Etat du cours d'eau construit un ouvrage qui cause un dommage appréciable aux droits ou intérêts d'un autre Etat du cours d'eau. Faut-il en pareil cas détruire l'ouvrage ou faire intervenir la notion de compensation? M. Balanda cite à ce sujet l'exemple d'une centrale hydroélectrique édifiée à l'époque coloniale sur le Mpozo, dont le Zaïre et l'Angola sont riverains. La construction du barrage ayant entraîné des inondations en Angola, les autorités portugaises avaient à l'époque exigé à titre de compensation de recevoir 15% de l'énergie électrique produite.

45. M. BOUTROS GHALI dit que le projet de convention à l'examen contribuera à l'élaboration d'une législation internationale relative aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, législation qui revêt un importance spéciale pour les Etats du tiers monde en général et pour les Etats africains en particulier. Le champ était libre jusqu'à une époque récente: il n'y avait ni usages à respecter ni situations à ménager. Les Etats africains ont alors élaboré des conventions et adopté des résolutions qui toutes leur demandent de coopérer activement dans le domaine fluvial, le fleuve international étant considéré comme l'infrastructure d'un régionalisme ou d'un sous-régionalisme permettant à l'Afrique de transcender le micronationalisme et d'atteindre le macronationalisme.

46. L'intérêt que l'Afrique porte à la question ressort, par exemple, de l'article V de la Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, conclue à Alger en 1968[11] et entrée en vigueur l'année suivante. Aux termes de cette disposition:

Article V. — Eaux

1. Les Etats contractants institueront des politiques de conservation, d'utilisation et de développement des eaux souterraines et superficielles, et s'efforceront de garantir aux populations un approvisionnement suffisant et continu en eaux appropriées en prenant les mesures appropriées, eu égard:

1) à l'étude des cycles de l'eau et aux inventaires par bassin de drainage;

2) à la coordination et à la planification des projets de développement des ressources en eau;

3) à l'administration et au contrôle de toutes les formes d'utilisation des eaux;

4) à la prévention et au contrôle de leur pollution.

2. Lorsque les ressources en eaux, superficielles ou souterraines, intéressent deux ou plusieurs Etats contractants, ceux-ci se consulteront et, le cas échéant, constitueront des commissions interétatiques pour étudier et résoudre les problèmes nés de l'utilisation commune de ces ressources, et pour assurer conjointement le développement et la conservation de celles-ci.

47. D'autre part, selon le Plan d'action de Lagos en vue de la mise en œuvre de la Stratégie de Monrovia pour le développement économique de l'Afrique, adoptée en 1980[12], il faut aborder le problème de l'intégration et du développement des ressources hydrauliques au niveau sous-régional, en renforçant les commissions existantes des bassins fluviaux, et au niveau régional, en mettant sur pied une commission intergouvernementale des eaux pour la région africaine, comme l'avait décidé la Conférence des ministres de la CEA à sa cinquième réunion, tenue à Rabat en 1979.

48. La sécheresse a amené de nombreux Etats africains à utiliser de plus en plus l'eau des fleuves plutôt que de l'eau de pluie pour la culture de leurs terres, ce qui posera dans un proche avenir des problèmes de distribution des eaux et de construction de barrages. Des conflits armés aussi graves que les conflits frontaliers ou intertribaux actuels risquent de surgir entre Etats appartenant à un même bassin hydrographique international. Mais le problème de la pénurie d'eau n'est pas spécifique à l'Afrique, car il constitue «un fléau majeur pour plus d'un tiers de la population du monde», ainsi que le Rapporteur spécial le relève dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 2). Il s'ensuit que l'élaboration du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux pourra contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et facilitera le développement économique des pays du tiers monde.

[11] *Ibid.*, vol. 1001, p. 3.

[12] A/S-11/14, annexe I.

49. Le principal problème qui apparaît dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial consiste à instaurer un équilibre entre l'interdépendance des Etats riverains, dans la mesure où ils sont pour ainsi dire copropriétaires des eaux du fleuve, et leur souveraineté, c'est-à-dire leur droit d'utiliser les eaux qui se trouvent sur leur territoire ou qui le traversent. La question se pose notamment lorsqu'un Etat décide d'exécuter sur un fleuve un projet qui risque de porter atteinte aux intérêts d'un autre Etat riverain. Comment surmonter la contradiction existant entre les intérêts des Etats d'amont et ceux des Etats d'aval? La réponse à cette question pourra contribuer à établir la raison d'être du projet de convention. Elle permettra de trouver le fil conducteur qui doit guider les mécanismes à établir pour régler les éventuels conflits entre Etats.

50. Se référant au projet d'article 8 relatif à la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable des eaux d'un cours d'eau international par un Etat du cours d'eau, M. Boutros Ghali suggère de mentionner dans cet article, parmi les facteurs pertinents à prendre en considération, un facteur déjà mentionné dans l'article 4 du projet, à savoir les accords spéciaux concernant le cours d'eau. En outre, il faudrait insister sur l'importance que certains facteurs quantifiables peuvent présenter à l'ère des ordinateurs. Le paragraphe 1, al. *g*, du projet d'article 8 vise la coopération entre Etats du cours d'eau à la réalisation de projets ou de programmes «compte tenu du rapport coût/efficacité et du coût d'autres projets»; or, les coûts comparés des divers projets constituent certainement un facteur pertinent. De même, la population tributaire des eaux du cours d'eau international mériterait d'être mentionnée, tout comme les possibilités pratiques d'accorder des dommages ou une compensation à un ou plusieurs Etats riverains, en tant que moyen de rétablir l'équilibre entre les protagonistes d'une éventuelle confrontation et de rendre ainsi l'utilisation des eaux du fleuve raisonnable et équitable. Cette compensation renforcerait et institutionnaliserait la solidarité entre les Etats riverains. Si par exemple l'Etat A, après avoir construit un barrage, augmentait sa consommation d'eau au détriment de l'Etat B, celui-ci recevrait une plus grande part de l'énergie électrique produite.

51. Dans un autre ordre d'idées, les prévisions démographiques ou hydrographiques à long terme devraient servir de critère d'une utilisation raisonnable et équitable. L'exécution des grands projets d'aménagement des fleuves internationaux s'étend sur des décennies, pendant lesquelles l'équilibre économique et social entre les Etats du cours d'eau risque de changer. Les nouvelles techniques scientifiques peuvent offrir de nouveaux moyens de concilier l'interdépendance présente et future des Etats riverains et leurs intérêts particuliers immédiats. Enfin, le critère de la navigation a été omis. Le fait que le sujet porte sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ne justifie pas cette omission; il se peut en effet que l'exécution d'un projet entrave la navigation sur un fleuve international.

52. Il est évidemment fort difficile, sinon impossible, d'énumérer exhaustivement ou de classer par ordre de priorité les facteurs à prendre en considération pour aboutir à une détermination précise de l'utilisation raisonnable et équitable, mais trois facteurs méritent une attention particulière: *a*) les accords spéciaux déjà en vigueur; *b*) les critères quantifiables comme la pollution, la perte de limon, la quantité d'eau; et *c*) les prévisions à long terme (par exemple, modification de l'équilibre dans les rapports entre les Etats du cours d'eau).

53. Le projet d'article 13 n'établit pas l'équilibre voulu entre l'Etat auteur d'un projet sur un fleuve et l'Etat qui subit des dommages en conséquence de ce projet, puisque aux termes du paragraphe 3, lorsque «l'Etat auteur de la notification» juge que le projet a un caractère d'extrême urgence, il peut l'entreprendre. La seule satisfaction donnée à l'autre Etat, c'est la bonne foi et l'esprit de bon voisinage qui devront présider à la réparation. Ce déséquilibre affaiblit certainement le principe d'interdépendance, et il faudra trouver une formule qui mette les deux Etats sur un pied d'égalité. Or, le problème se complique encore si l'Etat qui entreprend le projet est un Etat riverain d'amont, et l'Etat qui subit le dommage, un Etat riverain d'aval.

54. Cet équilibre devrait faire l'objet d'une étude plus détaillée où pourraient être envisagées les différentes catégories de projets, selon qu'ils portent sur la construction de canaux ou de barrages ou sur le détournement des eaux d'un fleuve; les différentes catégories de dommages; la situation des Etats riverains d'amont et d'aval; les différentes catégories de compensation; les différentes formes de coopération à l'exécution du projet. Certes, pareille entreprise présentera des difficultés et des dangers, car ces détails devraient être laissés aux régimes particuliers qui seront mis en place dans des accords spéciaux alors que le projet de convention doit prendre la forme d'une convention-cadre.

55. Néanmoins, si la Commission se limite à énoncer des principes généraux, elle finira, quels que soient les mécanismes qu'elle adoptera, par donner un pouvoir absolu à l'Etat auteur de la notification ou par donner un droit de veto à l'Etat qui reçoit la notification. Par ailleurs, un principe général qui mettrait sur un pied d'égalité les Etats riverains d'amont et ceux d'aval risquerait de ne pas instaurer l'équilibre désiré. Dans tous les cas, c'est le principe de l'interdépendance qui en souffrirait, alors que le principal objectif du projet de convention est de renforcer le principe de la coopération et de l'interdépendance. La Commission devra s'efforcer soit de catégoriser les projets et les dommages, soit de formuler des règles de droit qui favorisent la coopération entre les Etats riverains d'un fleuve international. Seule une véritable solidarité fluviale permettra de résoudre les conflits d'intérêts et mettra les institutions communes, qui sont envisagées dans les projets d'articles, en mesure de bien fonctionner.

56. Le paragraphe 2 du projet d'article 10, qui concerne la coopération de l'ONU et des autres organisations internationales, est essentiel pour promouvoir la solidarité des Etats riverains. Non seulement une organisation internationale peut jouer un rôle de catalyseur et surmonter les antagonismes, mais elle peut offrir l'aide matérielle et technique qui donnera une infrastructure à la solidarité des Etats. Souvent, les conflits d'intérêts ont pour origine un manque d'information. A ce propos, M. Boutros Ghali mentionne une étude hydrométéorologique des lacs Victoria, Kioga et Albert, subventionnée par le PNUD en collaboration avec l'OMM, qui concerne l'équilibre des eaux du haut Nil. Cette étude a permis de renforcer les contacts

entre pays riverains du Nil, malgré leurs conflits d'intérêts.

57. Quant au nouvel article 28 *bis*, qui est extrêmement important, il pourrait être complété par un paragraphe s'inspirant du paragraphe 2 de l'article 54 du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève[13] qui est ainsi rédigé:

2. Il est interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile tels que [...] les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation, [...].

58. M. OUCHAKOV dit que la position de principe qu'il a adoptée, il y a une dizaine d'années, n'a pas changé. D'ailleurs, il apparaît de plus en plus nettement que la Commission, plutôt que d'élaborer une convention-cadre, devrait rédiger des règles types que les Etats intéressés seraient libres de prendre ou non en considération. Généralement, les projets de conventions qu'élabore la Commission ont une portée universelle, alors qu'en l'occurrence les projets d'articles ne présentent pas le moindre intérêt pour des Etats insulaires, ni même pour des Etats limitrophes s'ils n'ont pas en commun un fleuve international. Il ne serait de toute façon pas possible d'étendre à d'autres continents des règles adoptées en Europe.

59. La notion de cours d'eau international peut être envisagée dans des optiques différentes. Rien n'empêche des Etats, s'ils le jugent vraiment nécessaire, de gérer un cours d'eau en le considérant soit comme un bassin hydrographique, soit comme un système de cours d'eau, soit comme un fleuve particulier.

60. S'agissant des utilisations concrètes des eaux d'un cours d'eau, il y a lieu de relever que, dans certains cas, c'est l'eau potable qui présentera une importance primordiale pour la population, tandis que, dans d'autres, les eaux seront essentiellement utilisées à des fins agricoles ou industrielles. Etant donné la diversité des situations, il n'est pas possible de généraliser. Il s'ensuit que la Commission ne peut que rédiger des règles types qui faciliteront la conclusion d'accords sur telle ou telle situation concrète. Sinon, elle continuera à être divisée sur la question de savoir s'il faut prendre comme point de départ un bassin, un système, un cours d'eau ou même une partie de cours d'eau. Si elle met au point des règles types, c'est aux Etats qu'il appartiendra de définir, dans chaque cas, sur laquelle de ces notions porteront chacun des accords qu'ils concluront en s'inspirant desdites règles types.

61. Or, le projet d'articles contient à plus d'une reprise les mots «la présente convention». Normalement, c'est après avoir rédigé une série d'articles que la Commission recommande à l'Assemblée générale de les adopter sous forme de convention. Dans le cas présent, il importe qu'elle décide d'emblée de rédiger des règles types, sans quoi ses travaux et les efforts méritoires du Rapporteur spécial seront inutiles.

62. Se référant au paragraphe 2 du projet d'article 1er, M. Ouchakov souligne qu'il faut prendre en considération la situation géographique des Etats, selon qu'il s'agit d'Etats d'amont ou d'Etats d'aval. En principe, les éléments d'un cours d'eau situés en aval n'affectent pas l'utilisation des eaux par les Etats d'amont. En revanche, les Etats d'aval ne sauraient être laissés à l'écart des accords sur l'utilisation des eaux conclus par les Etats d'amont, puisque les eaux qui passent ensuite sur leur territoire risquent, par exemple, d'être polluées.

La séance est levée à 12 h 55.

[13] Voir 1831e séance, note 5.

1854e SÉANCE

Mercredi 4 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Sompong SUCHARITKUL
puis: M. Julio BARBOZA

Présents: le chef Akinjide, M. El-Qaysi, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni. M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, sect. F, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(suite)*

1. M. CALERO RODRIGUES dit que grâce aux modifications opportunes que le Rapporteur spécial a apportées au projet d'articles pour tenir compte des vues exprimées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la CDI dispose maintenant d'une base de discussion généralement acceptable. Le Rapporteur spécial a, à juste titre, maintenu l'économie du projet, qui n'a pas suscité beaucoup d'objections et qui peut recueillir l'agrément général, même si trop d'éléments y figurent sous forme de recommandations. En tant que convention-cadre, le projet d'articles pourrait être plus simple et se limiter à des dispositions strictement juridiques.

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

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

[3] Pour le texte, voir 1831e séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

2. S'agissant du chapitre Ier du projet, M. Calero Rodrigues estime que le Rapporteur spécial a eu raison de décider, comme il l'indique dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 18), d'abandonner la notion de «système» qui «peut faire sérieusement obstacle aux efforts tentés pour rédiger un instrument généralement acceptable». Tel qu'il est libellé, le projet d'article 1er explique l'expression «cours d'eau international», qui est utilisée dans le projet d'article 2 pour définir le champ d'application des projets d'articles.

3. La substitution de l'expression «cours d'eau international» à l'expression «système de cours d'eau international» implique un changement plus sémantique que conceptuel: en effet, la notion de «système», qui avait remplacé celle de «bassin hydrographique», a perdu maints de ses éléments critiquables depuis que la Commission est convenue, dans son hypothèse provisoire de travail de 1980, que

> 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 [...][4].

La notion retenue par la Commission en 1980 et incorporée dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/367) est ainsi mieux rendue par la nouvelle expression «cours d'eau international» que par «système de cours d'eau international».

4. Exception faite des modifications de forme entraînées par l'abandon de la notion de système, la seule modification importante apportée au chapitre Ier a été l'inclusion au paragraphe 1 du projet d'article 4 d'une disposition stipulant que rien dans le projet de convention ne «portera atteinte à la validité et aux effets» d'accords de cours d'eau spéciaux conclus avant ou après l'entrée en vigueur de la convention. Cette disposition est utile et même nécessaire, mais elle devrait figurer à la fin du projet d'article 4, après les paragraphes 2 et 3 actuels, et il conviendrait de supprimer les mots «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», parce qu'ils risquent de soulever plus tard des difficultés en jetant un doute sur la pérennité de la validité des traités et accords en vigueur.

5. Au chapitre II du projet, le principe fondamental entre tous est énoncé dans l'article 9 qui impose à tout Etat du cours d'eau l'obligation juridique de s'abstenir 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 d'empêcher (dans les limites de sa juridiction) de telles utilisations ou activités. Tout le projet de convention pourrait en fait être élaboré à partir de ce principe, qui est à la base des principes consacrés dans les projets d'articles 7 et 8. M. Calero Rodrigues est persuadé que l'on pourra tenir compte de toutes les situations existantes concernant les cours d'eau internationaux et protéger les intérêts des pays intéressés en convenant de ce qui suit: *a*) aucun Etat ne doit causer de dommage appréciable à un autre Etat; *b*) à cette fin, tout Etat doit utiliser les eaux d'un cours d'eau international de façon raisonnable et équitable; et *c*) ce qui constitue une utilisation raisonnable et équitable doit être déterminé par voie de négociations entre les Etats intéressés.

6. Ces trois éléments étaient inclus dans le premier projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial, mais l'ancien projet d'article 6 ajoutait un élément supplémentaire controversé en disposant que les eaux d'un cours d'eau international doivent être considérées comme une «ressource naturelle partagée». Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son premier rapport (*ibid.*, par. 81), cette notion avait été introduite pour étayer l'assertion selon laquelle «chacun des Etats du système a droit à une part raisonnable et équitable» des eaux d'un cours d'eau international. Or, l'idée de «partage raisonnable et équitable» n'a pas à être étayée par une notion aussi vague que celle de «ressource naturelle partagée». Elle pourrait être développée indépendamment dans les projets d'articles eux-mêmes, sur la base de l'analyse des situations spécifiques qui peuvent se produire à propos des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

7. Dans son nouveau projet d'articles, le Rapporteur spécial a fort opportunément supprimé la notion de «ressource naturelle partagée», qui soulevait des difficultés d'ordre politique et juridique sans doute insurmontables. La notion de «partage» doit cependant être retenue dans les projets d'articles 6 et 7. De l'avis de M. Calero Rodrigues, ces dispositions signifient qu'un Etat du cours d'eau a le droit d'utiliser les eaux d'un cours d'eau international de façon raisonnable et équitable et que, pour que cette utilisation soit jugée raisonnable et équitable, cet Etat ne doit pas empêcher d'autres Etats du cours d'eau d'utiliser eux aussi les eaux du cours d'eau de façon raisonnable et équitable. C'est cet équilibre entre les utilisations qui constitue le «partage».

8. Le projet d'article 7 stipule que «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». Les mots «mises en valeur» renvoient, de façon assez maladroite, aux principes généraux de coopération et de gestion consacrés dans le chapitre III du projet, mais M. Calero Rodrigues n'insistera pas sur ce problème de terminologie. En revanche, en affirmant que les Etats doivent «utiliser» et «partager» les eaux d'un cours d'eau de façon raisonnable et équitable, on dit deux fois la même chose. Si chacun des Etats intéressés utilise les eaux de façon raisonnable et équitable, le «partage» sera implicite et il sera inutile d'en faire expressément mention. L'idée qu'une utilisation raisonnable et équitable par un Etat tient compte de l'utilisation raisonnable et équitable par un autre Etat serait plus précise et compréhensible que l'idée abstraite de «partage». Bien que la mention, dans le corps du projet d'article 6, de la «part... des utilisations des eaux d'un cours d'eau international» soit moins contestable que la mention, dans le titre de cet article, du «partage des eaux d'un cours d'eau international», M. Calero Rodrigues ne croit pas qu'il faille se référer à la notion de «partage» ou de «part» dans le projet à l'étude. Il suffirait tout simplement de prévoir que les Etats doivent utiliser les

[4] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 90.

eaux d'un cours d'eau international de façon raisonnable et équitable, et que tout Etat du cours d'eau a, à l'intérieur de son territoire, le droit d'utiliser de cette façon les eaux de ce cours d'eau.

9. M. Calero Rodrigues ne croit pas non plus que le paragraphe 1 du projet d'article 8 doive contenir une longue liste non limitative des facteurs à prendre en considération pour déterminer si les eaux d'un cours d'eau sont utilisées de façon raisonnable et équitable. Les mots «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», qui figurent dans la première phrase du paragraphe 1, permettront aux Etats intéressés de décider des facteurs à prendre en considération. La liste proposée n'aura guère de valeur, aussi M. Calero Rodrigues propose-t-il de l'incorporer, à titre d'illustration, dans le commentaire du projet d'article 8.

10. S'agissant de l'organisation de ses travaux sur le sujet complexe à l'examen, la Commission, malgré l'impatience de la Sixième Commission, doit prendre son temps et essayer de concilier les différents points de vue. Après un démarrage lent, la Commission semble être désormais sur la bonne voie, mais elle ne pourra pas examiner les quarante et un articles du projet à la session en cours. Elle a donc raison de se concentrer sur les projets d'articles faisant l'objet des chapitres I et II, qui, de l'avis de M. Calero Rodrigues, peuvent être renvoyés au Comité de rédaction. A sa prochaine session, la Commission pourrait axer ses efforts sur les chapitres III et IV, et renvoyer l'examen des chapitres V et VI à sa trente-huitième session, en 1986, dernière année du mandat de ses membres actuels.

11. M. NI félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/381); son approche, qui combine codification et développement progressif du droit, offre les meilleures perspectives de règlement des problèmes en jeu et mérite de recueillir un appui assez large. La complexité de l'effort de législation en cours est universellement reconnue. Chaque cours d'eau est unique, tout comme le sont les besoins et les intérêts des Etats intéressés, et le succès de l'entreprise dépendra beaucoup de l'équilibre que l'on pourra établir entre les divers intérêts en présence. Le Rapporteur spécial a apporté certaines modifications pour répondre aux préoccupations exprimées à l'occasion de l'examen de son premier rapport (A/CN.4/367). Le deuxième rapport constitue donc une bonne base de travail, encore que de nouveaux affinements s'imposent peut-être.

12. Un certain nombre de modifications de forme et de fond ont été apportées au chapitre 1er du projet. La plus évidente est peut-être l'abandon de l'expression «système de cours d'eau international» au profit de l'expression «cours d'eau international», qui figure dans le projet d'article 1er et les articles qui suivent. La notion de «système de cours d'eau international» est inacceptable pour un certain nombre de raisons et, en particulier, parce qu'elle pourrait être interprétée comme impliquant une approche conceptuelle rigide, qui déboucherait nécessairement sur des notions et des règles peu souhaitables. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial excluait certes l'éventualité d'une telle interprétation (*ibid.*, par. 14), mais les critiques soulevées par la suite à la Sixième Commission de l'Assemblée générale l'ont amené à conclure dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 18) que la notion de système risquait de compromettre sérieusement l'accord sur un instrument généralement acceptable. Le Rapporteur spécial a donc préféré modifier le libellé de l'article 1er en utilisant l'expression plus simple et purement géographique de «cours d'eau international». L'objectif est peut-être le même qu'avec l'expression «système de cours d'eau international»: adopter une expression purement descriptive et non doctrinale pour faciliter l'élaboration de projets d'articles. Et si on peut l'atteindre sans préjuger la position de qui que ce soit, il n'y a guère de raison de ne pas utiliser cette nouvelle expression.

13. Le paragraphe 1 du projet d'article 4 a été modifié pour répondre aux préoccupations suscitées par l'obligation faite aux Etats d'aligner tous accords de cours d'eau spéciaux sur le projet de convention. La dernière partie du premier alinéa de ce paragraphe semble imposer une condition stricte, et M. Ni n'est pas sûr qu'il faille subordonner la validité d'un accord de cours d'eau spécial à la condition qu'il prévoie «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 des parties pertinentes desdits cours d'eau».

14. M. Ni doute aussi du bien-fondé du paragraphe 3 de l'article 4, qui impose aux Etats du cours d'eau l'obligation de négocier en vue de conclure des accords de cours d'eau. L'obligation de négocier est prévue expressément dans la Charte des Nations Unies et dans de nombreux autres instruments internationaux, et les Etats y ont eu fréquemment recours, mais généralement pour régler des différends. Il semble n'y avoir aucune raison de prévoir cette obligation en l'absence d'un différend. Comme on l'a dit à la Sixième Commission (A/CN.4/L.369, par. 400), imposer aux Etats l'obligation de conclure des accords de cours d'eau n'est pas toujours faisable d'un point de vue politique et ne repose sur aucune base juridique solide. De plus, l'expression «dans la mesure où les utilisations d'un cours d'eau international l'exigent» est vague et risque de soulever des problèmes d'interprétation. Le paragraphe 3 devra donc être revu. Une solution serait de l'incorporer dans le chapitre V du projet d'articles, relatif au règlement pacifique des différends.

15. Le chapitre II, qui énonce les droits et devoirs des Etats du cours d'eau, est considéré comme le plus important du projet, et le Rapporteur spécial y a apporté certaines modifications pour tenir compte des observations faites tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. La modification la plus importante, peut-être, est la suppression de la notion de «ressource naturelle partagée» appliquée à un cours d'eau international, qui avait suscité de profondes divergences de vues à la CDI et à la Sixième Commission. La nature extrêmement controversée de cette notion a amené le Rapporteur spécial à indiquer dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 48) qu'«il ne semble pas que le maintien de cette notion, telle qu'elle était exprimée à l'article 6, favoriserait l'élaboration d'une convention généralement acceptable». Le libellé de l'article 6 a donc été modifié, et un nouveau paragraphe prévoit expressément que 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. La notion de partage a

été maintenue dans le nouveau projet d'article 6, mais elle y est exprimée de façon plus souple et pratique. Le nouvel article vise ainsi à maintenir un équilibre entre le droit qu'a l'Etat du cours d'eau de bénéficier à l'intérieur de son territoire des utilisations des eaux d'un cours d'eau international et le droit des autres Etats du cours d'eau à une part dans ces utilisations, tout en évitant les connotations doctrinales inhérentes à la notion de «ressource naturelle partagée» et ses conséquences juridiques vagues. Le mot «partage» ne signifie pas forcément que les eaux seront partagées en quantités strictement égales: le partage sera raisonnable et équitable au sens des projets d'articles 7 et 8. Les principes et facteurs énoncés dans ces deux articles sont bien conçus et permettent de déterminer et d'assurer l'utilisation raisonnable et équitable des eaux des cours d'eau internationaux. De façon générale, les modifications apportées au chapitre II l'améliorent sensiblement.

16. S'agissant de l'article 9, la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* a de toute évidence sa place dans le projet d'articles. L'expression «dommage appréciable» a fait l'objet d'interprétations différentes, et il devra être tenu compte des nombreux amendements proposés. Il reste que le problème principal est de concilier l'idée d'utilisation équitable, énoncée dans le projet d'article 7, et le devoir de ne pas causer de préjudice aux autres Etats du cours d'eau, énoncé dans le projet d'article 9.

17. L'autre difficulté est que le projet d'article 9 tendrait à avantager l'Etat qui utilise déjà les ressources d'un cours d'eau international, et ce même lorsque d'autres Etats du cours d'eau ont obtenu une part équitable de ces ressources: il pourrait donc faire obstacle à un équilibre rationnel des droits et intérêts dans la répartition des bienfaits à tirer de l'utilisation de ces ressources. Il en résulterait que les pays développés — les premiers à tirer parti des cours d'eau — seraient favorisés au détriment des pays en développement qui, dans l'ordre normal des choses, n'accéderaient que plus tard à la mise en valeur et à l'utilisation des cours d'eau internationaux. La clause de sauvegarde figurant dans le projet d'article 9 a simplement pour effet de soumettre les utilisations des eaux d'un cours d'eau international à l'autorisation expresse du premier Etat utilisateur ou de l'Etat utilisateur ayant un droit d'antériorité. Une disposition pourrait peut-être être ajoutée pour éviter un éventuel conflit entre le principe interdisant de causer un dommage appréciable et le principe de l'utilisation équitable. Une solution serait de reprendre le projet d'article 8 (Responsabilité d'un dommage appréciable), présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport, qui interdit de causer un dommage appréciable «si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée au titre de la détermination d'une participation équitable au système de cours d'eau international en question»[5]. On pourrait d'ailleurs envisager d'autres moyens d'instaurer un régime équilibré garantissant, d'une part, que la liberté d'un Etat d'utiliser son cours d'eau ne sera pas indûment limitée et, d'autre part, que le droit des autres Etats de ne subir de ce fait aucun préjudice sera dûment protégé.

18. Enfin, la nouvelle version du projet d'article 13 semble répondre aux préoccupations exprimées, particulièrement à propos du paragraphe 3, à la CDI et à la Sixième Commission. Elle est de plus conforme aux principes établis du droit international et se rapproche davantage de la pratique des Etats.

M. Barboza, second vice-président, prend la présidence.

19. M. MAHIOU, présentant quelques observations générales sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381), estime qu'il complète et enrichit de manière constructive le rapport précédent (A/CN.4/367), compte tenu des débats de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Pour les raisons indiquées dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 5 et 6), le Rapporteur spécial a opté pour la méthode de l'accord-cadre, qui a bénéficié d'un large appui à la Commission et qui ouvrira la voie à de futurs accords spéciaux tout en sauvegardant les accords déjà existants. L'accord-cadre envisagé repose sur l'équilibre entre les droits et les intérêts des Etats riverains et vise, en particulier, à concilier l'interdépendance de ces Etats et leur droit souverain de tirer parti des ressources naturelles se trouvant sur leur territoire. A ce propos, le Rapporteur spécial a souligné l'importance que présente, pour les populations de tous les pays, un approvisionnement suffisant en eau douce, aussi bien en quantité qu'en qualité. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial s'est référé (*ibid.*, par. 18) à la Conférence des Nations Unies sur l'eau, tenue à Mar del Plata en 1977, pour souligner l'importance économique des problèmes de l'eau pour les pays en développement et insister sur la nécessité de coordonner la mise en valeur et la gestion des ressources en eau, ainsi que d'établir des prévisions à long terme. Bien que cette conférence ait surtout eu en vue la sécheresse et ses conséquences désastreuses pour les pays en développement, les principes qu'elle a dégagés sont valables pour tous les Etats.

20. L'élaboration d'un accord-cadre qui instaurerait un juste équilibre entre les intérêts en présence et prévoirait la meilleure coopération possible entre les Etats pose le problème des notions de base à retenir. A cet égard, les hésitations du Rapporteur spécial, tout comme les innovations qu'il a introduites dans son projet d'articles, se justifient. Valait-il mieux se fonder sur la notion de bassin de drainage, celle de système de cours d'eau international ou celle de cours d'eau international? La première de ces notions, que la Commission n'a pas retenue, est tellement dominée par la géographie qu'elle risquerait d'avoir des conséquences difficiles à contrôler dans un accord-cadre. A propos de la deuxième notion, que la Commission avait adoptée provisoirement en 1980, M. Mahiou a déclaré, à la précédente session de la Commission, que son utilité serait fonction de l'usage qui en serait fait[6]. En tant que notion purement fonctionnelle, dont les limites et les conséquences peuvent être prévues avec précision, elle est d'une indéniable utilité, mais en tant que notion conceptuelle, dont on peut déduire toute une série de conséquences imprévues et peut-être même incontrôlables, elle engendre assurément des réticences et des controverses. Or, il est souvent difficile de faire le départ entre une notion fonctionnelle et une notion conceptuelle. Cette façon de voir a été celle de la CDI et de la Sixième Commission. Si, donc, la notion de système de cours d'eau soulève des obstacles et n'apparaît pas généra-

[5] Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 125, doc. A/CN.4/348, par. 156, art. 8, par. 1.

[6] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 232, 1793e séance, par. 5 et 6.

lement acceptable, il n'y a pas de raison de la maintenir, car aucun régime juridique équilibré et stable ne peut être instauré entre les Etats sur la base de notions douteuses et incertaines. Mais, tout en abandonnant des notions controversées, la Commission ne doit pas perdre de vue qu'il lui appartient de rechercher la meilleure façon d'instaurer une coopération entre les Etats riverains.

21. Le projet d'article 1er, où l'on a abandonné la notion de «système de cours d'eau international» au profit de celle de «cours d'eau international», contient dans ses deux premiers paragraphes les termes «parties» et «éléments». Ces termes paraissent redondants, d'autant plus que, dans son commentaire (*ibid.*, par. 24 et 25), le Rapporteur spécial se réfère presque exclusivement aux «éléments» d'un cours d'eau international. Ces mêmes termes se retrouvent dans le projet d'article 3. Dans ses observations sur les aspects spécifiques des eaux souterraines (*ibid.*, par. 26 à 30), le Rapporteur spécial fait avec raison une distinction entre les eaux souterraines ayant un lien avec un cours d'eau de surface, dont elles constitueraient un élément constitutif, et les eaux souterraines indépendantes. Il semble logique que seules les premières soient régies par le projet, ce qui n'empêche pas que les secondes devraient être gérées et exploitées au mieux des intérêts des Etats concernés.

22. Le projet d'article 4, relatif aux accords de cours d'eau, doit être rapproché du projet d'article 39, relatif aux rapports entre le projet de convention et d'autres conventions et accords internationaux. C'est parce que, dans sa version précédente, l'article 4 subordonnait par trop les accords de système au projet de convention que le Rapporteur spécial a entièrement remanié le paragraphe 1 de cette disposition. Mais peut-être n'était-il pas nécessaire d'aller à l'autre extrême et d'introduire dans l'article 4 une clause qui fait double emploi avec l'article 39. Comme le but de l'article 4 est essentiellement de définir les accords de cours d'eau, aussi bien le début du premier alinéa du paragraphe 1 que la totalité du deuxième alinéa ont plutôt leur place dans l'article 39. Il conviendrait donc de s'inspirer de la version précédente du paragraphe 1 de l'article 4 et de rédiger cette disposition comme suit:

> «1. Un accord de cours d'eau est un accord entre deux ou plusieurs Etats qui, tenant compte des caractéristiques du cours d'eau particulier ou des cours d'eau particuliers concernés, prévoit 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 des parties pertinentes desdits cours d'eau.»

23. Les projets d'articles 6 à 9, qui forment le chapitre II consacré aux principes généraux et aux droits et devoirs des Etats du cours d'eau, se justifient pleinement. Dans le projet d'article 6, le Rapporteur spécial a renoncé à la notion de «ressource naturelle partagée», qui avait soulevé des controverses. Les observations que vient de faire M. Mahiou au sujet de la notion de «système de cours d'eau» s'appliquent également à la notion de «ressource naturelle partagée».

24. Le projet d'article 8 constitue la pièce maîtresse du chapitre II, sinon de l'ensemble du projet. En cas de divergence de vues lors de l'élaboration d'accords spéciaux, les Etats s'appuieront sans doute sur cet article. Les difficultés que sa rédaction posait ont été surmontées avec talent par le Rapporteur spécial. Il s'agissait en effet de savoir si une énumération exhaustive était préférable à une énumération sélective, si une hiérarchie devait être établie entre les divers facteurs, et si des facteurs qualitatifs ou subjectifs devaient être mentionnés à côté des facteurs quantitatifs. Certes, tel ou tel facteur a peut-être été omis ou n'a pas été suffisamment mis en évidence. C'est ainsi que, même s'il n'est pas souhaitable de ranger les facteurs pertinents par ordre de priorité, l'approvisionnement en eau des populations constitue un besoin si prioritaire qu'il devrait être mis en exergue parmi les «besoins particuliers» de l'Etat du cours d'eau, dont il est question au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 8.

25. Les autres projets d'article n'appellent pas d'observations pour le moment, si ce n'est le nouveau projet d'article 28 *bis*, qui se justifie entièrement. A la précédente session, M. Mahiou a déjà déclaré que la Commission devait étudier la question du lien entre la protection des ouvrages d'art concernant l'utilisation des fleuves internationaux et les conflits armés. A cet égard, la modification que M. Boutros Ghali (1853e séance) a proposé d'apporter à cet article est tout à fait pertinente.

26. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/321), qui est excellent et dont il approuve l'orientation générale. Se référant aux chapitres I et II du projet d'articles, il note que dans le projet d'article 1er le Rapporteur spécial a abandonné l'expression «système de cours d'eau international» au profit de l'expression «cours d'eau international». Pris dans son sens habituel, le mot «cours d'eau», qui recouvre répartition et contrôle, n'englobe pas les aspects hydrologiques des eaux qui suivent un cours unifié et identifiable. M. El Rasheed Mohamed Ahmed convient donc avec M. Al-Qaysi (1853e séance) qu'il faudra s'entourer d'avis scientifiques et techniques pour étoffer la définition contenue au paragraphe 1 du projet d'article 1er. Pour le moment, il est prêt à accepter la définition, qui est la meilleure possible en l'état actuel des choses.

27. Il conviendrait de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 1er, en partie parce que, comme M. Ouchakov *(ibid.)* l'a souligné, il est inéquitable à l'égard des Etats d'aval. Mais la principale raison est qu'on ne voit pas comment les éléments ou les parties d'un cours d'eau pourraient ne pas affecter les utilisations de ce cours d'eau. Si un élément ou une partie sont obstrués, le débit de la rivière s'en ressentira assurément, et le volume de l'eau qui normalement s'écoulerait vers l'Etat d'aval s'en trouvera réduit. Si un élément ou une partie sont pollués, le cours d'eau tout entier en sera affecté.

28. En ce qui concerne le projet d'article 2, et bien que la navigation n'entre pas dans le champ d'application des projets d'articles, M. Boutros Ghali *(ibid.)* a eu raison de considérer la navigation comme un critère affectant d'autres utilisations équitables des eaux d'un cours d'eau international, en particulier lorsque le cours d'eau est utilisé à la fois pour la navigation et à d'autres fins.

29. Les mots «part raisonnable et équitable» qui figurent dans le projet d'article 6 ne sont pas sans soulever des difficultés. Tout d'abord, le mot «raisonnable» recouvre

un critère totalement subjectif, puisqu'il appartiendrait à l'Etat du cours d'eau intéressé de déterminer ce qui est raisonnable. Ce qu'il faut, c'est un critère objectif et externe, en quelque sorte celui du bon sens de l'homme de la rue. Deuxièmement, il est difficile de saisir la signification exacte de l'expression «raisonnable et équitable» dans le contexte: raisonnable et équitable eu égard aux besoins de l'Etat du cours d'eau, ou raisonnable et équitable lorsque ces besoins sont comparés à d'autres besoins? On a dit qu'il s'agissait d'une question à régler par voie de négociation, mais il serait difficile de convaincre l'Etat intéressé que son utilisation ou sa part des eaux du cours d'eau n'est pas raisonnable. M. El Rasheed Mohamed Ahmed propose donc de remplacer «raisonnable» par «juste»: ce sera faire honneur au sens de la justice d'un Etat que de lui demander d'être juste, et il répondra selon toute vraisemblance en se montrant juste. La même observation s'applique aux mots «raisonnable et équitable» qui figurent dans le projet d'article 7.

30. Se référant au projet d'article 8, M. El Rasheed Mohamed Ahmed note que l'accroissement démographique devrait lui aussi être considéré comme un facteur décisif lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue une utilisation juste et équitable des eaux d'un cours d'eau. Dans une lettre parue dans le *Times* de Londres du 3 juillet 1984, M. Frank Vogl, de la Banque mondiale, a souligné que d'ici au milieu du XXI[e] siècle, la population des pays pauvres, qui est actuellement de 3,6 milliards de personnes, aura plus que doublé, ce qui pèsera sur l'utilisation des terres arables et des ressources naturelles, sur la vie dans les villes, voire sur la stabilité politique. La situation est quasiment explosive et, dans l'intérêt du monde entier, il convient d'établir un juste équilibre entre les divers besoins. M. El Rasheed Mohamed Ahmed convient avec M. Calero Rodrigues que la liste des facteurs pertinents devrait figurer non pas dans le corps de l'article 8, mais dans le commentaire.

31. Tout en approuvant le Rapporteur spécial d'avoir présenté un nouveau projet d'article 28 *bis*, M. El Rasheed Mohamed Ahmed estime que la référence aux «conflits armés internes» devrait être supprimée, puisqu'elle équivaut à reconnaître d'avance l'insurrection et les troubles internes, où qu'ils se produisent.

La séance est levée à 12 h 10.

1855[e] SÉANCE

Jeudi 5 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Souhaits de bienvenue à M. Kalinkin, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques et secrétaire de la Commission du droit international

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Kalinkin, récemment nommé directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques et secrétaire de la Commission du droit international. Au Bureau des affaires juridiques de l'ONU, M. Kalinkin a travaillé de nombreuses années aux aspects juridiques de l'espace extra-atmosphérique, et a participé à l'élaboration du Traité 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, de l'Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, et de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Plus tard, il a occupé dans son gouvernement des postes importants dans le domaine du droit international et a pris part aux grandes conférences juridiques internationales.

2. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) se dit honoré d'avoir été nommé aux fonctions de secrétaire de la Commission du droit international, institution unique éminemment prestigieuse. Il donne aux membres de la Commission l'assurance de son entière coopération et veillera à fournir à la Commission tous les services fonctionnels voulus.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, sect. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(suite)*

3. M. BARBOZA dit que le principal mérite de l'ensemble des articles présenté par le Rapporteur spécial est de tenter de concilier les opinions divergentes exprimées à la Commission; il aurait préféré personnellement s'en tenir à la version antérieure de ces articles. Dans son brillant exposé oral (1831[e] séance) le Rapporteur spécial a souligné que le sujet dont l'étude lui a été confiée n'a pas un caractère purement juridique mais présente aussi des aspects politiques et économiques. Tels sont en réalité tous les sujets qu'étudie la Commission; mais elle est un organisme qui s'exprime juridiquement, en formulant des articles visant à réglementer les relations internationales; c'est donc sur le plan des obligations internationales que se situent ses travaux. Le chapitre III du projet, consacré à la coopération et à la gestion, illustre fort bien la démarche que la Commission devrait adopter. Aux termes du para-

---

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

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

[3] Pour le texte, voir 1831[e] séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2[e] partie), p. 107 et suiv.

graphe 2 du projet d'article 10, par exemple, les Etats riverains d'un cours d'eau «doivent obtenir, sur leur demande, l'assistance voulue de la part de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations internationales». Or ces termes n'énoncent pas une obligation juridique; ils auraient plutôt leur place dans une résolution de l'Assemblée générale ou dans l'acte final d'une conférence internationale comme la Conférence des Nations Unies sur l'eau. D'ailleurs, les organisations internationales ne seront pas parties à la future convention. Quant aux obligations inscrites dans les projets d'articles 11 à 14, comme l'obligation de notification, elles ne découlent pas de l'obligation de coopérer mais de l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable. Il est manifeste que cette dernière obligation a un contenu beaucoup plus précis que l'obligation assez vague de coopérer; c'est sur elle que repose l'ensemble du projet. Il s'ensuit que les articles 11 à 14 devraient figurer dans un chapitre autre que le chapitre III relatif à la coopération et à la gestion. En revanche, des dispositions comme celles qui concernent la création de commissions ou la collecte, l'exploitation et la communication d'informations et de données, ont bien leur place dans ce chapitre.

4. Dans son exposé oral, le Rapporteur spécial a dit qu'il fallait instaurer un équilibre entre l'interdépendance des Etats riverains d'un cours d'eau international et leur droit souverain de tirer parti des ressources naturelles de leur territoire. A cet effet, il faudra mettre en balance les intérêts des Etats d'amont et ceux des Etats d'aval, de manière que leur pouvoir de négociation soit égal. Or, un Etat d'aval se trouve nécessairement dans une situation d'infériorité du point de vue de l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international puisque, physiquement, l'Etat d'amont en a la priorité. Dans ces conditions, il ne peut y avoir équilibre que si l'accent est mis sur la protection de l'Etat d'aval. Dans le cas du paragraphe 3 du projet d'article 13, cet équilibre n'est pas réalisé puisque, selon cette disposition, l'Etat auteur d'une notification peut entreprendre le projet qu'il envisage «s'il juge qu'un retard peut sensiblement affecter» ses droits ou intérêts ou ceux d'un ou de plusieurs autres Etats du cours d'eau. Il doit alors agir «de bonne foi et d'une manière conforme aux relations amicales et de bon voisinage». Le Rapporteur a opté pour cette solution plutôt que d'exiger de l'Etat auteur de la notification qu'il renonce à exécuter son projet tant que les questions en suspens ne sont pas réglées. Pour M. Barboza, le nouveau libellé du paragraphe 3 est dangereux, car il ne fournit pas assez de garanties. Peut-être conviendrait-il qu'un organisme dûment habilité se prononce sur l' «extrême urgence» ou sur le «préjudice inutile» que les Etats pourraient être tentés d'invoquer. Il est vrai que certaines situations appellent des investissements considérables et entraînent des dommages qu'il est ensuite difficile de réparer. Il importe en tout cas que la Commission s'efforce de mieux équilibrer cette disposition.

5. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a relevé dans son cinquième rapport (A/CN.4/381, par. 5), l'élaboration d'un accord-cadre reposant sur des principes juridiques généraux semble bénéficier d'un vaste appui. Parmi ces principes, il a mis en exergue celui des relations de bon voisinage et celui de la bonne foi, bien que la bonne foi se présume dans l'exécution des traités et qu'elle n'ait pas à faire l'objet en l'occurrence de considérations particulières. D'autre part, il a introduit une notion qui, sans être niée par les textes antérieurs, n'y était cependant pas consacrée: celle de la participation raisonnable et équitable des Etats riverains aux utilisations des eaux d'un cours d'eau international. Cette notion devrait apaiser bien des appréhensions.

6. D'autre part, le Rapporteur spécial a renoncé à la notion de «système de cours d'eau international», entre autres, parce qu'elle risquait de créer une superstructure juridique dont on aurait pu déduire des principes non consacrés dans le projet d'articles. M. Barboza n'a rien contre cet abandon, dans la mesure où il rapproche les points de vue, mais a l'impression qu'il implique un simple changement de forme et non de fond. Il s'agit en fait de déterminer la portée du régime en voie d'élaboration. Dans son projet d'articles révisé, le Rapporteur spécial ne définit pas le cours d'eau international mais il met l'accent sur l'importance de l'eau et indique qu'un cours d'eau comprend un certain nombre d'éléments. Ces éléments, qualifiés de «pertinents», ne sont pas non plus définis et l'on peut se demander par rapport à quoi ils sont pertinents. Le paragraphe 2 du projet d'article 1er permet cependant de cerner le problème puisqu'il en ressort que les éléments d'un cours d'eau, lorsqu'ils se trouvent dans un Etat et ne sont pas affectés par les utilisations de ce cours d'eau dans un autre Etat, ne sont pas considérés comme faisant partie de ce cours d'eau. On peut en déduire que les éléments d'un cours d'eau sont «pertinents» s'ils sont interdépendants et forment un tout. La portée du régime apparaît dès lors plus clairement: il englobe les eaux des affluents, lacs, nappes souterraines, sources, neiges ou glaciers qui alimentent un cours d'eau, dans la mesure où ils sont reliés les uns aux autres de telle façon que l'utilisation des eaux en un endroit affecte l'utilisation des eaux en d'autres endroits. On en revient ainsi à l'idée de système de cours d'eau. Dans sa version antérieure, le projet d'article 1er n'excluait pas l'existence simultanée de plusieurs systèmes de cours d'eau, considérés par exemple du point de vue de la pollution ou de l'irrigation, hypothèse que le nouveau projet d'article 1er ne semble pas exclure non plus.

7. La notion de «ressource naturelle partagée», qui était mentionnée dans le projet d'article 6, a elle aussi été supprimée par le Rapporteur spécial à la suite des graves controverses auxquelles elle a donné lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. A la précédente session de la CDI, M. Barboza avait souligné que cette notion n'a pas le caractère d'un principe mais qu'elle traduit une réalité juridique[4]. S'agissant d'eaux s'écoulant sur le territoire de plusieurs Etats dont chacun est souverain sur son propre territoire, il est logique que ceux-ci partagent cette ressource naturelle commune. C'est de cette réalité que dérivent les véritables principes applicables et le droit de l'Etat riverain à une participation équitable et raisonnable aux utilisations des eaux d'un fleuve international. Mais ils ne dérivent pas des relations de bon voisinage. M. Barboza n'est donc pas hostile à la suppression de la notion de ressource naturelle partagée, pour autant que les points de vue s'en trouveront rapprochés, mais il est contre l'introduction d'autres sources de principes qui ôteraient au projet son caractère vraiment juridique.

[4] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 207 et 208, 1789e séance, par. 9 à 11.

8. Il est à noter que les obligations liées aux rapports de bon voisinage sont tout autres que celles qui découlent d'un condominium. En droit interne, les droits et obligations ne sont pas les mêmes selon que quelques personnes sont copropriétaires d'un terrain ou que chacune d'elles est propriétaire d'une parcelle de ce terrain. De même, en droit international, les droits et obligations découlant du partage d'une ressource naturelle commune sont très différents de ceux qui découlent des rapports de bon voisinage. C'est pourquoi, M. Barboza est hostile à l'introduction de considérations de bon voisinage là où elles n'ont pas leur place, comme dans le projet d'article 7.

9. D'après le projet d'article 4, les accords de cours d'eau conclus avant ou après l'entrée en vigueur de la future convention seront valables s'ils tiennent compte des principes énoncés dans cet instrument. Ainsi énoncée, la règle visée dans cet article peut donner l'impression d'une curieuse règle de *jus cogens*, qui risque de n'être pas jugée acceptable dans la mesure où d'importants intérêts seraient en jeu, ce qui risquerait de soulever de graves difficultés. Pour assurer la viabilité de la future convention, mieux vaudrait peut-être supprimer le paragraphe 1 de l'article 4.

10. A propos du projet d'article 6, M. El Rasheed Mohamed Ahmed (1854e séance) a exprimé des doutes quant à la notion de part «raisonnable». En principe, tout Etat peut utiliser librement les eaux se trouvant sur son territoire, à moins qu'il ne risque par là de causer un dommage appréciable à un autre Etat. Ce sont précisément les difficultés soulevées dans cette dernière hypothèse que le projet de convention vise à résoudre, en créant un équilibre entre les intérêts des Etats concernés et en prévoyant diverses procédures.

11. Le projet d'article 8 énumère certains facteurs permettant de déterminer si une utilisation est raisonnable et équitable. Mais, en matière d'équité, il est difficile d'élaborer des règles générales dans l'abstrait, l'équité ayant d'ailleurs été parfois considérée comme la «justice du cas particulier». C'est pourquoi les facteurs énumérés à l'article 8 n'ont qu'un caractère indicatif. M. Barboza propose de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

12. M. McCAFFREY sait gré au Rapporteur spécial des efforts inlassables qu'il a déployés afin de présenter un ensemble de projets d'articles généralement acceptables. On a dit, à juste titre, que l'eau est la vie elle-même; on a dit aussi que, sur la planète, l'eau est une et qu'elle est vitale pour l'avenir de l'humanité. Ces principes fondamentaux et immuables ne doivent jamais être oubliés. De plus, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 2), la pénurie d'eau douce constitue «un fléau majeur pour plus d'un tiers de la population du monde», et, ainsi que M. El Rasheed Mohamed Ahmed (1854e séance) l'a fait observer, l'accroissement démographique fait peser sur les ressources hydrologiques limitées du monde des contraintes de plus en plus lourdes.

13. C'est dire la responsabilité de la Commission en tant que maître d'œuvre des principes appelés à régir l'utilisation des ressources en eau. Cette responsabilité s'apparente à une responsabilité tutélaire, la communauté internationale ayant confié à la Commission un mandat qu'elle doit exercer au nom de tous les Etats sur le territoire desquels coulent des cours d'eau. Quelle que soit la désignation qui leur sera donnée en définitive — règles types, code de conduite ou convention — ces principes serviront de base aux Etats et aux tribunaux pour trancher les revendications concurrentes sur l'eau douce de la terre.

14. Pour ce qui est de la nature de sa tâche, la Commission ne pourra pas éluder les considérations politiques, mais elle devrait commencer par formuler les principes juridiques applicables, et ensuite seulement s'efforcer de les remanier, compte tenu des vœux de l'Assemblée générale. M. McCaffrey croit d'autre part que les projets d'articles devraient revêtir dans toute la mesure possible la forme de règles juridiques plutôt que celle d'exhortations. Cela ne signifie pas que la Commission ne doive pas chercher à élaborer des règles de procédure, qui sont la pièce maîtresse du projet, mais qu'elle devrait surtout chercher à codifier les obligations internationales qui se dégagent de la pratique des Etats.

15. Il n'est pas judicieux, en général, de rouvrir l'examen de projets d'articles déjà adoptés, même si ce n'est qu'en première lecture, et le faire ne serait pas utiliser au mieux le temps limité dont la Commission dispose. Cela est d'autant plus vrai que le travail s'accumule au Comité de rédaction. Certes, il y a de bonnes raisons de réexaminer les six projets d'articles déjà adoptés[5] et l'hypothèse de travail provisoire approuvée par la Commission en 1980[6], d'autant que la composition de la Commission s'est élargie; néanmoins, il importe que la Commission progresse dans ses travaux et, en principe, ne réexamine donc pas les articles tant qu'ils n'auront pas été présentés en deuxième lecture.

16. La Commission devra par ailleurs décider si elle a l'intention d'examiner les projets d'articles des chapitres I et II et de les renvoyer au Comité de rédaction, ou si elle souhaite procéder à une discussion générale sur l'acceptabilité des approches nouvelles qui apparaissent dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. M. McCaffrey opterait pour la première démarche, mais il souhaiterait des clarifications à ce sujet.

17. Passant aux projets d'articles, M. McCaffrey n'a aucune objection de principe à la suppression, dans le projet d'article 1er, du mot «système», encore qu'il considère que l'expression «système de cours d'eau international» décrit de façon plus précise les faits hydrographiques dont traite le projet. La suppression du mot «système» soulève par ailleurs le problème conceptuel mentionné par M. Barboza: il pourrait y avoir différents systèmes, ou régimes, selon les utilisations du cours d'eau. Ce point aussi devra être élucidé.

18. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 1er, il serait plus juste de parler des «utilisations des éléments» plutôt que des seuls «éléments», puisque le projet est axé sur les utilisations et les avantages. M. McCaffrey propose donc d'ajouter, au paragraphe 2, les mots «les utilisations» avant les mots «des éléments», de remplacer «affectés» par «affectées» et de remplacer le mot «ils» par les mots «ces éléments ou parties».

---

[5] Voir *supra* note 3.

[6] Voir 1854e séance, note 4.

19. M. McCaffrey est partisan d'inclure les exemples d'éléments hydrographiques d'un cours d'eau international cités dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381, par. 24); il conviendrait peut-être d'en examiner certains plus avant, pour déterminer s'ils ne devraient pas faire l'objet d'articles distincts, ou du moins d'un commentaire plus détaillé. M. McCaffrey pense, en particulier, aux canaux et aux eaux souterraines. Il apparaît à l'évidence qu'un canal peut aisément élargir l'aire géographique d'un cours d'eau international, tel qu'il est défini à l'article 1er, et peut donc avoir des effets sur les Etats du cours d'eau intéressés. Le canal du Danube et le Garrison Diversion Project, auquel M. McCaffrey a fait allusion dans son intervention (1851e séance) sur le sujet traité par M. Quentin-Baxter, sont deux exemples illustrant la manière dont deux bassins hydrographiques différents peuvent être reliés au point de constituer, au sens de l'article 1er, un seul cours d'eau international aux fins du projet. Peut-être faudra-t-il voir si cette interprétation est souhaitable et si de telles situations n'appellent pas un régime spécial.

20. Quant aux eaux souterraines, dont traite le Rapporteur spécial (A/CN.4/381, par. 26 à 36), M. McCaffrey se demande si les aspects scientifiques et juridiques de cet élément ont été suffisamment analysés pour permettre à la Commission, d'une part, d'identifier les ressources souterraines dites indépendantes, et, de l'autre, d'exclure à bon droit ces ressources du champ d'application du projet. De prime abord, M. McCaffrey pense qu'en raison de leur importance ces ressources ne devraient pas être exclues du champ d'application du projet, simplement parce que le droit en la matière est assez peu développé. Il note qu'il sera apparemment tenu compte du fait qu'une nappe aquifère donnée peut être totalement indépendante, sans lien aucun avec quelque cours d'eau de surface que ce soit, et ce aux fins de toute répartition équitable soit du cours d'eau de surface, soit des eaux de la nappe aquifère (*ibid.*, par. 30).

21. M. McCaffrey juge le paragraphe 1 du projet d'article 4 généralement acceptable, encore que l'observation de M. Calero Rodrigues (1854e séance) à propos des conditions régissant la validité des accords de cours d'eau spéciaux mérite un examen plus approfondi. Il doute que les dispositions proposées puissent être élevées au rang de normes de *jus cogens,* mais il reconnaît que l'idée d'octroyer la même protection aux Etats qui sont ou ont été défavorisés par rapport aux autres parties au traité ne manque pas d'attraits. Cette protection semble être un des effets des conditions énoncées dans la première clause du paragraphe 1, et ce point lui aussi mérite d'être examiné plus avant.

22. M. McCaffrey propose de remplacer, au paragraphe 2 de l'article 4, les mots «un accord de cours d'eau spécial devrait définir» par les mots «un accord de cours d'eau spécial définit». La deuxième phrase du paragraphe n'est pas très claire; M. McCaffrey suppose qu'elle vise à autoriser les Etats intéressés à conclure un accord de cours d'eau spécial, sous réserve que cet accord ne porte pas préjudice à l'utilisation du cours d'eau en question par d'autres Etats du cours d'eau. Si tel est le cas, on pourrait peut-être exprimer cette idée d'une façon plus directe.

23. Tel que M. McCaffrey l'interprète, le paragraphe 1 du projet d'article 5 concerne les accords de cours d'eau qui s'appliquent à l'ensemble du cours d'eau, et donnent donc à tout Etat du cours d'eau le droit non seulement de participer aux négociations de tels accords, mais aussi d'y devenir partie. En revanche, le paragraphe 2 concerne les accords de cours d'eau qui ne s'appliquent qu'à une partie seulement d'un cours d'eau international ou à un projet ou à un programme particulier ou encore à une utilisation particulière. Ainsi, à supposer qu'une rivière prenne sa source dans un Etat A et qu'elle traverse successivement les Etats A, B et C, et qu'un de ses affluents traverse les Etats A et B mais pas l'Etat C; à supposer en outre que l'Etat A décide de construire un barrage sur cet affluent, il en résulte qu'un accord entre l'Etat A et l'Etat B à ce sujet relèvera probablement des dispositions du paragraphe 2, parce qu'il s'appliquera à une partie seulement du cours d'eau international visé. D'autre part, le paragraphe 2 donne à l'Etat du cours d'eau qui voit son utilisation des eaux de ce cours d'eau affectée «de façon sensible» le droit de participer à la négociation d'un tel accord, mais non pas d'y devenir partie comme dans le cas du paragraphe 1. L'Etat C pourra donc participer à la négociation de l'accord, dès lors que l'application de cet accord affecte de façon sensible son utilisation des eaux du cours d'eau, mais il ne pourra pas y devenir partie.

24. La première question que M. McCaffrey se pose est la suivante: pourquoi ces Etats n'auraient-ils pas le droit de devenir parties à ces accords qui, par définition, affecteraient de façon sensible leur utilisation des eaux? Etant donné que les accords qui s'appliquent à une partie d'un cours d'eau international ou à un projet particulier ou à une utilisation particulière d'un cours d'eau international constitueront probablement la majeure partie des accords du cours d'eau, il conviendrait peut-être d'examiner ce point de façon plus approfondie. Il serait peut-être bon aussi de revoir le bien-fondé de la distinction établie entre les accords applicables à l'ensemble d'un cours d'eau et ceux applicables à une partie seulement d'un cours d'eau.

25. M. McCaffrey voudrait aussi savoir ce qu'il faut entendre par l'expression «de façon sensible» et quel est son rapport avec la définition du «cours d'eau international» donnée à l'article 1er et avec celle des «Etats du cours d'eau» donnée à l'article 3. Dans la mesure où les utilisations par un Etat des eaux d'un cours d'eau international ne sont pas affectées, le paragraphe 2 de l'article 1er lu conjointement avec l'article 3 signifierait que l'Etat en question n'est pas un Etat du cours d'eau. M. McCaffrey se demande donc ce que l'adjectif «sensible» ajoute. Si l'effet est mineur au point de ne pas être sensible, il n'entraîne aucune conséquence. M. McCaffrey doute que l'effet dont il est question à l'article 5 soit plus important que celui visé à l'article 1er, mais il souhaiterait des éclaircissements à ce sujet.

26. Passant au chapitre II du projet, M. McCaffrey fait oberver que le principe du partage équitable des eaux d'un cours d'eau international fait l'objet des articles 6 à 8, alors que les moyens d'assurer la répartition équitable font l'objet du chapitre III. L'idéal serait donc d'examiner les deux chapitres ensemble.

27. M. MCaffrey n'a guère d'objection à la suppression, dans le projet d'article 6, de la notion de «ressource naturelle partagée». La notion d'utilisation équitable n'en est

pas moins ambiguë, et il souhaiterait se référer à certains aspects de la pratique des Etats-Unis d'Amérique qui éclairent la manière dont cette notion a été interprétée. La première affaire dans laquelle la doctrine de la répartition équitable soit apparue est l'affaire *Kansas* c. *Colorado* (1902)[7], dans laquelle l'Etat du Kansas avait intenté une action en justice contre l'Etat du Colorado à propos de la rivière Arkansas. La Cour suprême des Etats-Unis, qui avait reconnu l'applicabilité des principes du droit international, avait jugé que l'une des règles fondamentales à la base de toutes les relations entre Etats était celle de l'égalité de droits. Elle avait en outre jugé qu'aucun Etat ne pouvait imposer sa loi à un autre Etat et que chaque Etat avait droit à une part équitable des avantages. Il importe de noter, cependant, que ceci ne signifie pas division, au sens propre, des eaux de la rivière, mais plutôt division des avantages découlant de la présence de la rivière. La Cour suprême n'a jamais donné de définition de la répartition équitable, et il est difficile d'en dégager une à partir des rares affaires sur le sujet. Comme on l'a justement fait observer, la notion même d'équité implique une réponse à une situation donnée, et non l'application d'une règle immuable. Cela étant, la notion de répartition peut supposer l'octroi d'un avantage à un Etat et le refus d'un avantage à un autre Etat. Ainsi, l'eau, l'énergie électrique et la pêche sont considérées comme autant d'avantages divisibles, alors que l'ostréiculture dans les estuaires, les montaisons de poissons anadromes, la navigation et les utilisations des eaux à des fins récréatives sont liées à des lieux bien précis. La saison et le lieu influent aussi sur la répartition.

28. Le paragraphe 1 de l'article 6, dans son nouveau libellé, est préférable au libellé initial, parce qu'il prévoit qu'un Etat du cours d'eau a droit à une part équitable des utilisations des eaux du cours d'eau, plutôt qu'à une part des eaux elles-mêmes. On pourrait peut-être améliorer encore ce libellé en remplaçant les mots «utilisations des eaux» par la formule plus large «avantages que présentent les eaux», de manière à bien préciser que l'article garantit plus qu'une part équitable de l'eau elle-même. Les avantages partagés peuvent s'entendre par exemple de l'électricité, des ressources financières provenant de la réalisation d'un projet ou versées en réparation d'un préjudice causé par l'exécution d'un projet, des ressources halieutiques, de la navigation et de la protection de l'environnement. M. McCaffrey n'est cependant pas certain que l'expression «à l'intérieur de son territoire» soit destinée à exclure tel ou tel de ces avantages; si elle l'est, il n'est pas sûr du bien-fondé de cette exclusion.

29. Le paragraphe 2 de l'article 6 dispose qu'il n'y a obligation de partage que dans le cas où l'utilisation dans un Etat affecte les utilisations dans un autre Etat. Là encore, il semble à M. McCaffrey que s'il n'y a pas d'effet, il n'y a pas d'obligation de partage, car les Etats en cause ne seraient pas des Etats du cours d'eau au sens des articles 1 et 3, et l'article 6 ne s'appliquerait donc pas.

30. La seule question que M. McCaffrey souhaite poser à propos du projet d'article 7 concerne l'expression «utilisation optimale» qui semble avoir la connotation économique d'utilisation la plus rentable. Puisque l'intention n'est probablement pas d'accorder la priorité à l'utilisateur le plus performant, on pourrait peut-être modifier comme suit le libellé de la dernière partie de cet article: «en vue de garantir que chaque Etat du cours d'eau retirera de sa part des ressources les avantages maximaux compatibles avec les exigences d'une protection et d'un contrôle adéquats du cours d'eau international et de ses éléments».

31. Quant au projet d'article 8, M. McCaffrey croit, contrairement à M. Calero Rodrigues, qu'il serait utile de disposer d'une liste non limitative des facteurs que les Etats parties à une négociation prendraient en considération pour déterminer ce qui constitue, dans leur cas, une utilisation raisonnable et équitable. Les facteurs en question ne sont pas contraignants, en ce sens que leur importance relative variera selon le cas; souvent, certains des facteurs, qui sont énumérés, ne s'appliqueront pas, tandis que d'autres qui ne le sont pas, pourront prendre une importance capitale. M. McCaffrey convient avec d'autres membres de la Commission qu'il pourrait être utile d'ajouter à la liste, sans pour autant la rendre limitative, plusieurs autres facteurs, par exemple les accords régionaux et spéciaux et l'effet sur la navigation d'un projet particulier ou d'une utilisation particulière.

32. Le libellé du projet d'article 9, qui interdit les activités qui pourraient «causer un dommage appréciable» devrait être réexaminé. Mieux vaudrait interdire les activités qui pourraient «excéder la part équitable d'un Etat» ou «priver un autre Etat de sa part équitable» des avantages offerts par les eaux d'un cours d'eau international. Une autre solution, proposée par M. Ni (1854e séance), consisterait à revenir à la formulation de l'article 8 (Responsabilité d'un dommage appréciable) proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport[8], et disposant qu'un Etat a l'obligation de ne pas causer un dommage appréciable, «si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée au titre de la détermination d'une participation équitable» au cours d'eau international en question.

33. Le mot «dommage» pose le problème des rapports entre le «dommage» et la répartition équitable. Un conflit risque de surgir entre la notion de «part équitable» au sens du projet d'article 6 et celle d'absence de «dommage appréciable» au sens de l'article 9. La notion de répartition équitable des avantages suppose que, selon toute vraisemblance, aucune des parties n'obtiendra entière satisfaction. Si tel est le cas, les deux parties pourraient l'une et l'autre prétendre avoir subi un «dommage», à moins que la notion de «dommage» ne soit elle-même définie dans le contexte de la répartition équitable, de telle sorte qu'aucun Etat ne puisse être considéré comme avoir subi un dommage du fait d'une répartition équitable des avantages d'un cours d'eau international.

34. La règle de l'absence de dommage semble en fait créer un système de répartition préalable qui risque d'aboutir à une division fort peu équitable des avantages, comme peut l'illustrer l'exemple d'un Etat riverain d'amont et d'un Etat riverain d'aval qui envisagent chacun de réaliser un projet de grande envergure alors qu'il n'y pas assez d'eau pour les deux. Si l'Etat riverain d'amont agit le premier, il pourra prétendre: *a*) qu'il exerce son droit en vertu de l'article 6; *b*) qu'il ne cause aucun dommage au sens de l'article 9; et *c*) qu'il n'a nulle obligation de notification au sens de l'ar-

[7] *United States Reports*, 1910, vol. 185, p. 125.

[8] Voir 1854e séance, note 5.

ticle 11. L'Etat riverain d'aval constaterait alors qu'il ne peut exécuter son projet, faute d'eau. Si, en revanche, l'Etat riverain d'aval agit le premier, il pourra prétendre qu'il ne cause aucun dommage et qu'il n'est pas tenu de notifier. Si l'Etat riverain d'amont entreprend alors d'exécuter son propre projet, l'Etat riverain d'aval pourra prétendre qu'il subit un dommage.

35. Cet exemple montre que le droit qui l'emporte est celui de l'Etat qui agit en premier, qu'il s'agisse de l'Etat d'amont ou de l'Etat d'aval. Il ne faut pas encourager ce genre de compétition, parce que cela équivaudrait à permettre à l'Etat qui a le plus de moyens ou qui agit le plus rapidement d'acquérir des droits supérieurs sur les eaux du cours d'eau. Pour éviter ce résultat, qui n'est pas le résultat recherché, M. McCaffrey a proposé, à la session précédente[9], d'interpréter les mots «dommage appréciable aux droits ou aux intérêts» d'autres Etats du cours d'eau comme s'entendant non seulement du dommage présent causé aux utilisations et aux avantages existants, mais aussi d'un dommage futur, par exemple, de l'impossibilité de mener à bien un projet. Il importe de prendre en considération ces «coûts d'opportunité» afin de prévoir certaines garanties contre la perte par un Etat d'avantages futurs du fait d'une mesure prise par un autre Etat. Si l'allocation à un Etat d'une part équitable des eaux inutilisées doit se fonder sur les possibilités, l'Etat riverain d'aval sera juridiquement fondé à exiger que l'Etat riverain d'amont lui laisse de l'eau.

36. Quoi qu'il en soit, une règle prescrivant qu'un Etat ne peut obtenir plus que sa part équitable, ou priver de sa part équitable un autre Etat, soulèverait bien moins de difficultés qu'une règle stipulant qu'un Etat ne doit pas causer un dommage appréciable; de plus, elle pourra être plus aisément interprétée comme s'étendant à l'obligation de veiller à ce que les avantages futurs soient pris en considération.

37. Le chapitre III traite d'un aspect du projet d'articles qui, à en juger d'après la pratique internationale et interne des Etats-Unis d'Amérique, est des plus importants pour assurer des relations harmonieuses entre Etats coriverains. Il prévoit des procédures qui permettent d'aboutir à une répartition équitable, d'instaurer des régimes et de constituer des commissions mixtes, et l'expérience des Etats-Unis à cet égard est particulièrement riche. M. McCaffrey se contentera de citer à ce sujet la Commission mixte internationale établie par le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, et la Commission internationale des frontières et des eaux constituée par le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique. La première de ces commissions est mentionnée dans un passage intéressant du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/383 et Add.1 par. 23).

38. De l'avis de M. McCaffrey, les commissions mixtes offrent le meilleur moyen, sinon le seul, de régler le dilemme posé par les libertés parallèles des Etats riverains d'amont et d'aval, qui sont égaux en dignité — dilemme illustré par les différents point de vue exprimés sur les procédures proposées dans le projet d'article 13. Pour donner véritablement effet au devoir de coopération et aux principes du bon voisinage et des relations amicales pour ce qui est des cours d'eau internationaux, les Etats doivent tout faire pour instaurer des régimes et créer des commissions mixtes.

39. Les procédures énoncées dans les projets d'articles 11 à 14, qui traitent de questions comme la notification, les réponses et la responsabilité, semblent à M. McCaffrey manquer tout à fait de réalisme. En particulier, elles sont axées sur l'acte délictuel, elles sont *post hoc* et quasi judiciaires. Elles mettent l'accent sur les mesures prises après coup. Il serait de loin préférable de commencer plus tôt et d'éliminer l'éventualité même d'un litige. Ce qu'il faut au fond, c'est un mécanisme qui permette de déterminer d'avance la part de chaque Etat, de décider d'avance si un projet donné peut être mené à bien et de fixer les droits des Etats intéressés.

40. Pour M. McCaffrey, il serait préférable d'instituer un mécanisme qui permette de déterminer, par voie d'accord ou de décision judiciaire, la part équitable de chaque Etat. On pourrait le faire en inscrivant dans les articles 10 et 15 un système d'agrément préalable des projets. De même, on pourrait faire entrer dans l'article 16 la notion moderne de planification des ressources en eau, qui prendrait une dimension internationale — ce qui aiderait beaucoup à assurer la mise en valeur des cours d'eau dans la paix et l'harmonie, sans réglementation ni sanctions. On pourrait prévoir pour chaque projet les procédures d'examen dont serait chargé un organisme international, qui porteraient sur les différentes étapes: conception, études de faisabilité, plans, élaboration des dossiers d'exécution, etc., avec, à chacune de ces étapes, l'étude des diverses possibilités, la détermination des choix, les arbitrages à opérer et l'élimination de toutes sources de litige. Des procédures de négociation des accords déterminant la part des Etats pourraient être établies. On pourrait instituer le pouvoir de décider des parts équitables des eaux à allouer aux Etats intéressés. La Commission mixte internationale formée entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique est à cet égard un exemple riche d'enseignements. De même, la Delaware River Basin Commission, aux Etats-Unis offre un modèle utile pour l'établissement d'organisations fluviales internationales.

41. M. REUTER a longtemps gardé le silence sur le projet d'articles à l'examen, mais il lui semble qu'il vaut mieux intervenir tard que jamais. Il a d'abord trois observations générales à formuler. La première touche le contenu du projet d'articles. La Commission se trouve partagée entre deux exigences contradictoires: rédiger un projet d'articles qui, à cause de son imprécision, n'aura guère de sens mais sera accueilli avec faveur, et élaborer un texte précis, qui de ce fait, soulèvera des difficultés. M. Reuter préfère la deuxième voie à la première et pense que tout en essayant d'établir un équilibre entre ces deux tendances, la Commission ne devrait pas céder à la facilité.

42. Il note, comme d'autres membres de la Commission avant lui, le caractère non juridique de certaines dispositions. Il entend bien que la Commission est tenue d'user d'une terminologie générale, assez peu contraignante. Mais si les notions de bonne foi et de relations de bon voisinage ne rencontrent pas d'opposition de sa part, elles

[9] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 228, 1792e séance, par. 31.

n'en restent pas moins très vagues. M. Reuter reconnaît que les formulations très générales ont parfois leur utilité, comme dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, mais il se demande si l'on pourra jamais constater l'infraction d'un Etat à son obligation de coopérer, par exemple. Cela dit, il a l'impression d'être le seul à faire des réserves sur cet aspect du projet.

43. Dans le même ordre d'idées, sans qu'on puisse le taxer d'hostilité au droit humanitaire, M. Reuter s'élève contre l'introduction dans le projet d'une disposition telle que le projet d'article 28 *bis*. Ce projet d'article est en effet loin de suffire pour régler le problème ardu des conflits armés. La «guerre de l'eau» n'est pas quelque chose de purement théorique; s'il est arrivé qu'un Etat mette le feu à sa capitale pour faire reculer l'ennemi, d'autres ne pourraient-ils pas rompre les digues de leurs barrages dans le même dessein? Le projet d'article 28 *bis* ne répond donc pas aux besoins. De même, les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 10 ont été conçus dans une bonne intention, mais ils ne sont pas contraignants et les pays en développement, comme les organisations internationales qui ne seront d'ailleurs pas parties au futur instrument, n'ont pas les moyens de donner suite à ces dispositions.

44. Deuxièmement, il est de fait que le fond, les procédures et le règlement des différends sont liés; il est donc malaisé de se pencher sur les questions de fond tant que les procédures n'auront pas été établies, et que la Commision n'aura pas une idée du mode de règlement des différends envisagés, d'où des réserves de la part des membres de la Commission. Qui plus est, les procédures sont particulièrement importantes dans ce contexte et entrent en jeu dès le projet d'article 5. Les procédures esquissées dans le projet d'articles doivent donc être affinées. M. Reuter ajoute qu'à son avis le projet d'articles ne pourra pas avoir d'application pratique si de plus importantes fonctions ne sont pas dévolues aux organisations internationales. Il n'est pas sûr que l'on ait aussi souvent recours à l'arbitrage et à la justice internationale qu'il le souhaite. Certaines dispositions ne pourront pas s'appliquer en l'absence d'une organisation internationale qui serait chargée de fonctions de secrétariat, de médiation, d'information et de consultation. M. Reuter cite l'exemple de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 dont les négociateurs ont eu l'heureuse idée d'anticiper l'action des organisations internationales[10].

45. Troisièmement, M. Reuter déplore le caractère trop peu correct des projets d'articles. Il admet qu'un instrument universel ne peut manquer d'être abstrait, mais il se demande si toutes les utilisations des cours d'eau autres que la navigation ont été dénombrées. A-t-on pensé au flottage par exemple? Les utilisations des cours d'eau peuvent être de deux sortes: les unes, comme la consommation humaine, l'agriculture, les utilisations industrielles, se traduisent par des prélèvements qui peuvent aller jusqu'à l'épuisement des ressources, et peuvent donc avoir des conséquence dramatiques; les autres, comme l'hydroélectricité, la pêche, le flottage, qui ont un caractère temporaire, peuvent poser des problèmes techniques difficiles, mais relativement solubles. M. Reuter a le sentiment que le Rapporteur spécial a eu les premières à l'esprit lorsqu'il a rédigé certaines dispositions invitant au partage ou à la répartition des eaux, et les secondes en élaborant des projets d'articles assez savants. Cependant, il aimerait voir la Commission adopter une approche encore plus différenciée pour tenir compte de ces deux types d'utilisation, même si on peut lui objecter qu'ils peuvent parfois se chevaucher.

46. M. Reuter en vient ensuite au différents projets d'articles. En ce qui concerne le projet d'article 1er, il approuve le Rapporteur spécial d'être prêt à changer le vocabulaire utilisé s'il suscite des difficultés, tout en se demandant si ces problèmes d'ordre rédactionnel ne cachent pas un problème plus grave. La Commission n'échappera pas à l'obligation de définir l'expression «le cours d'eau international tout entier» employée dans plusieurs projets d'articles. Le problème fondamental est tout de même le suivant: une définition «flottante», totalement relative, de ce qu'est un cours d'eau international restreint pour chaque problème le nombre d'Etats intéressés par l'affaire et par conséquent diminue la servitude des Etats; c'est là un facteur important. La question est de savoir si le système peut fonctionner et s'il n'est pas trop compliqué. Même si les dispositions restent abstraites, il faudra à tout prix donner des exemples dans le commentaire. La définition proposée permet-elle d'imaginer un cas où le cours d'eau international s'étend à tout ce que l'on appelait auparavant «le système»? En cas de pollution grave par exemple, si celle-ci provient des sources de l'Etat d'amont, elle se fera encore sentir à l'embouchure, et tous les Etats riverains seront concernés, mais si elle n'est pas grave, elle aura disparu pour l'Etat d'aval situé à l'embouchure. Peut-être pourrait-on penser à une autre situation où tous les Etats seraient intéressés s'il existait des règles prévoyant l'établissement d'un bilan de la consommation d'eau, mais M. Reuter n'en est pas très sûr et aimerait avoir une vue plus concrète des choses.

47. Dans les projets d'articles 2 et 3, une distinction semble avoir été faite entre les cours d'eau et leurs eaux. Est-elle d'ordre purement rédactionnel? Faut-il voir dans l'expression «cours d'eau» une allusion aux différents usages et dans le mot «eaux» une allusion à la consommation?

48. C'est dans le projet d'article 4 que l'on trouve l'expression «cours d'eau international tout entier», qui reste à définir. M. Reuter ne voit pas très bien l'utilité du paragraphe 3 de ce projet d'article, et la référence faite au *jus cogens* dans le commentaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/381, par. 38) appelle des réserves de sa part.

49. Dans le projet d'article 5, on se préoccupe davantage des utilisations des eaux que du cours d'eau. M. Reuter comprend ce projet d'article, mais craint qu'il ne pose des problèmes d'application pratique. Il s'agit d'un texte tout à fait nouveau, voire extraordinaire, puisqu'il prévoit un droit qui n'existe pas en droit international, celui de la participation à la négociation et à la conclusion d'un traité liant quelques Etats seulement. La question ne se pose pas dans le cas des traités universels conclus sous les auspices de l'ONU, mais qu'en sera-t-il des instruments universels négociés en dehors de l'ONU? Par quel mécanisme instituera-t-on cette participation? M. Reuter juge donc indispensable, pour parer à cette difficulté, de prévoir une structure organisée, même légère. Pour lui, le projet d'article 5 est le pivot autour duquel s'articulent les procédures.

[10] Annexe IX de la Convention (voir 1831e séance, note 6).

50. Il note à propos du projet d'article 6 que celui-ci vise les utilisations des eaux et non du cours d'eau. Peut-être y a-t-il des raisons à ce libellé.

51. Passant au projet d'article 9, M. Reuter dit que la rédaction pose un problème, parce qu'il faut tenir compte des hypothèses envisagées par M. Quentin-Baxter comme, par exemple, l'effondrement d'un barrage de retenue. Le projet d'article 9 ne vise pour l'instant que les utilisations régulières et continues dont l'existence même peut causer un dommage.

52. Enfin, M. Reuter estime inacceptable le projet d'article 8 dans lequel sont entassés des éléments sans rapport les uns avec les autres. Il accepte que l'on parle de principes équitables et raisonnables, encore que ce libellé sous-entende un échec, mais suggère d'aller plus loin et de classer les éléments fondamentaux qui permettent de concrétiser l'équité et la raison, dont deux ont une importance exceptionnelle: les besoins qui font l'objet de l'alinéa *b* du paragraphe 1, et l'apport en eau qui fait l'objet de l'alinéa *d* de ce même paragraphe. Il y a peut-être d'autres éléments, mais secondaires. Il faudrait par conséquent rédiger ce texte autrement. Pourquoi parler de facteurs géographiques, hydrographiques et hydrologiques? Il va de soi qu'ils sont présents dans l'esprit des négociateurs. M. Reuter est partisan du style cistercien, comme M. Calero Rodrigues (1854e séance). Par ailleurs, il s'interroge sur le sens des mots «utilisation optimale», qui recouvrent à son avis une vue un peu naïve des choses. Pour se prononcer sur le projet d'article 8, il a besoin d'exemples concrets montrant que dans une certaine affaire, un tribunal a donné telle part à tel facteur et telle part à tel autre. Alors, peu importe que le projet d'article 8 se réduise à une phrase ou disparaisse complètement, ce sont les commentaires de la Commission qui ont du prix. M. Reuter suggère de parler des facteurs «dont l'importance relative variera en fonction de toutes les circonstances».

53. Enfin, s'agissant du projet d'article 29 (devenu projet d'article 15 *ter*) qui exclut les utilisations préférentielles, M. Reuter s'étonne de voir un instrument qui ne reconnaîtrait pas la priorité d'un Etat dont l'approvisionnement en eau contribue à la survie, s'il en fait la demande. Pareille omission est fort gênante.

54. M. Reuter conclut en exprimant sa confiance totale dans le Rapporteur spécial, qui a fait preuve de la plus grande abnégation. C'est pourquoi, si ce dernier estime opportun de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, M. Reuter sera disposé à oublier toutes ses observations.

La séance est levée à 13 heures.

1856e SÉANCE

Vendredi 6 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, sect. F, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(suite)*

1. M. RIPHAGEN dit que le sujet à l'examen présente une grande analogie avec celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Les deux sujets traitent de règles de droit international qui compensent les effets de la répartition arbitraire du monde en de nombreux Etats. C'est à cette fin que Grotius avait conçu l'édifice juridique du *jus communicationis* consacré au déplacement des hommes à travers les frontières.

2. Etant donné que les territoires des Etats traversés par des cours d'eau internationaux ne sont pas des compartiments étanches et que les eaux de ces cours d'eau sont essentielles à la vie de l'homme, la pratique des Etats en ce qui concerne leur utilisation a pris forme de longue date. Il existe, par conséquent, un corps de règles qui établit les droits et obligations de fond et de procédure des Etats du cours d'eau. Parmi ces obligations figurent notamment le devoir de ne pas dépasser certaines limites dans l'exercice de la souveraineté territoriale; le devoir de coopérer; et, dans certains cas, le devoir de veiller à ce que le cours d'eau soit géré en commun comme un ensemble unitaire.

3. Etant donné les limites de la souveraineté territoriale, il a fallu employer des critères aussi imprécis que le critère du «raisonnable» et de «l'équitable» pour qualifier le droit d'exercer cette souveraineté. Quant à l'obligation pour un Etat du cours d'eau d'empêcher sur son territoire toute atteinte aux utilisations des eaux sur le territoire d'un autre Etat, il a fallu recourir à l'expression «de façon sensible», qui est fort vague. Les notions assez imprécises de «bonne foi» et de «bon voisinage» sont elles aussi employées pour qualifier le devoir de coopérer.

4. La limitation du droit d'exercer la souveraineté territoriale sur un cours d'eau international est en fait la contrepartie exacte de la définition des obligations des Etats du cours d'eau. Ce fait a des conséquences importantes pour la

---

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

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

[3] Pour le texte, voir 1831e séance, par. 1. Le texte des articles I à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

rédaction du projet, car, par exemple, il n'est pas certain que l'interdiction prévue dans le projet d'article 9 apparaisse comme la contrepartie exacte du droit de tous les Etats du cours d'eau à une part raisonnable et équitable de l'utilisation des eaux du cours d'eau sur leurs territoires.

5. Les notions que M. Riphagen a mentionnées sont susceptibles d'interprétations divergentes. Il faut donc fixer des priorités pour les utilisations de l'eau. L'approvisionnement en eau potable est prioritaire, mais l'utilisation de l'eau pour l'évacuation de déchets industriels ne l'est pas. Il est évident aussi qu'une utilisation n'est pas prioritaire du seul fait qu'elle existe. On ne saurait non plus invoquer une utilisation existante à l'appui d'une demande de participation à la négociation d'accords de cours d'eau ou pour exercer d'autres droits de procédure.

6. Pour décider de ce qui est équitable et raisonnable, il faut aussi prendre en considération la question des autres utilisations possibles et celles de la compensation. Parfois, cette décision amènera à interdire certaines utilisations ou activités, dans la perspective notamment des besoins des générations futures. La notion de la conservation d'une ressource par sa non-utilisation suppose, par conséquent, la gestion commune de cette ressource en tant qu'ensemble unitaire.

7. Etant donné l'imprécision des adjectifs «équitable» et «raisonnable», les Etats ont le devoir de coopérer et de négocier en vue de définir la portée des droits qu'ils sont autorisés à exercer. Si toutefois les négociations échouent et que les Etats ne parviennent pas à un accord, ils auront alors le devoir de rechercher une solution par d'autres moyens appropriés.

8. Une caractéristique importante du nouveau projet est qu'il est censé prévoir des procédures obligatoires de conciliation. Il conviendrait toutefois de modifier le libellé des articles du chapitre V du projet afin de bien montrer que les procédures de conciliation envisagées sont effectivement obligatoires. Il faudrait aussi faire mieux ressortir que la commission de conciliation arrête elle-même sa procédure et détermine elle-même sa compétence, comme le fait l'annexe V de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[4].

9. Bien que M. Riphagen n'ait rien à objecter à la décision du Rapporteur spécial de supprimer le mot «système», il ne croit pas que cette décision améliore le texte du projet d'articles. Quel que soit le libellé employé, un cours d'eau international doit être défini comme constituant une entité qui sera partagée entre les Etats intéressés.

10. Il faut par ailleurs préciser que le projet vise non seulement les eaux d'un cours d'eau, mais aussi son lit et ses installations, dont le statut juridique est extrêmement important. L'étendue de la coopération entre les Etats du cours d'eau et le contenu du devoir de coopérer seront évidemment fonction de la situation et des caractéristiques du cours d'eau en cause; ces facteurs ne sauraient être définis dans l'abstrait.

11. M. Riphagen note que l'ancien projet d'article 39 commençait par les mots «Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 4», réserve qui a disparu de la nouvelle version de cet article. De l'avis de M. Riphagen, cette suppression appelle quelques explications. La raison du renvoi au paragraphe 3 de l'article 4 était que la Commission reconnaissait que des accords en vigueur relatifs à tel ou tel cours d'eau international devaient être, le cas échéant, étendus à d'autres projets, programmes ou utilisations. Il est donc possible que des accords existants, limités à certaines utilisations devront être actualisés pour tenir compte des nouveaux projets, programmes ou utilisations.

12. M. QUENTIN-BAXTER dit que, bien qu'originaire d'un pays insulaire situé à des milliers de kilomètres de la frontière terrestre la plus proche, il n'en et pas moins parfaitement conscient de l'importance du sujet à l'examen. Il félicite donc le Rapporteur spécial de son deuxième rapport (A/CN.4/381) et de sa décision d'abandonner la notion de «ressource naturelle partagée» à propos d'un cours d'eau international, notion sur laquelle les travaux de la Commision en la matière se fondaient depuis six ou sept ans. Il est encourageant de constater qu'au cours de la discussion personne n'a contesté le bien-fondé de la décision du Rapporteur spécial. Il a été reconnu que la notion de «ressource naturelle partagée» limitait par trop la liberté d'action des Etats du cours d'eau; reste à savoir l'effet qu'aura l'abandon de cette notion sur l'ensemble du projet.

13. M. Quentin-Baxter rappelle que M. Kearney, le premier rapporteur spécial chargé du sujet, avait fourni une explication convaincante de la notion de «bassin hydrographique» dans son rapport[5] en suivant la tradition des Règles d'Helsinki établies en 1966 par l'Association de droit international[6]. A l'époque, M. Quentin-Baxter avait été sensible non seulement à l'argumentation du premier Rapporteur spécial, mais aussi à la réserve manifestée par la quasi-totalité des membres de la Commission.

14. M. Schwebel, le deuxième rapporteur spécial, s'est heurté au conflit entre la reconnaissance de la notion de «bassin hydrographique», et l'ombre de la notion de «ressource naturelle partagée» qui implique qu'aucun Etat ne peut prendre de décision sans l'assentiment des autres Etats concernés. Il s'agit là d'une règle que les Etats sont disposés à appliquer en matière d'eaux frontières. Cela étant, la notion de «ressource naturelle partagée» avait manifestement sa place dans le projet mais il fallait aussi trouver un moyen plus souple de traiter les autres questions.

15. Dans son deuxième rapport[7], M. Schwebel a donc proposé la notion de «réseau (système) de cours d'eau», qui reconnaissait l'unité d'un système fluvial tout en soulignant qu'il se composait d'éléments. Cette notion visait à atténuer la rigueur de la notion de «ressource naturelle partagée» tout en tenant dûment compte de la réalité géographique, de l'unité des fleuves et du caractère de l'eau. La discussion à la Commission n'ayant pas abouti, la question a été renvoyée au Comité de rédaction qui se voyait ainsi confier une très lourde responsabilité. Le Comité de rédaction a alors établi des projets d'articles[8] précédés d'une

[4] Voir 1831e séance, note 6.

[5] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

[6] Voir 1831e séance, note 4.

[7] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

[8] Voir *supra* note 3.

«hypothèse de travail»[9] qui ont été adoptés provisoirement par la Commission.

16. Comme d'autres membres de la Commission, M. Quentin-Baxter a du mal à accepter l'abandon par le présent Rapporteur spécial de l'expression «système de cours d'eau». Sans doute s'agit-il davantage d'une question de forme que de fond, mais la prudence s'impose, car si on attache de l'importance à une modification d'ordre rédactionnel, il y a des chances qu'elle ne soit pas de pure forme.

17. Deux éléments majeurs des projets d'articles 1 à 9 semblent être liés à la notion de «système de cours d'eau». Il s'agit d'abord de la notion de «ressource naturelle partagée» dont l'abandon a fait disparaître l'une des raisons d'utiliser l'idée de «système de cours d'eau». Le deuxième élément est le principe, très important mais difficile à cerner, consacré par le projet d'article 5 sur les parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau, qui s'inspire lui aussi de la notion de «système de cours d'eau». Or, depuis que cette notion a été abandonnée, la nouvelle version du paragraphe 1 de l'article 5 se réduit à une tautologie. Elle dispose que 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. Si certains Etats du cours d'eau décident de conclure un accord sans un autre Etat du cours d'eau, l'accord ne peut porter que sur la partie du cours d'eau qui les intéresse sans s'appliquer, bien entendu, à l'ensemble du cours d'eau. Pour qu'un accord régisse l'ensemble d'un cours d'eau, il faut évidemment que tous les Etats exerçant un contrôle territorial sur ce cours d'eau y soient parties.

18. La question des accords sur une partie d'un cours d'eau, qui fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 5, est assez bien illustrée par l'Accord polono-tchécoslovaque de 1958 relatif à l'hydro-économie des eaux frontières, qui contient la disposition ci-après relative à la pollution:

> Les parties contractantes sont convenues de réduire graduellement la pollution des eaux frontières et de maintenir lesdites eaux à un degré de pureté, qui sera spécialement déterminé dans chaque cas particulier en fonction des possibilités et des besoins économiques et techniques des parties contractantes[10].

Les deux pays sont convenus d'améliorer la qualité de leurs eaux frontières, mais sans s'engager à dépasser à cet effet un niveau raisonnable de dépenses. Les eaux frontières ont donc été considérées comme une ressource naturelle partagée. Du fait de la situation géographique, les eaux frontières de la Pologne et de la Tchécoslovaquie s'écoulent inévitablement vers le territoire d'autres Etats. Bien que les Etats d'aval puissent être touchés par la pollution de ces eaux, la Pologne et la Tchécoslovaquie ne sont pas tenues de les consulter. De plus, une disposition comme celle du paragraphe 2 du projet d'article 5 ne servirait à rien en pareil cas; elle risquerait même de gêner les pays intéressés.

19. Il est peu probable que le projet d'article 4 encourage les Etats à conclure des accords de cours d'eau. D'ailleurs, il met plus particulièrement l'accent sur la convention-cadre, au point même de délimiter le contenu des accords de cours d'eau spéciaux et de minimiser l'importance que la conclusion de tels accords présenterait pour les Etats du cours d'eau. Il faut donc remanier cet article afin d'encourager les Etats d'un même système fluvial à conclure des accords régissant ses utilisations.

20. Quant au chapitre II du projet, M. Quentin-Baxter relève que, si la notion de «ressource naturelle partagée» a été abandonnée, l'idée du partage a été maintenue à l'article 6. Or, ce n'est pas sur le partage des «utilisations des eaux d'un cours d'eau» qu'il faut mettre l'accent, comme le fait le paragraphe 1 de cette disposition, mais sur le partage des eaux elles-mêmes. L'eau est un bien rare auquel chaque Etat riverain à droit, même s'il peut y renoncer en échange d'autre chose, par exemple l'électricité provenant d'un barrage.

21. Le remaniement de l'article 6 et l'abandon de la notion de «système» ont eu un résultat curieux: le paragraphe 2, rapproché du paragraphe 1, établit une obligation très semblable à l'obligation liée à la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, mais sans faire la même distinction entre la conséquence matérielle et ses effets. Pour M. Quentin-Baxter, on ne saurait placer le paragraphe 2 aux côtés du paragraphe 1, qui dispose que tout Etat du cours d'eau à droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international.

22. Le projet d'article 9 semble offrir une garantie solide aux Etats d'aval, car la règle qu'il établit engagerait la responsabilité des Etats. Si le projet d'article 9 ne vise que la pollution, l'obligation qu'il prévoit sera très contraignante, puisque la pollution est un domaine des dommages transfrontières dans lequel les interdictions sont en passe d'être acceptées, du moins par les pays développés, sur la base des principes établis dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[11]. La pollution chronique est un phénomène contre lequel on peut se prémunir, généralement dans un cadre économique. Un article rédigé sur le modèle du projet d'article 9 a donc sa raison d'être.

23. Mais la règle énoncée au projet d'article 9 n'en a pas moins des limites. Si les inondations de 1983 dans le bassin du Colorado, aux Etats-Unis d'Amérique, qui avaient été provoquées par l'ouverture des vannes d'un barrage destinée à faire baisser le niveau dangereusement élevé de la retenue, s'étaient produites en Europe ou en Afrique, il y aurait eu de larges répercussions internationales. On n'aurait pas pu alors invoquer le projet d'article 9 pour fonder la responsabilité internationale de l'Etat d'origine et, à supposer même que cela fût possible, il se serait agi d'un cas de force majeure d'après les règles de la responsabilité des Etats. La protection apparemment solide assurée par le projet d'article 9 se ramène donc à rien, et le seul recours possible est celui qu'offrent les principes de la responsabilité pour les dommages découlant d'activités non illicites. Il y a tout lieu de penser que les autorités des Etats-Unis n'envisageraient jamais de parler, à propos de cette affaire, de responsabilité des Etats; il s'agirait clairement pour elles

[9] Voir 1854e séance, note 4.

[10] Art. 3, par. 4, de l'Accord (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 538, p. 111).

[11] Voir 1848e séance, note 10.

d'un cas de conséquences préjudiciables découlant de l'utilisation licite des eaux d'un cours d'eau situé sur leur territoire. C'est sur cette base que les accords d'indemnisation seraient conclus dans le pays même. Il s'agit donc d'une situation où la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée mais où plusieurs obligations importantes doivent néanmoins être respectées.

24. Le projet d'article 9 ne se rapporte pas seulement aux dommages transfrontières, il implique aussi un élément de partage. Le projet d'article 6 assure à chaque Etat du cours d'eau le droit à une part des eaux de ce cours d'eau: si un Etat ne reçoit pas une part équitable des eaux, ses droits et intérêts sont lésés et la responsabilité des Etats entre en jeu. A cet égard, M. Quentin-Baxter souligne qu'il faut tenir compte de la notion d'équité. Comme le montre très bien l'exemple de l'Accord polono-tchécoslovaque de 1958 relatif à l'hydro-économie des eaux frontières, on ne s'accorde même pas vraiment sur la définition de la pollution. Ces deux pays se sont donc fixé pour eux-mêmes un niveau de pollution acceptable en l'espèce, en songeant aux coûts et aux avantages aussi bien qu'aux priorités. C'est là une méthode raisonnable qui a été suivie un peu partout dans le monde, mais il faut tenir compte, en fixant ces priorités, des intérêts des Etats d'aval. Il n'existe donc aucune formule qui permette de déterminer automatiquement ce qui constitue «un dommage» et on ne résoudra pas les problèmes posés en se contentant d'utiliser une expression comme «dommage appréciable», pour utile qu'elle puisse être.

25. Si la question du partage «raisonnable et équitable» se pose aussi à propos du projet d'article 9, la règle stricte de la responsabilité des Etats devra être subordonnée à la règle souple tirée de l'appréciation de ce qui est juste, raisonnable et équitable. Pour en revenir à l'exemple du différend entre le Mexique et les Etats-Unis au sujet du Colorado, dont les eaux étaient utilisées pour l'irrigation aux Etats-Unis au point de ne plus laisser qu'un mince filet d'eau saumâtre à la frontière mexicaine, M. Quentin-Baxter relève qu'un accord est intervenu à la suite de négociations entre les deux gouvernements et qu'il a été convenu que les Etats-Unis affecteraient des crédits considérables à la construction d'installations de dessalement, à l'évacuation de l'eau saumâtre contaminée et à l'indemnisation des agriculteurs mexicains pour les pertes subies (v. A/CN.4/373, par. 48). Ce résultat est conforme à la notion de ce qui est «raisonnable et équitable». En l'occurrence, la solution «équitable» aurait consisté pour les Etats-Unis à cesser d'utiliser les eaux du Colorado et à les laisser au Mexique, pays plus pauvre, mais, compte tenu de la situation dans l'agriculture aux Etats-Unis, cette solution n'aurait pas été «raisonnable». La meilleure solution était donc que le pays le plus riche, les Etats-Unis, dépense de l'argent pour rétablir l'équilibre avec le Mexique.

26. A ce propos, le problème principal se pose au sujet du projet d'article 8. Certains membres de la Commission attachent une grande importance à cet article alors que d'autres, comme M. Calero Rodrigues (1854e séance) et M. Reuter (1855e séance), souhaitent en faire l'économie. Lorsqu'on établit une liste de facteurs pertinents, comme le fait le projet d'article 8, c'est en songeant à un équilibre équitable des intérêts. D'ailleurs, lorsqu'aucune règle claire et automatique n'existe en droit, la seule solution est de chercher à concilier les intérêts en cause, et la tendance naturelle est de dresser une liste des facteurs entrant en ligne de compte, d'où le projet d'article 8, qui est fondé sur l'article V des Règles d'Helsinki[12].

27. Il est intéressant de comparer l'article V des Règles d'Helsinki au paragraphe 1 de l'article 3 des Règles de Montréal adoptées par l'Association de droit international en 1982[13], lequel se lit comme suit:

> 1. Sans préjudice de l'application des règles relatives à l'utilisation raisonnable et équitable des ressources naturelles partagées, les Etats ont l'obligation, dans l'exercice de leurs activités légitimes, de prévenir, de réduire et de maîtriser la pollution transfrontière de façon qu'aucun préjudice important ne soit causé sur le territoire d'un autre Etat.

Cette disposition suffit à régir la pollution transfrontière lorsqu'aucun problème de partage ne se pose, mais elle ne serait pas satisfaisante dans le cas contraire. C'est là le cœur du problème que pose le projet d'article 8. Le partage est l'aspect fondamental du sujet à l'examen, et on ne saurait élaborer un projet sur les cours d'eau internationaux sans l'aborder. Les règles susceptibles d'engager la responsabilité des Etats doivent donc être nuancées par une détermination préalable des parts «raisonnables et équitables», et l'objectif de la Commission devra être d'encourager les Etats à résoudre les problèmes d'espèce au moyen d'accords de cours d'eau spéciaux.

28. Sans aller jusqu'à proposer de supprimer le projet d'article 8, M. Quentin-Baxter reconnaît qu'une énumération longue et non exhaustive des facteurs pertinents manquerait d'élégance. Il propose donc de placer la liste contenue aux alinéas *a* à *k* du paragraphe 1 dans une annexe de la future convention et non dans le commentaire de l'article 8.

29. Comme l'a suggéré M. Boutros Ghali (1853e séance), il faut aussi tenir compte de facteurs quantitatifs, des coûts comparatifs et de la croissance démographique. M. Reuter a, par ailleurs, souligné que les besoins et les apports étaient les points fondamentaux à prendre en considération, et qu'il fallait établir une distinction entre les utilisations selon qu'il y avait ou non consommation de l'eau; M. Boutros Ghali a aussi rappelé les utilisations des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation. Les accords bilatéraux européens et nord-américains relatifs aux eaux frontières consacrent souvent des chapitres entiers au flottage du bois, qui peut être considéré comme une utilisation aux fins de la navigation ou comme une utilisation industrielle, selon les circonstances. Ce qui importe, c'est qu'il s'agit d'une utilisation concurrente à laquelle une priorité doit être donnée. L'article 2 pourrait être provisoirement maintenu, mais la Commission devra bientôt décider si le projet d'articles doit aussi s'appliquer aux utilisations des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation.

30. M. BOUTROS GHALI tient à bien préciser, pour compléter l'intervention qu'il a faite à la 1853e séance, qu'il est essentiel de faire une distinction entre les différentes utilisations des cours d'eau. Ainsi, un mètre cube d'eau du Nil n'a pas la même valeur intrinsèque en Egypte et en Ethiopie. L'Egypte, pays désertique, ne dispose que du Nil pour son approvisionnement en eau; ne dit-on pas que

[12] Voir 1831e séance, note 4.

[13] ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*; Londres, 1983, p. 2.

l'Egypte est un don du Nil? C'est pourquoi il faudrait dans un premier temps envisager les différents types d'utilisations possibles pour réfléchir ensuite aux conséquences de ces utilisations et décider d'une procédure de règlement des différends.

31. M. CALERO RODRIGUES tient à apporter une précision sur un point soulevé par M. Quentin-Baxter. Il n'a jamais dit que le projet d'article 8 lui semblait inutile. Au contraire, il est plutôt enclin à considérer, avec M. Mahiou (1854e séance), que l'article est très important. Il a simplement dit qu'il ne pensait pas que l'énumération des facteurs pertinents contenue aux alinéas *a* à *k* du paragraphe 1 devait figurer dans le texte de l'article 8. A moins qu'on ne parvienne à dresser une liste exhaustive — ce qui est impossible — cette énumération n'aura qu'une valeur très limitée; le fait que certains éléments y figureraient alors que d'autres seraient laissés de côté ne ferait que compliquer les choses. M. Calero Rodrigues assure donc M. Quentin-Baxter qu'il avait simplement voulu suggérer, soit de supprimer l'énumération, soit de la placer dans le commentaire du projet d'article 8.

32. M. OUCHAKOV propose le texte suivant pour le projet d'article 1er:

> «Un cours d'eau international s'entend d'un cours d'eau qui traverse le territoire de deux ou plusieurs Etats et dont les éléments le composant sont définis par un accord entre les Etats intéressés s'instituant en Etats de ce cours d'eau international.»

La première partie de cette disposition définit la caractéristique principale du cours d'eau international. Naturellement, il est difficile de dire quels sont les «Etats intéressés» visés dans la seconde partie, puisque l'on peut suivre différents critères, dont celui du bassin.

33. M. OGISO sait que, selon certains, le sujet à l'examen ne devrait pas concerner des Etats insulaires comme le Japon et la Nouvelle-Zélande. Mais M. Quentin-Baxter entre autres, a fort bien exposé les raisons pour lesquelles il s'y intéressait. Lui-même s'y intéresse en sa qualité de membre de la Commission et le Japon tient aussi — même si aucun fleuve international ne traverse son territoire — à apporter sa contribution au développement de régions traversées par ces fleuves, car le développement économique des Etats riverains est tributaire de leurs eaux.

34. La principale modification apportée au projet d'article 1er a consisté à supprimer le mot «système». Selon le Rapporteur spécial, ce mot a été supprimé en raison surtout des réserves qu'un certain nombre de délégations avaient exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. M. Ogiso n'est toutefois pas certain qu'il y ait la moindre différence de fond entre le texte actuel, qui emploie l'expression «cours d'eau international», et l'ancien, qui parlait de «système de cours d'eau international». Si la modification n'est pas de pure forme, et s'il y a réellement une différence de fond et de signification juridique, il conviendrait de l'expliquer dans le commentaire.

35. M. Ogiso ne voit pas très bien non plus si le projet d'article 1er place tous les éléments ou parties d'un cours d'eau sur le même plan ou s'il y a une distinction entre éléments principaux et éléments secondaires. Si, par exemple, le cours principal d'un fleuve, qui traverse l'Etat A, reçoit dans cet Etat un affluent venu de l'Etat B, est-ce le cours d'eau tout entier qui sera considéré comme un cours d'eau international ou seulement l'affluent? M. Ogiso serait reconnaissant au Rapporteur spécial de bien vouloir éclaircir ce point. Des difficultés risquent de se poser si l'on tente d'établir une distinction entre les éléments principaux et les éléments subsidiaires d'un fleuve. Pour M. Ogiso, un fleuve donné sera considéré comme fleuve international si son cours principal traverse deux pays ou plus mais non s'il en traverse un seul et reçoit un affluent venu d'un autre pays.

36. M. Ogiso voudrait par ailleurs savoir si le Rapporteur spécial entend inclure dans la définition du cours d'eau international les canaux creusés par l'homme ou les lacs de barrage. Il croit comprendre que la mention des canaux et des lacs dans le commentaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/381, par. 24) vise les cas où un canal ou un lac constituent une partie subsidiaire d'un cours d'eau et non ceux où ils sont l'élément principal d'un cours d'eau international. M. Ogiso ignore s'il existe en fait de grands canaux empruntant le territoire de plus d'un Etat, mais à supposer que l'on en construise à l'avenir, ils feront probablement l'objet d'un accord international spécial. Il semblerait donc que les canaux creusés par l'homme doivent être exclus de la définition du cours d'eau international. M. Ogiso saurait gré au Rapporteur spécial de bien vouloir exposer sa position à cet égard.

37. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 1er, M. Ogiso hésite sur le sens du membre de phrase: «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 [...]». Il résulte notamment des mots «ne sont pas affectés par les utilisations [...] et n'ont pas d'effet sur ces utilisations [...]» que ce sont les utilisations actuelles qui seraient affectées. Qu'adviendra-t-il si l'on entreprend un projet de mise en valeur de parties d'un fleuve international? Si, comme M. Ogiso le croit, le Rapporteur spécial envisage cette éventualité, on pourrait dire: «ne sont pas affectés ni susceptibles d'être affectés par les utilisations [...]». Cette suggestion pourrait être soumise au Comité de rédaction pour examen.

38. Un certain nombre d'intervenants ont parlé des eaux souterraines. De l'avis de M. Ogiso, les ressources en eaux souterraines qui sont situées dans la région frontière entre deux pays, et qui sont du type visé dans le commentaire du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 27 à 29) ne devraient pas être prises en considération dans le projet de convention. En revanche, les eaux souterraines qui alimentent un grand cours d'eau international peuvent en affecter le régime. C'est là un autre point qui demande à être éclairci par le Rapporteur spécial.

39. En ce qui concerne le projet d'article 4, M. Ogiso pense comme M. Ni (1854e séance) que la dernière partie du premier alinéa du paragraphe 1 pourrait être supprimée. Sous sa forme actuelle, cette disposition est de surcroît ambiguë; il faudrait donc en remanier le texte et en préciser le sens.

40. On relève dans le commentaire du Rapporteur spécial relatif à cet article une légère nuance entre deux assertions. Le Rapporteur spécial indique (A/CN.4/381, par. 38) qu'«il faudrait faire la preuve de la plus grande prudence, en particulier lorsqu'il s'agit de déclarer que les

accords de cours d'eau spéciaux en vigueur doivent être réexaminés [...]», ce qui laisserait entendre qu'il déconseille le réexamen des accords de cours d'eau spéciaux, mais il souligne ensuite qu'

> [...] il faut se montrer extrêmement prudent à l'égard d'allégations selon lesquelles les accords de cours d'eau spéciaux conclus de bonne foi après l'entrée en vigueur de la convention-cadre devraient appliquer et ajuster les dispositions de ladite convention à l'accord ou à l'arrangement de cours d'eau spécial si les Etats parties ont à cet égard une opinion différente. [...]. (*Ibid.*, par. 39.)

M. Ogiso souhaiterait quelques éclaircissements à cet égard et espère que la position sera précisée dans le commentaire.

41. Comme d'autres intervenants, M. Ogiso a des réserves quant à l'emploi de l'expression «de façon sensible» au paragraphe 2 du projet d'article 4. S'il y a atteinte à l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international, cette atteinte est nécessairement «sensible»; si elle ne l'est pas, M. Ogiso ne voit pas comment il peut y avoir «atteinte» à cette utilisation. A son avis, l'expression «de façon sensible» risque de compliquer les choses. Il constate d'ailleurs qu'elle apparaît en divers autres endroits du projet, et a le sentiment qu'elle est parfois employée davantage pour des raisons psychologiques que par nécessité juridique.

42. Les observations que M. Ogiso a formulées sur l'emploi des mot «ne sont pas affectés» dans le projet d'article 1er peuvent aussi s'appliquer au paragraphe 2 du projet d'article 4 et au paragraphe 2 du projet d'article 5. Dans ce dernier cas, faut-il comprendre que c'est l'Etat, dont l'utilisation de l'eau est affectée ou susceptible de l'être, qui décidera si l'utilisation du cours d'eau est «ainsi affectée», ou bien l'autre Etat du cours d'eau, qui propose un accord, a-t-il le droit de participer à la décision? Vu que le paragraphe en cause prévoit le droit de participer à la négociation, M. Ogiso juge approprié de l'interpréter comme conférant à l'Etat dont l'utilisation de l'eau est affectée le droit exclusif de décision. Il conviendrait toutefois de le préciser, sinon dans le corps du projet du moins dans le commentaire.

43. Passant au projet d'article 6, M. Ogiso dit qu'on ne voit pas très bien si l'abandon de la notion de «ressource naturelle partagée» représente une différence fondamentale par rapport au texte initial de l'article. La notion de partage ayant été conservée, le contenu de l'ancienne et de la nouvelle version de l'article 6 semble être le même; on peut par conséquent considérer que la notion de «ressource naturelle partagée» a été supprimée pour des raisons purement rédactionnelles. Le Rapporteur spécial pourrait néanmoins avoir quelques modifications de fond en vue, et M. Ogiso lui serait donc reconnaissant de fournir des précisions supplémentaires. Pour sa part, il se demande si la notion de «ressource naturelle partagée» ne pourrait pas être utile dans certains cas. A cet égard, M. Ogiso note qu'il existe deux catégories d'accords de cours d'eau spéciaux: les accords de gestion et d'administration du cours d'eau, et les accords conclus en vue d'un projet donné de développement. S'agissant plus particulièrement de cette dernière catégorie, il pourrait parfois être utile d'adopter la notion de «ressource naturelle partagée», si les Etats du cours d'eau intéressés en sont d'accord. Sans faire de proposition formelle, M. Ogiso suggérerait donc de ne pas écarter définitivement cette notion et d'envisager une disposition ainsi conçue:

> «Les Etats du cours d'eau parties à un accord de cours d'eau spécial peuvent accepter la notion de ressource naturelle partagée aux fins de cet accord spécial dans la mesure où l'accord envisagé est applicable à un projet ou programme particulier ou à une utilisation particulière de cette ressource en eau.»

Il serait bon d'avoir l'avis du Rapporteur spécial sur cette suggestion.

44. M. Ogiso note que dans le texte anglais du projet d'article 7, le Rapporteur spécial a employé l'expression *reasonable and equitable manner*, alors que dans son commentaire (*ibid.*, par. 48), il a employé *fair and equitable share*. On pourrait en conclure que *reasonable* et *fair* ont quasiment le même sens. M. Ogiso peut souscrire à l'un ou l'autre de ces deux termes mais il serait bon de savoir si les adjectifs *reasonable* et *fair* ont, en droit, des sens différents; cela faciliterait l'interprétation des articles suivants.

45. Des réserves ont été exprimées au sujet de l'emploi de l'adjectif «optimale» dans le projet d'article 7. La présence de cet adjectif dans un certain nombre d'instruments juridiques, notamment dans des accords sur la pêche qui font référence à la «prise annuelle optimale» de poisson, constitue un précédent et M. Ogiso est donc disposé à accepter ce mot. Il a, en revanche, des doutes sur le sens juridique de l'expression «relations de bon voisinage», et incline à y voir une notion plus politique que juridique. A ce propos, il note que le paragraphe 3 du projet d'article 4 ne mentionne que la «bonne foi». M. Ogiso voudrait savoir si l'emploi d'expressions différentes, au paragraphe 3 du projet d'article 4, d'une part, et dans le projet d'article 7, d'autre part, a une portée juridique.

La séance est levée à 13 h 10.

1857e SÉANCE

Lundi 9 juillet 1984, à 15 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, sect. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(suite)*

1. M. OGISO, poursuivant son intervention de la séance précédente, dit que le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 8 énonce un critère extrêmement important. Quelques années auparavant, le Japon avait accordé au Laos une aide pour la construction d'un barrage sur le cours supérieur d'un affluent du Mékong, qui traverse le Laos. La construction de ce barrage a permis de fournir de l'électricité à la Thaïlande, contre paiement au Gouvernement lao. Le Laos en a tiré un important avantage, du point de vue de ses recettes en devises, tandis que la Thaïlande en a tiré un avantage sous forme d'électricité importée du Laos. Ce cas constitue un excellent exemple du facteur visé à l'alinéa *c* du paragraphe 1.

2. Comme quelques membres peuvent difficilement accepter que le corps même de l'article contienne une liste des divers facteurs pertinents, M. Ogiso ne verrait pas d'inconvénient à ce que cette liste soit placée dans le commentaire, mais, à son avis, tous les facteurs énumérés sont extrêmement utiles pour l'élaboration des futurs accords de cours d'eau.

3. En ce qui concerne le projet d'article 9, M. Ogiso se demande pourquoi le mot «dommage» est utilisé de préférence au mot «atteinte», lequel figure ailleurs dans le projet. Il craint en particulier que l'Etat d'aval n'interprète le mot «dommage» comme signifiant que, en cas de dommage résultant de l'utilisation des eaux par l'Etat d'amont, l'Etat d'aval a le droit de demander la cessation du dommage, malgré les avantages qu'il peut retirer de l'utilisation ou de l'activité en question. Comme telle ne paraît pas être l'intention du Rapporteur spécial, le terme «atteinte» serait peut-être plus approprié.

4. Passant à des articles au sujet desquels il n'a pas eu l'occasion de formuler des observations précédemment, M. Ogiso se demande si le paragraphe 2 du projet d'article 10 ne devrait pas viser les Etats tiers, en plus des organisations internationales. Il n'est pas exclu qu'un Etat tiers apporte une contribution technologique ainsi que financière à une certaine utilisation des ressources d'un fleuve international, à la demande des Etats du cours d'eau intéressés. C'est ainsi que le Japon fournit une assistance financière et technique au Comité du Mékong, en lui transmettant des connaissances techniques et du matériel de jaugeage de l'eau. Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 2 du projet d'article 10 pourrait décourager une coopération de ce genre. C'est pourquoi, M. Ogiso suggère de mentionner aussi à l'article 10 l'assistance fournie par des Etats tiers.

5. A propos des projets d'articles 11 à 15, M. Ogiso souligne que les consultations et les échanges de renseignements constituent l'aspect le plus important de la gestion et de la mise en valeur d'un cours d'eau international. Une disposition générale concernant l'obligation de notifier devrait certes figurer dans le projet de convention, mais les modalités de la procédure de notification devraient faire l'objet d'un protocole facultatif ou de clauses facultatives dans le cadre de la procédure de règlement des différends. D'ailleurs, même si la procédure prévue aux articles 11 à 15 était adoptée, il serait indiqué d'engager des consultations aussitôt après la notification, afin de pouvoir consacrer plus de temps aux consultations et aux échanges de vues.

6. Enfin, en ce qui concerne l'article 28 *bis*, M. Ogiso se demande si la mention des conflits armés internes est appropriée en l'occurrence, et si cet article n'aurait pas plutôt sa place dans un autre régime juridique, comme le droit humanitaire.

7. Le chef AKINJIDE dit que c'est avec raison qu'on a fait observer que la matière qu'étudie la Commission est non seulement essentielle pour la vie mais qu'elle est la vie elle-même. Cela est particulièrement vrai dans les pays en développement, où un seau d'eau peut permettre à une famille de survivre pendant toute une semaine. Dans les pays développés, l'eau se calcule par milliards de mètres cubes, tandis que, dans bien des régions en développement, il arrive qu'il ne pleuve pas pendant des mois, ou même pendant une année. C'est dans ce contexte que doivent être étudiés les problèmes qui se posent.

8. L'eau courante n'obéit qu'à des lois physiques mais ses utilisations sont déterminées par des besoins politiques, économiques et sociaux. La composition de la Commission du Danube et du Comité du Mékong, par exemple, ne repose pas sur une quelconque idéologie politique, les nations intéressées ayant décidé que leurs intérêts nationaux avaient tout à gagner de la coopération.

9. En principe, le chef Akinjide approuve les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, mais il craint qu'ils n'entrent en conflit avec les différents accords conclus par des groupes de pays. Certes, le projet d'article 4 contient une réserve en faveur des accords déjà existants, mais, étant donné les termes dans lesquels sont rédigés les projets d'articles 5 à 15, l'éventualité d'un tel conflit est tout à fait réelle. Il existe actuellement dans le monde vingt-sept commissions: sept en Afrique, neuf en Amérique du Sud, deux en Amérique du Nord, cinq en Europe et quatre en Asie. Elles ont conclu une centaine d'accords, dont certains remontent à près d'un siècle. Dans certains cas, les fleuves, les lacs et les eaux sur lesquels portent ces accords sont si nombreux qu'ils sont désignés simplement par l'expression générale «eaux frontières». Tous ces accords contiennent des dispositions très détaillées, et tous sont dissemblables. Il est donc à craindre que, si certaines dispositions du projet se révélaient incompatibles avec des dispositions d'accords en vigueur depuis des décennies, voire des siècles, les parties à ces accords ne signent pas le projet de convention ou, si elles le signent, qu'elles ne le ratifient pas. Par conséquent, la Commission devrait s'efforcer de sauvegarder et de protéger les accords qui ont déjà

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

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

[3] Pour le texte, voir 1831e séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

été conclus, et elle devrait laisser aux parties intéressées la possibilité de conclure de nouveaux accords au gré des besoins et des circonstances; elle devrait éviter d'énoncer des dispositions détaillées applicables à une procédure du genre de celle qui est visée aux articles 8 et 10 à 15.

10. M. Ouchakov (1853e séance) a fait observer que les Etats n'ayant ni fleuves ni estuaires ne pourraient peut-être pas devenir parties à la future convention. A ce propos, le chef Akinjide signale que parmi les membres de la Commission centrale pour la navigation du Rhin figurent la Belgique et le Royaume-Uni, qui ne sont évidemment ni l'un ni l'autre des Etats riverains. Cet exemple répond peut-être dans une certaine mesure à la question soulevée par M. Ouchakov.

11. D'autre part, la Communauté économique européenne est membre de la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, si bien que le Royaume-Uni, qui est membre de la CEE, en est aussi indirectement membre. Il semble donc qu'en plus des Etats non riverains, les organisations internationales devraient pouvoir devenir parties à la future convention.

12. Le chef Akinjide relève que le projet de convention porte sur trois éléments: le cours d'eau lui-même, les eaux du cours d'eau et, pour reprendre un élément ajouté par M. McCaffrey (1855e séance), les avantages du cours d'eau. Or, dans certaines régions du monde, comme le Sahel, les cours d'eau sont parfois à sec pendant une année ou davantage. Certains de ces cours d'eau servent de frontières, et des puits artésiens ont été creusés le long du bassin fluvial afin d'obtenir de l'eau pour les pâturages, pour la boisson et même pour de petites industries. Quelle serait alors la situation si un Etat riverain n'ayant pas participé aux frais de construction d'un puits artésien voulait ensuite utiliser l'eau fournie par ce puits, par exemple en la puisant ou en y pêchant? Il n'y aurait peut-être pas de difficultés dans des régions du monde telles que l'Europe ou l'Amérique du Nord mais, dans une région telle que l'Afrique, une telle situation serait d'une importance vitale.

13. Se référant au projet d'article 9, le chef Akinjide indique que quelques accords prévoient une réparation en cas de dommage appréciable, par exemple sous forme d'une certaine part de l'énergie électrique produite ou sous forme de dédommagement financier. L'article 9 pourrait donc entrer en conflit avec de tels accords en vertu de la maxime *volenti non fit injuria.*

14. Enfin, le chef Akinjide souligne que ses observations ne doivent pas être interprétées comme une critique du Rapporteur spécial, dont les travaux serviront de base à une excellente convention. Il suggère de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction.

15. M. THIAM relève qu'un certain nombre de notions, dont celle de bassin de drainage, ont été exclues un peu rapidement du projet d'articles. Ainsi, dans le projet d'article 1er, le Rapporteur spécial n'a retenu pour définir le cours d'eau international que l'élément «eaux», à l'exclusion de l'aire géographique, qui est pourtant un autre élément très important. Or, l'eau doit être placée dans le contexte géographique et économique du fleuve dont elle provient. On sait aussi quel rôle joue l'élément humain. M. Thiam a l'impression que le Rapporteur spécial a trop insisté sur les questions de souveraineté et le caractère international du cours d'eau au détriment de la «régionalité». En effet, s'il s'était préoccupé davantage de ce dernier aspect, il se serait rendu compte de l'intérêt de la notion de bassin intégré. Plusieurs accords ou conventions relatifs au Niger, au Nil ou au Sénégal mettent moins l'accent sur les antagonismes et les questions de souveraineté que sur la mise en commun des ressources dans l'intérêt du développement régional. Peut-être certains grands pays n'éprouvent-ils pas ce besoin d'intégration économique, mais les pays africains, pour leur part, doivent tirer parti des possibilités d'union que leur offrent les fleuves. Il ne serait donc pas mauvais d'insister sur ce point. Au niveau d'une région comme celle à laquelle appartient le Sénégal, les parties à l'Accord de 1972 relatif au fleuve Sénégal sont allées au-delà de ce que prévoit le projet d'articles, en instituant notamment un organisme à caractère non seulement économique, mais aussi politique. Il en a été de même pour le fleuve Gambie. Pourquoi faudrait-il donc se contenter de faire œuvre de codification quand s'ouvre la perspective d'un développement progressif du droit international? En élaborant le projet d'articles, le Rapporteur spécial s'est préoccupé davantage des problèmes de partage que de l'idée de mise en commun, notamment dans les projets d'articles 6 et 7.

16. M. Thiam craint que le respect manifesté dans le projet pour certains principes du droit international classique n'ait dans la pratique des conséquences dangereuses pour les intérêts des pays en développement. Le projet d'article 10, par exemple, prévoit au paragraphe 1 que la «coopération s'exercera sur la base de l'égalité... de tous les Etats du cours d'eau concernés». N'est-il pas utopique d'affirmer l'égalité des Etats dans un contexte inégalitaire? Un fleuve peut traverser des Etats de superficie ou de puissance économique inégales, et il est illusoire de penser que ces Etats sont égaux. Il faudrait plutôt concevoir des dispositions concrètes protégeant les petits Etats.

17. Faire aussi état du principe de la liberté est plus dangereux encore. Un Etat faible est-il libre face à son puissant voisin? S'agissant de la procédure de notification, par exemple, il est facile à un Etat doté de puissants moyens financiers et d'une technologie avancée de mettre un Etat plus faible devant une situation de fait. Or, la réparation envisagée, qui est régie par des dispositions qui ne sont pas en fait impératives, ne satisfera pas toujours l'Etat lésé. Il est des cas où, les dommages risquant d'être irréparables, l'Etat lésé devrait pouvoir engager une procédure suspensive. Les dispositions actuelles reviennent à donner une prime à l'Etat le plus fort, puisqu'un Etat d'un cours d'eau international peut fort bien être privé des moyens techniques nécessaires pour étudier un projet que lui transmettrait un autre Etat du cours d'eau, même si le délai imparti était prorogé.

18. En conclusion, M. Thiam s'inquiète de la part trop mince faite aux pays en développement et craint que l'équilibre recherché ne se réalise à leur détriment. Il faudrait donc à son avis, repenser la philosophie du projet en se fondant sur des critères plus réalistes.

19. Sir Ian SINCLAIR, prenant la parole sur les projets d'articles 1 à 9, dit qu'il partage dans une certaine mesure les réserves exprimées par M. Reuter (1855e séance). S'il doit y avoir un accord-cadre, les principes et procédures qui y seront exposés devront être formulés avec précision

et être susceptibles d'application effective. D'une manière générale, sir Ian a le sentiment que le projet souffre de l'emploi de termes vagues et imprécis. Peut-être certaines dispositions doivent-elles refléter des règles de droit «souples» plutôt que «rigides», mais la Commission devrait au moins veiller à ce que les dispositions qu'elle élabore soient parfaitement cohérentes et non pas vagues au point de ne constituer qu'un ensemble de vœux pieux. Sir Ian regrette de dire que, vu sous cet angle, le projet révisé que le Rapporteur spécial a présenté dans son deuxième rapport (A/CN.4/381) semble en régression par rapport au texte initial.

20. Il regrette quelque peu que, dans le projet d'article 1er, la notion de «système» ait été abandonnée. Cette notion présente un certain intérêt en ce qu'elle indique qu'à l'intérieur d'un même système de cours d'eau différents régimes régissant des utilisations distinctes peuvent coexister. Sir Ian ne s'opposera toutefois pas à ce que la notion de «système» soit abandonnée si cela doit contribuer à concilier des points de vue divergents.

21. Il partage le scepticisme d'autres membres quant à la suppression, dans le projet, de toute mention des types d'éléments hydrographiques qui constituent un cours d'eau international. Malgré les explications fournies par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 25) et dans son exposé oral (1831e séance), il ne suffit pas de faire référence simplement aux parties ou éléments «pertinents». La souplesse est peut-être utile pour surmonter des difficultés particulières, mais la clarté est indispensable dans ce qui est censé constituer un article fondamental, définissant l'expression «cours d'eau international». L'effet combiné des paragraphes 1 et 2 de l'article 1er, tels qu'ils sont formulés, ne fait qu'ajouter à la confusion: alors que le paragraphe 1 exige que les parties ou éléments «pertinents» soient déterminés, le paragraphe 2 dispose que ces éléments ou parties, qu'ils soient «pertinents» ou non, qui ne sont pas affectés par les utilisations du cours d'eau dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, doivent être considérés comme ne faisant pas partie du cours d'eau. Sir Ian est par ailleurs d'accord avec M. Quentin-Baxter (1856e séance) pour considérer que le rejet de la notion de système appelle une restructuration plus radicale des projets d'articles 4 et 5.

22. Les observations que sir Ian a formulées sur le projet d'article 1er s'appliquent *mutatis mutandis* au projet d'article 3. Il se demande s'il ne faudrait pas supprimer entièrement le paragraphe 1 du projet d'article 4, ou du moins le remplacer par une disposition totalement différente. Sous sa forme actuelle ce paragraphe semble, pour partie, faire double emploi avec le projet d'article 39 et, pour partie, conférer au projet d'articles on ne sait quel statut indéterminé qui le placerait au-dessus des accords déjà conclus. Dire que la validité d'accords de cours d'eau spéciaux pourrait prêter à contestation, si les conditions spécifiées au paragraphe 1 pour ces accords ne sont pas satisfaites, tient quelque peu du *jus cogens*. Qui pourrait sérieusement soutenir que le projet d'articles à l'examen doive être considéré comme une norme impérative du droit international à laquelle les Etats du cours d'eau ne sauraient déroger par voie de traité? Peut-être le paragraphe 1 de l'article 4 devrait-il tout au plus encourager les Etats du cours d'eau à conclure des accords de cours d'eau spéciaux qui tiennent compte des principes et procédures exposés dans le projet d'articles ainsi que des caractéristiques particulières du cours d'eau international en cause.

23. Passant au projet d'article 5, sir Ian dit que, si l'expression «Etat du cours d'eau» est relative, comme il semblerait ressortir de l'article 3 et du paragraphe 2 de l'article 1er, le paragraphe 1 de l'article 5 n'a guère de sens. Comme d'autres intervenants, sir Ian a, vu le contenu du paragraphe 2 de l'article 1er, des réserves au sujet de l'expression «de façon sensible» figurant au paragraphe 2 de l'article 5. Tel que ce paragraphe est rédigé, il semblerait ne pas prendre en considération la situation des Etats du cours d'eau dont l'utilisation des eaux du cours d'eau pourrait être affectée, mais non «de façon sensible».

24. Le projet d'article 6, sous sa nouvelle forme, pose de grandes difficultés. Sir Ian ne reproche pas au Rapporteur spécial d'avoir renoncé à la notion de ressource naturelle partagée, mais le texte remanié prête à de graves malentendus. Là encore, il faut avoir présente à l'esprit la définition d'un Etat du cours d'eau. S'il s'agit de l'Etat qui dispose de parties ou d'éléments affectés par les utilisations du cours d'eau dans un autre Etat ou ayant eux-mêmes un effet sur ces utilisations, quelle est la différence entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2? Le paragraphe 1 est-il censé être plus général? Dans l'affirmative, l'expression «Etat du cours d'eau» ne devrait pas y figurer. Mais, même si cette interprétation est correcte, il existe une différence entre une «part raisonnable et équitable des utilisations des eaux», mentionnée au paragraphe 1, et l'obligation de «[se partager] l'utilisation des eaux du cours d'eau de façon raisonnable et équitable», énoncée au paragraphe 2. La notion de partage «de façon raisonnable et équitable» est plus souple que celle de «part raisonnable et équitable». En conséquence, sir Ian doute que le paragraphe 1 soit nécessaire si le paragraphe 2 est maintenu. En tout état de cause, il faut prendre en considération, dans l'article, non seulement les utilisations mais aussi les avantages. Sir Ian convient d'une manière générale qu'on pourra parvenir à un résultat raisonnable et équitable en partageant aussi bien les avantages que des utilisations particulières. Il faudrait par conséquent mentionner à la fois «les utilisations et les avantages».

25. Sir Ian doute que le projet d'article 7 apporte quoi que ce soit d'utile, et considère qu'une «utilisation optimale» risque de ne pas constituer un objectif souhaitable si elle est réalisée au détriment de la conservation de l'ensemble de la ressource.

26. En ce qui concerne le projet d'article 8, une liste non limitative de facteurs peut avoir de l'intérêt. On a eu raison de dire qu'en l'absence de règles susceptibles d'application objective — et la notion d'action «raisonnable et équitable» se prête de toute évidence à une variété infinie d'interprétations au gré de l'Etat intéressé —, on est presque inévitablement contraint à une énumération non limitative des facteurs dont il faut tenir compte dans la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable. Sir Ian ne s'oppose pas à ce que les autres facteurs suggérés par M. Boutros Ghali (1856e séance) soient ajoutés à la liste, mais pense comme M. Quentin-Baxter (*ibid.*) que celle-ci pourrait peut-être être reléguée dans une annexe.

27. Quant au projet d'article 9, une règle interdisant purement et simplement les activités qui pourraient causer un

dommage appréciable risque de décourager toute initiative hardie de mise en valeur des cours d'eau dans l'intérêt de tous les Etats du cours d'eau. Tout grand projet, comme la construction d'un barrage hydro-électrique, est sans doute une source potentielle de dommages appréciables pour les riverains d'aval. Mais les avantages du projet, s'ils sont partagés entre les Etats du cours d'eau intéressés, peuvent compenser le dommage qui en résulte pour d'autres utilisations des eaux. Si l'on veut garder cette règle, il doit être précisé que l'obligation de s'abstenir d'une activité qui risque de causer un dommage appréciable ne s'applique pas dès lors qu'un accord ou arrangement de cours d'eau prévoit la répartition équitable des avantages résultant de cette activité.

28. En terminant, sir Ian dit que la Commission gagnerait sans doute du temps, à terme, si au lieu de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, elle invitait le Rapporteur spécial à en remanier le texte à la lumière du débat.

29. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'une question aussi importante que celle qui est à l'étude ne saurait être débattue hâtivement, sans que les membres de la Commission aient le temps d'y réfléchir et puissent procéder à un véritable échange de vues. La Commission ne peut pas s'imposer des marathons et prendre des décisions prématurées sur lesquelles elle serait ensuite obligée de revenir. Il est normal, maintenant que sa composition a été élargie, qu'il lui faille plus de temps pour que ses membres puissent tous exposer leur opinion sans précipitation. Si la Commission veut maintenir sa haute réputation, elle devra tôt ou tard étudier le problème du temps à accorder à l'examen des rapports des rapporteurs spéciaux.

30. Dans son intervention (1856e séance), M. Quentin-Baxter a fait l'historique des délibérations consacrées au sujet par la Commission et est ainsi entré dans le vif du sujet, à savoir l'incertitude et l'absence de cohérence de la Commission dans ses décisions sur la teneur et le libellé du projet. Cette situation est due non seulement aux difficultés intrinsèques du sujet mais aussi au fait que plusieurs rapporteurs spéciaux se sont succédé. Dans les rapports qu'ils ont présentés à la Commission, chacun d'eux a reflété ses propres expériences et ses propres conceptions. Sur la base des excellents travaux de M. Schwebel, le précédent rapporteur spécial, et après de longues discussions et de difficiles transactions, la Commission était parvenue à un consensus sur l'élaboration d'une première série de projets d'articles[4] qui devaient lui permettre de progresser dans l'étude du sujet selon certaines lignes directrices généralement acceptées.

31. Après avoir examiné le premier rapport de l'actuel Rapporteur spécial (A/CN.4/367), la Commission a estimé que les travaux devaient prendre un tour plus concret. Or, les raisons invoquées par le Rapporteur spécial à l'appui des modifications qu'il a apportées dans son deuxième rapport (A/CN.4/381) mettent en évidence les difficultés de l'entreprise. En essayant de contenter chacun, on ôte au projet son contenu juridique. Du point de vue de sa rédaction et des concepts qu'il renferme, ce projet a plutôt le caractère d'une résolution de l'Assemblée générale que d'un véritable instrument juridique. En présentant son deuxième rapport (1831e séance), le Rapporteur spécial a notamment fait valoir que la tâche qui lui avait été confiée ne présentait pas un caractère purement juridique mais qu'elle avait des connotations politiques et économiques; il fallait dès lors élaborer un projet de convention qui tienne compte des réalités politiques et économiques. Cette conclusion est incontestable, car toute règle de droit ne peut être que le reflet de la société où elle naît et qu'elle prétend régir. Mais il importe qu'une règle de droit soit exprimée en termes juridiques et qu'elle indique le fondement des droits et obligations qu'elle énonce. Il est à noter que si la Commission ne peut se désintéresser complètement des réalités politiques et économiques, sa fonction primordiale est d'élaborer des règles juridiques, les problèmes politiques et économiques étant du ressort de l'Assemblée générale.

32. Lorsqu'il a présenté oralement son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a aussi insisté sur la nécessité d'instaurer un juste équilibre, dans les projets d'articles, entre l'interdépendance des Etats riverains et leur droit souverain de tirer parti des ressources naturelles se trouvant sur leur territoire. A cet effet, le Rapporteur spécial a purement et simplement renoncé à la notion de ressource naturelle partagée, qu'il a remplacée par des formules ou normes juridiques telles que les notions de relations de bon voisinage, de bonne foi, d'utilisation raisonnable et équitable, et de dommage appréciable. Or, ces notions ne sont pas véritablement juridiques; elles ont plutôt leur place dans des résolutions, des déclarations de principes ou de codes de conduite. D'autre part, le Rapporteur spécial a déclaré que les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont amplement confirmé le choix fait par la CDI quant au champ d'application du sujet, lequel appellerait l'élaboration d'un projet de convention. M. Díaz González a l'impression que la CDI n'a pas décidé d'élaborer un projet de convention, ce qui ne serait d'ailleurs pas conforme à sa pratique. Ce qu'elle a décidé, et ce qui a été confirmé par la Sixième Commission, c'est l'intention d'élaborer un projet d'accord-cadre, qui faciliterait ensuite la négociation et la conclusion d'accords spécifiques.

33. S'il est vrai, comme M. Mahiou (1854e séance) l'a fait observer, que les notions qui ne permettent pas de faire progresser les travaux de la Commission doivent être abandonnées, il ne faut cependant pas que leur abandon débouche sur un vide total, comme c'est le cas pour l'abandon de la notion de «ressource naturelle partagée». Les ressources naturelles se trouvent sur tel territoire plutôt que sur tel autre, parce que la nature les y a placées, et non par l'effet de quelque traité ou déclaration. Ce sont les hommes qui ont créé des divisions territoriales, comme les frontières, si bien que les ressources naturelles ont parfois été placées sous le contrôle de plusieurs souverainetés. Mais il est certain que les avantages d'un cours d'eau international ne s'arrêtent pas aux frontières qu'il traverse. Or, l'utilisation d'un cours d'eau et de ses eaux est d'une très grande importance pour le développement des populations vivant sur le territoire qu'il arrose, de sorte que ce sont ces populations qui devraient avoir le droit d'utiliser cette ressource naturelle et l'obligation de la préserver, d'autant plus que leur développement harmonieux et parfois même leur survie en dépend. C'est de là que découlent l'idée de proportionnalité et celle de priorité des utilisations.

[4] Voir *supra* note 3.

34. Il convient aussi de faire une distinction entre les utilisations de l'eau, selon qu'elles entraînent sa disparition totale ou non. On ne saurait en tout cas affirmer, comme l'a fait le Rapporteur spécial, que la notion de ressource naturelle partagée, appliquée à l'eau, n'a pas de fondement suffisant. En effet, cette notion est consacrée dans le Plan d'action de Mar del Plata (v. A/CN.4/367, par. 34), et la CPJI s'y était déjà référée, sans la nommer expressément, dans son arrêt rendu en 1928 dans l'affaire de l'*Oder* que cite le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 37). D'autre part, la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement de 1972 (Déclaration de Stockholm)[5], la Déclaration de Nairobi de 1982[6], de nombreuses résolutions des Nations Unies ainsi que la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[7] font toutes mention des ressources naturelles partagées. Il n'est donc pas possible d'écarter cette notion et de la remplacer par d'autres, comme celles qui mettent l'accent sur ce qui est équitable, raisonnable ou juste.

35. A l'initiative du Rapporteur spécial, et contrairement à la pratique de la Commission, il a été décidé de considérer comme inexistants les premiers articles adoptés en première lecture par la Commission[8]. Qui plus est, il est envisagé de retirer de certains articles des notions acceptées après de longs débats à la Commission, au Comité de rédaction et même à l'Assemblée générale. Dans son premier rapport, l'actuel Rapporteur spécial a présenté un projet de trente-neuf articles que beaucoup de membres ont considéré comme constituant une bonne base pour un futur projet de convention. On peut cependant se demander si la Commision doit et peut préjuger déjà la forme finale de son projet d'articles. Qui plus est, le Rapporteur spécial propose, dans son deuxième rapport, d'apporter des changements de fond aux projets d'articles. Les trente-neuf projets d'articles présentés initialement se fondaient sur les rapports du précédent Rapporteur spécial, lesquels s'inspiraient à leur tour d'une philosophie et de notions dont certaines avaient été acceptées tacitement et d'autres expressément par la Commission. Il va donc falloir que la Commission revienne sur cette philosophie et ces notions de base. Il lui faudra en tout cas décider si elle veut partir sur de nouvelles bases en faisant abstraction de dix ans de travaux, et déterminer exactement ce que l'Assemblée générale attend d'elle.

36. Le Rapporteur spécial propose aussi d'abandonner la notion de «système de cours d'eau international». Or, cette notion a été adoptée provisoirement par la Commission, en tant que solution de compromis susceptible d'être complétée par une définition. On ne saurait prétendre, comme le fait le Rapporteur spécial, qu'elle a fait l'objet d'une opposition considérable. Ces vues ne correspondent pas à la réalité. M. Díaz González se réserve de revenir sur la question lorsque la Commission y consacrera un débat. Dans ces conditions, il ne lui paraît pas indiqué de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction tant que la philosophie du sujet n'aura pas fait l'objet d'un réexamen par la Commission.

37. Passant en revue les projets d'articles à l'examen, M. Díaz González dit que la première difficulté qu'ils lui posent tient à leur style télégraphique. Il fait observer que les mots «du cours d'eau», qui figurent au début du paragraphe 2 de l'article 1er, devraient sans doute être remplacés par «d'un cours d'eau». Quant au paragraphe 3 de ce même article, il devrait commencer par les mots «Les cours d'eau internationaux ou leurs éléments qui sont susceptibles d'apparaître». Ce projet d'article ne précise d'ailleurs pas quels sont ces éléments. Dans son commentaire (A/CN.4/381, par. 30), le Rapporteur spécial déclare que les eaux souterraines ne font pas partie d'un cours d'eau international mais qu'elles ont un caractère transfrontière. Il semble au contraire qu'elles en font partie, ainsi qu'en atteste l'existence de nombreux accords importants sur les eaux souterraines, comme l'Accord conclu en 1973 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, qui a des conséquences pour l'agriculture mexicaine (v. A/CN.4/373, note 57). Le paragraphe 4 de l'article 1er ne fait que donner quelques exemples d'éléments des cours d'eau, comme les deltas, estuaires et autres formations similaires. En fait, ces éléments diffèrent évidemment d'un cours d'eau à un autre. Le Rapporteur spécial déclare, à propos des eaux souterraines, qu'

> [...] il ne faudrait pas faire entrer dans le champ général d'application de l'instrument en question des ressources ayant un caractère aussi spécial, pas plus qu'il ne faudrait y inclure des dispositions spéciales pour réglementer des ressources aussi spécifiques (A/CN.4/381, par. 30).

Il semble cependant que le débit d'un fleuve international peut dépendre du flux des eaux souterraines situées dans le sous-sol d'un Etat riverain, auquel cas ces eaux souterraines constituent véritablement un élément de ce fleuve.

38. Le projet d'article 3, intitulé «Etats du cours d'eau», devrait plutôt être intitulé «Etat d'un cours d'eau». Dans son commentaire (*ibid.*, par. 33), le Rapporteur spécial indique qu'il souhaite apporter un amendement «destiné à préciser qu'aucune règle ou principe juridique ne doit être tiré de cet article». Pourquoi dès lors inscrire dans un texte juridique une disposition dont aucune règle ni aucun principe juridique ne devrait être tiré? D'ailleurs, il faudra bien préciser, à un moment ou à un autre, ce qu'il faut entendre, d'une manière générale, par «éléments» ou «parties» d'un cours d'eau international.

39. A propos du projet d'article 4, M. Díaz González fait observer que la majorité des cours d'eau internationaux font déjà l'objet d'accords, dont il faut évidemment tenir compte pour élaborer un projet d'accord-cadre. Mais il semble, à la lecture du paragraphe 1 de l'article 4, que les dispositions de l'article s'appliqueront à tous les accords sur des cours d'eau, qu'ils soient conclus avant ou après l'entrée en vigueur de la future convention. Or, certains de ces accords sont entièrement satisfaisants et on voit mal pourquoi les Etats qui les ont conclus devraient y renoncer et accepter les dispositions beaucoup plus générales du projet. Au début du paragraphe 2, les mots «Un accord de cours d'eau spécial» devraient être remplacés par «Un accord spécial de cours d'eau». A la fin de ce paragraphe, il faudrait insérer le mot «riverains» entre les mots «autres

---

[5] Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), chap. Ier.

[6] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément no 25*, (A/37/25), 1re partie, annexe II.

[7] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

[8] Voir *supra* note 3.

Etats» et «de ce cours d'eau». D'une manière générale, il semble y avoir une contradiction entre l'intention d'élaborer un ensemble de règles modèles et la rédaction du projet d'article 4.

40. Comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, le projet d'article 6 ne porte pas sur l'utilisation d'un cours d'eau international mais sur l'utilisation de ses eaux. Le paragraphe 1 de cet article devrait commencer par les mots «Tout Etat riverain d'un cours d'eau international» et non «Tout Etat du cours d'eau». Quant à la notion de «part raisonnable et équitable», il serait préférable de la remplacer par celle de «part juste et équitable».

41. A propos de la notion de bassin hydrographique, M. Díaz González met l'accent sur la nécessité de tenir compte du concept moderne de la solidarité humaine et d'accorder la priorité aux populations dont la survie, et non le simple développement économique, dépend de certaines utilisations des eaux des cours d'eau internationaux.

42. Dans le projet d'article 7, qui se réfère aussi aux notions de ce qui est raisonnable et équitable, le mot «riverains» devrait être inséré entre les mots «les Etats» et «du cours d'eau». D'autre part, il semble évident que, pour être «mises en valeur», les eaux d'un cours d'eau international doivent être «utilisées et partagées». Le simple fait que ces eaux se trouvent sur le territoire d'un Etat riverain indique qu'elles doivent être partagées. Comme plusieurs autres articles du projet, l'article 7 est rédigé en des termes non appropriés à un instrument juridique, car ils expriment plutôt des vœux ou des déclarations d'intention.

La séance est levée à 17 h 55.

1858e SÉANCE

Mardi 10 juillet 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/366 et Add. 1[1], A/CN.4/380[2], A/CN.4/L.369, sect. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 5)

[Point 2 de l'ordre du jour]

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

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

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)[3]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et* ARTICLES 1 À 16[4]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son cinquième rapport sur les contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (A/CN.4/380), ainsi que les articles 1 à 16 proposés dans ce rapport et libellés comme suit:

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

Article 4

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

Article 5

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:**

[3] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[4] Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 44 et suiv.

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 paye une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

Article 7

Si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation internationale concernant le traitement qu'un Etat doit réserver dans le cadre de sa juridiction à des étrangers, personnes physiques ou morales, et si l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne rétablit pas l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise, l'Etat lésé peut exiger de lui qu'il lui paie une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

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.

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.**

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport (A/CN.4/380), dit que la Commission, chaque fois qu'elle a examiné la question de la responsabilité des Etats et pris des décisions dans ce domaine, a admis l'axiome selon lequel un fait internationalement illicite crée des relations juridiques nouvelles entre les Etats, c'est-à-dire des droits et des obligations nouveaux. Ces droits et obligations nouveaux constituent les «conséquences juridiques» d'un fait internationalement illicite, qu'il convient de préciser dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Cet axiome est stipulé à l'article 1er de la deuxième partie.

3. Le projet d'article 2 énonce le caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie. Si le projet d'articles sur la responsabilité des Etats doit prévoir les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite, indépendamment de la source de l'obligation violée et de la gravité de ses effets, il faut aussi tenir compte du fait que les Etats peuvent, en créant des droits et obligations primaires entre eux, déterminer en même temps — ou par la suite, avant que la violation ne se produise — les conséquences juridiques entre eux-mêmes du fait internationalement illicite visé.

4. Cette faculté de déroger n'est cependant pas illimitée. Si, d'une manière générale, les Etats peuvent renforcer ou affaiblir leurs droits et obligations réciproques en prévoyant, en cas de violation d'une obligation primaire, plus ou moins de conséquences juridiques que n'en prévoit la deuxième partie, leur liberté n'est pas totale. Ainsi, ils ne peuvent par exemple déroger d'un commun accord à la règle énoncée dans le projet d'article 4, selon laquelle «Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite [...] 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.» Les Etats ne peuvent dans leurs relations créer une obligation si forte qu'elle entraîne — contrairement à ce que prévoit la Charte des Nations Unies — une conséquence juridique qui menacerait le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

5. En revanche, dans leurs relations mutuelles, les Etats peuvent, en créant des droits et obligations entre eux, déterminer à l'avance qu'ils s'abstiendront d'invoquer certaines ou l'ensemble des conséquences juridiques normales de la violation de ces obligations. On peut envisager, par exemple, le cas d'une convention qui suivrait le modèle de l'ébauche de plan établie par le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le droit international (A/CN.4/373, annexe). Des dispositions comme celles qui sont proposées au paragraphe 8 de la section 2 et au paragraphe 4 de la section 3 de l'ébauche de plan, prévoyant que

> Le fait de ne pas prendre l'une des mesures requises par les règles qui figurent à la présente section ne donne naissance par lui-même à aucun droit d'action,

dérogeraient de façon parfaitement acceptable aux conséquences juridiques normales.

6. Il faut relever cependant que même l'affaiblissement des droits et obligations primaires que les Etats créent entre eux a des limites. Pour le Rapporteur spécial, il existe des règles de *jus cogens* qui obligent un Etat à réagir d'une certaine façon au fait internationalement illicite d'un autre Etat, quels que soient les accords qu'ils ont pu conclure entre eux, tout comme il en existe d'autres qui obligent un Etat à s'abstenir d'un certain comportement, même lorsqu'un fait internationalement illicite a été commis par un autre Etat.

7. A la session précédente, la Commission ne s'est pas prononcée sur l'opportunité de préciser dans les projets d'articles de la deuxième partie que les règles du *jus cogens* limitent le droit qu'a un Etat lésé de réagir, à titre de réciprocité ou de représailles, au fait internationalement illicite d'un autre Etat, et limitent la possibilité pour les Etats de renforcer ou d'affaiblir les conséquences juridiques normales d'une violation des obligations primaires lorsqu'ils créent des droits et obligations primaires entre eux.

8. Sur le premier point, le Rapporteur spécial continue de penser qu'il est utile — mais peut-être pas absolument indispensable — de mentionner la limitation procédant d'une règle du *jus cogens*. On peut raisonnablement supposer qu'une règle impérative du droit international général interdisant tel ou tel comportement est impérative dans la mesure où elle interdit ce comportement, même en réaction au fait internationalement illicite d'un autre Etat — en particulier un fait internationalement illicite qui constitue une violation par l'autre Etat de la même règle impérative. Une règle impérative du droit international général vise normalement à protéger l'intérêt collectif de la communauté des Etats ou à assurer la protection de tout être humain, quelle que soit sa nationalité. A cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention des membres sur les dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 11. Il est expressément question des règles du *jus cogens* à l'alinéa *b* du projet d'article 12 qui précise que les articles 8 et 9 (consacrés respectivement à la réciprocité et aux représailles) ne s'appliquent pas à la suspension des obligations incombant à un Etat quelconque en vertu d'une règle impérative du droit international général.

9. La situation est un peu différente en ce qui concerne le second point, à savoir la dérogation aux conséquences juridiques normales en vertu d'«autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question», pour reprendre les termes du projet d'article 2. Ces «autres règles» sont

normalement — mais peut-être pas toujours — de nature conventionnelle, et, dans ce cas, les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités indiquent clairement qu'une règle conventionnelle de ce type ne peut déroger à une règle du *jus cogens*. Néanmoins, le Rapporteur spécial a jugé utile d'ajouter dans la clause de réserve au début du projet d'article 2 une référence à l'article 12 — dont l'alinéa *b* se rapporte au *jus cogens*.

10. Le projet d'article 3 qui, comme les projets d'articles 1 et 2, a déjà été adopté provisoirement par la Commission traite des «conséquences juridiques» qui ne constituent pas des droits et obligations nouveaux des Etats. A cet égard, il convient de se reporter au commentaire du projet d'article 3[5]. Cette disposition soulève deux difficultés. Il s'agit d'abord de savoir s'il est nécessaire d'introduire une clause de sauvegarde pour tenir compte des effets de l'article 4 consacré aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales et des effets de l'éventuel article 12 consacré au *jus cogens*. En fait, la Commission a déjà répondu provisoirement par l'affirmative à la première partie de la question, mais en a laissé la deuxième partie en suspens. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial a conservé la double référence aux articles 4 et 12 dans la réserve liminaire du projet d'article 3. On peut évidemment estimer que, puisque l'article traite de l'application de règles de droit international coutumier, la réserve est entièrement superflue.

11. La seconde difficulté que soulève le projet d'article 3 a un caractère plus technique et porte sur l'inclusion éventuelle d'une disposition finale telle que le projet d'article 16 qui exclurait un certain nombre de conséquences juridiques du cadre de la deuxième partie du projet d'articles. Si cet article final était adopté, l'article 3 deviendrait peut-être inutile.

12. Quant aux conséquences juridiques normales, à savoir les relations juridiques nouvelles entre les Etats, il semble logique d'indiquer d'emblée entre quels Etats ces relations juridiques nouvelles sont établies — en d'autres termes, de déterminer l'«Etat lésé» qui a le droit d'exiger un certain comportement de la part de l'Etat responsable (réparation). C'est pour cela que le Rapporteur spécial propose le nouvel article 5. En définissant ainsi l'«Etat lésé», il est inévitable de faire état du caractère de l'obligation primaire qui a été violée. Ainsi, la première partie de l'alinéa *a* du projet d'article 5 traite de la violation d'un droit procédant d'une règle coutumière du droit international, par exemple le droit d'un Etat à l'intégrité territoriale dans le contexte de l'interdiction de la menace ou du recours à la force ou son droit au respect de la non-ingérence dans ses affaires intérieures. L'Etat lésé est alors «l'Etat dont le droit a été lésé». La seconde partie de l'alinéa *a* se rapporte au cas d'un «droit créé, en faveur d'un Etat tiers, par une clause d'un traité». L'Etat tiers en cause est lésé si ce droit a été lésé. La disposition est utile, compte tenu des divergences de vues quant au statut de l'Etat tiers.

13. L'alinéa *b* du projet d'article 5 porte sur une question plus controversée, «la violation d'une obligation imposée par un jugement ou par une autre décision obligatoire rendue par une cour ou un tribunal international en vue du règlement d'un différend»; dans ce cas, le ou les Etats lésés seront «l'autre Etat partie ou les autres Etats parties au différend». Certains auteurs soutiennent que le respect de certains jugements, au moins de ceux de la CIJ, est une obligation *erga omnes*, nonobstant la règle habituelle qui veut que le jugement n'est obligatoire que pour les parties au différend. En fait, l'Article 94 de la Charte des Nations Unies semble indiquer que tous les Etats Membres de l'ONU ont intérêt au respect des décisions de la CIJ. Sur ce point, le Rapporteur spécial estime que tout dépend de l'objet du différend, et cite à titre d'exemple la décision rendue par la CIJ dans l'affaire concernant un différend frontalier très mineur entre la Belgique et les Pays-Bas[6]. A supposer que dans une affaire de cette nature la décision ne soit pas respectée, on conçoit difficilement qu'un Etat tiers ait un quelconque intérêt juridique à son exécution. La règle énoncée à l'alinéa *b* paraît donc justifiée.

14. L'alinéa *c* se rapporte aux traités bilatéraux; en cas de violation par un Etat d'une obligation imposée par un traité bilatéral, l'autre Etat est manifestement l'Etat lésé. L'alinéa *d* traite de la question plus délicate des traités multilatéraux. En cas de violation par un Etat d'une obligation imposée par un traité multilatéral, tous les Etats parties ne seront pas toujours des Etats lésés. Très souvent, un traité multilatéral prend la forme d'une règle uniforme applicable aux relations bilatérales entre des Etats déterminés, comme, par exemple, les relations entre l'Etat côtier et l'Etat du pavillon dans le droit de la mer. On distingue cependant de nombreux types de traités multilatéraux, et il faut déterminer quel est l'Etat lésé dans chaque cas. Les sous-alinéas i à iv de l'alinéa *d* énumèrent les diverses situations dans lesquelles un Etat est «lésé» par la violation d'un traité multilatéral. Le deuxième cas est emprunté aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

15. Il est parfois difficile de déterminer, à partir du texte d'un traité multilatéral, en faveur de quel Etat une obligation a été énoncée. C'est le cas par exemple de la règle figurant dans les conventions sur le droit de la mer, qui limite le droit de l'Etat côtier quant à l'établissement de lignes de base droites. L'obligation de ne pas établir de lignes de base qui coupent un autre Etat de la haute mer — ou d'une zone économique — présente évidemment un intérêt non seulement pour un autre Etat côtier, mais aussi pour les Etats tiers et, en particulier, pour les Etats du pavillon. Il en va de même des obligations découlant de la règle sur les détroits qui relient deux parties de la haute mer ou des régimes conventionnels régissant les canaux interocéaniques.

16. L'alinéa *e* se rapporte aux crimes internationaux; en cas de violation par un Etat, tous les autres Etats sont alors des Etats lésés. Il s'agit en l'espèce d'obligations *erga omnes*, et les dispositions de l'alinéa *e* sont conformes aux décisions que la Commission a prises dans la première partie du projet.

17. A propos du projet d'article 6 et des projets d'articles suivants, le Rapporteur spécial, sans entrer dans le détail, se propose d'expliquer simplement le plan général que suivent ces dispositions. Ce plan comporte, en premier lieu, ce

[5] Voir *supra* note 4.

[6] *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, arrêt du 20 juin 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 209.

que le Rapporteur spécial est tenté d'appeler une «échelle mobile» des réactions au fait internationalement illicite, en partant de la réparation (projets d'articles 6 et 7) et en continuant par la réciprocité (projet d'article 8) et par les représailles (projet d'article 9). Le cas particulier de la légitime défense est traité dans le projet d'article 15.

18. Le projet d'article 7 se rapporte à la violation d'une obligation internationale concernant le traitement des étrangers. Cette disposition a suscité certaines critiques lorsqu'elle a été proposée précédemment[7], mais la Commission n'étant parvenue à aucune conclusion, le Rapporteur spécial l'a maintenue dans le présent projet. Le texte prévoit la *restitutio in integrum* dans le cas de ces violations, mais ni la jurisprudence ni la doctrine n'apportent d'éléments décisifs à ce sujet.

19. Les réactions à des faits internationalement illicites par mesure de réciprocité font l'objet des restrictions énoncées dans les projets d'articles 11 et 12. Le projet d'article 13 sert de soupape de sûreté aux dispositions de l'article 11.

20. En ce qui concerne les représailles, une première limitation est énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 9 quant à la possibilité de recourir à des représailles. Elle prend la forme d'une règle de proportionnalité ou exclut plutôt toute mesure manifestement disproportionnée. Une autre limitation quant à l'emploi de représailles procède de l'existence de procédures internationales de règlement pacifique des différends (paragraphe 1 du projet d'article 10). Les projets d'articles 11 et 12 limitent eux aussi le droit dont jouit l'Etat lésé de réagir à un fait internationalement illicite.

21. Pour ce qui est de la gravité du fait internationalement illicite, il existe là aussi une «échelle mobile». Les projets d'articles 6, 8 et 9 s'appliquent à tous les faits internationalement illicites. Le projet d'article 14 traite des crimes internationaux auxquels s'appliquent à la fois toutes les conséquences des faits internationalement illicites et d'autres conséquences procédant des règles pertinentes acceptées par l'ensemble de la communauté internationale. Les faits qui constituent des crimes internationaux sont nombreux et divers, mais l'agression doit être mentionnée à part. Cet aspect relève des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le projet d'article 15 prévoit en conséquence qu'un acte d'agression fait naître toutes les conséquences juridiques d'un crime international et, de surcroît, les conséquences qui découlent de la Charte.

22. Plusieurs questions en rapport avec des faits internationalement illicites déterminés ne sont réglées ni dans la pratique des Etats ni dans la doctrine. Le Rapporteur spécial incline à considérer que les droits et obligations en droit international relèvent de trois régimes concentriques: tout d'abord, le régime de l'agression et de la légitime défense, qui forme le cercle extérieur; ensuite, les régimes relatifs aux autres faits internationalement illicites et aux réactions qu'ils engendrent; enfin, un régime de prévention et de compensation relatif aux activités non interdites par le droit international. Entre ces régimes, on peut observer certaines zones d'ombre.

23. Il existe un lien entre la deuxième partie du projet et l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite), l'article 34 (Légitime défense), et, peut-être aussi, l'article 33 (Etat de nécessité) de la première partie du projet. Toutes ces dispositions ont un rapport avec la question des représailles, en particulier dans le cas d'un recours limité à la force armée par un Etat pour protéger ou secourir sur le territoire d'un autre Etat ses ressortissants détenus à la suite d'un fait internationalement illicite. Les Etats ont tenté de justifier de telles mesures en invoquant l'un ou l'autre des arguments ci-après: *a*) le droit essentiel à la légitime défense; *b*) le droit de prendre des mesures de représailles en réaction à un fait internationalement illicite ou; *c*) une sorte d'état de nécessité qui exclurait l'illicéité de la réaction de l'Etat lésé.

24. Des auteurs ont étudié la pratique du Conseil de sécurité dans ce domaine et l'un d'eux a conclu:

> [...] Il y a des raisons de croire que des représailles répondant à certains critères du caractère raisonnable ne seront pas nécessairement condamnées par le Conseil de sécurité quand bien même le Conseil continuera d'affirmer la règle générale selon laquelle les représailles armées sont toujours illégales[8].

Cette conclusion est cependant loin d'être acceptée universellement. Il convient de noter en passant que l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*[9] a été invoqué tant à l'appui qu'à l'encontre de l'admissibilité des mesures de représailles armées prises dans des circonstances exceptionnelles.

25. Quoi qu'il en soit, on ne peut s'attendre que la Commission se prononce sur cette question à ce stade. Elle s'est d'ailleurs abstenue de le faire à propos des articles 30, 34 et 33 de la première partie du projet. De toute façon, selon l'alinéa *b* de l'actuel projet d'article 12, les représailles ne peuvent justifier la suspension de l'exécution d'une obligation si l'obligation procède d'une règle impérative du droit international général. Si l'on admet que l'interdiction des représailles armées sous toutes leurs formes et en toutes circonstances constitue une telle règle, la matière relève de la règle visée à l'alinéa *b*. Mais, même si une telle interdiction générale n'est pas admise dans tous les cas, les représailles restent sujettes à la règle de la proportionnalité énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 9, selon lequel la réaction «ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionnée par rapport à la gravité du fait internationalement illicite».

26. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de sa brillante présentation des projets d'articles contenus dans son cinquième rapport.

27. Sir Ian SINCLAIR voudrait savoir pour quelle raison précise le Rapporteur spécial a proposé l'alinéa *a* du projet d'article 12. Il n'ignore pas l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*[10], mais, même dans cet arrêt, la Cour a pris soin de ne pas dire que les immunités diplomatiques appartenaient au *jus cogens*.

---

[7] Voir le projet d'article 5 présenté dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial et examiné par la Commission à sa trente-troisième session (*Annuaire... 1981*, vol. II [2e partie], p. 145, note 627).

[8] D. Bowett, «Reprisals involving recourse to armed force», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, 1972, p. 26.

[9] Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[10] Arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

28. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) déclare qu'il a proposé cette disposition parce que la CIJ avait clairement indiqué dans cette affaire que le moyen de réagir à une atteinte aux immunités diplomatiques ou consulaires était de rompre les relations diplomatiques ou consulaires ou de déclarer telle ou telle personne *persona non grata.* L'arrêt de la Cour semble exclure la possibilité de réagir à une atteinte aux privilèges diplomatiques par une autre atteinte à ces mêmes privilèges. Cependant, puisque les alinéas *a* et *b* du projet d'article 12 ont des objets différents, peut-être serait-il préférable de prévoir deux dispositions distinctes.

29. M. REUTER demande si la Commission entend se conformer à sa méthode de travail habituelle en examinant les projets d'articles un à un avant de décider s'ils doivent être renvoyés au Comité de rédaction.

30. A propos de l'observation de sir Ian Sinclair, il souligne que, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran,* l'Iran a tenté de justifier la prise d'otages en arguant d'une intervention préalable dans ses affaires intérieures. On peut aussi imaginer le cas où un Etat déciderait soudain de limiter sensiblement les privilèges et immunités d'une ambassade étrangère en interrompant certaines relations entre cette ambassade et l'Etat d'envoi, mais sans aller jusqu'à mettre en danger la liberté et la vie des membres de l'ambassade. L'Etat d'envoi pourrait-il alors réagir en prenant des mesures analogues? Cette question ne s'est pas posée en l'espèce à la CIJ, mais on ne saurait en tout cas considérer que les règles relatives aux privilèges et immunités peuvent être qualifiées de règles impératives absolues. En fait, la Cour a peut-être eu l'imprudence de parler à leur propos d'un «régime se suffisant à lui-même»[11], ce que certains ont interprété comme signifiant que, en réponse à la violation par un Etat de règles sur les privilèges et immunités, l'Etat lésé ne peut que rompre ses relations diplomatiques ou déclarer certaines personnes *non gratae.* Pour M. Reuter, dans la mesure où des obligations plus générales telles que les obligations d'humanité ne sont pas en cause, l'Etat lésé peut répondre de la même manière à une violation caractérisée des règles sur les privilèges et immunités. Ainsi, la violation d'une règle unanimement acceptée sur la valise diplomatique devrait donner à l'Etat lésé le droit d'agir de la même manière que l'Etat auteur de la violation. Dans ces conditions, le régime des privilèges et immunités ne paraît pas tellement se suffire à lui-même.

31. D'autre part, M. Reuter se demande où se situe la limite entre les notions de réciprocité et de représailles que mentionne le Rapporteur spécial. Il pourrait exister une zone grise entre ces deux notions si le Rapporteur spécial avait retenu le principe de l'*exceptio non adimpleti contractus,* ce qu'il n'a d'ailleurs pas fait, et à juste titre, ne serait-ce qu'à cause de sa connotation fortement conventionnelle. La Commission a, par ailleurs, décidé que les règles qu'elle devait élaborer ne s'attacheraient pas à la source de la responsabilité. Quant à la distinction entre réciprocité et représailles, il semble, d'une manière générale, que toute réaction à la violation d'une règle devrait, dans l'intérêt des relations internationales, s'éloigner le moins possible de cette règle. Lorsqu'un Etat n'applique pas une certaine règle à un autre Etat, le deuxième peut tout simplement ne pas appliquer ladite règle au premier. Toutefois, une réciprocité aussi stricte n'est pas possible lorsque les positions des deux Etats ne sont pas symétriques, comme en cas, par exemple, de violation d'un traité bilatéral sur les tarifs douaniers concernant l'importation unilatérale de certains produits. Un Etat peut aussi réagir à la violation d'une obligation en violant des règles affiliées à la règle violée. Il peut s'agir d'une affiliation naturelle, qui dépend de l'objet desdites règles, ou d'une affiliation juridique. Certains auteurs considèrent en effet que la réciprocité ne joue que dans le cadre d'un seul traité ou de traités portant sur la même matière. Dès que la réaction porte sur des obligations touchant à un autre domaine, il s'agit de représailles.

32. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit que, s'il l'a bien compris, M. Reuter a soulevé la question de l'admissibilité d'une limitation des immunités par mesure de réciprocité. S'il est possible que, sur la base de la réciprocité, le contenu des immunités ne soit pas vraiment absolu dans certains cas, le Rapporteur spécial ne croit pas cependant que la question se pose à propos de l'alinéa *a* du projet d'article 12, car les immunités accordées aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel sont le minimum absolu, et un Etat ne peut en refuser l'octroi qu'en rompant les relations diplomatiques ou en déclarant certaines personnes *non gratae.*

33. Quant au problème plus délicat de la frontière entre la réciprocité et les représailles, le Rapporteur spécial a tenté de dire, dans le projet d'article 8, qu'il y avait réciprocité quand l'obligation visée était la même que l'obligation violée ou en constituait la contrepartie. Il existe de nombreux traités, surtout des traités bilatéraux, dont l'exécution par une partie est très différente de l'exécution par l'autre partie, mais où les deux obligations sont la contrepartie l'une de l'autre.

34. Quant à l'*exceptio non adimpleti contractus,* il existe une différence d'ordre juridique entre suspension d'un traité et non-exécution d'un traité: pour le Rapporteur spécial, on peut établir une distinction entre la responsabilité des Etats et le droit des traités par une clause de sauvegarde réciproque du genre de celle qui figure dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et de celle qu'il a proposée à l'alinéa *a* du projet d'article 16.

La séance est levée à 11 h 45.

1859e SÉANCE

Mercredi 11 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV
puis: M. Julio BARBOZA

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaf-

[11] *Ibid.,* p. 40, par. 86.

frey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite*)* [A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, sect. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(suite)*

1. M. SUCHARITKUL félicite le Rapporteur spécial des efforts qu'il a faits pour trouver une formule qui soit acceptable pour tous les Etats riverains. Son premier rapport (A/CN.4/367), qui reprenait des notions fondamentales comme celles de ressources naturelles partagées et de bassin de drainage, a été bien accueilli par la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et il serait fort dommage de ne pas poursuivre les travaux sur cette base, d'autant plus que l'on ne saurait susciter l'unanimité en négligeant l'avis de la majorité.

2. La Commission a pour objectif de trouver les critères applicables au partage des eaux des cours d'eau. Les panneaux indicateurs sont là, la Commission est parvenue à la croisée des chemins et doit maintenant décider de la voie à suivre. Bouddha enseigne qu'il existe quatre éléments indispensables à l'homme: la terre, le feu, l'air et l'eau. L'eau est un élément essentiel et inséparable du corps humain. Sans eau, il ne peut y avoir ni vie ni civilisation. On trouve dans le lointain passé de la Thaïlande elle-même un exemple de l'importance vitale de l'eau. Sa capitale au XVII[e] siècle, qui était bâtie au bord d'un fleuve, avait connu deux siècles de prospérité jusqu'à ce que le fleuve se tarît. Les fléaux s'étaient alors abattus sur elle et elle avait été finalement détruite.

3. L'eau dont se préoccupe la Commission est l'eau douce, qui est essentielle à tant d'êtres vivants. Quand un fleuve traverse plusieurs pays, il va de soi que les eaux doivent en être partagées. Même la loi de la jungle permet aux animaux de se désaltérer sans devenir pour autant la proie les uns des autres; mais les êtres humains, qui se jugent supérieurs aux animaux, n'ont pu concevoir de règles applicables au partage des eaux. Il s'ensuit que l'eau n'est pas ce qu'elle devrait être: une ressource naturelle partagée.

4. La Commission doit choisir entre la notion de «bassin de drainage» et celle de «système de cours d'eau». M. Sucharitkul est prêt à accepter l'une ou l'autre, ou même simplement celle de «cours d'eau», s'il est entendu que ce terme recouvre l'une ou l'autre de ces deux notions.

5. La définition de l'expression «cours d'eau international» donnée dans le projet d'article 1[er] est satisfaisante, dès lors qu'elle s'applique aux cours d'eau «situés dans deux ou plusieurs Etats» et recouvre ainsi les fleuves frontières. Ces fleuves, dont il existe un certain nombre en Thaïlande, ne sauraient être exclus de la définition, car non seulement ils servent de frontière politique, mais ils ont aussi d'autres utilisations. On peut considérer le flottage du bois comme une utilisation des cours d'eau à des fins de navigation ou à des fins autres que la navigation; ainsi, le teck, qui est très lourd, doit être flotté sur un radeau en bambou dont l'homme assure parfois la conduite. Cependant, l'utilisation la plus importante, à des fins autres que la navigation, reste la pêche et M. Sucharitkul pense que cela devrait ressortir des projets d'articles 1 et 2. La définition devrait exclure des cours d'eau internationaux tels que les canaux de Panama et de Suez, qui ne sont pas des cours d'eau internationaux au sens du projet.

6. Les principes généraux du droit sur le sujet devront être développés. M. Sucharitkul note que, si le principe de la bonne foi est un principe de droit général, le principe des relations de bon voisinage est de ceux qui sont laissés au bon vouloir des parties. L'Assemblée générale étudie la possibilité de développer progressivement cette notion qui avait été renforcée dans la Déclaration de Bandung de 1955.

7. Il semble que l'on ait tendance à considérer l'Etat riverain d'amont comme privilégié, alors que l'inverse est vrai dans bien des cas. Ainsi, de nombreuses espèces de poissons remontent le courant à la saison du frai, il faut donc, là où il y a des barrages, leur laisser des voies de passage, faute de quoi l'Etat d'amont sera privé de poisson. Penser que l'Etat d'aval est toujours à la merci de l'Etat d'amont, c'est aussi ignorer les marées et le flux et le reflux des eaux.

8. En ce qui concerne le projet d'article 10 relatif à la coopération et à la gestion, on pourrait se demander quel est le besoin majeur: la souveraineté et l'intégrité territoriale, visées au paragraphe 1, ou l'eau, sans laquelle la vie est impossible. C'est pour répondre à cette question que les membres du Comité du Mékong, qui représentent des idéologies différentes, ont reconnu que la coopération, non seulement entre Etats riverains, mais entre tous les membres de la communauté internationale, était la seule voie à suivre. Parmi les projets de coopération récents figurent la construction d'un pont financé par la Thaïlande et le Japon et celle d'un barrage qui sera financé par le Japon, le Kampuchea démocratique et d'autres pays.

9. M. Sucharitkul espère que la Commission pourra formuler les principes et critères applicables au partage de l'eau, non seulement entre Etats riverains d'amont et d'aval, mais aussi entre tous les hommes.

M. Barboza, second vice-président, prend la présidence.

10. M. MALEK souhaite la bienvenue à M. Kalinkin, qui succède à M. Romanov aux fonctions de directeur de la Division de la codification et de secrétaire de la Commission.

11. Afin d'accélérer les travaux de la Commission, il ne s'opposera pas à ce qu'à l'issue du débat, les projets d'articles 1 à 9 soient renvoyés au Comité de rédaction. Doté de pouvoirs suffisants pour résoudre des problèmes de fond,

---

* Reprise des débats de la 1857[e] séance.

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

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

[3] Pour le texte, voir 1831[e] séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2[e] partie) p. 107 et suiv.

le Comité de rédaction peut, avec l'aide du Rapporteur spécial, tenir compte des opinions qui se sont fait jour. Il est fort douteux que la Sixième Commission de l'Assemblée générale veuille ou puisse imposer à la CDI les solutions qu'elle estime appropriées. De plus, laisser ces projets d'articles en suspens jusqu'à la prochaine session serait abuser du temps de la Commission. Un grand nombre de textes élaborés par la Commission, à l'origine de conventions de codification généralement acceptées, ont été adoptés par un vote alors qu'elle ne comprenait que quinze membres; afin d'éviter que certains problèmes ne soient reportés d'une année à l'autre, la Commission ne devrait pas hésiter à trancher, s'il le faut, par un vote.

12. Bien que les problèmes en jeu ne soient pas particulièrement complexes, ils risquent néanmoins, s'ils ne sont pas étudiés et résolus avec soin, de créer partout dans le monde des situations dangereuses. M. Boutros Ghali (1856e séance) a eu la franchise et le courage d'appeler l'attention de la Commission sur le danger imminent d'un vaste conflit armé en Afrique que provoque une sécheresse menaçante, faute d'accords assurant une répartition rationnelle des eaux sur ce continent. A la précédente session de la Commission, M. Malek a fait observer que cette menace guettait le Moyen-Orient[4]. Il cite à ce sujet le passage suivant d'un article de l'*International Herald Tribune* du 1er juin 1984, intitulé «L'eau, source ancienne de tension»:

> [...] En effet, longtemps après que le pétrole aura été épuisé, l'eau risque de provoquer des guerres [...] et de faire et défaire les empires et les alliances dans la région, suivant en cela une tendance millénaire.
>
> La lutte constante pour l'eau du Jourdain, du Litani, de l'Oronte, du Yarmuk et d'autres cours d'eau sources de vie au Moyen-Orient, mal comprise en dehors de la région, a été l'une des principales causes de la guerre israélo-arabe de 1967 et peut être l'amorce d'un nouveau conflit généralisé. [...].

13. A la précédente session de la Commission, M. Malek a aussi souligné l'importance politique et juridique du sujet à l'examen pour tous les pays et a insisté en particulier sur la nécessité de veiller à ce que le projet d'articles renferme des dispositions propres à aider au règlement de certaines situations de fait qui contribuent à l'insécurité de plusieurs régions du monde privées d'eau. Il a dit que le détournement des eaux ou d'une partie des eaux d'un cours d'eau devrait être déclaré illicite[5]. Il reconnaît que l'illicéité du détournement peut se déduire sans peine des obligations énoncées dans les projets d'articles 6 à 9, c'est-à-dire de l'obligation de partager et d'utiliser équitablement les eaux d'un cours d'eau et d'éviter toute utilisation qui pourrait causer un dommage appréciable aux droits et intérêts des autres Etats du cours d'eau. Il persiste néanmoins à croire qu'étant donné l'importance du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux dans les relations entre Etats il est indispensable d'en faire expressément mention dans le projet d'articles. Le précédent rapporteur spécial avait suggéré dans son troisième rapport la possibilité de consacrer un article à la question de la légalité d'un détournement des eaux en dehors du cours d'eau international[6].

14. L'actuel Rapporteur spécial a apporté un certain nombre de modifications de fond et de forme, à sa première version du projet d'articles, afin de tenir compte des opinions exprimées à la CDI et à la Sixième Commission. Alors que le débat à la session en cours touche à sa fin, M. Malek regrette que la Commission ne se trouve pas, semble-t-il, dans une situation encourageante ou du moins meilleure qu'à l'issue du débat de sa session précédente. En 1983, plus la discussion se poursuivait, plus il devenait difficile de surmonter les obstacles rencontrés; sur tous les points importants, les divergences d'opinion paraissaient de plus en plus inconciliables. Avant d'opter provisoirement, en 1980, pour la notion de «système de cours d'eau international», la Commission s'était arrêtée tour à tour sur les notions de fleuve international, de cours d'eau international, de bassin hydrographique et de bassin de drainage international. Aucun accord général n'avait pu se réaliser sur aucune de ces notions. La notion même de système de cours d'eau international avait fait l'objet de sérieuses critiques de la part de plusieurs membres de la Commission à la session précédente, tandis que d'autres membres faisaient valoir que, cette notion ayant déjà été provisoirement adoptée, son abandon pourrait compromettre l'avenir du projet d'articles. La Commission s'était heurtée aussi à d'autres problèmes tout aussi difficiles, comme celui posé par la notion controversée de «ressource naturelle partagée». Or, rien n'a changé depuis.

15. Le sujet à l'examen venant immédiatement après celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, force est de se demander si la Commission traite vraiment de deux matières différentes. La similitude d'objet est frappante. Dans les deux cas, la Commission est appelée à définir les obligations internationales des Etats dans l'exercice de leur souveraineté sur leur territoire respectif. Dans un cas, elle s'efforce de déterminer les règles du droit international qui s'imposent ou devraient s'imposer aux Etats, ou du moins les guider dans l'utilisation des cours d'eau internationaux; dans l'autre, elle doit s'acquitter d'une tâche identique à propos d'autres activités susceptibles de causer un préjudice au-delà des frontières nationales. Dans les deux cas, elle se heurte aux mêmes difficultés de principe, tenant à la conception traditionnelle de la souveraineté territoriale.

16. Au stade actuel de développement du droit international, on continue à faire valoir que les Etats, souverains sur leurs territoires respectifs, doivent l'être aussi sur les cours d'eau qui sillonnent ces territoires. C'est ainsi qu'on se refuse à admettre toute notion qui limiterait le droit souverain d'un Etat de décider de l'utilisation des cours d'eau traversant son territoire. M. Malek ignore dans quelle mesure de telles idées constituent, à l'heure actuelle, un facteur déterminant dans la formation des règles de droit international. Mais il est certain que l'on ne peut établir une règle de droit qu'au prix de concessions et de sacrifices réciproques librement consentis, sur la base de la solidarité, par les différents sujets, parfois en désaccord, dont cette règle vise à régir les comportements. En tout état de cause, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux comporte un certain nombre de normes obligatoires qui sont des règles du droit international coutumier, consacrées par de nombreux accords internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux.

---

[4] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 236, 1794e séance, par. 1 et 2.

[5] *Ibid.*

[6] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 232, doc. A/CN.4/348, par. 513.

17. Les projets d'articles 6 et 7 consacrent le droit incontestable qu'a tout Etat du cours d'eau d'utiliser sur son territoire les eaux d'un cours d'eau international. Cependant, ce droit ne peut s'exercer que dans les limites imposées par le droit international. Les projets d'articles 6 et 7 excluent donc toute utilisation arbitraire des cours d'eau internationaux. Le Rapporteur spécial a abandonné l'idée de «ressource naturelle partagée» dans le projet d'article 6, mais en a conservé l'esprit. La nouvelle version de cet article rend le paragraphe 1 superflu. Le droit de l'Etat, sur son territoire, à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau est suffisamment mis en relief par le projet d'article 7, qui spécifie les conditions d'utilisation d'un cours d'eau international, en se fondant sur des notions qui sont, pour la plupart, généralement acceptées dans la pratique des Etats, telles les notions d'équité, de bonne foi et de relations de bon voisinage. Dans son troisième rapport, le précédent rapporteur spécial avait traité en détail de la notion de «participation équitable»; selon lui, il n'existait peut-être pas, dans le droit relatif aux utilisations des cours d'eau, de principe plus généralement accepté que celui prévoyant que chaque Etat d'un système «a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux»[7]. Le terme «raisonnable» n'avait toutefois pas été utilisé dans les projets d'articles élaborés alors.

18. Bien que les notions de bonne foi et de relations de bon voisinage ne correspondent pas à des concepts juridiques précis, elles sont suffisamment utilisées dans les traités, la jurisprudence et la doctrine, et il y est fait allusion dans la Charte des Nations Unies et dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale. Néanmoins, M. Malek se demande si le projet d'article 7 doit mentionner expressément ces notions imprécises, qui sont susceptibles d'en affecter le sens et les limites. Il pense qu'il n'y aurait aucun inconvénient à éliminer le critère de caractère raisonnable, que recouvre déjà la notion d'équité. La Commission pourrait aussi écarter de cette disposition les notions de bonne foi et de relations de bon voisinage, développées dans le projet d'article 8 relatif à la détermination de l'utilisation équitable et raisonnable. Même plus simplement conçu, le projet d'article 7 conserverait son sens. M. Malek propose, à titre d'exemple, le libellé suivant:

> «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 équitable, conformément à l'article 8, en vue d'en assurer...»

19. Le projet d'article 8, qui explique le projet d'article 7, a donné lieu à des suggestions utiles qui devraient être portées à l'attention du Comité de rédaction.

20. Le projet d'article 9 confirme une autre règle de droit international fondamentale, selon laquelle aucun Etat du cours d'eau n'a le droit de causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du cours d'eau. Dans son troisième rapport, le prédécent rapporteur spécial avait fait une étude détaillée de cette règle[8], dont il faudrait tenir compte dans la rédaction du commentaire relatif au projet d'article 9, dont la terminologie demande à être clarifiée.

21. De l'avis de M. Malek, le projet d'article 9 est à rapprocher de la section 5 de l'ébauche de plan tracée par M. Quentin-Baxter (A/CN.4/373, annexe), qui exige de l'Etat susceptible de causer un dommage transfrontière l'adoption de mesures de prévention et, en cas d'impossibilité, de mesures de réparation, reconnaissant ainsi le caractère licite de tout dommage transfrontière, quelle qu'en soit l'ampleur, pourvu que l'Etat auteur ait fait son possible pour l'éviter. On voit très difficilement comment la Commission pourrait approuver cette proposition alors que, dans le cadre du sujet à l'examen, elle est appelée, à juste titre, à affirmer ou à confirmer l'illicéité de tout dommage «appréciable» du même genre. Vu la similitude des sujets confiés à M. Quentin-Baxter et à M. Evensen, il serait surprenant de voir régies par des règles différentes des situations de fait comparables. La Commission ne devrait pas hésiter à établir des règles de droit identiques, en ayant recours, au besoin, au développement progressif du droit international. Le projet d'article 9 ne requérant pas une application absolue de la règle qu'il établit, pourquoi ne pas procéder de la même manière dans le cas de la responsabilité internationale, étant entendu que les parties concernées négocieront et concluront librement les accords relatifs aux dommages éventuels?

22. M. Malek note que les projets d'articles 1 et 4 ont été l'objet de suggestions très constructives; à son avis, le Comité de rédaction est le mieux placé pour procéder à la révision du texte des articles, compte tenu des opinions exprimées au cours du débat. Il réserve sa position à l'égard de tout texte sur lequel il ne s'est pas expressément prononcé, en particulier les projets d'articles 13 et 28 *bis*.

23. M. LACLETA MUÑOZ approuve, dans l'ensemble, la structure générale du projet présenté dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381). Il juge cependant nécessaire de donner son avis sur certains aspects de cette structure qui ne le satisfont pas, en particulier le chapitre III qui, après le chapitre I[er], consacré aux définitions, et le chapitre II, concernant les droits et devoirs des Etats, constitue l'ébauche de l'accord-cadre destiné à faciliter la coopération entre les Etats. Il aimerait faire observer à cet égard que la coopération et, en dernier ressort, l'utilisation optimale, qui est plus difficile à réaliser, sont une chose, et les droits et devoirs en sont une autre; il reviendra ultérieurement sur ce point.

24. A son avis, les projets d'articles 11 à 14 auraient davantage leur place dans le chapitre II que dans le chapitre III, car ils ont pour objet d'établir un mécanisme obligatoire permettant de déterminer les manquements éventuels au devoir qu'a un Etat du cours d'eau de ne pas causer de dommage, devoir lié à certaines utilisations des cours d'eau. Par ailleurs, la partie centrale du chapitre II s'articule autour d'un principe de droit international coutumier bien connu, *sic utere tuo*. Ce principe devrait être pleinement développé dans le chapitre II.

25. M. Lacleta Muñoz fait observer que le texte espagnol du projet d'articles soulève des problèmes de terminologie, qui reflètent parfois des problèmes de fond, et qu'il semble trop étroitement modelé sur le texte anglais. Ainsi, l'ex-

[7] *Ibid.*, p. 91, par. 42.

[8] *Ibid.*, p. 111 et suiv., par. 111 à 156.

pression *acuerdo de curso de agua* est tout à fait inacceptable, car elle n'a aucun sens. Outre ces problèmes de rédaction qui en viennent à dénaturer la langue, se posent des problèmes de définition dus à l'absence de distinction entre l'utilisation des eaux et celle des cours d'eau. Avant même de définir l'expression «cours d'eau international», la Commission devrait tenter de clarifier la notion de cours d'eau proprement dit. S'agit-il seulement des eaux, ou du lieu occupé par les eaux et de celles-ci? Quoi qu'il en soit, on peut parfaitement distinguer l'utilisation d'un cours d'eau de l'utilisation de ses eaux. La navigation, par exemple, n'utilise que le cours d'eau, encore qu'il lui faille un certain niveau d'eau, tandis que le flottage du bois utilise le courant. Pour la navigation, le cours d'eau est quelque chose de statique, le courant étant sans importance. C'est un aspect du projet que la Commission devrait étudier, de façon à établir la différence entre les utilisations consommatrices d'eau et les utilisations non consommatrices. La Commission pourra ensuite établir un ordre de priorité entre les différentes utilisations.

26. Ces recherches permettront de déterminer ce qu'il faut entendre par l'expression «causer un dommage». L'obligation de ne pas causer de dommage diffère de celle d'utilisation optimale, alors que, dans le projet d'article 8, par exemple, ces deux notions se trouvent confondues. Il est déjà suffisamment difficile de déterminer ce qu'est un «dommage appréciable» car, au sens strict, l'obligation de ne causer aucun dommage appréciable pourrait vouloir dire qu'un Etat du cours d'eau international ne peut modifier en rien le cours d'eau, du moins pour ce qui est de la qualité et de la quantité des eaux. Or, tel n'est pas le sens de cette obligation; certaines transformations sont justifiées et donc autorisées. L'Etat d'amont est naturellement dans une position dominante, encore que la doctrine Harmon de souveraineté illimitée, selon laquelle un Etat a le droit illimité d'utiliser les eaux d'un fleuve international traversant son territoire et d'en disposer, soit dépassée à l'heure actuelle[9]. Sans tomber dans l'autre extrême, c'est-à-dire partir du principe que l'Etat d'aval a un droit absolu sur les eaux de l'Etat d'amont et que ce dernier ne doit causer aucun dommage, appréciable ou non, il faut admettre la nécessité pour l'Etat d'amont d'entreprendre certaines activités. Mais comment établir la légitimité de telle ou telle activité? C'est le problème essentiel que devra résoudre le chapitre II.

27. M. Lacleta Muñoz est très préoccupé par les nombreuses mentions de notions telles qu'«utilisation raisonnable et équitable» (le raisonnable étant, à son avis, équitable et *vice versa*). De même, pourquoi insister sur la nécessité de négocier de bonne foi? Est-ce à dire que les Etats pourraient mener des négociations de mauvaise foi? M. Lacleta Muñoz craint aussi qu'en parlant, par exemple, de «relations de bon voisinage», c'est-à-dire en émettant des vœux pieux dans des dispositions de caractère juridique, on n'en vienne à dénaturer le droit. A son avis, la Commission a pour tâche non de donner des conseils aux Etats, mais de poser des règles et de spécifier, s'il y a lieu, leurs modalités d'application.

[9] *Ibid.*, p. 93, note. 98.

28. Passant en revue les projets d'articles 1 à 9, M. Lacleta Muñoz fait d'abord observer que la substitution, à l'article 1er, de l'expression «cours d'eau international» à l'expression «système de cours d'eau international» ne tire pas à conséquence en pratique. La définition que propose le Rapporteur spécial est souple; elle met l'accent sur l'essentiel, à savoir la modification en quantité ou en qualité des eaux d'un cours d'eau international, au moment où elles passent du territoire d'un Etat sur celui d'un autre Etat. Dans les faits, cette définition sera cependant délicate à appliquer, car les diverses utilisations des cours d'eau en affectent différemment les éléments ou les parties. Tandis que certaines utilisations ont des conséquences durables et lointaines qui se manifestent au-delà de la frontière, même si celle-ci est très éloignée du lieu du point d'utilisation, d'autres ont des effets purement locaux. En tout cas, la nouvelle expression proposée par le Rapporteur spécial n'a pas les connotations territoriales des expressions «bassin hydrographique» et «système de cours d'eau international», qui ont été critiquées par de nombreux Etats et membres de la Commission, dont M. Lacleta Muñoz lui-même. En conséquence, il approuve l'emploi de l'expression «cours d'eau international», qui contribue à améliorer l'article 1er, dont il faut toutefois revoir la forme, du moins en espagnol.

29. Le projet d'article 2 doit être maintenu car il contient un rappel, notamment au paragraphe 2. Il est inévitable qu'il y ait interaction entre les utilisations des eaux d'un cours d'eau international à des fins de navigation et à d'autres fins.

30. Les titres des projets d'articles 3 et 4 ne sont pas satisfaisants, du moins en espagnol. Peut-être faudrait-il préciser que l'article 3 vise les Etats «riverains» du cours d'eau. L'article 3 porte sur la définition des Etats sur le territoire desquels coulent les eaux d'un cours d'eau international. Or, dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 30), le Rapporteur spécial se prononce contre l'inclusion des eaux souterraines dans le champ d'application de l'instrument en cours d'élaboration. La rédaction de l'article 3 pourrait être améliorée, en y introduisant l'expression «Etats riverains»; le problème des eaux souterraines pourrait alors être traité dans un article distinct.

31. Le paragraphe 1 du projet d'article 4 aurait plutôt sa place à la fin du projet, dans une disposition sur les rapports entre la future convention et les accords spécifiques. Le paragraphe 2 pourrait servir à établir l'existence d'accords entre Etats riverains. Toutefois, si ces accords définissaient très clairement les eaux auxquelles ils s'appliquent, ce paragraphe ne serait pas nécessaire. Quant au paragraphe 3, il semble contenir une pure déclaration d'intention.

32. Le projet d'article 5, ou tout au moins son paragraphe 2, relève en fait du chapitre II, relatif aux droits et devoirs des Etats. Aux termes de cette disposition, si un Etat du cours d'eau conclut un accord sur certaines utilisations de ce cours d'eau, et que la mise en œuvre de cet accord risque d'affecter l'utilisation de ce cours d'eau par un autre Etat, celui-ci a le droit de participer à la négociation de cet accord.

33. Les projets d'articles 6 et 7 expriment la même idée et pourraient être réunis. C'est avec raison que le Rapporteur

spécial a supprimé, à l'article 6, la notion de «ressource naturelle partagée» et l'a remplacée par celle de «part raisonnable et équitable des utilisations des eaux». Cette modification résout bien des difficultés, sans affaiblir cependant la protection offerte aux Etats en ce qui concerne l'utilisation de l'eau, en tant que ressource naturelle passant du territoire d'un Etat à celui d'un autre. La notion d'«utilisation optimale», mentionnée à l'article 7, n'est pas opportune. Il est illusoire, dans le monde moderne, de penser qu'un Etat riverain d'un cours d'eau international puisse avoir le droit d'exiger une utilisation optimale de ce cours d'eau, comme s'il n'existait pas de frontières. Se référant à l'expérience de son pays, M. Lacleta Muñoz fait observer qu'un plan d'utilisation optimale met nécessairement en cause des intérêts locaux, provinciaux et régionaux contradictoires. Prétendre qu'il existe sur le plan international un droit ou une obligation de coopérer en vue d'une utilisation optimale d'un cours d'eau international serait tout à fait chimérique.

34. Le problème essentiel est la détermination du dommage qu'il est interdit de causer. L'expression «dommage appréciable» n'est pas suffisante. C'est sans doute un progrès que de considérer, comme les articles pertinents tendent à le faire, qu'un dommage implique rupture de l'équilibre en ce qui concerne la participation juste et équitable aux utilisations d'un cours d'eau international. L'idée d'un dommage appréciable est trop rigoureuse; elle interdit à l'Etat d'amont les utilisations d'un cours d'eau international susceptibles d'entraîner une modification en quantité ou en qualité des eaux qui s'écoulent ensuite sur le territoire d'un Etat d'aval.

35. Le projet d'article 8 revêt une grande importance, car il indique les facteurs à prendre en considération pour déterminer quelles sont les utilisations autorisées. Les alinéas *b, d, f,* et *j* du paragraphe 1 sont particulièrement importants. L'alinéa *c*, qui ne fait que renvoyer à l'équilibre raisonnable et équitable entre les droits et intérêts des Etats concernés, ne peut fournir un critère. Les alinéas *g* et *k* se ressemblent et tendent à confondre la question de la coopération, qui est volontaire, avec celle des droits et devoirs.

36. La tâche de la Commission n'est pas facile et elle rappelle, à certains égards, celle qui a incombé à d'autres organes lorsqu'ils ont eu à définir les règles et les critères objectifs permettant de procéder à une délimitation équitable des espaces maritimes.

37. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, tient à préciser que les doutes qu'il a exprimés à la précédente session de la Commission quant à la pertinence de la notion d'«utilisation optimale» ne se sont pas dissipés[10]. Cette idée semble impliquer l'existence d'une autorité supranationale qui dirait ce qui est optimal par rapport à ce qui est raisonnable et équitable. Non seulement les observations de M. Lacleta Muñoz relatives à l'expérience de son propre pays méritent réflexion, mais l'exemple cité par M. McCaffrey (1855e séance) donne à penser qu'un pays développé technologiquement pourrait prétendre jouer un rôle plus important dans la mise en valeur optimale d'un cours d'eau international.

38. M. EVENSEN (Rapporteur spécial) dit que le schéma du projet de convention, présenté sous forme d'accord-cadre, ainsi que l'avant-projet de trente-neuf articles proposé dans son premier rapport (A/CN.4/367, par. 65) se sont révélés plus ou moins acceptables pour la CDI à sa précédente session, ainsi que pour la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-huitième session. La version révisée des projets d'articles contenue dans le deuxième rapport (A/CN.4/381) tient compte des observations faites au cours des débats de la CDI et de la Sixième Commission en 1983. Avant de résumer le débat sur ces projets d'articles révisés, le Rapporteur spécial tient à remercier le Secrétariat pour son document de travail extrêmement utile [ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4] et les membres de la Commission pour leurs observations concrètes qui seront d'un grand intérêt pour la poursuite des travaux sur le sujet.

39. Il traitera tout d'abord des questions générales soulevées au cours de la discussion, dont la première touche au schéma du projet, auquel il a apporté certaines modifications dans son deuxième rapport. Les articles 27 et 29, qui se trouvaient initialement dans le chapitre IV, ont été transférés dans le chapitre III, et sont devenus les nouveaux articles 15 *bis* et 15 *ter,* tandis qu'un nouvel article 28 *bis* sur le statut des cours d'eau internationaux dans les conflits armés a été ajouté au chapitre IV. Un nouvel article 31 *bis* a été inclus dans le chapitre V, qui traite du règlement pacifique des différends, et la notion de conciliation obligatoire a été introduite dans l'article 34. Ces modifications et ajustements ne semblent pas avoir soulevé d'objections au cours du débat. M. Lacleta Muñoz a toutefois proposé d'apporter certaines modifications au schéma, auxquelles il prêtera dûment attention.

40. La deuxième question générale est la décision prise précédemment par la Commission d'élaborer un «accord-cadre». M. Ouchakov (1853e séance), dont la position est restée inchangée depuis que la Commission a entrepris l'examen du sujet en 1976, s'est opposé à un accord-cadre et a recommandé que la Commission élabore des règles types; mais ce serait là s'écarter du mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale. La portée et la forme que devaient prendre les travaux de la Commission ont été précisées dès 1979, date à laquelle le précédent rapporteur spécial, M. Schwebel, avait déclaré dans son premier rapport qu'il avait pour tâche d'élaborer un accord-cadre[11]. Il a souligné le caractère unique de chaque cours d'eau, ajoutant:

> Compte tenu de cette grande diversité, la question se pose de savoir s'il est possible d'énoncer des règles relatives aux utilisations des voies d'eau qui ne soient pas ou bien si générales qu'on ne puisse en tirer des indications certaines, ou bien si particulières qu'elles puissent être appliquées à certains mais non à la totalité des problèmes susceptibles de surgir au sujet de telle ou telle voie d'eau, ou encore, [...] qu'elles n'offrent pas de solution appropriée dans les circonstances de l'espèce.[...][12].

C'est précisément pour remédier aux difficultés découlant de cet état de choses que le précédent rapporteur spécial a proposé l'élaboration d'un «traité-cadre» comme «moyen d'unir principes généraux et règles particulières»[13]. Il a cité

[10] *Annuaire... 1983,* vol. I, p. 235, 1793e séance, par. 26.

[11] *Annuaire... 1979,* vol. II (1re partie), p. 176 et 177, doc. A/CN.4/320, par. 86 à 91.

[12] *Ibid.*, p. 169, par. 65.

[13] *Ibid.*, p. 176, par. 86.

à titre d'exemple la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (Genève, 1923) dans laquelle étaient conjointement formulés des principes juridiques et des directives et recommandations.

41. Dans ses deuxième et troisième rapports, le précédent rapporteur spécial a noté le large appui accordé par la Sixième Commission à l'idée d'un «instrument-cadre», et M. Evensen lui-même, depuis qu'il assume ses fonctions de rapporteur spécial, a pu constater que, dans l'ensemble, la Sixième Commission avait bien accueilli cette idée. C'est pourquoi, ce serait, au stade actuel — après six rapports sur le sujet —, une grave erreur que de chercher à abandonner la notion d'accord-cadre au profit de celle de règles types. A ce stade avancé des travaux de la Commission, l'actuel Rapporteur spécial ne peut absolument pas recommander une telle réorientation de l'approche suivie jusque-là. Qui plus est, au cours du débat à la présente session, la plupart des membres se sont prononcés en faveur d'un accord-cadre, au nombre desquels M. Al-Qaysi, M. Stravropoulos, M. Balanda, M. Ni, M. Mahiou et M. Ogiso.

42. Une question plus compliquée qu'ont évoquée plusieurs orateurs, dont M. Reuter, M. McCaffrey et sir Ian Sinclair, est de savoir comment définir l'expression «accord-cadre». De l'avis du Rapporteur spécial, il n'en existe pas de définition précise et encore moins de définition qui s'impose impérativement. Par conséquent, la Commission est libre d'envisager ses travaux de la façon qu'elle juge la plus utile et la plus apte à promouvoir les intérêts de l'ONU et de la communauté internationale dans son ensemble. C'est ainsi qu'elle devrait adopter certains principes de base, tout en encourageant la négociation d'accords particuliers portant sur tel ou tel cours d'eau ou région, sur telle ou telle utilisation particulière, installation spéciale ou réglementation. L'instrument général élaboré devrait donc énoncer aussi des directives et des recommandations propres à inspirer les Etats des cours d'eau et à leur donner des idées sur le contenu de ces accords. Il est spécialement important d'adopter des principes, des directives et des recommandations sur la coopération nécessaire, sur la gestion commune des cours d'eau internationaux et sur le règlement pacifique de litiges et différends. Il est en outre indispensable de prendre l'expression «accord-cadre» dans son sens large et de l'interpréter avec souplesse, du moins pour ce qui est du sujet à l'examen.

43. Cette conception de l'accord-cadre apparaissait déjà clairement dans le troisième rapport du précédent rapporteur spécial, où il déclarait 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.[...][14].

Dans l'esprit de l'actuel Rapporteur spécial, cette définition large d'un «accord-cadre» est d'autant plus à recommander que la Commission traite présentement d'un sujet dont les aspects sont multiples.

44. Les observations intéressantes formulées au sujet de certains articles ont porté principalement sur les articles des chapitres I et II du projet, et la suppression des notions de «système de cours d'eau» et de «ressource naturelle partagée» a suscité une certaine réaction. Le Rapporteur spécial, pour sa part, jugeait ces deux notions tout à fait acceptables, mais il les a abandonnées parce que, comme il l'explique dans son deuxième rapport (A/CN.4/381, par. 18 et 48), il ressort du débat aux sessions de 1983 de la CDI et de la Sixième Commission qu'elles risquaient de faire obstacle à l'élaboration d'une convention généralement acceptable.

45. La discussion à la présente session montre que l'abandon de ces deux notions est généralement acceptable; cela ressort des observations formulées par M. Al-Qaysi, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Ni, M. Njenga et M. Stavropoulos; quant à M. McCaffrey, il a dit qu'en principe il n'y voyait aucune objection. Par ailleurs, le Rapporteur spécial prie M. Ogiso, qui a demandé des explications sur ce point, de se reporter aux paragraphes pertinents de son deuxième rapport (*ibid.*, par. 11 à 18). M. Ogiso (1856e séance, par. 43) a suggéré aussi une formule qui pourrait être ainsi conçue:

> «Les Etats du cours d'eau, parties à un accord de cours d'eau spécial, peuvent accepter la notion de ressource naturelle partagée aux fins de cet accord...».

Les Etats des cours d'eau sont bien entendu libres d'inclure cette notion dans leurs accords spéciaux, sans qu'aucune disposition sur la question ne figure pour autant dans le projet de convention, outre que l'inclusion d'une telle disposition dans un instrument général ne pourrait que prêter à confusion.

46. Comme M. Calero Rodrigues (1854e séance) l'a fait observer, le paragraphe 2 de l'article 6 a pour objet d'expliquer en termes plus précis, sans recourir à proprement parler à la notion de «ressource naturelle partagée», que les eaux d'un cours d'eau international constituent une ressource qui doit être partagée par les Etats du cours d'eau intéressés. Le Rapporteur spécial rappelle aux membres de la Commission que le libellé de ce paragraphe s'inspire directement du paragraphe 1 de l'article 5 adopté provisoirement par la Commission en 1980[15], qui est ainsi conçu:

> 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.

Il propose donc de conserver le paragraphe 2 de l'article 6, sous réserve d'améliorations rédactionnelles. La suggestion de M. McCaffrey tendant à remplacer, dans le texte anglais, les mots *the use of the waters* par les mots *the utilization of the waters* sera examinée.

47. Le Rapporteur spécial est disposé à accepter la suggestion faite par plusieurs orateurs de supprimer l'article 7, jugé superflu; cette suppression aurait en plus l'avantage d'éliminer la référence à l'«utilisation optimale», qui a rencontré une certaine opposition. Toutefois, il ne peut accepter la suggestion tendant à supprimer, à l'article 6 et à

[14] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 82, doc. A/CN.4/348, par. 2.

[15] Voir *supra* note 3.

l'article 7, si celui-ci est conservé, toutes les références au «partage». L'idée même d'élaborer un accord-cadre vient du fait qu'il existe, entre les Etats des cours d'eau, une unité d'intérêts et une interdépendance qui, par leur nature même, supposent le partage de l'utilisation des eaux et des avantages qu'elles présentent.

48. Pour ce qui est de l'article 1er, la suggestion faite par le Rapporteur spécial d'énumérer les différents éléments ou parties d'un cours d'eau a suscité une certaine opposition. Certains membres ont même exprimé la crainte que l'examen de cette énumération ne risque de rouvrir la discussion sur la notion de bassin de drainage et, partant, de réduire les chances d'acceptation de l'accord-cadre. Il est évident que les cours d'eau internationaux sont d'origine formés d'éléments extrêmement variés. La nature et les types de ces éléments, ainsi que leur pertinence diffèrent d'un cours d'eau à un autre, d'une région à une autre et d'une utilisation à une autre. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial a parlé des parties ou éléments «pertinents». Il reste convaincu qu'il pourrait être utile de les énumérer dans le commentaire de l'article, mais il est certes disposé, eu égard aux objections soulevées, à ne pas en faire mention dans le corps de l'article.

49. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a examiné la question des ressources en eaux souterraines sans lien aucun avec quelque cours d'eau de surface que ce soit (A/CN.4/381, par. 26 à 30). Le meilleur exemple connu est celui de l'énorme réserve d'eau — souvent décrite comme un océan souterrain — qui s'étend à une grande profondeur sous le Sahara. La formation géologique souterraine située dans la région frontière entre l'Etat d'Arizona aux Etats-Unis d'Amérique et l'Etat de Sonora au Mexique en est un autre exemple. Le Rapporteur spécial remercie les membres de la Commission qui ont fait des observations à ce sujet, et répète qu'à son avis la Commission ne devrait pas chercher à traiter des ressources en eaux souterraines indépendantes dans le projet. Néanmoins, les principes et les règles énoncés dans une convention-cadre sur le sujet à l'examen peuvent avoir une influence sur les ressources en eaux souterraines indépendantes ou leur être applicables par analogie. Certains membres, comme M. Mahiou (1854e séance), ont soutenu ce point de vue, tandis que d'autres semblent partisans d'inclure dans le projet une disposition traitant des ressources en eaux souterraines indépendantes. Si la majorité de la Commission penche pour cette solution, le Rapporteur spécial ne verra aucun inconvénient à s'y rallier.

La séance est levée à 13 heures.

1860e SÉANCE

Jeudi 12 juillet 1984, à 10 h 10

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)* [A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L. 369, sect. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(fin)*

1. M. EVENSEN (Rapporteur spécial), poursuivant le résumé du débat sur les projets d'articles 1 à 9, dit que le projet d'article 2, qui traite du champ d'application des articles, semble rencontrer l'agrément général. Son libellé a été emprunté à l'article 1er que la Commission a adopté provisoirement en 1980. Cependant, comme M. Reuter (1855e séance) l'a signalé, la formule «utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux», à l'article 2, ne correspond pas à celle d'autres articles — comme les articles 5, 6 et 7 —, qui font mention de l'«utilisation des eaux du cours d'eau international» ou de l'«utilisation des eaux d'un cours d'eau international». Même le paragraphe 2 de l'article 2 prévoit que les articles ne s'appliquent pas à l'«utilisation des eaux des cours d'eau internationaux».

2. Dans une certaine mesure, ces différences de libellé sont justifiées et proviennent des articles adoptés provisoirement en 1980. Le paragraphe 1 de l'article 1er adopté en 1980 mentionne, par exemple, les «utilisations des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux», cependant que le paragraphe 2 du même article parle de l'«utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux». Le paragraphe 3 de l'article 3 parle des «utilisations d'un système de cours d'eau international», alors que le paragraphe 1 de l'article 5 vise l'«utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international». Le Comité de rédaction pourra évidemment éliminer ces divergences. A cet égard, la proposition de M. McCaffrey tendant à introduire, dans le texte anglais, la formulation: *The utilization of the waters of an international watercourse* est utile, car le terme *utilization* pourrait se révéler plus viable que le mot *use*.

3. Le projet d'article 3, qui définit les Etats du cours d'eau, semble largement acceptable pour la majorité des membres. Son libellé s'inspire de celui de l'article 2 (Etats du système) adopté en 1980. Il est évidemment formulé sous réserve de la décision de renoncer à la notion de «système». L'adjectif «pertinents» qualifiant les éléments ou parties est en fait un renvoi au paragraphe 2 du projet d'article 1er. Si ce mot soulève des objections, rien ne s'oppose à ce qu'il soit supprimé. Par ailleurs, les mots «de la

---

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

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

[3] Pour le texte, voir 1831e séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

présente convention» peuvent, si la Commission le souhaite, être remplacés par «des présents articles» en attendant une décision sur la nature de l'instrument.

4. Le projet d'article 4 sur les accords de cours d'eau a suscité de sérieuses réserves. M. Calero Rodrigues (1854e séance) a proposé que le paragraphe 2 devienne le paragraphe 1. Un certain nombre d'intervenants ont suggéré de supprimer les restrictions présentes dans le premier alinéa du paragraphe 1, et le Rapporteur spécial se range à leur avis. On a suggéré aussi que le projet d'article 4 commence par une disposition analogue à celle du paragraphe 1 de l'article 3, adopté provisoirement en 1980, et libellé comme suit:

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.

Toutefois, certains membres ont exprimé des réserves au sujet de ce libellé qu'ils ont jugé trop rigide. Ils ont estimé en outre qu'il accordait trop d'importance aux dispositions des projets d'articles actuels concernant les accords de cours d'eau spéciaux. Le Rapporteur spécial considère que ces observations sont fondées et propose que le texte du paragraphe 1 du projet d'article 4 soit remanié comme suit:

«1. Un accord de cours d'eau est un accord entre deux ou plusieurs Etats du cours d'eau concernant l'utilisation, la gestion et l'administration des eaux d'un cours d'eau international, de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau.»

Le texte du paragraphe 2 serait celui que le Rapporteur spécial a proposé dans son deuxième rapport à ceci près que le mot «devrait» serait remplacé par le mot «doit».

5. Quant au projet d'article 5, le Rapporteur spécial accepte la proposition de M. Al-Qaysi (1853e séance) tendant à insérer au paragraphe 2, après les mots «à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière», un renvoi au paragraphe 2 de l'article 4. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait conserver à la fois le paragraphe 1 et le paragraphe 2 du projet d'article 5. Bien que certaines modifications aient été apportées aux articles précédents, il n'en demeure pas moins que les divers éléments et parties d'un cours d'eau forment une entité pour ce qui est de l'utilisation des eaux. L'expression «de façon sensible», employée au paragraphe 2 du projet d'article 5, et à laquelle M. McCaffrey a reproché d'être vague, a été utilisée précédemment au paragraphe 2 de l'article 3 et au paragraphe 2 de l'article 4 du projet de 1980.

6. Au sujet du chapitre II, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déjà répondu aux suggestions et observations relatives aux projets d'articles 6 et 7, et notamment à la proposition de supprimer ce dernier article, qu'il a jugée acceptable. Il accepte aussi la suggestion de M. McCaffrey tendant à remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 2 de l'article 6, le mot *use* par *utilization*. L'expression «raisonnable et équitable», qui est empruntée aux Règles d'Helsinki adoptées par l'Association de droit international en 1966[4], a fait aussi l'objet d'un long débat. Il appartiendra au Comité de rédaction d'examiner les diverses variantes qui ont été suggérées.

7. Le projet d'article 8 présente une liste non limitative de critères qui pourraient servir à déterminer ce qui est une utilisation raisonnable et équitable. La plupart des intervenants ont été favorables à la présence d'un tel article. M. Reuter a suggéré d'énumérer les divers critères dans un ordre plus systématique et M. Calero Rodrigues a estimé que les alinéas pertinents devraient plutôt trouver place dans le commentaire. Certains intervenants ont mentionné d'autres critères qui pourraient être ajoutés à la liste. En réponse à l'ensemble de ces suggestions, le Rapporteur spécial précise qu'il s'est inspiré en grande partie de l'énumération figurant à l'article V des Règles d'Helsinki de 1966, et dans le projet d'article 7 présenté par le précédent rapporteur spécial dans son troisième rapport[5].

8. Quant à l'ordre dans lequel les divers critères ont été énumérés dans le projet d'article 8, le Rapporteur spécial n'entendait aucunement établir un ordre de priorité. Pour l'organisation même de l'article, il approuve l'idée de fusionner les alinéas *g* et *k* et de mentionner à l'alinéa *a* la nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation de l'eau. Au sujet des propositions tendant à ce qu'il soit fait expressément mention du critère démographique, le Rapporteur spécial estime que cet aspect est déjà inclus dans les dispositions de l'alinéa *b*, qui mentionne de manière générale les «besoins particuliers de l'Etat du cours d'eau concerné». M. Boutros Ghali (1853e séance) a suggéré d'ajouter à l'article 8 trois autres critères intéressants: *a*) les accords déjà en vigueur; *b*) les facteurs techniques concernant la quantité et la qualité des eaux concernées; et *c*) les prévisions à long terme pour le cours d'eau. Conjointement avec d'autres membres, M. Boutros Ghali a demandé avec insistance qu'une importance particulière soit reconnue à l'utilisation des eaux pour la consommation humaine. Le Rapporteur spécial estime qu'il serait aussi opportun d'ajouter des dispositions prévoyant une réparation pécuniaire ou en nature des dommages causés par des ouvrages particuliers ou des installations ou utilisations particulières.

9. Les avis sont partagés sur le libellé du projet d'article 9. L'expression «dommage appréciable», notamment, a suscité quelques critiques. Le Rapporteur spécial avait envisagé d'employer des formules comme «dommage important», «dommage grave» ou «dommage inacceptable», mais il a préféré celle de «dommage appréciable» qui avait été acceptée comme étant la norme acceptable dans les articles 3 et 4 adoptés provisoirement en 1980. Le terme «dommage» semble aussi préférable à celui de «préjudice», qui fait penser au droit de la responsabilité des Etats. Peut-être serait-il, en outre, judicieux de remplacer le membre de phrase «causer un dommage appréciable» par «porter atteinte de façon sensible». Enfin, la proposition de M. McCaffrey tendant à ajouter, à la fin du projet d'article 9, la formule «si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée au titre de la détermination d'une participation équitable au cours d'eau international en question» n'est pas dépourvue d'intérêt.

[4] Voir 1831e séance, note 4.

[5] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 109, doc. A/CN.4/348, par. 106.

10. Le débat a fait apparaître de grandes divergences de vues quant aux décisions que la Commission doit prendre. M. Calero Rodrigues a proposé que les articles des chapitres I et II soient renvoyés au Comité de rédaction au terme du présent débat, et que la Commission se concentre, à sa prochaine session, sur les chapitres III et IV, et s'occupe des deux derniers chapitres du projet en 1986. D'autres membres ont appuyé cette proposition. En raison de ces divergences de vues, le Rapporteur spécial éprouve le besoin d'être secondé dans le remaniement des projets d'articles 1 à 9, et espère donc que le Comité de rédaction sera à même d'en entreprendre l'examen avec la volonté d'établir un texte qui pourra servir de base à l'étude des chapitres suivants du projet.

11. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son excellent résumé du débat et suggère de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

12. M. BARBOZA note que le Rapporteur spécial est favorable à la suppression du projet d'article 7, compte tenu des critiques que les notions d'utilisation optimale, de bonne foi et de relations de bon voisinage ont soulevées de la part de plusieurs membres de la Commission. Cependant, la première partie de cet article énonce un principe très important, qui est le pendant de celui qu'énonce le paragraphe 1 de l'article 6. Renoncer au principe que proclame l'article 7, qui envisage la situation du point de vue de la communauté des Etats riverains, reviendrait à souligner l'utilisation des eaux par l'Etat territorial, sans mention de l'idée de partage. M Barboza croit indispensable d'exprimer cette idée dans le projet et il est donc fermement hostile à la suppression de l'article 7.

13. Le Rapporteur spécial s'est prononcé aussi pour la suppression de la notion de relations de bon voisinage, mentionnée non seulement à l'article 7 mais aussi au paragraphe 2 de l'article 8. Dans sa précédente intervention (1855e séance), M. Barboza s'est déjà déclaré contre le maintien de cette notion. Il relève que la notion de ressource naturelle partagée a été abandonnée parce qu'elle créait une superstructure juridique d'où l'on pouvait déduire les principes qui ne sont pas énoncés dans le projet d'articles. Or, les relations de bon voisinage créent une autre superstructure, et l'une ne peut pas être supprimée sans que l'autre le soit aussi. C'est une chose que de ne pas inclure la notion de ressource naturelle partagée dans le texte, en raison de l'hostilité qu'elle a suscitée, mais c'en est une autre que d'affirmer que les principes qui peuvent en être déduits ne seront pas appliqués, comme si la superstructure créée par la notion de bon voisinage était supprimée elle aussi.

14. Quant au problème de la relativité des systèmes de cours d'eau, M. Barboza ainsi que sir Ian Sinclair (1857e séance) ont mis en évidence qu'il est dit, dans l'hypothèse provisoire de travail adoptée par la commission, que

> [...] 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[6].

On peut donc estimer que, dans un cas donné, un système de cours d'eau peut comprendre simultanément d'autres systèmes, selon qu'il est considéré du point de vue de la pollution, de l'énergie hydraulique ou de l'irrigation. M. Barboza se demande si une telle conclusion peut être tirée de la nouvelle rédaction du projet, attendu que l'article 1er ne vise pas les utilisations qui sont faites dans une partie d'un cours d'eau qui ont un effet sur les utilisations faites dans une autre partie, mais les éléments qui ont un effet sur les utilisations dans une autre partie du cours d'eau. Peut-on considérer qu'il existe un système de crue si une crue se produit à un certain endroit du cours d'eau et porte atteinte aux utilisations des eaux par les Etats d'aval?

15. Pour plus de diligence, il serait souhaitable que le dialogue entre les membres de la Commission et le Rapporteur spécial soit aussi complet que possible. Or, à la session précédente, M. Barboza avait soulevé deux questions auxquelles le Rapporteur spécial n'avait pas répondu dans son résumé des débats, et qui sont réapparues à la présente session: celle de l'utilisation optimale, notion que le Rapporteur spécial envisage maintenant de supprimer, et celle de la place des articles 11 à 14 dans le projet, dont le Rapporteur spécial reconnaît maintenant l'intérêt.

16. Le PRÉSIDENT signale qu'à ce stade la Commission se borne à examiner la décision qu'il convient de prendre sur la proposition formelle du Rapporteur spécial de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

17. Sir Ian SINCLAIR rappelle avoir déjà émis des réserves (1857e séance) quant au renvoi éventuel, au présent stade, des projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction. Il se félicite de la démarche conciliante du Rapporteur spécial, mais considère comme peu probable que toutes les objections à l'encontre des projets d'articles présentés dans le deuxième rapport (A/CN.4/381) puissent être écartées. Les articles que la Commission a adoptés provisoirement en 1980 constituaient un ensemble cohérent et homogène, fondé sur la notion de «système». Maintenant que ce pilier a été retiré, il faut repenser toutes les dispositions. Néanmoins, sir Ian ne fera pas obstacle à la proposition de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, à condition que le Rapporteur spécial participe à un effort collectif pour établir un projet d'articles plus satisfaisant.

18. M. KOROMA appuie la suggestion de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, mais pense comme M. Barboza qu'il faut garder la première partie du projet d'article 7 qui est d'une importance capitale pour le sujet.

19. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il ressort clairement de l'intervention de M. Barboza, si ce n'est du débat lui-même, que la Commission n'est parvenue ni à un consensus ni à l'unanimité sur la forme et les notions de base du projet. Or, c'est à elle qu'il incombe de se prononcer sur ces deux points. Cinq orateurs au moins ont mis en cause la rédaction des articles examinés. Le renvoi de ces dispositions au Comité de rédaction signifierait que la Commission les approuve, ce qui n'est pas le cas. Comme sir Ian l'a fait observer, c'est la philosophie du projet qui est modifiée, maintenant que les fondements du projet édifié sur la base des rapports du précédent rapporteur spécial ne sont plus les mêmes. Le Comité de rédaction n'est composé que d'une fraction des membres de la Commission et celle-ci

[6] Voir 1854e séance, note 4.

ne peut lui transférer ses responsabilités propres. Sans être véritablement hostile au renvoi des articles 1 à 9 au Comité de rédaction, M. Díaz González tient à marquer qu'il désapprouve une telle mesure, car il importe d'abord de redéfinir les fondements du projet. Il n'est possible ni d'éliminer purement et simplement des notions longuement débattues et approuvées par la Commission, ni d'ignorer les nombreuses observations formulées par les membres de la Commission quant à la rédaction des projets d'articles.

20. M. McCAFFREY dit que, comme l'unanimité est généralement impossible à réaliser, la Commission doit recourir au consensus pour renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Il lui faut donc laisser au Rapporteur spécial le soin de juger si tel ou tel article est mûr pour ce renvoi. M. McCaffrey n'est pas hostile au renvoi des projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction à condition que le projet d'article 7 soit inclus. Il partage les préoccupations de M. Barboza au sujet de cette disposition.

21. M. STAVROPOULOS recommande vivement à la Commission de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction afin de pouvoir passer à l'examen des articles suivants. Le Comité de rédaction prendra en considération les observations de M. Barboza.

22. M. BALANDA constate que la Commission s'interroge encore sur ses méthodes de travail. Il s'agit de déterminer, d'une part, dans quelle mesure elle est liée par les discussions qui ont eu lieu avant que sa composition soit élargie et, de l'autre, d'établir quel degré de maturité doit présenter un projet d'article pour pouvoir être renvoyé au Comité de rédaction après avoir été débattu par la Commission. Un rapporteur spécial peut-il modifier, compte tenu des débats de la Commission, des textes déjà approuvés? Faut-il qu'il y ait unanimité ou simplement consensus à la Commission pour que des projets d'articles puissent être renvoyés au Comité de rédaction? Comme ces problèmes fondamentaux risquent d'hypothéquer les travaux futurs de la Commission, il conviendrait que le Bureau élargi ou le Comité de planification s'en saisissent.

23. En l'espèce, les projets d'articles 1 à 9 proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381) sont le reflet fidèle des discussions de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et, maintenant qu'ils ont été examinés par la Commission, ils devraient être normalement renvoyés au Comité de rédaction. De toute façon, ces articles reviendront ensuite devant la Commission.

24. Le chef AKINJIDE recommande aussi que les projets d'articles 1 à 9 soient renvoyés au Comité de rédaction — aux travaux duquel tous les membres peuvent maintenant participer. Huit ans se sont écoulés depuis que la Commission a commencé ses travaux sur le sujet et il est essentiel d'accomplir quelque progrès en la matière.

25. M. BARBOZA dit qu'il ne fera pas obstacle au renvoi des articles 1 à 9 au Comité de rédaction si tel est le souhait général de la Commission, attendu, en particulier, qu'il a lui-même proposé leur renvoi (1855e séance). Toutefois, comme le Comité de rédaction est en retard et qu'il est surchargé de travail, il ne pourra vraisemblablement pas examiner ces articles à la présente session, et il faudra donc que la décision de ce renvoi soit reportée à 1985. La Commission pourrait aussi envisager la création d'un petit groupe de travail spécial qui serait chargé de concilier les points de vue et d'améliorer la rédaction des articles. Peut-être ce groupe pourrait-il accomplir ce qui demanderait beaucoup plus de temps au Comité de rédaction.

26. M. REUTER ne se souvient pas que la Commission ait jamais refusé de renvoyer des articles au Comité de rédaction à la suggestion d'un rapporteur spécial. Un tel renvoi peut avoir plusieurs significations. En l'occurrence, la Commission se démettrait provisoirement de ses responsabilités, non seulement parce que des divergences de vues sont apparues, mais aussi parce qu'elle n'a pas pu se mettre d'accord sur un certain nombre de problèmes fondamentaux. Il importe que les membres de la Commission prennent le temps de réfléchir à ces problèmes pour arrêter leur position en toute connaissance de cause. En conclusion, M. Reuter ne s'oppose pas au renvoi des articles 1 à 9 au Comité de rédaction, étant entendu que la Commission devra se déterminer sur certains problèmes en suspens.

27. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il ne tient guère à ce que le Comité de rédaction soit, à la session suivante de la Commission, chargé d'examiner des questions dont l'examen a été très peu concluant à la présente session. Peut-être la nature des travaux de la Commission est-elle en train d'évoluer de façon radicale — le Comité devenant une commission plénière — car il se révèle impossible de distinguer les questions dont l'examen revient à la Commission de celles qui relèvent du Comité de rédaction. Si tel est le cas, la situation est assez grave. En outre, cinq questions de principe n'ont pas encore trouvé de réponse. Dans ces conditions, M. Quentin-Baxter n'est pas hostile à ce que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction, mais s'il était possible de respecter les procédures propres à la Commission — peut-être dans le sens suggéré par M. Barboza — cela serait préférable pour la Commission elle-même et pour ses travaux à long terme.

28. M. KOROMA reconnaît que le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction ne suppose pas nécessairement leur approbation par la Commission et qu'il en résultera simplement un débat plus approfondi au sein du Comité. Le rejet d'une proposition du Rapporteur spécial tendant à renvoyer au Comité de rédaction des projets d'articles qui ont été examinés à la Commission serait sans précédent. M. Koroma insiste, par conséquent, pour que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction.

29. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il serait prématuré, à ce stade, de décider de la constitution d'un groupe spécial chargé d'examiner les projets d'articles 1 à 9. Cette possibilité pourrait toutefois être envisagée au début de la prochaine session. M. Yankov suggère par conséquent de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction pour qu'il les examine en tenant compte du débat.

30. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que l'on a suggéré de créer un groupe de travail spécial. D'autre part, il souligne que, si un nouveau rapporteur spécial devait être nommé, il se pourrait qu'il donne au projet d'articles des fondements totalement différents.

31. M. FRANCIS est d'avis que les projets d'articles 1 à 9 devraient être envoyés au Comité de rédaction.

32. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer les projets d'articles 1 à 9, y compris le projet d'article 7, au Comité de rédaction afin qu'il les examine en tenant compte des opinions exprimées durant le débat.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats *(suite*)* [A/CN.4/366 et Add. 1[7], A/CN.4/380[8], A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/ Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*[9] [suite]**

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 16[10] *(suite)*

33. M. REUTER dit que, s'il a bien compris la réponse donnée par le Rapporteur spécial à l'une des questions qu'il a posées à la 1858e séance, une réserve applicable à tout ce qui touche au droit des traités sera prévue à la fin du projet. Le Rapporteur spécial a dit rendre ainsi la politesse aux auteurs de la Convention de Vienne sur le droit des traités où figure une réserve à propos de tout ce qui touche la responsabilité. Il a précisé aussi que tout ce qui concernait ce que l'on appelle parfois l'*exceptio non adimpleti contractus,* c'est-à-dire le droit pour une partie à un engagement conventionnel de suspendre l'exécution de son obligation en réponse à une inexécution de l'obligation du partenaire, relevait du droit des traités et non de celui de la responsabilité. Le Rapporteur spécial considère donc qu'il n'est pas tenu de ménager un sort spécial à l'*exceptio non adimpleti contractus,* d'ailleurs largement présente dans ses rapports. M. Reuter n'a pas d'objection là contre, mais se demande si l'échange de politesse entre les auteurs de deux séries d'articles est une bonne technique. Peut-être vaudrait-il mieux reprendre dans le projet le texte même de l'article 60 de la Convention de Vienne, plutôt que de renvoyer au droit des traités, puisque l'article 60 de la Convention de Vienne a posé en quelque sorte une limite aux réactions autorisées. Toute violation d'un traité menace la survie de ce traité comme toute violation d'une coutume menace la survie de cette coutume. Dans la Convention de Vienne, l'idée était de sauvegarder autant que possible les mécanismes conventionnels en vertu des principes qui ont motivé l'introduction dans cet instrument de la notion de suspension, qui n'occupait jusqu'alors en droit international qu'une place secondaire et que les auteurs de la Convention de Vienne ont ainsi considérablement développée. Seules des violations très graves peuvent mettre en cause le mécanisme conventionnel. Dans tous les autres cas, le mécanisme conventionnel doit subsister. La Convention de Vienne pose donc une limite très claire.

34. Du point de vue de la technique de la codification, la Commission rencontre un problème général: quand elle examine successivement deux sujets différents, mais qui se recoupent, il lui faut décider si elle doit trancher le problème en prévoyant une simple réserve, comme cela a été fait dans la Convention de Vienne, ou si elle doit aller un peu plus loin. Les auteurs de la Convention de Vienne ont eu raison de faire une réserve, mais dans le cas présent, il serait préférable de procéder autrement en reprenant le texte même de l'article 60 pour s'assurer que, quelle que soit finalement la forme du projet d'articles examiné, cette règle y trouvera sa place, puisqu'elle fixe une limite aux réactions autorisées.

35. M. Reuter se demande aussi si les définitions données dans le projet d'article 5, capital à son avis, sont complètement indépendantes d'une appréciation de l'intérêt à agir en justice, ou s'il existe un certain lien entre les dispositions de fond de ce projet d'article et l'appréciation par la CIJ de l'intérêt à agir. En effet, il est bien évident que si le projet d'article 5 rejaillit sur l'intérêt à agir en justice, les éléments qui régissent présentement la justice internationale en seront profondément transformés, notamment le caractère volontaire de l'acceptation de la juridiction de la CIJ.

36. Sir Ian SINCLAIR se demande s'il ne conviendrait pas d'introduire dans le projet d'article 11 un membre de phrase précisant que les dispositions de cet article sont sans préjudice de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

37. Il voudrait savoir aussi si le Rapporteur spécial voit dans le projet d'article 7 une *lex specialis* au regard des faits internationalement illicites qui constituent une violation d'une obligation internationale concernant le traitement accordé par un Etat aux étrangers. Il se demande s'il n'y a pas incompatibilité entre l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 6 et le projet d'article 22 de la première partie du projet.

38. Quant à la dernière clause du paragraphe 2 du projet d'article 6, identique à celle du projet d'article 7, sir Ian note que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/380, par. 3), le Rapporteur spécial s'est interrogé sur l'utilité de traiter de questions subsidiaires comme le quantum du dommage. En fait, cette clause semble renvoyer au quantum du dommage, et dans des termes assez rigides. Peut-être pourrait-on trouver un libellé plus souple, comme «correspondant au préjudice subi». Cette clause semble aussi exclure les dommages-intérêts à caractère exemplaire.

39. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), répondant à une question posée par M. Reuter au sujet de l'alinéa *a* du projet d'article 16, dit qu'il est entièrement d'accord pour considérer que toute violation d'un traité menace l'existence même de ce traité. C'est pourquoi la Convention de Vienne sur le droit des traités limite assez strictement les possibilités de considérer un traité comme n'étant plus en application. La règle est qu'il doit y avoir une violation

---

* Reprise des débats de la 1858e séance.

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

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

[9] La première partie du projet d'article (Origine de la responsabilité des Etats), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980,* vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[10] Pour les textes, voir 1858e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 44 et suiv.

substantielle, et elle est énoncée dans des termes qui impliquent une renonciation, puisque l'objet et le but du traité doivent être détruits. Les auteurs de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont donc voulu faire en sorte que le traité demeure en vigueur aussi longtemps que possible. L'article 60 de la Convention de Vienne est en effet pertinent au regard du sujet examiné, mais d'un point de vue différent. La Commission s'occupe non pas de l'existence du traité en tant que tel, mais des actes d'un Etat qui pourraient être contraires à un traité et qui ont été accomplis parce que ce traité a en fait été violé; dès lors, des questions de réciprocité et de représailles interviennent. Pour une partie à un traité, déclarer qu'en raison d'une violation substantielle de ce traité par l'autre partie elle ne considère plus le traité comme valable n'est pas violer le traité lui-même. Même si, dans la pratique, les deux comportements vont souvent de pair, d'un point de vue juridique abstrait, il s'agit de deux questions différentes. C'est pourquoi le Rapporteur spécial juge possible de retourner le compliment à l'alinéa *a* du projet d'article 16.

40. Au surplus, la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit pour toutes les questions touchant à l'invalidité, à la résiliation et à la suspension de l'application des traités une procédure de règlement des différends, et c'est là un aspect dont il faudra traiter dans la troisième partie du projet. La méthode adoptée à l'article 60 de la Convention de Vienne pour limiter la possibilité de suspendre l'application des traités peut aussi être adoptée dans les cas dont la Commission s'occupe, c'est-à-dire ceux de simples violations d'obligations. Le traité à l'origine de l'obligation violée est souvent un traité multilatéral, et le paragraphe 1 du projet d'article 11, qui s'inspire très largement de l'article 60 de la Convention de Vienne, envisage la situation sous l'angle de la réciprocité ou des représailles.

41. A propos de la suggestion de sir Ian Sinclair tendant à introduire dans le projet d'article 11 la formule «sans préjudice des dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités», le Rapporteur spécial dit qu'il demeure convaincu de la possibilité de séparer les deux sujets — les traités, d'une part, et la responsabilité des Etats, d'autre part, — par une clause du type de celle qui est énoncée à l'alinéa *a* du projet d'article 16. Toutefois, si les dispositions de cet alinéa n'excluent pas la Convention de Vienne, la formule suggérée par sir Ian devra évidemment être introduite.

42. Les questions posées par M. Reuter et sir Ian soulèvent une fois de plus le problème général de l'interdépendance étroite entre les règles primaires et les règles secondaires du droit international. Dans de nombreux cas, et notamment dans la matière en cours d'étude, il est réellement impossible de faire une distinction nette entre les unes et les autres. Cependant, une fois la question de la validité d'un traité séparée de celle de son exécution, il subsiste entre les deux éléments un certain lien que le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire ressortir dans le projet.

43. M. Reuter a soulevé un aspect important à propos du projet d'article 5 et de la question de savoir si et quand il y a un intérêt à engager des poursuites. La réponse est très simple: la question devra être traitée dans la troisième partie du projet dans le contexte du règlement des différends. Dans le passé, la position des tribunaux internationaux quant à savoir s'il y avait intérêt à engager des poursuites a peut-être été quelque peu influencée par la conception dominante du bilatéralisme dans les relations internationales. Un élément de développement progressif du droit international est apparu dans la mesure ou la Commission, et aussi la CIJ, ont considéré que certaines violations d'obligations internationales constituaient des violations *erga omnes*, quel que puisse être le sens précis de cette expression. En conséquence, compte tenu du débat de la Commission sur le projet d'article 19 de la première partie du projet et de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*[11], le Rapporteur spécial a jugé que l'alinéa *b* du projet d'article 5 était nécessaire, encore que l'action qu'une partie lésée pourrait intenter en pareil cas doive faire l'objet de dispositions dans d'autres parties du projet.

44. Répondant aux questions de sir Ian Sinclair, le Rapporteur spécial dit qu'il considère effectivement la disposition énoncée au projet d'article 7 comme une *lex specialis*, ainsi qu'en témoigne le renvoi à ce projet d'article dans le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 6. En ce qui concerne les rapports entre le paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 6 et le projet d'article 22 de la première partie du projet, le Rapporteur spécial a tenu compte de l'avis de certains membres selon lequel il ne peut y avoir de fait internationalement illicite si les recours n'ont pas été épuisés. C'est pourquoi, il n'est plus fait mention du projet d'article 22. La question reste néanmoins posée, attendu qu'indépendamment de la règle de l'épuisement des recours internes il existe une obligation éventuelle de *restitutio in integrum stricto sensu* en considération des règles qui régissent le traitement des étrangers. Il est tout à fait évident pour le Rapporteur spécial que, si un Etat censé avoir commis un fait internationalement illicite en rapport avec la situation des étrangers a la possibilité de réintégrer une personne dans ses droits sans aucune difficulté au regard de sa propre législation interne, il doit le faire. L'impossibilité, dans ce contexte, n'est évidemment pas une impossibilité matérielle puisqu'en théorie un Etat peut faire tout ce qu'il veut. Il subsiste néanmoins une zone crépusculaire, car de nombreux auteurs considèrent qu'un Etat n'a pas la possibilité, par exemple, d'abroger une loi nationale avec effet rétroactif, encore que, théoriquement, du point de vue du droit international, il est toujours du pouvoir souverain de l'Etat d'agir ainsi. Cependant, dans un certain nombre de procédures arbitrales plus récentes portant sur la *restitutio in integrum* dans des affaires de nationalisation, des conclusions tout à fait différentes ont été dégagées. En conséquence, l'intention du Rapporteur spécial est que le projet d'article 7 constitue une *lex specialis* et que l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 6 et le projet d'article 22 aient deux objectifs entièrement différents.

45. Quant à la question de sir Ian Sinclair concernant la dernière clause du paragraphe 2 du projet d'article 6, qui est identique à celle du projet d'article 7, le Rapporteur spécial a effectivement précisé dans son rapport (A/CN.4/380, par. 3) que le projet ne traite pas du quantum du dommage, bien que la Commission puisse évidemment toujours examiner cet aspect. Pour le Rapporteur spécial, il importe

[11] Arrêt du 5 février 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

toutefois d'indiquer au moins ce qu'un Etat, qui a commis un fait internationalement illicite, est tenu de faire si, pour des raisons matérielles, il est dans l'incapacité de rétablir la situation. Sir Ian a relevé aussi que la même clause excluait les dommages-intérêts à caractère exemplaire. A cet égard, le Rapporteur spécial a déjà signalé dans un rapport antérieur qu'en droit international moderne l'idée d'infliger une sanction à un Etat, si tant est qu'elle soit susceptible d'application, est tenue en réserve pour les infractions très graves. Le sort des traités de paix conclus après la guerre n'est que trop connu. De l'avis du Rapporteur spécial, il n'est donc pas possible, dans l'état actuel du droit international d'aller plus loin que la disposition considérée.

46. Enfin, comme l'inclusion éventuelle du texte de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dépendra du contenu de la troisième partie du projet, le Rapporteur spécial suggère de différer toute décision à ce sujet jusqu'à l'examen de la troisième partie.

La séance est levée à 13 heures.

1861e SÉANCE

Vendredi 13 juillet 1984, à 10 h 5

Président: M. Alexander YANKOV
puis: M. Julio BARBOZA

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M.Thiam.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/366 et Add. 1[1], A/CN.4/380[2], A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*[3] [suite]**

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 16[4] *(suite)*

1. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur de sa série de projets d'articles, qui facilitera la tâche de la Commission. Se référant au projet d'article 5, qui est fondamental, car il détermine la notion d'Etat lésé, M. Ouchakov dit, en premier lieu, qu'il a toujours été partisan de commencer la deuxième partie du projet d'articles par un chapitre consacré aux crimes internationaux, qui font intervenir un autre type de responsabilité que les délits. Le Rapporteur spécial, cependant, propose de traiter simultanément des crimes internationaux et des délits. C'est une solution possible, mais il vaudrait mieux faire une distinction entre ces deux catégories de faits internationalement illicites car, en tout état de cause, la Commission ne pourra pas adopter la même approche à l'égard de la responsabilité pour crime et la responsabilité pour délit.

2. En deuxième lieu, le projet d'articles à l'examen est nécessairement de portée générale et ne vise pas à être une sorte de code pénal. Il doit dont comporter des règles qui soient générales, mais délimitées de façon précise. La Commission pourra-t-elle se référer, dans le projet, au droit international général en tant que tel? Dans l'affirmative, quelles règles invoquera-t-elle exactement? De l'avis de M. Ouchakov, on ne peut se référer aux règles de droit international sur la responsabilité que dans des cas exceptionnels.

3. En troisième lieu, il a toujours été d'avis qu'il fallait envisager le projet sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale dans l'optique de l'Etat lésé, et spécifier ce qu'il pouvait faire en cas de délit. Il partage sur ce point l'approche qui semble être celle du Rapporteur spécial, à savoir que la responsabilité de l'Etat auteur n'est pas engagée tant que l'Etat lésé ne le demande pas. Dans le cas de délits, il suffit d'indiquer que l'Etat lésé est l'Etat affecté par un fait internationalement illicite, étant donné qu'il serait pratiquement impossible d'énumérer tous les cas concrets dans lesquels un Etat peut être lésé, à moins de revoir la première partie du projet consacrée aux obligations. Il est donc inutile de donner une définition détaillée de l'expression «Etat lésé», en particulier dans le cas des relations bilatérales, où l'on peut aisément distinguer l'Etat lésé de l'Etat qui a manqué à ses obligations. Néanmoins, un Etat partie à un traité restreint peut, en contrevenant à ses obligations, porter atteinte à tous les autres Etats parties. Un exemple typique à cet égard est celui de la Communauté économique européenne, qui a été créée par un traité restreint, le Traité de Rome, dont une violation quelconque peut porter préjudice à toutes les parties, encore que certains Etats puissent être lésés directement et d'autres indirectement. Mais il serait absurde de vouloir envisager toutes ces possibilités dans le projet d'article 5.

---

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

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

[3] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité des Etats), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[4] Pour les textes, voir 1858e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 44 et suiv.

4. L'opinion du Rapporteur spécial, selon laquelle, si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres Etats sont lésés, est généralement exacte. Cependant, sans oublier l'existence d'obligations *erga omnes,* M. Ouchakov ne partage pas l'avis selon lequel un crime international lèse nécessairement tous les Etats qui composent la communauté internationale: certains d'entre eux sont directement lésés, tandis que d'autres ne le sont pas. Parfois même, aucun Etat n'est véritablement lésé; ce serait plutôt la communauté internationale des Etats, en tant que telle, qui subirait un dommage. En cas d'agression armée contre un Etat, par exemple, l'Etat victime de l'agression est évidemment lésé, tandis que les autres Etats de la communauté internationale ne le sont pas. En pareil cas, le droit international contemporain et, plus précisément, la Charte des Nations Unies prévoient que la responsabilité de l'Etat auteur à l'égard de la communauté internationale tout entière est engagée car, lorsque l'ordre international est violé, c'est la communauté internationale qui est considérée comme lésée. Si un Etat commet un acte de génocide sur son territoire, un autre Etat peut-il être considéré comme directement lésé? Tel peut être le cas si les victimes appartenaient à une minorité représentée dans cet autre Etat; dans le cas contraire, on peut considérer que la partie lésée est la communauté internationale en tant que telle. La communauté internationale est presque toujours appelée à réagir à un crime international, alors qu'un simple délit n'affecte que des relations bilatérales. Ces considérations expliquent pourquoi M. Ouchakov est d'avis de consacrer un chapitre distinct aux crimes internationaux.

5. De plus, tous les crimes internationaux pourraient être considérés comme portant atteinte à la paix et à la sécurité internationale. Il faudrait donc ajouter à l'expression «crime international» les mots «qui constitue une menace contre la paix ou une rupture de la paix». La Commission pourrait indiquer quelles sont les conséquences d'un tel crime. Dans le chapitre consacré aux crimes internationaux, il faudrait dès lors préciser que ce ne sont pas les Etats, mais la communauté internationale qui peut être lésée et être appelée à prendre des mesures.

6. Se référant au projet d'article 12, M. Ouchakov pose la question de savoir si un Etat peut prendre des contre-mesures. Cette possibilité existe manifestement. Par exemple, si, dans le cas d'une rupture des relations diplomatiques, accompagnée d'un conflit armé, l'Etat qui a pris l'initiative de la rupture détient en otage le personnel de l'ambassade de l'autre Etat, ce dernier peut, sans violer le droit international, adopter des mesures coercitives, comme, par exemple, empêcher les agents diplomatiques du premier Etat de quitter son territoire. Il n'est donc pas tout à fait juste de dire que les contre-mesures n'existent pas en droit diplomatique. Il s'agit toutefois d'une question mineure. M. Ouchakov se réserve le droit de reprendre la parole pour donner son avis sur les projets d'articles dont il n'a pas parlé.

7. M. REUTER félicite le Rapporteur spécial de son cinquième rapport (A/CN.4/380). Toutefois, le fait que la Commission soit saisie de plusieurs projets d'articles n'implique pas qu'elle ait atteint l'étape finale de ses délibérations ou qu'elle doive renvoyer ces articles au Comité de rédaction. Ses observations auront donc un caractère purement provisoire.

8. M. Reuter estime comme M. Ouchakov que la question des crimes internationaux est très importante. Toutefois, bien que certains exemples de crimes internationaux comme l'agression et le génocide viennent immédiatement à l'esprit, tout ce domaine n'en reste pas moins *terra incognita.* Il serait donc préférable, à son avis, que la Commission, suivant en cela la tactique militaire, attaque là où elle est en position de force, c'est-à-dire approfondisse la question des délits. Il n'est pas opposé à l'idée de traiter, dans un même article, des délits et des crimes, et pense que le Rapporteur spécial a eu raison de renvoyer à la fin du projet d'article 5 la question des crimes internationaux. Le régime général proposé pour les délits s'appliquerait aussi aux crimes internationaux, sous réserve de certaines dérogations et dispositions supplémentaires.

9. Le projet d'article 4 n'appelle guère d'observations, puisqu'il recueille déjà l'approbation de la Commission. M. Reuter se demande toutefois s'il n'est pas possible d'envisager le projet d'articles dans un contexte autre que celui de l'ONU. La question est grave, car certains Etats ne sont pas membres de l'ONU, et l'on n'ignore pas la possibilité pour les Etats d'agir en dehors de l'ONU. De même, il est grave de se référer à la communauté internationale en tant que telle, car elle peut être identifiée à l'ONU, auquel cas il est nécessaire de déterminer si l'organe responsable est l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité.

10. Dans le projet d'article 5, le Rapporteur spécial s'est efforcé de suivre la voie tracée dans la première partie du projet. Le dommage n'est pas un élément constitutif de la responsabilité et il a été tenu compte seulement du dommage juridique, abstrait, qu'entraîne toute violation d'une obligation internationale. En général, M. Reuter partage le point de vue du Rapporteur spécial tel qu'il est exprimé dans le projet d'article 5. Cependant, à propos de l'alinéa *e,* il se demande si le crime international n'est pas une notion conventionnelle. Si la Commission estime qu'il n'y a crime international que si l'acte en question affecte la communauté internationale dans son ensemble, il se posera un problème. M. Reuter, quant à lui, ne peut exclure d'emblée l'idée qu'il existe des crimes internationaux qui concernent les parties à une convention créant la notion de crime international, sans intéresser pour autant les autres Etats. Il ne saurait souscrire à l'idée que certains traités lient tous les Etats, même s'ils n'y sont pas parties. Néanmoins, si la Commission voulait adopter cette position, il aiderait la majorité à élaborer la disposition pertinente, bien qu'il soit d'un avis contraire.

11. Le projet d'article 5 donne toutefois une définition assez descriptive de l'expression «Etat lésé». Sans critiquer les solutions de fond retenues, M. Reuter pense qu'il faudrait peut-être remanier cette disposition. L'hypothèse envisagée à l'alinéa *b* est assez claire, mais ne devrait-on pas tenir compte d'un autre facteur? En effet, comment être sûr dans tous les cas de l'autorité relative de la chose jugée? M. Reuter reconnaît cependant que la question prête à controverse et comprend la prudence du Rapporteur spécial. L'alinéa *c* ne soulève pas de difficulté. Par contre, à l'alinéa *a,* le Rapporteur spécial semble avoir visé toutes les règles coutumières, qu'elle soient générales ou particulières, à condition que, par leur nature, elles créent

un droit subjectif, en quelque sorte approprié (inconnu en «common law»). Il s'agit d'une hypothèse particulière qui ressemble un peu à celle du traité bilatéral. En d'autres termes, si le Rapporteur spécial pense que certaines règles juridiques créent des droits subjectifs, n'y aurait-il pas lieu de rédiger un alinéa à ce sujet qui ne fasse pas de distinction entre règles coutumières et règles écrites? M. Reuter croit se rappeler que, pour la Commission, les problèmes traités de façon générale dans cette partie du projet d'articles n'appellent pas de distinction suivant la source du droit, auquel cas il y aura un petit problème à résoudre, car l'hypothèse du droit *in favorem tertii,* qui est aussi visée à l'alinéa *a,* n'est qu'un exemple simple et non discutable de droit approprié. Le Rapporteur spécial s'occupe en l'occurrence des droits créés en faveur d'un Etat tiers. Quand la Commission a examiné ces questions à l'occasion des débats sur les dispositions qui allaient devenir les articles 34 et 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, elle a prévu la création de droits pour une catégorie d'Etats. Or, autant un droit semble approprié quand il est créé pour un seul Etat, autant la question prête à controverse quand il s'agit d'un groupe d'Etats. Mais M. Reuter se rangera volontiers à l'avis du Rapporteur spécial s'il estime ne pas devoir rentrer dans le détail.

12. L'alinéa *d,* qui est au cœur du projet d'article 5, renferme des notions bien précises et d'autres, plus générales, qui demandent à être clarifiées. Au sous-alinéa iii, par exemple, on pourrait parler d'un «intérêt considéré comme collectif dans l'intention des parties», car le processus de collectivisation comporte un élément de volonté. A un moment donné, ce sont les Etats qui considèrent tel ou tel intérêt comme véritablement collectif. Il en a été ainsi au XIX^e siècle pour la santé publique et au XX^e siècle pour l'environnement. Un deuxième élément est celui de la solidarité entre les Etats; certaines données techniques, matérielles, donnent naissance à une communauté d'intérêts.

13. M. Reuter juge le projet d'article 6 généralement acceptable, mais suggère de revoir le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 1. Pourquoi faut-il ouvrir des recours qui existent? Par ailleurs, si, dans l'hypothèse décrite, c'est l'Etat lésé qui agit sans invoquer le dommage subi par ses ressortissants, la question de l'épuisement des recours prévus par son droit interne ne se pose pas. M. Reuter est prêt à accepter l'alinéa *d* du paragraphe 1 s'il vise les crimes internationaux; mais, s'il doit s'appliquer aux délits, il semble excessif et il serait peut-être préférable d'inviter l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite à remédier à toute situation présentant un danger. Un Etat qui a commis un délit et continue à entretenir une situation susceptible de provoquer un nouveau délit se trouve en situation irrégulière. A cet égard, M. Reuter s'oppose donc à l'emploi de l'expression «garanties appropriées» s'il s'agit de délits.

14. La distinction faite dans le projet d'article 8 peut avoir des effets considérables, le projet d'article 10 prévoyant une limitation des droits de l'Etat en ce qui concerne le projet d'article 9, mais non en ce qui concerne le projet d'article 8. Le Rapporteur spécial (1858^e séance) a fait remarquer que le projet d'article 8 vise essentiellement la réciprocité, et qu'à son avis le champ de la responsabilité est défini par un lien direct avec l'obligation violée. La notion de lien direct devrait être clarifiée. L'ensemble des obligations énoncées dans un traité ont entre elles un lien direct formalisé par l'existence même du traité. Les obligations, qui se trouvent dans un groupe de traités reliés par leur objet et par leur but, sont solidaires. Il y a là une notion utile si l'on considère le problème des règles coutumières. La situation devient plus délicate en l'absence d'éléments formels. S'il arrive, par exemple, qu'un Etat ne respecte pas une règle coutumière de la navigation commerciale en temps de paix, l'Etat lésé peut ne pas respecter une autre règle coutumière de la navigation commerciale en temps de paix. Il y a en pareil cas une unité définie par l'objet ou le but. Si le Rapporteur spécial juge difficile de préciser la formule ou que la Commission préfère conserver une formule générale, il faudra accompagner cette disposition d'un abondant commentaire.

15. Le projet d'article 11 est généralement acceptable et les observations formulées plus haut par M. Reuter à propos de l'expression «intérêts collectifs» valent également pour l'alinéa *b* du paragraphe 1. A l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial a eu en vue les traités dont la violation par l'une quelconque des parties menace l'objet et le but du traité ou son exécution par toutes les parties. Par exemple, dans le cas d'un traité limitant les droits de pêche afin de protéger les stocks de poissons, la violation par une partie de ses obligations lèse toutes les autres parties. Mais, dans certains cas, les obligations des Etats ne sont pas invariablement symétriques. Il est possible de concevoir un traité de désarmement imposant l'obligation de désarmer à un Etat seulement. C'est pourquoi il faudrait remplacer, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'expression «un Etat partie» par «cet Etat partie», afin de ne négliger ni la possibilité d'une violation par un Etat quelconque, ni celle d'une violation par un Etat de son obligation spécifique, qui porteraient atteinte aux autres parties.

16. Au sujet de l'alinéa *a* du projet d'article 12, M. Reuter partage l'avis exprimé par M. Ouchakov. Il convient que le projet d'article 9 ne s'applique pas au cas visé à l'alinéa *a.* Si son interprétation de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*[5] est exacte, il existe un faisceau d'obligations ou un régime applicable aux ambassades, de sorte que, quand un ambassadeur s'immisce dans les affaires internes d'un Etat, il peut être déclaré *persona non grata,* mais ne doit pas être soumis à un régime qui soit contraire non seulement à la dignité d'ambassadeur, mais encore aux droits de la personne humaine. L'exemple donné à l'alinéa *a* est très important, car il montre toutes les conséquences qu'entraînent le régime de la réciprocité et le régime des représailles. Au surplus, le Rapporteur spécial a eu raison d'exclure de son projet le mot «contre-mesure».

17. L'alinéa *b* du projet d'article 12 vise les règles impératives du droit international général, autrement dit le *jus cogens.* Malgré les réserves qu'il a souvent formulées à propos du *jus cogens,* M. Reuter croit personnellement à la morale internationale dont les exigences vont bien au-delà de celles du droit. La notion de *jus cogens* a été consacrée à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais on ne la connaît bien qu'en matière de nullité

[5] Voir 1858^e séance, note 10.

des traités. Or, les traités qui peuvent être considérés comme nuls au titre du *jus cogens* sont fort rares. On citera à cet égard un traité conclu entre le Gouvernement de Vichy et le Reich allemand, qui a été considéré comme nul, au regard du *jus cogens*, par un tribunal de guerre des Etats-Unis d'Amérique.

18. Si la situation est assez claire dans le droit des traités, il n'en va pas de même dans le domaine de la responsabilité des Etats. Reprenant les raisonnements déjà tenus en matière d'armement nucléaire, tout en se défendant d'exprimer l'opinion d'un gouvernement quel qu'il soit, ni même son opinion personnelle, M. Reuter dit que, s'il existait une règle impérative interdisant l'usage des armes nucléaires et qu'un Etat la viole, l'Etat lésé, s'il disposait d'armes nucléaires, ne pourrait pas s'en servir, compte tenu de l'alinéa *b* de l'article 12, qui renvoie aux articles 8 et 9. Supposant toujours qu'il existe une règle interdisant l'usage des armes nucléaires, il se demande si l'Etat victime d'un acte d'agression — étant entendu que de tels actes sont interdits —, pourrait réagir en recourant aux armes nucléaires. La réponse à cette question est négative ou positive, selon que l'article 8 est considéré comme s'appliquant ou non à cette hypothèse. Estimera-t-on que l'obligation de ne pas se servir des armes nucléaires correspond ou est directement liée à l'obligation de ne pas commettre un acte d'agression? Le droit humanitaire peut fournir d'autres exemples. C'est ainsi que les Conventions de Genève de 1949[6] interdisent les représailles dans certains cas; cette interdiction a le caractère d'une règle du *jus cogens* quand elle s'applique à certains traitements inhumains, tel le fait de fusiller un prisonnier de guerre, qui constitue un crime, que le non-respect des règles par l'adversaire ne justifie pas. Mais le *jus cogens* impose-t-il réellement des obligations plus ou moins contraignantes, indépendamment de ces règles tout à fait élémentaires d'humanité?

19. Si la Commission ne doit évidemment pas s'engager dans le domaine du droit de la guerre, ainsi que M. Reuter l'a fait observer à une précédente session, elle doit cependant tenir compte des problèmes que pose l'usage des armes nucléaires quand elle élabore des articles du genre de ceux qui sont à l'examen. Elle doit aussi se prononcer sur l'opportunité de la clause de sauvegarde relative aux représailles armées qui figure à l'alinéa *c* du projet d'article 16. Il ne serait guère prudent de s'aventurer dans un domaine qui met en cause non seulement la dissuasion, mais même les essais nucléaires opérés dans l'atmosphère, dans la mesure où les traités interdisant ces essais constituent un exemple de *jus cogens*, comme un éminent auteur l'a affirmé un jour. Il devrait ressortir du projet d'article 16 que la Commission réserve sa position sur le problème des représailles armées et peut-être même sur celui du droit de la guerre.

20. Le projet d'article 13 vise l'hypothèse d'une violation totale d'un traité multilatéral, qui détruit l'objet et le but de ce traité dans son ensemble, auquel cas les articles 10 et 11 ne s'appliquent pas. Une exception est faite cependant dans le cas de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 11, d'après lequel l'Etat lésé ne peut pas suspendre l'exécution de ses obligations quand celles-ci sont énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité. Tout en approuvant les intentions du Rapporteur spécial, M. Reuter se demande si l'hypothèse envisagée peut vraiment être décrite par référence à une violation qui détruit l'objet et le but du traité, car, une fois l'objet et le but d'un traité détruits, ce traité n'existe plus. Il faudrait en déduire que le Rapporteur spécial estime que les traités visant à assurer la protection des droits de l'homme acquièrent, dès leur entrée en vigueur, une portée qui dépasse le cadre conventionnel. Une fois qu'ils auraient reconnu certains droits de l'homme dans un traité multilatéral, les Etats ne pourraient plus revenir en arrière, du moins après avoir commis une violation manifeste des obligations découlant de ce traité. Autant M. Reuter ne peut pas accepter que le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau[7] soit maintenant l'expression d'une règle coutumière du *jus cogens* s'imposant à tous les Etats, car cela ne correspond pas à la réalité politique, autant il peut accepter que l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 11 s'applique aux Etats parties à un traité multilatéral consacrant des droits fondamentaux de l'homme, même si ce traité disparaît. Il faudrait toutefois que le projet soit un peu plus explicite sur ce point.

21. Se référant au projet d'article 14, M. Reuter dit qu'il paraît dangereux d'asseoir la notion de crime international sur des éléments qui ne seraient pas mesurés conventionnellement. Il se peut qu'un crime international n'existe que pour une région du monde. C'est ainsi que les pays d'Afrique ont éprouvé la nécessité d'élaborer une convention sur le mercenariat[8], phénomène qui n'est pas nécessairement le même dans d'autres régions. D'ailleurs, même sur le plan universel, il est assez difficile de dissocier la notion de crime international d'un traité. Le problème de l'agression soulève aussi beaucoup de difficultés, car ce crime est d'une espèce particulière. C'est en fait pour cette raison que le Rapporteur spécial a traité de l'agression dans une disposition distincte — le projet d'article 15 — qui n'est en réalité qu'un «pense-bête», car il n'entre pas dans le vif du sujet. A la lecture du projet d'article 14, qui se réfère aux mécanismes de l'ONU, on songe d'abord aux Etats qui ne sont pas membres de l'Organisation. Faut-il poser en principe, comme la CIJ l'a fait dans son avis consultatif sur la Namibie[9], que certains effets de la Charte des Nations Unies se font sentir même sur les Etats non membres? L'un des juges qui ont joint des opinions dissidentes à cet avis représentait la culture et les traditions juridiques d'un Etat qui a adopté une politique de neutralité. Comme il ressort du paragraphe 2, al. *c*, de l'article 14, le Rapporteur spécial a pensé aux Etats neutres, puisque les obligations qu'il fait naître en cas de crime international ne portent pas sur l'exécution des mesures armées.

22. A propos du paragraphe 3 du projet d'article 14, qui vise les procédures prévues par la Charte, M. Reuter se demande si cette disposition ne doit pas être nuancée. Certes, la Charte constitue un régime particulier, mais ce

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

[7] *Ibid.*, vol. 480, p. 93.

[8] Voir 1816e séance, note 15.

[9] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

n'est encore qu'un traité, et il ne semble pas possible, à l'heure actuelle, d'aller beaucoup plus loin. Appliquées au problème des liens entre crimes et traités, ces diverses considérations suscitent des difficultés. C'est pourquoi, M. Reuter peut admettre l'existence de certains crimes internationaux, mais estime que les règles communes à tous les crimes de ce genre ne sont pas actuellement établies. Le Rapporteur spécial a essayé d'en introduire une à l'alinéa *d* de l'article 5. Bien qu'il estime, comme M. Ouchakov, que des nuances s'imposent, M. Reuter dit que, ce qui l'inquiète dans la théorie du crime, c'est que la Commission risque d'élaborer des articles relevant du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, si elle se laisse attirer par l'agression, et que, si elle admet d'autres crimes, elle devra les admettre tous alors qu'on ignore actuellement quels sont ces crimes et en quoi ils se différencient les uns des autres. Dans le droit pénal interne, l'élaboration de règles générales sur les crimes a eu lieu au stade ultime de la codification. Mais il existe encore des systèmes juridiques où cette codification n'a jamais eu lieu et où chaque crime obéit à un régime particulier. Il convient donc de garder le problème des crimes internationaux présent à l'esprit mais de le trancher le plus tard possible.

23. En ce qui concerne le projet d'article 16, M. Reuter se demande si la réserve formulée à l'alinéa *b* doit l'être en des termes si énergiques ou s'il ne suffirait pas de se référer aux règles pertinentes des organisations internationales, formule qui a été adoptée dans beaucoup de traités.

M. Barboza, second vice-président, prend la présidence.

24. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) fait observer que dans le texte anglais de l'alinéa *b* du projet d'article 16, l'expression *the rights of membership* ne signifie pas «les droits de membre» d'une organisation internationale, mais vise les questions de procédure comme le droit d'expulser un membre pour certaines raisons ou de suspendre les droits de vote.

25. L'expression «les représailles ayant un caractère de belligérance», qui figure à l'alinéa *c* du projet d'article 16, est aussi une expression technique qui est souvent utilisée pour désigner ce qui est toléré au cours d'une guerre. Il s'agit de savoir si, au cas où un Etat n'observe pas les règles stipulées, par exemple, par les Conventions de La Haye ou de Genève, l'autre Etat peut faire de même. Le Rapporteur spécial juge préférable de laisser l'élaboration de ce type de règle aux organes compétents. Il est probable cependant qu'en suggérant les mots «tous les droits de la guerre», M. Reuter avait à l'esprit les Conventions de La Haye et de Genève. Ce point a aussi un certain rapport avec le problème des armes nucléaires, qui ne peut toutefois être résolu dans le contexte du projet.

La séance est levée à 12 h 50.

1862e SÉANCE

Lundi 16 juillet 1984, à 15 h 5

Président: M. Sompong SUCHARITKUL

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite*)* [A/CN.4/L.378, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 9 À 23

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité (A/CN.4/L.378) sur les articles 9 à 27, et notamment les textes des articles 10, 11, 13 à 17, 20, 21 et 23 (par. 2, 3 et 5), qui ont été adoptés par le Comité.

2. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité a tenu sa première séance durant la première semaine de la session en cours. Sur les vingt-sept séances qui ont déjà eu lieu, dix-neuf ont été consacrées au sujet à l'examen. C'est grâce à la diligence, à la bonne volonté et au dur labeur du Rapporteur spécial, M. Yankov, et de tous les membres du Comité de rédaction que la Commission est saisie aujourd'hui d'un nombre important de projets d'articles. Le Comité de rédaction a utilisé au maximum le temps dont il disposait et a pu rattraper, de ce fait, une partie du retard que la Commission avait pris. Il convient cependant de souligner que cet acharnement au travail a parfois empêché les membres de la Commission — ou du moins le Président du Comité de rédaction lui-même — d'étudier comme ils le méritaient les autres rapports présentés à la Commission par les rapporteurs spéciaux et de faire, à leur propos, des déclarations détaillées.

3. Le Comité de rédaction était saisi des projets d'articles 9 à 19, qui lui avaient été renvoyés par la Commission à sa précédente session, ainsi que des projets d'articles 20 à 35, qui lui ont été renvoyés à la session en cours. Il a été en mesure d'examiner dix-neuf des vingt-sept articles ainsi renvoyés. Le document dont la Commission est saisie (A/CN.4/L.378) contient les recommandations et les textes formulés par le Comité de rédaction concernant dix-huit articles, soit les articles 9 à 22 et 24 à 27, initialement

* Reprise des débats de la 1847e séance.

proposés par le Rapporteur spécial[1]. En ce qui concerne l'article 23, le Comité a adopté, avec des réserves de la part de certains membres, les paragraphes 2, 3 et 5; il n'a pas été en mesure de parvenir à un accord sur les paragraphes 1 et 4, dont le texte a été placé entre crochets pour indiquer qu'ils n'ont pas été adoptés par le Comité, mais sont restés tels qu'ils avaient été proposés par le Rapporteur spécial. Il appartiendra à la Commission de décider du sort de ces deux paragraphes et de celui de l'ensemble de l'article. La réduction du nombre des articles tient au fait que le Comité de rédaction a supprimé certains articles et en a combiné d'autres. Il a, ce faisant, tenu compte des observations faites par des membres de la CDI en plénière ainsi que par des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale quant à la nécessité de simplifier et de rationaliser le projet.

4. Dans la mesure où cela était nécessaire, le Comité de rédaction s'est aussi efforcé d'harmoniser les textes à l'examen avec les articles correpondants des quatre conventions de codification du droit diplomatique[2]. Bien entendu, il était parfois plus approprié d'adopter le texte correspondant de telle convention plutôt que de telle autre, et il a toujours fallu avoir présentes à l'esprit les particularités du statut et de la situation du courrier diplomatique, lesquels imposaient parfois une terminologie ou des règles différentes de celles desdites conventions. En outre, l'harmonisation n'était parfois nécessaire que dans une des trois langues.

5. Pour le moment, chaque article porte deux numéros: le premier est le numéro qui lui a été initialement attribué par le Rapporteur spécial et le second, qui est placé entre crochets, est le nouveau numéro résultant des suppressions et des fusions d'articles. Ce sont les nouveaux numéros qui seront utilisés dans le projet de rapport de la Commission. Les anciens numéros ont été maintenus au stade actuel uniquement pour faciliter le report, aux fins de comparaison, aux textes initialement proposés par le Rapporteur spécial. Il faudra aussi aligner sur la nouvelle numérotation les renvois à des articles postérieurs dans l'article 13 et dans l'article 8 adopté provisoirement à la précédente session.

6. Deux points de rédaction de portée plus générale doivent être spécialement mentionnés. Premièrement, conformément à la décision prise à la session précédente, le Comité de rédaction a supprimé l'adjectif «officielles» qualifiant les «fonctions» du courrier dans les textes proposés par le Rapporteur spécial. Ainsi, pour les articles 15, 16, 17, 20 et 23, le texte adopté par le Comité se réfère seulement à l'accomplissement ou à l'exercice de «ses fonctions». Deuxièmement, pour des raisons de clarté, le Comité de rédaction a décidé d'utiliser, dans la plupart des cas où il se référait à l'Etat de réception et à l'Etat de transit, l'expression «l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit». Cette expression figure dans les articles 15, 16, 17, 20, 21, 23, 24 et 25. Dans le texte expagnol, le degré de précision requis est rendu par les mots *el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito.*

ARTICLE 9

7. Durant l'examen de l'article 9 (Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique)[3], les membres du Comité de rédaction se sont demandé comment cette disposition jouerait, en particulier si, comme certains membres l'ont proposé, elle était alignée sur l'article 6 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui prévoit la possibilité pour plusieurs Etats d'accréditer la même personne en qualité de chef de mission auprès d'un autre Etat, «à moins que l'Etat accréditaire ne s'y oppose». La transposition de cette disposition au cas d'un courrier diplomatique nommé par deux ou plusieurs Etats a soulevé des questions quant à la possibilité pour l'Etat de transit de faire opposition indépendamment de l'Etat de réception, et *vice versa,* ainsi que des questions touchant la nationalité du courrier diplomatique. Il a été fait référence au paragraphe 3, al. *b,* de l'article 10, en vertu duquel l'Etat de réception peut se réserver le droit d'exiger que la nomination d'un courrier ayant une nationalité autre que celle d'un Etat d'envoi soit subordonnée à son consentement. Enfin, le courrier diplomatique pouvant, en vertu de l'article 9, à un seul et même moment exercer des fonctions pour le compte de plusieurs Etats, il pourrait être difficile de déterminer quel est l'Etat d'envoi compétent au regard de diverses dispositions du projet, et notamment du paragraphe 1 de l'article 14 relatif aux obligations de l'Etat d'envoi dans le cas où un courrier diplomatique est déclaré *persona non grata* ou non acceptable.

8. Pour ces raisons et d'autres encore, le Comité de rédaction a conclu qu'il était plus prudent de ne pas prévoir le cas exceptionnel d'un courrier qui est nommé par deux ou plusieurs Etats et de mentionner la question dans le commentaire de l'article 8, déjà adopté provisoirement. Il serait indiqué dans ce commentaire qu'au cas où il serait procédé à des nominations multiples, celles-ci seraient soumises, en particulier, aux articles 10 à 14 du projet. Il est donc recommandé de ne pas inclure l'article 9 dans le projet.

9. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 9 est supprimé.

L'article 9 est supprimé.

ARTICLE 10 [9] (Nationalité du courrier diplomatique)

10. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 10 [9] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

[1] Ces projets d'articles ont été examinés par la Commission comme suit:

a) art. 9 à 14, à la trente-quatrième session, voir *Annuaire... 1982,* vol. I, 1745e à 1747e séances;

b) art. 15 à 19, à la trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983,* vol. I, 1774e, 1780e à 1783e séances;

c) art. 20 à 23, à la trente-cinquième session, *ibid.,* 1782e à 1784e et 1799e séances; et à la présente session, voir 1824e et 1825e séances;

d) art. 24 à 27, à la présente session, voir 1826e à 1829e séances.

[2] Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, Convention de 1969 sur les missions spéciales et Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

[3] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 49, note 189. Voir aussi *supra* note 1, *a.*

Article 10 [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 ressortisssants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.**

11. Le Président du Comité de rédaction indique que le texte de l'article 10 adopté par le Comité est presque identique au texte proposé par le Rapporteur spécial[4]. Le titre reste inchangé. La suppression de l'article 9 a entraîné celle du paragraphe 4 de l'article 10 initial. D'autres modifications ont été apportées à seule fin d'aligner le texte sur les articles correspondants des conventions de droit diplomatique. Par exemple, le paragraphe 1 a été aligné plus étroitement sur le paragraphe correspondant de l'article 8 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Ainsi, les mots «doit, en principe, avoir la nationalité de l'Etat d'envoi» ont été remplacés par «aura en principe la nationalité de l'Etat d'envoi».

12. Quant au paragraphe 2, la seule modification, hormis des changements mineurs aux fins d'alignement, a consisté à supprimer l'adjectif «exprès». On a relevé que cet adjectif ne figurait pas dans l'article correspondant de trois des quatre conventions de droit diplomatique. Plus particulièrement, il n'apparaît pas au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention sur les missions spéciales qui, comme le projet à l'examen sur le courrier diplomatique, a trait à des fonctions de caractère temporaire. Certains membres se sont déclarés préoccupés par l'application au cas du courrier diplomatique du membre de phrase final du paragraphe 2: «qui peut en tout temps le retirer». Le Comité de rédaction a néanmoins estimé qu'il convenait de maintenir ce membre de phrase et de préciser, dans le commentaire, qu'il ne faudrait pas abuser du droit de retrait de telle manière qu'il fasse obstacle à l'accomplissement de la mission du courrier une fois que celle-ci a commencé. Dans des circonstances normales, le retrait du consentement ne devrait intervenir qu'avant le début d'une mission déterminée.

13. Le paragraphe 3 n'a subi qu'une légère modification, qui a consisté à remplacer les mots «le même droit que celui qui est prévu au paragraphe 2» par «le droit prévu au paragraphe 2 du présent article», afin d'harmoniser le libellé avec celui de l'article correspondant de la Convention sur les missions spéciales.

14. M. KOROMA fait observer que le type d'instrument auquel aboutiront les travaux de la Commission — projet de convention, règles types ou tout autre projet — ne manquera pas d'influer sur le libellé du paragraphe 1 de l'article 10. Quoi qu'il en soit, il n'est pas satisfait des mots «aura en principe» et suggère de dire simplement au paragraphe 1 que le courrier diplomatique «aura» la nationalité de l'Etat d'envoi. Dans le texte anglais du paragraphe 2, il suggère d'ajouter une virgule après les mots *of the receiving State*.

15. M. YANKOV (Rapporteur spécial) explique que les termes employés à l'article 10 sont empruntés au paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Un gros effort a été fait pour harmoniser le texte des articles avec celui des conventions de droit diplomatique existantes, en reprenant la terminologie des articles ayant un objet similaire. La convention qui a servi de modèle en l'espèce — la Convention de Vienne de 1961 — jouit d'un très large appui.

16. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que l'article 10 [9] est provisoirement adopté.

L'article 10 [9] est adopté.

ARTICLE 11 [10] (Fonctions du courrier diplomatique)

17. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 11 [10] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit:

Article 11 [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.

18. Le Président du Comité de rédaction dit que l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial[5] a été simplifié et abrégé. Premièrement, l'énoncé des fonctions du courrier diplomatique a été aligné sur le texte de l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 3. Ses fonctions consistent maintenant «à prendre sous sa garde, à transporter et à remettre à destination la valise diplomatique qui lui est confiée». Deuxièmement, il a été jugé inutile d'énumérer à l'article 11 les divers types de valise diplomatique, vu que l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 3 donne une définition détaillée de «la valise diplomatique». Troisièmement, les mots «où qu'elles se trouvent» ont été supprimés parce que superflus, les mots «à destination» indiquant déjà clairement qu'un lieu déterminé est prévu pour la remise de la valise diplomatique. Le titre reste inchangé.

19. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 11 [10] est provisoirement adopté.

L'article 11 [10] est adopté.

ARTICLE 12

20. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) rappelle que lors de l'examen de l'article 12 (Point de départ des fonctions du courrier diplomatique)[6] à la trente-quatrième session de la Commission[7], un certain nombre de membres avaient contesté la nécessité de cette disposition dans le projet. Le Comité de rédaction a conclu qu'il n'était pas nécessaire de spécifier à partir de quel moment

[4] *Ibid.*, note 190. Voir aussi *supra* note 1, *a*.

[5] *Ibid.*, note 191. Voir aussi *supra* note 1, *a*.

[6] *Ibid.*, note 192.

[7] Voir *supra* note 1, *a*.

commencent les fonctions d'un courrier, étant donné que le plus important pour l'accomplissement de ses fonctions est le point de départ de ses privilèges et immunités, qui fait l'objet de l'article 28 du projet, et non le point de départ de ses fonctions, qui peuvent en fait commencer alors qu'il se trouve sur le territoire de l'Etat d'envoi ou en n'importe quel lieu. En conséquence, le Comité de rédaction recommande de supprimer l'article 12.

21. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 12 est supprimé.

L'article 12 est supprimé.

ARTICLE 13 [11] (Fin des fonctions du courrier diplomatique)

22. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 13 [11] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 13 [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 14 [12], cet Etat refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.**

23. Le Président du Comité de rédaction dit qu'outre des retouches mineures apportées, aux fins d'alignement, au texte et au titre de cette disposition, l'article 13 contient un certain nombre de modifications par rapport au texte proposé par le Rapporteur spécial[8].

24. Les alinéas *a* et *d* du texte initial ont été supprimés. L'alinéa *a* prévoyait l'accomplissement de la tâche du courrier par remise de la valise à sa destination finale. Il a été jugé superflu de prendre ce cas en considération, tout comme celui de l'article 12, car ce qui importait c'était la durée des privilèges et immunités du courrier au regard de l'article 28, durée qui ne dépendait pas du moment auquel le courrier remettait la valise à sa destination finale. L'alinéa *d* du texte initial envisageait le cas du décès du courrier diplomatique. Cet alinéa a été retiré par le Rapporteur spécial, lequel a estimé qu'il n'y avait pas lieu de prévoir cette éventualité puisque l'article devait déterminer comment les fonctions de courrier prenaient fin en droit, et non pas énoncer ce qui allait de soi.

25. En conséquence, l'ancien alinéa *b* est devenu l'alinéa *a* du texte adopté par le Comité de rédaction. Cet alinéa prévoit que la notification par l'Etat d'envoi de la fin des fonctions de son courrier doit être donnée non seulement à l'Etat de réception mais aussi, le cas échéant, à l'Etat de transit. L'ancien alinéa *c* est devenu l'alinéa *b* dans le texte nouveau. Son libellé a été aligné sur celui du paragraphe 2 de l'article 14, auquel il renvoie. Aucune modification n'a été apportée à cette disposition, étant entendu toutefois que le refus de l'Etat de réception de reconnaître le statut officiel de courrier diplomatique, conformément à l'article 14, ne pourrait avoir d'effet que sur le territoire de l'Etat de réception.

26. M. DÍAZ GONZÁLEZ estime que dans le titre espagnol de l'article 13 le premier mot *Terminación* devrait être remplacé par les mots *Fin* ou *Término,* qui sont plus élégants.

27. Si les fonctions du courrier diplomatique consistent, aux termes de l'article 11, «à prendre sous sa garde, à transporter et à remettre à destination la valise diplomatique qui lui est confiée», il est évident qu'elles prennent fin au moment de la remise de la valise. Logiquement, l'article 13 devrait commencer par indiquer que les fonctions du courrier diplomatique prennent fin lorsque la valise diplomatique est remise à destination, ou mieux encore «à son destinataire». Mais il est évident que les privilèges et immunités du courrier diplomatique subsistent jusqu'à ce qu'il quitte le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit.

28. Il est vrai que, selon l'alinéa *a* de l'article à l'examen, il peut être mis fin aux fonctions du courrier diplomatique par notification de l'Etat d'envoi adressée à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, mais il faut alors que le courrier diplomatique soit un agent diplomatique dûment accrédité. Comme cela n'est normalement pas le cas, il paraîtrait étrange de partir de ce principe. C'est pourquoi, l'article 13 devrait viser le cas où les fonctions du courrier diplomatique prennent fin par la remise de la valise à son destinataire avant d'envisager des hypothèses dans lesquelles le courrier diplomatique est censé être un agent diplomatique accrédité de façon permanente.

29. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il faudrait examiner en deuxième lecture la question soulevée à bon droit par M. Díaz González. Il voudrait personnellement appeler l'attention de la Commission sur les liens entre l'article 13, d'une part, et les articles 14 et 18, d'autre part. Malheureusement, le Comité de rédaction n'a pas encore pu faire rapport sur l'article 28 qui traite de la durée des privilèges et des immunités. Sir Ian tient à souligner en particulier les liens étroits entre l'alinéa *b* de l'article 13 et le paragraphe 2 de l'article 14. Ce dernier paragraphe toutefois a été placé entre crochets et son maintien, sa modification ou sa suppression dépendra de la décision que prendra la Commission à propos de l'article 28.

30. M. FRANCIS dit que la question soulevée par M. Díaz González est très importante. Mais, à la réflexion, on ne peut écarter la possibilité pour l'Etat d'envoi de mettre fin aux fonctions d'un courrier diplomatique avant même que la valise diplomatique n'ait été remise. La disposition prévue à l'alinéa *a* de l'article 13 peut donc avoir son utilité.

31. M. KOROMA constate, dans la version anglaise de l'article 13, un manque d'uniformité dans la terminologie employée. Le titre commence par les mots: *End of the functions,* et il est dit, au début de l'article, que les fonctions du courrier diplomatique *come to an end,* tandis qu'à l'alinéa *a* on emploie l'expression *have been terminated.* Il est nécessaire d'uniformiser la terminologie et M. Koroma propose de remplacer les mots *have been terminated* à l'alinéa *a* par *have come to an end.*

[8] Voir *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 49, note 193. Voir aussi *supra* note 1, *a.*

32. M. STAVROPOULOS dit que l'expression *come to an end* a été employée à bon escient par le Rapporteur spécial dans le texte initial de l'article 13 pour traiter de situations comme l'accomplissement de la tâche du courrier et le décès du courrier. Le mot *terminated* est plus approprié lorsqu'il s'agit d'indiquer que c'est l'Etat d'envoi qui met fin aux fonctions du courrier ou que celui-ci est déclaré *persona non grata*.

33. M. LACLETA MUÑOZ éprouve les mêmes difficultés que M. Díaz González, qu'il attribue à la structure de l'ensemble du projet. Ces difficultés ne sont pas liées seulement aux articles 14 et 28 mais aussi aux articles antérieurs relatifs à la nomination du courrier diplomatique. Il fait observer, d'une part, que la nomination d'un courrier diplomatique n'est pas communiquée à l'Etat de réception et, de l'autre, que le but de l'article 13 est de permettre au courrier diplomatique de continuer à jouir de ses privilèges et immunités dans l'Etat de réception, après la remise d'une valise diplomatique et jusqu'à la remise d'une autre valise. Telle est la seule raison d'être d'un article de ce genre, étant entendu que les fonctions du courrier diplomatique se terminent normalement lors de la remise de la valise. Il conviendrait que la Commission examine l'un et l'autre problème en deuxième lecture.

34. En réponse à une question de M. Malek, M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) suggère d'aligner le texte français de l'alinéa *b* de l'article 13 sur le texte anglais en remplaçant les mots «cet Etat» par «il».

35. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la Commission pourrait peut-être s'occuper ultérieurement de la question soulevée par M. Díaz González, en tenant compte des autres articles du projet. Le texte qu'il avait initialement proposé contenait une référence à l'accomplissement de la tâche du courrier, qui consiste à remettre la valise à destination.

36. Il appelle en outre l'attention de la Commission sur le début de l'article 13: «Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par:». Ce membre de phrase indique clairement que les alinéas qui suivent ne contiennent qu'une liste non exhaustive d'exemples dans lesquels les fonctions du courrier prennent fin. Il n'est pas fait mention de cas évidents comme le décès ou l'accomplissement de la mission.

37. Le PRÉSIDENT dit que, sous réserve des objections, dont il est pris acte, il considérera que l'article 13 [11] est provisoirement adopté, étant entendu que le commentaire contiendra un passage approprié sur l'accomplissement de la tâche du courrier, qui consiste à remettre la valise à destination, et sur les autres cas où les fonctions du courrier prennent fin, et que la Commission reverra sa position sur l'article 13 quand elle aura examiné les articles 14 et 28.

Il en est ainsi décidé.

L'article 13 [11] est adopté.

ARTICLE 14 [12] (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable)

38. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 14 [12] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 14 [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.

39. Le Président du Comité de rédaction indique que l'article 14 proposé par le Rapporteur spécial[9] a fait l'objet d'un certain nombre de modifications. Au paragraphe 1, des modifications rédactionnelles mineures ont été apportées à la première phrase afin d'en alléger le texte — par exemple, par la suppression des mots «de ce dernier Etat» — et de l'aligner sur les dispositions correspondantes des conventions de droit diplomatique.

40. Dans la deuxième phrase, le Comité de rédaction a repris les termes de l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, tout en précisant que, lorsque l'Etat d'envoi met fin aux fonctions du courrier, les seules fonctions auxquelles il est mis fin sont celles que le courrier devait accomplir dans l'Etat de réception. Ce changement a été apporté pour tenir compte du fait que les fonctions du courrier ne s'exercent pas en relation avec l'Etat de réception. En réalité, elles concernent, entre autres, les missions, les postes consulaires situés sur le territoire de l'Etat de réception. Si elle n'était accompagnée d'aucune précision, la locution verbale «mettra fin» pourrait donner à entendre qu'il est mis fin définitivement aux fonctions du courrier en général, ce qui n'est pas l'interprétation voulue. L'introduction de la restriction «qu'il devait accomplir dans l'Etat de réception» répond à l'intention de mettre en évidence que ce dont il s'agit c'est de mettre fin à l'accomplissement, ou à l'accomplissement prévu, des fonctions du courrier uniquement dans l'Etat de réception qui l'a déclaré *persona non grata* ou non acceptable. Ce point appelle une mention dans le commentaire.

41. La troisième phrase du paragraphe 1 est nouvelle, en ce sens qu'elle ne figurait pas dans le texte proposé par le Rapporteur spécial. Elle correspond toutefois aux dispositions correpondantes des Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires et de la Convention sur les missions spéciales. Le texte dont la Commission est saisie a été calqué sur la disposition qui figure dans l'article 12 de la Convention sur les missions spéciales. Bien que des doutes aient été exprimés quant à l'utilité de cette phrase, il a été jugé plus prudent de l'inclure pour être complet et par souci d'harmonisation avec les conventions en question.

42. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 14, le Rapporteur spécial avait proposé un texte prévoyant que, au cas où un courrier diplomatique serait déclaré *persona non grata* ou non acceptable, l'Etat d'envoi enverrait un autre courrier diplomatique à destination de l'Etat de

[9] *Ibid.*, note 194.

réception. Compte tenu des discussions dont ce paragraphe avait fait l'objet à la Commission, à sa trente-quatrième session[10], le Comité de rédaction a accepté la proposition du Rapporteur spécial de supprimer ce paragraphe. La disposition de l'ancien paragraphe 2 a été considérée comme allant de soi; elle pourrait être remplacée par une mention appropriée dans le commentaire de l'article.

43. La question a été toutefois posée de savoir si l'article 14 devait contenir une disposition correspondant au paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961, qui prévoit que, si l'Etat accréditant refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1 de cet article, l'Etat accréditaire peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de membre de la mission. On a noté que l'article 12 de la Convention sur les missions spéciales, qui a trait à des missions de caractère temporaire, contient lui aussi une disposition en ce sens. De plus, à l'alinéa *c* de l'article 13 proposé par le Rapporteur spécial, devenu maintenant l'alinéa *b* du texte recommandé par le Comité de rédaction, il est prévu que l'Etat de réception notifiera à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 14, il refuse de reconnaître à la personne en cause le statut officiel de courrier diplomatique. En revanche, on s'est interrogé sur la nécessité de faire figurer une telle disposition à cet endroit, le paragraphe en question concernant en fait la durée des privilèges et immunités, question traitée à l'article 28.

44. Finalement, il a été décidé d'introduire, pour le moment, dans l'article ce nouveau paragraphe 2, calqué sur la disposition similaire de l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961, et de revenir sur la question lorsque le Comité de rédaction aura examiné l'article 28 et qu'il sera possible d'apprécier la relation entre l'article 28 et le paragraphe 2 de l'article 14. Ce paragraphe devrait donc pour le moment figurer entre crochets, jusqu'à ce que l'article 28 ait été examiné. Enfin, le titre de l'article 14 a été modifié pour correspondre plus précisément au contenu du texte.

45. M. DÍAZ GONZÁLEZ constate que, de même que l'article 13, l'article 14 part du principe que le courrier diplomatique est un agent diplomatique accrédité de manière permanente. C'est ce qui ressort de la première phrase du pargraphe 1, selon laquelle l'Etat de réception peut informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique est *persona non grata* ou n'est pas acceptable. Or, l'Etat d'envoi qui nomme un courrier diplomatique n'a pas à obtenir l'agrément de l'Etat de réception. Ce n'est donc qu'au moment ou un courrier diplomatique présente aux autorités de l'Etat de réception un document officiel attestant sa qualité que cet Etat sait quelle est la personne qui a été nommée comme courrier diplomatique. Aux termes de la deuxième phrase du paragraphe 1, l'Etat d'envoi met fin «aux fonctions qu'il (le courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable) devait accomplir dans l'Etat de réception». Comme les fonctions du courrier diplomatique prennent fin avec la remise de la valise, on peut se demander à quelle autres fonctions l'Etat d'envoi met fin. Enfin, la troisième phrase de ce paragraphe précise qu'une personnalité peut être déclarée *non grata* ou non acceptable avant d'arriver sur le territoire de l'Etat de réception, ce qui n'est possible que si cet Etat sait à l'avance quelle est la personne qui est nommée comme courrier diplomatique.

46. M. YANKOV (Rapporteur spécial) répond que, dans la pratique, il se produit des cas où l'article 14 est applicable. Ainsi, quand le courrier a besoin d'un visa, les autorités de l'Etat d'envoi doivent en faire la demande bien avant qu'il entreprenne son voyage. L'Etat de réception — ou l'Etat de transit — a alors amplement le temps de déclarer le courrier *persona non grata* en refusant de lui accorder un visa.

47. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 14 [12], étant entendu qu'elle le reverra à la lumière de son débat sur l'article 28.

Il en est ainsi décidé.

L'article 14 [12] est adopté.

ARTICLE 15 [13] (Facilités)

48. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 15 [13] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 15 [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.

49. Le Président du Comité de rédaction fait observer que l'article 15 proposé par le Rapporteur spécial[11] comprenait un seul paragraphe intitulé «Facilités de caractère général», tandis que l'article adopté par le Comité de rédaction s'intitule «Facilités» et comprend deux paragraphes. Le Comité s'est efforcé de réunir dans un même article les questions traitées par le Rapporteur spécial dans trois articles distincts, à savoir les articles 15, 18[12] et 19[13]. Le paragraphe 1 du nouvel article à l'examen correspond à l'article 15 présenté par le Rapporteur spécial et le paragraphe 2 se rapporte aux questions initialement traitées dans les articles 18 et 19.

50. Au paragraphe 1, l'expression «les facilités requises» a été remplacée par «les facilités nécessaires», conformément à une proposition faite à la précédente session de la Commission[14]. Cette modification a été jugée souhaitable en raison du statut et des tâches du courrier diplomatique et de l'approche fonctionnelle qu'il convient d'adopter à l'égard des facilités à accorder au courrier. Certains membres du Comité de rédaction ont cependant émis des réserves quant à la nécessité ou à l'opportunité d'inclure dans le

[10] Voir *supra* note 1, *a*.

[11] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 52, note 202. Voir aussi *supra* note 1, *b*.

[12] *Ibid.*, note 205.

[13] *Ibid.*, note 206.

[14] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 157, 1781e séance, par. 14 (M. Ni).

projet une disposition qui leur semblait être trop vague et aller au-delà du droit existant. En outre, l'obligation générale que contiennent les conventions de droit diplomatique d'accorder des facilités aux agents diplomatiques, aux fonctionnaires consulaires, etc., ne s'étendait pas, selon eux, au courrier diplomatique, lequel exerçait des fonctions différentes et avait d'autres besoins que les agents visés par ces conventions.

51. Le paragraphe 2 de l'article 15 remplace les dispositions initialement présentées par le Rapporteur spécial dans les articles 18 et 19, respectivement intitulés «Liberté de communication» et «Logement temporaire». Il a été estimé que ces deux articles portaient sur certains aspects particuliers des facilités de caractère général à accorder au courrier diplomatique en vertu de l'article 15. Il a également été rappelé que, au cours de l'examen du sujet à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, on avait fait mention de la nécessité de consolider et de simplifier le projet dans la mesure du possible. C'est la raison pour laquelle le Comité de rédaction a fondu trois articles en un seul, sous le titre de «Facilités».

52. Alors que l'objet de l'article 19 proposé par le Rapporteur spécial, qui était d'aider le courrier à obtenir un logement temporaire, demeure identique dans le nouveau paragraphe 2 de l'article 15, celui de l'ancien article 18 a été précisé. L'article 18 initialement proposé portait sur les «communications du courrier diplomatique par tous les moyens appropriés avec l'Etat d'envoi et ses missions, visées à l'article premier». Le Comité de rédaction a estimé que c'était le moyen de communication le plus important et le plus courant c'est-à-dire le «réseau de télécommunications» dont il convenait de faciliter l'accès au courrier diplomatique. Cette précision a maintenant été apportée à l'article 15. En outre, il a été précisé que l'aide à accorder au courrier a pour but de lui permettre d'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. L'expression «réseau de télécommunications» doit s'entendre, en général, des facilités de télécommunications habituellement accessibles au public, mais elle peut naturellement comprendre, dans des circonstances exceptionnelles, les autres facilités de télécommunications qui seraient éventuellement disponibles.

53. Il a été reconnu que le paragraphe 2 était conçu pour des situations exceptionnelles, où le courrier avait besoin d'une aide. De telles situations étant difficilement prévisibles, que ce soit par le courrier ou son Etat d'envoi, ou plus particulièrement par l'Etat de réception ou l'Etat de transit, l'obligation d'aider le courrier à obtenir un logement temporaire ou à établir une liaison par le réseau de télécommunications était atténuée par l'incise restrictive «sur demande et dans la mesure du possible». Le but de l'obligation énoncée au paragraphe 2 n'est donc pas d'imposer une lourde charge à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit. L'aide à accorder au courrier doit l'être compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles celui-ci se trouve, ainsi que de la situation régnant dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit concerné.

54. Plusieurs membres du Comité de rédaction ont toutefois exprimé des réserves au sujet du paragraphe 2. Ils se sont demandé si le paragraphe avait encore sa raison d'être après l'insertion de la restriction. Ils ont noté que le paragraphe 2 semblait affaiblir l'obligation qui se voulait générale, au paragraphe 1, «d'accorder» des facilités. En outre, si l'intention était vraiment de prévoir des obligations à la charge de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, ces obligations seraient trop lourdes et impossibles à exécuter, car elles imposeraient à ces Etats de veiller à ce que des logements temporaires et des moyens de télécommunication soient disponibles à tout moment et en tout lieu sur leurs territoires respectifs. Les difficultés que soulevait la mention du logement temporaire dans l'article 15 étaient encore accrues par l'inclusion de l'article 21 relatif à l'inviolabilité du logement temporaire.

55. M. McCAFFREY réserve sa position sur l'article 15. Cet article tend à imposer à l'Etat de réception et à l'Etat de transit des obligations qui sont très similaires, tant par leur nature que par leur contenu, à celles qui incombent à l'Etat de réception à l'égard des agents diplomatiques et du personnel diplomatique. M. McCaffrey doute de l'opportunité d'imposer à ces Etats de telles obligations, vu la rareté des précédents en la matière et le climat mondial actuel.

56. La formule utilisée au paragraphe 1 de l'article 15 est beaucoup trop vague. On ne voit pas très bien quelles obligations elle impose quant aux facilités à accorder au courrier diplomatique. Ces obligations prennent la forme d'obligations de résultat, dont il sera en l'occurrence très difficile à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit de s'acquitter. La disposition fondamentale de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques n'impose en revanche qu'une obligation négative; la dernière phrase du paragraphe 5 de cet article, qui traite du courrier diplomatique, dit: «Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention». Ce serait aller beaucoup trop loin que d'imposer une obligation active à l'Etat de réception et à l'Etat de transit si elle n'est pas étayée par le droit en vigueur ou la pratique.

57. A la lecture du paragraphe 2 de l'article 15, on se demande pourquoi certaines facilités particulières ont été mentionnées. On pourrait prétendre *a contrario* que d'autres facilités sont exclues. Le courrier diplomatique pourrait exiger, par exemple, certaines facilités de transport; les exclure implicitement n'est pas souhaitable. Qui plus est, les termes du paragraphe 2 sont trop vagues: la portée, la nature et l'étendue des obligations que cette disposition tend à imposer sont très imprécises. C'est pourquoi ce paragraphe est dangereux: il suscitera certainement des objections de la part des Etats qui, en raison de leur situation géographique, jouent le rôle d'Etats de transit pour un grand nombre de courriers diplomatiques.

58. Sir Ian SINCLAIR réserve lui aussi sa position sur l'article 15, en particulier sur le paragraphe 2, pour des raisons similaires à celles indiquées par M. McCaffrey. Il demande que sa réserve soit consignée dans le rapport sur les travaux de la session.

59. Le PRÉSIDENT dit que les réserves formulées par M. McCaffrey et sir Ian Sinclair seront dûment consignées. En l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 15 [13].

Il en est ainsi décidé.

L'article 15 [13] est adopté.

ARTICLE 16 [14] (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit)

60. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 16 [14] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 16 [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.

61. Le Président du Comité de rédaction dit que, hormis quelques modifications de forme, le titre et le texte de l'article présenté par le Comité de rédaction sont presque identiques à ceux de l'article 16 proposé par le Rapporteur spécial[15]. Les modifications apportées ont eu principalement pour but d'aligner le texte sur celui de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Le Comité a également jugé utile d'ajouter la précision «lorsqu'ils sont requis» après le mot «visas». Il a été entendu que cet article avait un caractère général et n'impliquait évidemment pas l'obligation d'accorder un visa dans le cas particulier de tel ou tel courrier; l'article 16 devait s'entendre sous réserve des dispositions de l'article 14.

62. M. LACLETA MUÑOZ se demande s'il ne serait pas opportun, à un stade ultérieur, de fusionner les articles 14 et 16.

63. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que l'article 16 [14] est provisoirement adopté.

L'article 16 [14] est adopté.

ARTICLE 17 [15] (Liberté de mouvement)

64. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 17 [15] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 17 [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.

65. Le Président du Comité de rédaction dit que le texte de l'article 17 a été aligné sur celui de l'article 27 de la Convention sur les missions spéciales, mais que le titre est inchangé. Dans le texte proposé par le Rapporteur spécial[16], les mots «assurent la liberté de mouvement» auraient pu faire croire que des obligations excessives, difficiles ou impossibles à respecter, étaient imposées à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit. Le Comité s'est donc inspiré des termes de l'article 27 de la Convention sur les missions spéciales qui prévoit «la liberté de déplacement et de circulation [...] dans la mesure nécessaire à l'accomplissement des fonctions» en question.

66. En outre, le Comité a jugé préférable de ne pas conserver le dernier membre de phrase du texte initial «ou quand il regagne l'Etat d'envoi». Son maintien risquait de conduire à certaines conclusions quant à l'interprétation de l'expression «à l'accomplissement de ses fonctions». Le Comité a donc jugé plus prudent d'éviter pareille complexité dans le texte de l'article et de mentionner la question dans le commentaire.

67. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 17 [15] est provisoirement adopté.

L'article 17 [15] est adopté.

ARTICLES 18 ET 19

68. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) rappelle que les articles 18 et 19 ont été fusionnés avec l'article 15 (voir *supra* par. 49).

ARTICLE 20 [16] (Protection et inviolabilité de la personne)

69. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 20 [16] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 20 [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.

70. Le Président du Comité de rédaction dit que le texte de l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial[17] se composait de deux paragraphes et s'inspirait de l'article 29 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Cependant, au cours du débat général (1824e séance), on a souligné l'intérêt du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention, qui prévoyait spécialement le cas du courrier diplomatique, alors que son article 29 s'appliquait aux agents diplomatiques. Compte tenu de ce facteur et d'autres, par exemple la situation dans laquelle le courrier a la nationalité de l'Etat de réception, le Comité a décidé de reprendre à l'article 20 les termes du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961.

71. Le paragraphe 2 du texte initial est donc devenu superflu, mais l'objet de cette disposition pourra être mentionné dans le commentaire en liaison avec la «protection» que, en vertu de la nouvelle formulation, l'Etat de réception et l'Etat de transit doivent accorder au courrier dans l'accomplissement de ses fonctions. Ainsi, l'article présenté à la Commission consiste en un seul paragraphe qui reproduit une disposition de la Convention de Vienne de 1961 spécialement consacrée au courrier diplomatique. Le titre a été modifié pour préciser qu'il s'agit non seulement de l'inviolabilité mais aussi de la protection de la personne.

[15] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 52, note 203. Voir aussi *supra* note 1, *b*.

[16] *Ibid.*, note 204. Voir aussi *supra* note 1, *b*.

[17] Voir 1824e séance, par. 22. Voir aussi *supra* note 1, *c*.

72. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 20 [16] est provisoirement adopté.

L'article 20 [16] est adopté.

ARTICLE 21 [17] (Inviolabilité du logement temporaire)

73. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 21 [17] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 21 [17]. — Inviolabilité du logement temporaire

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

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

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

74. Le Président du Comité de rédaction dit qu'après une très longue discussion, le Comité est parvenu à une formulation qui n'a pas recueilli l'accord de tous les membres sur tous les paragraphes. Certains membres ont émis des réserves à l'égard de la première phrase du paragraphe 1, tandis que d'autres en formulaient à l'égard du paragraphe 3.

75. Les deux premières phrases du paragraphe 1 reprennent le texte proposé par le Rapporteur spécial[18], avec de légères retouches qui en harmonisent le texte avec celui des dispositions correspondantes des conventions de droit diplomatique pertinentes. Une troisième phrase a été ajoutée, calquée sur l'article 31 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui présume le consentement acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates. Cette précision a été jugée nécessaire car le logement temporaire d'un courrier pouvait être un hôtel ou une autre résidence, où il était dans l'intérêt de chacun de ne pas prévoir une inviolabilité absolue du logement.

76. Certains membres du Comité ont émis des réserves au sujet de la première phrase du paragraphe 1. Ils l'ont jugée superflue car le courrier est normalement logé dans des locaux mis à sa disposition par l'Etat d'envoi, lesquels sont dans la plupart des cas déjà inviolables en vertu de l'une des conventions de droit diplomatique existantes. De plus, une disposition prévoyant l'inviolabilité dans le cas inhabituel du logement à l'hôtel semblait peu raisonnable, injustifiée et impossible à appliquer, car on ne pouvait attendre d'un Etat de réception qu'il sache où se trouvait un courrier qui, normalement, ne séjournait que brièvement sur son territoire. Selon cette façon de voir, la principale considération était l'inviolabilité de la valise diplomatique, qui faisait l'objet de l'article 36. Pour être justifiée, toute inviolabilité du logement temporaire devait être conditionnée par la présence de la valise diplomatique dans ce logement.

77. Mais on a soutenu qu'il n'était que juste d'accorder au logement du courrier la même inviolabilité que celle qui était accordée en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques non seulement aux agents diplomatiques, mais aussi aux membres du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique. L'inviolabilité du logement temporaire était le prolongement naturel de l'inviolabilité de la personne accordée au courrier en vertu de l'article 20 du projet. Elle avait, en fait, été accordée aux délégations par l'article 59 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats et constituait une condition nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions par le courrier. Enfin, on a tenu dûment compte des intérêts de l'Etat de réception en ajoutant au paragraphe 1 une troisième phrase relative au consentement présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre et en introduisant un nouveau paragraphe 2.

78. Le paragraphe 2 de l'article 21 proposé par le Rapporteur spécial prévoyait l'obligation de prendre des mesures appropriées pour protéger le logement temporaire du courrier diplomatique contre les intrusions. Après la révision de l'article 20 relatif à la protection et à l'inviolabilité de la personne et du paragraphe 1 de l'article 21, le maintien d'une telle disposition dans l'article a été jugé inutile, bien que la question puisse être mentionnée dans le commentaire à l'endroit voulu. Le nouveau paragraphe 2 s'inspire du paragraphe 1, al. *e*, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1975 concernant la notification de l'emplacement des locaux d'une délégation et des logements privés. Cette disposition vise à faciliter l'accomplissement par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit des obligations visées au paragraphe 1. Il a été reconnu que l'endroit où se trouvait le logement temporaire du courrier pouvait ne pas être connu des autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit; aussi le paragraphe 2 prévoit-il que le courrier devra, dans la mesure du possible, informer les autorités de l'endroit où se trouve son logement temporaire. Cependant, selon un membre du Comité, ce nouveau paragraphe 2 était inutile et impossible à appliquer.

79. Le paragraphe 3 de l'article est fondé sur le texte proposé par le Rapporteur spécial. Des retouches rédactionnelles y ont été apportées pour l'aligner sur les dispositions correspondantes des conventions pertinentes, en particulier l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961. D'autres modifications de forme ont été introduites pour des raisons de clarté et de précision. Un nouvel élément qui a été ajouté est la notion de possession d'objets interdits par la législation ou soumis aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Il a été jugé utile d'ajouter cette précision pour tenir compte de la législation nationale d'un certain nombre d'Etats.

80. Un membre du Comité a néanmoins émis des réserves, considérant que le paragraphe affaiblissait inutilement et de façon injustifiée l'inviolabilité du logement temporaire énoncée au paragraphe 1. Puisque, de toute façon, le courrier était soumis à l'inspection de ses effets personnels

[18] *Idem.*

à l'entrée et à la sortie du territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, cette disposition n'était pas nécessaire. De plus, la question faisait déjà l'objet d'une disposition générale à l'article 5 du projet et on pouvait la développer en s'inspirant du libellé du paragraphe 3 de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1961.

81. Des membres du Comité ont néanmoins estimé que le paragraphe était utile, voire indispensable, en ce sens qu'en nuançant les dispositions sur l'inviolabilité du paragraphe 1, il établissait un équilibre. Le paragraphe 3 indiquait que la disposition du paragraphe 1 n'était pas absolue mais comportait des exceptions; l'inviolabilité du logement temporaire du courrier prévue par l'ensemble de l'article était donc restreinte ou conditionnelle. Le titre de l'article reste inchangé.

82. Sir Ian SINCLAIR doute de la nécessité d'accorder l'inviolabilité au logement temporaire du courrier diplomatique, car le courrier loge habituellement dans les locaux occupés par un autre membre de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi dans l'Etat de réception, jouissant déjà de l'inviolabilité. Ou bien il logera dans une chambre d'hôtel, et l'on compliquerait les choses de façon tout à fait inutile en accordant l'inviolabilité temporaire à une chambre d'hôtel occupée pendant une nuit ou deux par un courrier diplomatique et dont l'emplacement exact ne peut pas être connu de l'Etat de réception ou de l'Etat d'envoi. Malgré les efforts faits pour dissiper ce doute, le principe essentiel exprimé dans les deux premières phrases du paragraphe 1 de l'article 21 demeure; sir Ian émet donc une réserve sur l'ensemble de l'article.

83. M. McCAFFREY s'associe aux remarques formulées par sir Ian Sinclair, et note que le titre du document contenant le texte de l'article proposé par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.378) fait mention d'articles «adoptés» par le Comité de rédaction, ce qui peut induire en erreur, de sérieuses réserves ayant été exprimées au Comité au sujet de l'article 21.

84. La notion de l'inviolabilité du logement temporaire soulève la question de savoir ce que l'on attend exactement de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Il faudrait se garder d'ajouter aux obligations auxquelles les Etats sont déjà tenus en vertu du paragraphe 2 de l'article 15 et de l'article 20, car ils pourraient faire valoir en retour que ces dispositions vont au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la liberté de communication. M. McCaffrey admet donc qu'il est déraisonnable de chercher à assurer l'inviolabilité du logement temporaire et qu'en tout état de cause, cette inviolabilité est subordonnée à la présence effective de la valise diplomatique dans le logement en question.

85. Enfin, bien que l'article 59 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats prévoie une obligation du même ordre, cet article a été adopté dans le cadre d'un compromis qui supposait la non-inviolabilité des locaux de la délégation. Pour ces différentes raisons, M. McCaffrey émet aussi une réserve sur l'article 21.

86. M. OUCHAKOV a déjà fait part de son opposition au paragraphe 3 au Comité de rédaction. A son avis, cette disposition n'a pas d'application pratique, car c'est uniquement à l'entrée ou à la sortie du territoire que l'on peut constater si le courrier transporte des articles dont l'importation ou l'exportation est interdite. On ne saurait envisager une inspection ou une perquisition au domicile du courrier tendant à vérifier s'il détient de tels articles.

87. M. DÍAZ GONZÁLEZ exprime aussi des réserves quant à l'utilité de l'article à l'examen, qui appelle un certain nombre d'observations. Qu'entend-on tout d'abord par «logement temporaire»? Habituellement, le courrier diplomatique est logé dans des locaux qui jouissent déjà de l'immunité diplomatique. Si le courrier est logé dans un hôtel, un motel ou une pension ou chez un ami, est-ce sa chambre qui sera considérée comme inviolable ou l'immeuble tout entier? La question se pose aussi de savoir combien de temps peut durer le «temporaire». L'inviolabilité des locaux commence-t-elle à courir à compter de la réservation d'hôtel? Par ailleurs, pour quelle raison une perquisition pourrait-elle être menée dans le logement temporaire du courrier? L'Etat sera-t-il tenu de protéger les locaux où sera logé le courrier avant même que celui-ci n'arrive, de crainte qu'une bombe n'y soit posée, par exemple? Ces nombreuses interrogations amènent M. Díaz González à penser que l'article 21 est inutile.

88. M. QUENTIN-BAXTER éprouve des doutes très proches de ceux exprimés par sir Ian Sinclair, M. McCaffrey et M. Díaz González. Il voudrait toutefois rappeler que les problèmes qui pourraient se poser dans le contexte non seulement de l'article 21, mais aussi d'autres articles, à propos de l'Etat de réception, sont infiniment plus graves pour ce qui est de l'Etat de transit. Le projet parle peu de l'Etat de transit, mais certains avis émis au cours du débat donnent à penser qu'il répond à une conception légèrement plus stricte que celle d'un Etat ordinairement traversé par des courriers ou des valises se rendant de l'Etat d'envoi dans l'Etat de réception. Toutefois, le paragraphe 2 de l'article 4 prévoit en réalité que l'Etat de transit est lié par toutes les règles que l'Etat de réception choisit d'appliquer et impose ainsi une obligation assez grande à un Etat qui risque de ne pas même savoir qu'une personne se trouvant sur son territoire est un courrier diplomatique, et qui ne peut facilement procéder par renvoi pour savoir quelles sont les règles de l'Etat de réception applicables à la valise. Un Etat de réception a du moins des possibilités d'identifier le courrier. M. Quentin-Baxter juge donc essentiel d'examiner ces cas difficiles en se préoccupant davantage de l'Etat de transit et de l'Etat de réception.

89. M. REUTER s'associe aux réserves formulées par sir Ian Sinclair et juge l'article 21 inutile et dangereux.

90. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que, compte tenu des réserves exprimées, l'article 21 [17] est provisoirement adopté.

Il en est ainsi décidé.

L'article 21 [17] est adopté.

ARTICLE 22

91. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que, sur la recommandation du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'article 22 (Inviolabilité du moyen de transport)[19] qui n'avait pas recueilli un appui suffisant au cours du débat général. La

[19] *Idem.*

disposition sur l'«inviolabilité du moyen de transport» envisageait une situation si rare qu'elle ne justifiait pas qu'on lui consacre un article distinct. Il a cependant été convenu que la question de l'inviolabilité du moyen de transport pouvait être mentionnée dans le commentaire de l'un des articles et qu'il appartenait au Rapporteur spécial de proposer une formulation appropriée et l'endroit où il convenait de la placer. Le Comité de rédaction recommande de ne pas maintenir l'article 22 dans le projet.

92. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 22 est supprimé.

L'article 22 est supprimé.

ARTICLE 23 [18] (Immunité de juridiction)

93. M. MAHIOU (Président du Comité de rédation) présente le texte de l'article 23 [18] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

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 le 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.

94. Le Président du Comité de rédaction dit que le Comité a débattu longuement de l'article 23 proposé par le Rapporteur spécial[20], mais n'a pu parvenir à une conclusion. Comme il l'a signalé dans ses remarques liminaires, le Comité est parvenu à adopter les paragraphes 2, 3 et 5 de l'article 23, avec des réserves toutefois de la part de certains membres à l'égard de ces paragraphes et de l'article dans son ensemble. Il n'a pas été possible d'adopter les paragraphes 1 et 4, en raison de divergences de vues très marquées et irréconciliables. Le Comité s'est donc résolu, à regret, à placer entre crochets les paragraphes 1 et 4 du texte initial. Le Président du Comité de rédaction expliquera brièvement les divergences de vues qui ont conduit à ce résultat et les réserves qui ont été faites. Il appartiendra alors à la Commission, en plénière, de décider de la ligne de conduite à suivre.

95. Dans le texte soumis à la Commission, le paragraphe 5 correspond au paragraphe 6 du texte initial, et l'ancien paragraphe 5 a été incorporé dans le nouveau paragraphe 2.

96. Pour ce qui est du paragraphe 1, un débat animé s'est engagé au Comité de rédaction quant à la nécessité et à l'opportunité d'inclure dans le projet une disposition en ce sens. Certains membres ont soulevé de vives objections à ce paragraphe; à leur avis, l'article 20, qui prévoyait déjà que le courrier diplomatique «ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention», le rendait superflu. Une exemption totale de la juridiction pénale n'était en rien nécessaire au courrier pour s'acquitter de ses fonctions. Le fait que le personnel administratif et technique d'une ambassade jouissait d'une telle exemption, en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, n'entrait pas en considération, car ce personnel demeurait dans l'Etat hôte pendant des périodes de longue durée et pouvait acquérir la connaissance d'informations confidentielles concernant l'Etat d'envoi. Tel n'était pas le cas du courrier diplomatique. Enfin, on avait soutenu qu'il n'était pas nécessaire d'introduire une telle disposition dans le projet, et que sa présence ne ferait que compromettre les chances de voir le projet généralement accepté par les gouvernements, dont certains, par suite d'événements récents, n'étaient guère portés à accueillir favorablement de nouvelles règles prévoyant en faveur du courrier une exemption de juridiction aussi totale que celle qui était prévue pour le personnel diplomatique et autre.

97. Une position opposée et tout aussi ferme a été exprimée, selon laquelle il était nécessaire et il n'était que juste d'inclure le paragraphe 1 dans le projet. Selon les tenants de cette position, il était impensable d'accorder au courrier, qui était un agent de l'Etat d'envoi, une immunité moindre que celle dont jouissaient les membres de la famille des agents diplomatiques et le personnel administratif et technique des ambassades. L'article 20 n'était pas suffisant pour que soit accordée au courrier la protection voulue contre les tracasseries et les perturbations dans l'accomplissement de ses fonctions que pourrait entraîner pour lui le fait d'être soumis à une procédure pénale. En fait, c'était précisément en raison de la brièveté relative de son séjour dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, et de la nécessité pour lui de s'acquitter promptement de ses obligations, que le courrier avait besoin d'être exempté de la juridiction pénale. Les abus étaient extrêmement rares en pratique et il ne convenait pas de profiter de l'adoption de règles relatives au courrier diplomatique pour mettre en question des dispositions contenues dans les conventions de droit diplomatique existantes.

98. Compte tenu de ces points de vue irréconciliables, le Comité de rédaction a considéré qu'il appartenait à la Commission de décider du sort du paragraphe 1.

99. Le paragraphe 2 se compose de deux phrases. La première phrase est identique, mises à part quelques légères retouches de rédaction, au paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial. Certains membres du Comité ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'inclure cette première phrase dans le paragraphe 2. A leur avis, la brièveté du séjour du courrier excluait en pratique l'éventualité qu'il puisse être soumis à la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En revanche, la plupart de membres du Comité ont considéré que la présence de la première phrase du paragraphe 2 était simplement logique, eu égard à la disposition précédente figurant au paragraphe 1 et aux dispositions analogues

[20] *Idem.*

contenues dans les conventions de droit diplomatique. On a noté aussi que le courrier *ad hoc* et un courrier ayant la nationalité de l'Etat de réception auraient besoin d'une disposition ainsi conçue. Un membre a déclaré que, puisque la phrase en question n'avait que peu d'effet pratique, et était en soi inoffensive, elle pouvait être maintenue. Un autre membre a dit qu'il aurait été préférable de suivre la formulation du paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961.

100. La seconde phrase concerne une question traitée par le Rapporteur spécial au paragraphe 5 du texte qu'il a proposé, à savoir le cas d'une action en réparation pour dommages résultant d'un accident de la circulation occasionné par un véhicule, dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier. Pour la formulation de cette phrase, le Comité de rédaction s'est inspiré du paragraphe 4 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Certaines modifications y ont toutefois été apportées pour tenir compte de la situation particulière du courrier diplomatique, notamment de la brièveté de son séjour dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Ainsi, il a été décidé qu'il n'était pas nécessaire de faire mention d'«un navire ou un aéronef» et qu'il convenait de remplacer la formule, utilisée à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975, «un véhicule utilisé par la personne en cause ou lui appartenant», par «un véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier». L'objet de cette nouvelle formulation est d'indiquer de façon neutre le lien entre le véhicule qui a causé l'accident et le courrier. La question relèvera du droit national de la responsabilité pour les accidents causés par des véhicules automobiles. C'est la loi interne de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit qui déterminera la responsabilité du courrier compte tenu des diverses circonstances de fait, lesquelles seront examinées dans le commentaire.

101. La relation entre la première et la seconde phrase du paragraphe 2 a suscité aussi des divergences de vues au sein du Comité de rédaction. La seconde phrase a été rédigée de manière à ne préjuger ni dans un sens ni dans un autre les diverses interprétations possibles de cette relation. Le point principal que le Comité a eu à l'esprit a été la nécessité de protéger la victime d'un accident de la circulation, qui n'est pas en défaut, et ses droits de recours.

102. Le paragraphe 3 de l'article 23 a été légèrement modifié pour en aligner le texte sur celui des dispositions correspondantes des conventions de droit diplomatique. Certains membres du Comité ont jugé ce paragraphe inutile, car il reposait sur l'hypothèse, à leur avis erronée, qu'en pratique le courrier serait soumis à la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Ils ont aussi exprimé des réserves concernant l'inclusion dans le texte d'une référence à l'inviolabilité du logement temporaire du courrier.

103. Le paragraphe 4, qui figure entre crochets, a été laissé sous la forme proposée par le Rapporteur spécial, le Comité n'ayant pu parvenir à un accord sur cette disposition. Certains membres du Comité se sont déclarés opposés à ce paragraphe, parce qu'il concernait un cas purement hypothétique, qu'il était rédigé de façon trop rigide et qu'il contredisait implicitement la seconde phrase du paragraphe 2, prévoyant la non-exemption du courrier de la juridiction civile et administrative dans le cas d'un accident du type envisagé dans cette disposition. Cependant, d'autres membres du Comité ont jugé cette disposition utile, appropriée et pleinement justifiée, eu égard aux dispositions figurant dans les conventions de droit diplomatique. Enfin, quelques membres ont estimé que le paragraphe 4 serait plus largement acceptable si, comme dans le paragraphe 2, on le limitait aux faits liés à l'exercice des fonctions du courrier. Comme dans le cas du paragraphe 1, il appartient à la Commission de décider du sort du paragraphe 4.

104. Le nouveau paragraphe 5 reprend le paragraphe 6 de l'article 23 proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a décidé qu'il était plus judicieux, compte tenu de la situation particulière du courrier, d'aligner le texte, à l'exception du texte espagnol, sur le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975 et donc de dire *Any immunity* (l'immunité éventuelle) et *does not exempt* (ne saurait exempter). Bien que le paragraphe 5 fût jugé inutile par certains membres, le Comité de rédaction a inclus cette disposition dans l'article 23 par souci d'harmonisation avec les dispositions correspondantes des conventions de droit diplomatique et pour éviter l'argument *a contrario*.

105. Enfin, pour les raisons déjà indiquées à propos de divers paragraphes pris séparément, certains membres du Comité ont considéré que l'article 23 dans son ensemble était inutile et qu'il n'avait pas sa place dans le projet. Le Président du Comité de rédaction suggère que la Commission procède à l'examen de l'article 23 paragraphe par paragraphe, éventuellement en commençant par les paragraphes les plus controversés, c'est-à-dire les paragraphes 1 et 4.

La séance est levée à 18 heures.

1863e SÉANCE

Mardi 17 juillet 1984, à 10 h 5

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/L.378, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 23 [18] (Immunité de juridiction) *[suite]*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 23 [18][1], paragraphe par paragraphe.

Paragraphe 1

2. M. OGISO dit que l'idée d'accorder l'immunité de la juridiction pénale au courrier diplomatique n'est corroborée ni par la législation nationale, ni par une pratique bien établie des Etats, ni par la jurisprudence. L'affaire portée devant un tribunal de Hongkong, dont il est question dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/374 et Add. 1 à 4, par. 127), constitue un cas isolé et semble indiquer qu'il n'y a pas de coutume bien établie du droit international selon laquelle le courrier diplomatique jouirait de l'immunité de la juridiction pénale.

3. A la 1783e séance de la Commission, le Rapporteur spécial a dit qu'il avait rédigé l'article 23 dans une optique «strictement fonctionnelle»[2]. Etant donné que, d'après le projet d'article 20, le courrier diplomatique ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, la nécessité fonctionnelle de lui accorder l'immunité de la juridiction pénale paraît douteuse. En conséquence, M. Ogiso ne peut pas accepter l'argument avancé par le Rapporteur spécial, selon lequel il faudrait accorder au courrier diplomatique des privilèges et immunités au moins équivalents à ceux qui sont accordés au personnel administratif et technique d'une mission diplomatique.

4. Le point de vue de M. Ogiso trouve confirmation dans deux faits signalés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 50): d'une part, la Commission plénière de la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques n'a pas adopté un projet d'amendement visant à faire bénéficier le courrier diplomatique de l'inviolabilité personnelle, dans la même mesure qu'un membre du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique; d'autre part, un projet d'amendement présenté par la Suisse et la France, tendant à ce que le courrier diplomatique ne soit protégé par l'Etat de réception que dans l'exercice de ses fonctions, a trouvé son expression au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

5. L'immunité de la juridiction pénale peut avoir de graves répercussions lorsque l'infraction commise a un caractère grave, ce qui est le cas, par exemple, du trafic ou de la contrebande d'armes et d'explosifs destinés à des terroristes. En introduisant une disposition qui va plus loin que l'article 20 et qui accorde au courrier diplomatique l'immunité de la juridiction pénale, on risque d'atténuer les effets des mesures de prévention prises contre les crimes du genre de ceux dont le monde a été le témoin récemment. Si des armes sont introduites en contrebande dans un pays, qu'il s'agisse d'assassiner des personnalités dans l'Etat de réception ou de tuer des civils innocents, et que des soupçons se portent sur un courrier diplomatique, il est difficilement admissible que l'Etat de réception ne puisse rien faire.

6. Le paragraphe 1 de l'article 23 peut constituer un obstacle pour certains pays, dont le Japon, lorsqu'il s'agira d'adopter le projet de convention. D'une manière générale, toute exception à l'application du droit pénal doit être prévue dans le code pénal pertinent, sinon cette exception doit être interprétée comme l'emportant sur une règle coutumière bien établie du droit international. Dans le cas présent, il n'existe pas de telle règle bien établie du droit international, et il serait difficile d'invoquer la jurisprudence pour affirmer qu'une telle règle fait partie du droit bien établi. C'est pour toutes ces raisons que M. Ogiso est fermement opposé au paragraphe 1 de l'article 23.

7. Sir Ian SINCLAIR constate que la Commission est nettement divisée sur le point de savoir ce qui est fonctionnellement nécessaire au paragraphe 1 de l'article 23. D'après le dernier membre de phrase de l'article 20, les autorités de l'Etat de réception ne peuvent ni arrêter ni détenir un courrier diplomatique, et l'empêcher ainsi d'accomplir ses fonctions, mais le fait de ne pas pouvoir être arrêté ou détenu n'implique pas nécessairement l'exemption de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Il a souvent été question d'assimiler le courrier diplomatique aux membres du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique, mais cette assimilation n'est pas vraiment possible parce que les fonctions du courrier ne sont pas les mêmes que celles des membres du personnel administratif et technique, et que ces derniers résident longuement dans l'Etat de réception.

8. Sir Ian Sinclair a déjà signalé (1845e séance) que, au Royaume-Uni, on a dénombré au cours des dix précédentes années, 546 cas dans lesquels des personnes jouissant des privilèges et immunités diplomatiques ont été sérieusement soupçonnées d'avoir commis des infractions graves, ce qui montre l'ampleur des abus dont les immunités sont l'objet. Le Rapporteur spécial a fait observer que, dans aucun de ces 546 cas, un courrier diplomatique n'a été mis en cause. S'il en est ainsi, cela montre bien cependant que c'est précisément parce que le courrier diplomatique ne reste que peu de temps dans l'Etat de réception qu'il n'a guère l'occasion de se livrer à des activités de ce genre.

9. Tout dépend de savoir si ce que la Commission cherche à faire est acceptable; à cet égard, le paragraphe 1 est d'une extrême importance. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'aurait guère de chance d'obtenir l'assentiment nécessaire du parlement au projet d'articles si ce paragraphe était maintenu.

10. Enfin, bien que sir Ian attache la plus grande importance au consensus à la Commission, il estime que, comme ses membres sont nettement divisés, la Commission se trouve dans une des rares situations où elle doit trancher la question par un vote.

11. M. NI, après avoir félicité le Président du Comité de rédaction pour le travail qu'il a accompli, dit que le courrier diplomatique, bien qu'il ne soit pas un haut fonctionnaire, doit remplir une fonction importante, qui appelle une protection et des facilités appropriées. Le fait de lui accorder l'immunité de la juridiction pénale ne signifie par qu'il échappe à l'application du droit. Mais il ne serait pas

[1] Pour le texte, voir 1862e séance, par. 93.

[2] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 170, par. 33.

normal que les membres du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique, ainsi que les membres de leur famille, jouissent de l'immunité de la juridiction pénale alors que ce ne serait pas le cas du courrier diplomatique, lequel doit se déplacer dans le monde entier et transporter la valise diplomatique, dont le contenu est important et souvent secret.

12. De nombreux cas d'abus sont à déplorer, et notamment certaines violations récentes et assez bizzares des privilèges et immunités; l'indignation qu'ils ont provoquée est parfaitement compréhensible. Il est parfaitement légitime de vouloir faire quelque chose: la portée des privilèges et immunités diplomatiques pourrait être examinée dans une optique plus large et au niveau des gouvernements par les autorités compétentes. Toutefois, à défaut de renseignements indiquant que la plupart des crimes commis sous le couvert de l'immunité diplomatique le sont par des courriers diplomatiques, il n'y a pas lieu de faire des immunités accordées aux courriers la source de tous les abus possibles et de priver le courrier d'une immunité qui est accordée généralement, conformément à la plupart des conventions de codification. Peut-être faudra-t-il obtenir un complément d'information mais, pour le moment, M. Ni ne verrait pas d'inconvénient à supprimer les crochets qui encadrent le paragraphe 1 de l'article 23.

13. M. OUCHAKOV dit qu'à son avis les arguments invoqués contre le paragraphe 1 ne sont pas justifiés. Aux termes de l'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et des dispositions pertinentes d'autres conventions, les membres du personnel administratif et technique de la mission ainsi que les membres de leurs familles jouissent de l'immunité de juridiction pénale, alors que ces derniers ne remplissent aucune fonction officielle. L'immunité de la juridiction pénale leur a été reconnue pour éviter que, par leur intermédiaire, on puisse faire pression sur le personnel administratif et technique. La nature humaine étant ce qu'elle est, aucune disposition ne saurait garantir contre les abus éventuels de l'immunité, mais il ne faudrait pas déduire des abus commis par un ministre, par exemple, que tous les ministres sont des malfaiteurs. C'est pourquoi M. Ouchakov juge le paragraphe 1 et l'ensemble de l'article 23 nécessaires.

14. M. McCAFFREY estime que le paragraphe 1 de l'article 23 n'est ni souhaitable ni nécessaire. Ce paragraphe n'est guère justifié par la pratique des Etats, et la seule affaire intéressant cet article a été tranchée autrement. En outre, étant donné les dispositions de l'article 20, lequel est très proche du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, le paragraphe 1 du projet d'article 23 est plutôt superflu, car, étant donné la nature des fonctions du courrier diplomatique, il est difficile d'imaginer que l'immunité de la juridiction pénale soit jamais nécessaire en plus de l'immunité de toute forme d'arrestation et de détention. En conséquence, l'immunité de la juridiction pénale n'est pas fonctionnellement nécessaire.

15. La situation du courrier diplomatique n'est pas analogue à celle des membres du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique, non seulement à cause de la durée du séjour de ces derniers dans l'Etat de réception, mais aussi parce qu'ils peuvent faire l'objet de pressions par l'intermédiaire de leur famille. De toute façon, il est rare que le courrier soit instruit de renseignements confidentiels, à moins qu'il ne s'agisse d'un courrier *ad hoc,* auquel cas il jouit des immunités que lui confère son statut diplomatique.

16. Les initiatives législatives qui sont prises dans certains pays, et notamment aux Etats-Unis d'Amérique, en vue de déterminer si les privilèges et immunités diplomatiques ne devraient pas être réduits, constituent une réaction aux abus qui ont eu lieu ces derniers mois. Compte tenu de l'attitude actuelle de l'opinion publique face aux immunités diplomatiques en général, la Commission devrait assurer très fermement sa position avant d'étendre ou de donner l'impression d'étendre les immunités diplomatiques existantes. De l'avis de M. McCaffrey, c'est précisément ce que ferait le paragraphe 1 de l'article 23, puisqu'une telle disposition n'est fondée sur aucune des conventions de codification. S'il était malgré tout décidé d'introduire une telle immunité, il faudrait aussi prévoir une exception pour les crimes graves, sur le modèle de l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

17. Enfin, la Commission doit communiquer à l'Assemblée générale, avec beaucoup de soin et de précision, les conclusions auxquelles elle aboutit sur les questions délicates. Dans le cas présent, cela pourrait bien se révéler impossible, à moins d'établir la position des divers membres de la Commission. C'est pourquoi M. McCaffrey estime, comme sir Ian Sinclair, que la Commission se trouve dans une situation exceptionnelle et qu'il faudra peut-être recourir à un vote pour pouvoir indiquer quelle est la position de ses membres.

18. Le chef AKINJIDE dit que, pour déterminer sa position sur le paragraphe 1 de l'article 23, la Commission devrait prendre en considération le fait que son mandat consiste à promouvoir le développement progressif du droit international. Il a été fait mention de conventions antérieures, à propos du personnel technique et administratif d'une mission diplomatique, mais certaines de ces conventions remontent à une vingtaine d'années et ont été élaborées eu égard aux circonstances de l'époque. Le chef Akinjide doute qu'elles trouvent aujourd'hui le même soutien qu'alors. Si la Commission veut promouvoir le développement progressif du droit international, elle doit tenir compte non seulement de ces circonstances, mais aussi de la pratique des Etats.

19. Le chef Akinjide se demande pourquoi la question n'a été traitée dans aucune des conventions antérieures, mais on a pu penser évidemment que le problème des abus dont peut se rendre coupable le courrier diplomatique devait relever des arrangements bilatéraux ou de la pratique des Etats. En règle générale, les diplomates sont censés respecter la loi du pays hôte, et si une personne qui jouit de l'immunité diplomatique enfreint délibérément la loi de l'Etat de réception ou de transit, elle est déclarée *persona non grata* et renvoyée dans son pays. Si cette pratique a pu suffire auparavant, le chef Akinjide doute sérieusement qu'actuellement une personne dans ce cas doive simplement être déclarée *persona non grata* et soit en fait autorisée à s'en tirer sans dommage. Cette attitude ne ferait qu'encourager le crime.

20. La Commission doit aussi tenir compte de l'opinion publique mondiale pour prendre ses décisions. Ceux qui

demandent l'inclusion du paragraphe 1 de l'article 23 dans le projet devraient prendre en considération la situation des pays dont les lois ont été violées de façon flagrante et délibérée. Le chef Akinjide propose donc que le paragraphe 1 soit supprimé ou, s'il est maintenu, que les Etats puissent librement intenter une action pénale contre tout courrier diplomatique qui enfreint délibérément la loi du pays.

21. M. BALANDA dit qu'en exprimant la crainte que des abus ne soient commis les membres de la Commission ne font que constater le triste état de la société internationale, aujourd'hui. Il a déjà eu l'occasion (1845e séance) de déplorer la dégradation de la moralité parmi les individus comme parmi les Etats, qui n'ont plus autant de crédibilité qu'autrefois. Mais, tout en reconnaissant l'impossibilité d'éviter les abus, M. Balanda se prononce pour le maintien du paragraphe 1 de l'article 23.

22. En premier lieu, ce paragraphe a un caractère fonctionnel. Tout au long du projet d'articles, la Commission a précisément retenu ce critère du caractère fonctionnel. Dans le cas présent, la qualité d'agent officiel du courrier diplomatique doit lui assurer une complète protection. De plus, sans qu'il faille assimiler le courrier diplomatique au personnel administratif et technique des missions, le fait que les membres des familles de ce personnel jouissent de l'immunité de juridiction pénale plaide en faveur de la reconnaissance de cette même immunité au courrier diplomatique.

23. En deuxième lieu, il s'agit d'une question de logique. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales est pratiquement identique au paragraphe 1 de l'article à l'examen. Une personne qui effectue une mission spéciale d'une très courte durée se trouve dans une situation analogue à celle du courrier diplomatique; or, cette personne jouit de l'immunité de juridiction pénale. La Commission doit observer une certaine logique dans son œuvre de codification. L'immunité de juridiction peut difficilement être admise dans un cas et être refusée dans un cas analogue. Qui plus est, si à l'article 20, la Commission prévoit de soustraire le courrier diplomatique à l'arrestation et à la détention, mesures que l'Etat hôte devra prendre avant de pouvoir exercer sa juridiction, pourquoi ne pas admettre l'immunité de juridiction pénale au stade suivant de la procédure?

24. M. LACLETA MUÑOZ se déclare pour le maintien du paragraphe 1 de l'article 23 pour des raisons très simples, la première étant l'article 20. Si le courrier diplomatique ne peut être soumis à l'arrestation et à la détention, quelle est l'utilité de le soumettre à la juridiction pénale de l'Etat hôte? Il vaut mieux accorder un privilège quand il ne saurait être question de faire respecter par la force la règle dont exempte le privilège en question. L'inviolabilité reconnue à l'article 20 est à l'origine de nombreux privilèges, mais devrait avoir surtout pour conséquence l'immunité de la juridiction pénale. Qu'adviendrait-il si le paragraphe 1 était maintenu au lieu d'être supprimé? La seule différence serait que le courrier diplomatique accusé d'avoir commis un acte, pour lequel il pourrait être traduit devant les tribunaux locaux, ne pourrait retourner ni à titre privé ni en qualité de courrier diplomatique dans l'Etat de réception, ce dernier pouvant lui refuser l'accès de son territoire. La différence n'est donc pas si importante. Cependant, pour éviter d'en venir à un vote, M. Lacleta Muñoz suggère de limiter l'immunité de juridiction pénale aux actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions, considérées au sens strict. Ainsi, le courrier diplomatique qui a remis la valise à son destinataire ne serait plus couvert par l'immunité de juridiction pénale.

25. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit qu'il est généralement admis que l'immunité doit être accordée au courrier diplomatique pour lui permettre d'accomplir ses fonctions. Parfois, cependant, ce peut être un ressortissant de l'Etat de réception et, en pareil cas, il doute fort qu'il soit logique d'accorder l'immunité simplement parce qu'il transporte la valise diplomatique d'un autre Etat. Il ne voit pas d'objection à adopter le point de vue de l'immunité fonctionnelle, mais considère que toute extension de l'immunité personnelle de juridiction pénale du courrier diplomatique serait impopulaire et donc inacceptable.

26. M. KOROMA dit que, si les événements qui se sont produits à Londres dernièrement font horreur à tous, il importe de ne pas se laisser influencer par l'opinion publique. Prétendre que la valise diplomatique doit être abolie parce qu'elle donne lieu à des abus est un argument dicté par l'émotion et non par la raison. L'immunité de juridiction pénale n'est pas octroyée au courrier pour rehausser son prestige, mais pour lui permettre de s'acquitter de ses fonctions. Le nombre de délits commis par des courriers diplomatiques au fil des années est beaucoup moins élevé que le nombre de violations de l'immunité diplomatique qui sont apparues dernièrement. Si l'immunité du courrier diplomatique est restreinte, il ne lui sera pas possible d'accomplir sa mission avec efficacité et c'est l'unique raison en faveur du maintien du paragraphe 1 de l'article 23: il s'agit d'une nécessité fonctionnelle. Il serait regrettable que la Commission doive en venir à un vote sur cette question importante, étant donné en particulier que, de l'avis de M. Koroma, l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique fait partie du droit coutumier.

27. M. FRANCIS parlera seulement de l'aspect procédural de la question. Il estime que ce serait une erreur d'en venir à un vote sur la question du paragraphe 1, au stade actuel de la première lecture. Il demandera avec insistance à la CDI de s'octroyer plus de temps et de donner à la Sixième Commission de l'Assemblée générale la possibilité d'exprimer ses vues. Il existe des précédents à l'adoption provisoire par la Commission de textes placés entre crochets et à leur soumission sous cette forme à l'Assemblée générale. Il n'y a rien à perdre à maintenir, pour le moment, le paragraphe 1 de l'article 23 entre crochets.

28. Le PRÉSIDENT comprend que M. Francis a soumis une motion d'ajournement de la décision relative au paragraphe 1.

29. M. THIAM met en garde les membres de la Commission contre le risque de se laisser impressionner par des événements récents et de se départir dès lors de leur objectivité. Il approuve la suggestion de M. Francis. Si la procédure de vote peut constituer une solution quand les positions semblent irréductibles, elle présente des inconvénients. Rien ne prouve qu'il ne sera pas possible de trouver finalement un terrain d'entente. De plus, un vote suppose l'adoption d'une position tranchée, souvent accompagnée de réserves, ce qui est toujours ennuyeux. Tout devrait

donc être mis en œuvre pour trouver une solution, d'autant plus que la CDI n'en est qu'à la première lecture du projet d'articles et que l'examen par la Sixième Commission de questions juridiques ayant des implications politiques peut faire apparaître ces questions sous un éclairage nouveau. Dans ces conditions, M. Thiam juge prématuré d'exposer son point de vue sur la disposition à l'examen.

30. M. STAVROPOULOS demande au Rapporteur spécial si le paragraphe 1 de l'article 23 a pour objet de protéger le courrier diplomatique ou la valise diplomatique.

31. M. MAHIOU ne s'étonne pas que l'article 23 suscite une longue discussion à la Commission, si l'on considère que le Comité de rédaction lui a consacré six séances sur un total de dix-neuf. Il semble que les membres de la Commission soient amenés à se départager selon qu'ils sont pour ou contre le principe énoncé au paragraphe 1 de cet article, mais il existe en réalité tout un arrière-plan dont il faut tenir compte. Qu'il s'agisse, comme M. Stavropoulos l'a souligné, de faire la distinction entre la protection de la valise et celle du courrier diplomatique, ou qu'il s'agisse de prévoir une exception s'inspirant de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, ainsi que M. McCaffrey l'a suggéré, la situation paraît plus nuancée que les arguments militant pour ou contre le principe du paragraphe 1 ne le donnent à penser. Personnellement, M. Mahiou est favorable à ce paragraphe mais doute qu'il convienne de le mettre aux voix maintenant, d'autant plus que l'actualité risque de conduire les membres de la Commission à adopter des positions trop tranchées. C'est pourquoi il souscrit aux vues exprimées par M. Francis et M. Thiam.

32. M. RAZAFINDRALAMBO constate que tous les arguments avancés au cours du débat ont déjà été développés au Comité de rédaction et même à la Commission, avant que l'article 23 soit renvoyé au Comité. C'est en toute objectivité que se sont exprimés les membres venant du tiers monde, car, bien que ce soit surtout le grandes puissances qui recourent à des courriers diplomatiques, certains d'entre eux ont approuvé le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 23. A propos des arguments invoqués en faveur de ce principe, il convient de noter que le débat a porté davantage sur les abus dont le courrier diplomatique peut se rendre coupable que sur ceux que peuvent commettre les services de police et de poursuite de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Il est évident que le principe de l'interdiction d'arrêter ou de détenir un courrier diplomatique, qui est énoncé à l'article 20, n'empêche pas la poursuite par les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, surtout dans les systèmes où existe une nette séparation entre la poursuite et l'exercice de la juridiction. On ne peut donc conclure de ce principe que l'immunité de juridiction pénale ne présente pas d'importance. Bien qu'il soit en faveur de cette immunité, M. Razafindralambo a adopté une position de compromis aussi bien en plénière (1825e séance) qu'au Comité de rédaction; il pourrait accepter que le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 23 soit atténué de manière à ne s'appliquer qu'aux actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions. Comme M. Francis l'a proposé, la CDI pourrait soumettre à la Sixième Commission le problème que pose le paragraphe 1 de l'article 23.

33. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le débat démontre que la Commission ne devrait pas renvoyer au Comité de rédaction des projets d'articles avant d'en avoir déterminé le contenu. Comme cela a été le cas pour d'autres articles, l'article 23 fait maintenant l'objet d'un troisième débat sur le fond. Tout le problème tient au fait que la Commission cherche à faire du courrier diplomatique un super-ambassadeur, qui serait mieux protégé et jouirait de plus grands privilèges et immunités qu'un agent diplomatique permanent. Comme M. Stavropoulos l'a souligné, c'est en réalité la valise et la libre communication entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception qu'il s'agit de protéger. Le fait que la valise est transportée par tel ou tel véhicule — le courrier diplomatique est en définitive un moyen de transport comme un autre — ne fait pas bénéficier ce véhicule de privilèges et immunités. Par ailleurs, la comparaison entre le courrier diplomatique et les membres du personnel administratif et technique d'une mission est relative, le courrier ne voyageant normalement pas avec sa famille. Il n'est pas non plus assimilable à un agent permanent puisque ses fonctions sont par définition temporaires. Toute analogie avec une mission spéciale est également déplacée puisque l'envoi d'une telle mission par un Etat implique le consentement de l'Etat de réception. Les autorités de l'Etat de réception connaissent donc la composition d'une mission spéciale avant qu'elle arrive sur le territoire de cet Etat tandis qu'elles ne connaissent l'identité d'un courrier diplomatique qu'au moment où il se présente à la frontière.

34. Quant à la procédure de vote, M. Díaz González estime qu'il ne faut y recourir qu'en dernière extrémité. La proposition de M. Francis lui paraît donc logique et acceptable, étant entendu que la CDI ne saurait renvoyer l'article 23 à la Sixième Commission sans lui donner des explications sur les profondes divergences qui divisent ses membres. Un compromis n'est pas exclu, mais il sera difficile à réaliser.

35. M. QUENTIN-BAXTER dit que, si le paragraphe 1 venait à être mis aux voix, il devrait voter contre pour les raisons déjà données par d'autres orateurs. Cependant, il le ferait sans aucune satisfaction, car ce paragraphe constitue seulement un élément parmi beaucoup d'autres du projet que la Commission s'efforce de maintenir en équilibre. Si le paragraphe 1 faisait l'objet d'un des rares votes de la Commission, cela lui donnerait une importance démesurée.

36. M. Quentin-Baxter a beaucoup de sympathie pour les motifs qui poussent M. Francis à tenter de trouver une solution au problème actuel, mais estime que celle qu'il propose n'est peut-être pas la meilleure. En toute hypothèse, il serait très curieux que la Commission procède à un vote sur un paragraphe de l'article 23 avant d'avoir examiné toutes les parties de cet article. M. Quentin-Baxter ne peut se souvenir d'aucun cas, que ce soit à la Commission des droits de l'homme ou à la Troisième ou à la Sixième Commission de l'Assemblée générale où l'on ait agi ainsi. Certes, il est assez courant qu'un texte soit voté paragraphe par paragraphe, mais la Commission devrait d'abord débattre du reste de l'article afin de voir quelle position les divers membres adoptent à l'égard de l'ensemble de la disposition. Cela ne préjugerait en aucun cas du droit de procéder à un vote distinct sur chaque paragraphe.

37. Au terme d'une discussion approfondie, la Commission décidera peut-être de laisser l'article 23 de côté, au lieu de le renvoyer à l'Assemblée générale avec une satisfaction mitigée. Il y a de nombreux précédents au renvoi d'articles à l'Assemblée générale dans un ordre différent de celui suivi par le Rapporteur spécial, et c'est devenu aussi une pratique habituelle de la Commission de renvoyer à l'Assemblée générale des projets sur lesquels il n'avait été pris absolument aucune décision. On ne perdra rien à adopter cette façon de faire. Le rapport de la CDI informera l'Assemblée générale et la Sixième Commission de tous les détails du débat. De plus, comme l'examen du projet ne sera pas terminé à la session en cours, il n'en résultera aucune perte de temps.

38. M. REUTER dit qu'il ne s'opposera à aucune des suggestions formulées, même à un vote, cette solution ayant au moins l'avantage de la clarté. S'il se sent tenu d'exprimer son avis, c'est que ceux qui se sont opposés à un vote ont exposé le leur et que les membres du Comité de rédaction ont en plus été priés de faire connaître leurs vues. Personnellement, M. Reuter est contre le paragraphe 1, qu'il juge inutile. Il n'a jamais considéré que l'article 20 ne visait qu'une phase préliminaire des poursuites ou d'une action quelconque. Il interprète cet article extensivement.

39. Si la suggestion de M. Lacleta Muñoz visant à limiter l'immunité de la juridiction pénale aux actes accomplis dans le strict exercice des fonctions du courrier diplomatique devait rallier tous les suffrages, M. Reuter ne s'y opposerait pas, encore que la distinction entre ces actes et les autres actes du courrier diplomatique n'ait guère de valeur dans la mesure où tous les actes ne concernant pas la protection de la valise contre l'extérieur, et sa remise à destination, relèveraient de la deuxième catégorie. En définitive, une telle solution de compromis serait ambiguë.

40. L'argument de la logique a été invoqué à l'appui du paragraphe 1 de l'article 23. La base de cette logique a été bien mise en lumière par M. Díaz González: bien que n'ayant pas la qualité de diplomate, le courrier diplomatique est assimilé à un diplomate. De ce point de vue, le paragraphe 1 de l'article 23 est évidemment logique. Mais il existe une autre logique, qui découle de l'existence des quatre conventions de droit diplomatique, dont deux sont entrées en vigueur. D'aucuns ont même affirmé que c'est parce que les abus ne peuvent pas être empêchés que les privilèges et immunités doivent être étendus, argument que M. Reuter ne peut accepter. Il pourrait accepter un compromis, mais en espérant qu'il ne sera pas proposé un jour d'étendre l'immunité de la juridiction pénale à la famille du courrier diplomatique, motif pris que des pressions peuvent être exercées sur elle.

41. Dès le début, M. Reuter s'est prononcé pour des textes qui tiennent compte de la différence entre l'Etat de réception et l'Etat de transit, d'une part, et entre la valise, considérée comme l'essentiel, et le courrier diplomatique, considéré comme l'accessoire, de l'autre. Or, la Commission a préféré une logique, devant laquelle il s'incline, mais qui l'empêche maintenant d'accepter le paragraphe 1 de l'article 23.

42. M. MALEK dit que c'est à tort qu'il s'était prononcé, à une autre occasion, en faveur de l'idée d'un vote. Il se rend compte qu'il lui serait très difficile, dans le cas présent, de prendre position. En conséquence, il fait sienne la proposition de M. Francis.

43. Le chef AKINJIDE est opposé à l'idée de soumettre le problème à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, sans que la CDI soit parvenue à une conclusion. On pourrait fort bien, ce faisant, réduire à néant tout le travail utile effectué par le Rapporteur spécial sur le sujet à l'examen, simplement en raison de la controverse dont le paragraphe 1 de l'article 23 fait l'objet. Il est convaincu pour sa part que, si le paragraphe 1 de l'article 23 était inclus dans le projet, cela aurait pour effet de dissuader un très grand nombre de pays de ratifier l'instrument définitif. C'est pourquoi il penche en faveur des vues exprimées par M. Reuter et M. Quentin-Baxter; la question serait laissée de côté pour l'instant et l'occasion ainsi fournie de parvenir à un compromis.

44. M. RIPHAGEN dit que, si l'on procède à un vote sur le paragraphe 1 de l'article 23, il devra se prononcer contre. Il estime cependant qu'il y a encore place pour un compromis. Le mieux serait donc de renvoyer l'article 23 au Comité de rédaction, dans l'espoir qu'il parvienne à une solution avant la prochaine session.

45. Sir Ian SINCLAIR dit que le paragraphe 1 n'est pas le seul élément controversé de l'article 23. Le paragraphe 4 a dû aussi être placé entre crochets et plusieurs membres de la Commission ont également exprimé des réserves sur des parties des paragraphes 2, 3 et 5. Certains membres ont même proposé de supprimer totalement l'article 23. Cela étant, il estime qu'au stade actuel la Commission ne devrait adopter aucune partie de l'article 23, mais laisser de côté l'ensemble de l'article. On reproduirait le texte dans le rapport de la CDI, en indiquant qu'elle l'examinera à nouveau en 1985, à la lumière de la discussion à la Sixième Commission. Si cette ligne de conduite est adoptée, l'article ne reviendra pas nécessairement devant le Comité de rédaction.

46. M. McCAFFREY s'associe aux intervenants qui ont soutenu l'idée de faire preuve d'une certaine retenue en ce qui concerne le paragraphe 1 ou même l'ensemble de l'article 23, de manière à éviter, si possible, un vote. Il faudrait remettre à plus tard une décision sur cet article, car il n'est pas mûr, même pour une adoption provisoire. Dans l'intervalle, le Rapporteur spécial pourrait fort bien trouver un compromis qui aboutirait à un texte généralement acceptable. En conclusion, M. McCaffrey appuie la proposition tendant à ajourner la décision sur l'ensemble de l'article 23, sous réserve qu'il soit pleinement rendu compte de la discussion dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

47. M. STAVROPOULOS dit qu'il ne servira à rien de renvoyer l'article 23 à la Sixième Commission. Ce renvoi aurait pour seul effet d'enregistrer qu'un certain nombre de délégations se sont déclarées en faveur du paragraphe 1 et qu'un certain nombre d'autres délégations s'y sont opposées; cette formule courante ne sera pas d'une grande aide à la Commission. M. Stavropoulos est d'avis de laisser l'article 23 de côté jusqu'à la prochaine session.

48. LE PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que la Commission devra peut-être examiner s'il y a des probabilités pour que le courrier

diplomatique soit défini comme un agent diplomatique. Il convient de noter qu'en matière de juridiction civile et administrative, le paragraphe 2 de l'article 23 octroie seulement une immunité fonctionnelle au courrier diplomatique. Aucune immunité *ratione personae* n'existe dans ces domaines. En ce qui concerne la juridiction pénale, toutefois, le paragraphe 1 de l'article vise à donner au courrier une immunité *ratione personae*. Enfin, il y a une différence importante entre un courrier diplomatique et le membre d'une mission diplomatique. Le courrier n'est pas nommé pour une durée déterminée, comme le membre d'une mission. Il va constamment d'un pays à l'autre, accomplissant une mission à la fois.

La séance est levée à 13 h 5.

1864e SÉANCE

Mercredi 18 juillet 1984, à 10 heures

Président : M. Sompong SUCHARITKUL

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(fin)* [A/CN.4/L.378, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

ARTICLES 23 *(fin)* À 27

ARTICLE 23 [18] (Immunité de juridiction) *[fin]*

1. LE PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre le débat sur l'article 23 [18][1] présenté par le Comité de rédaction.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que les questions soulevées à propos du paragraphe 1 de l'article 23 appartiennent à trois grands domaines. Le premier est celui de la nature et de l'importance des fonctions du courrier diplomatique et de son statut juridique. Certains membres ont laissé entendre que le projet d'articles tendait à conférer au courrier diplomatique un statut comparable, voire supérieur, à celui d'un agent diplomatique. Le Rapporteur spécial, pour sa part, a toujours veillé à éviter toute comparaison entre le statut du courrier et celui d'une catégorie établie de personnel diplomatique. Il s'est borné à mettre en évidence dans ses rapports certaines similarités de fonctions. La considération principale est que le courrier diplomatique est un agent de l'Etat d'envoi chargé de communications officielles de cet Etat. Bien entendu, le courrier diplomatique n'exerce aucune des fonctions de représentation d'un agent diplomatique, mais il est chargé d'une mission confidentielle pour le compte de l'Etat d'envoi et accomplit une tâche absolument indipensable au fonctionnement normal des communications diplomatiques.

3. Dans les siècles passés, le courrier professionnel était considéré comme le messager de son souverain. Il était chargé notamment de la transmission des messages oraux, mais en raison de l'évolution technique des communications, il a été jugé inutile de mentionner les messages oraux dans le projet d'articles.

4. La réglementation adoptée par le Gouvernement fédéral suisse avant 1961 mentionne quatre catégories de personnel diplomatique. La quatrième catégorie mentionnée par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 61) comprend les personnes qui, sans avoir le rang de diplomate, n'en jouissent pas moins des privilèges et immunités diplomatiques, et c'est dans cette catégorie que le courrier diplomatique a été placé. Il convient de noter que cette décision n'a pu être modifiée par l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

5. Une des caractéristiques des fonctions du courrier diplomatique tient à la brièveté de son séjour dans l'Etat de réception ou de transit; son activité y est assez limitée, de même que les rapports juridiques qu'il noue, mais cela ne veut pas dire nécessairement qu'il doit jouir d'une protection juridique moindre que celle accordée à un membre d'une mission ou d'une délégation. La durée de son séjour est sans effet sur la nature de sa mission comme sur la nécessité de bénéficier d'une protection juridique suffisante et de facilités satisfaisantes pour la remise sûre et rapide de la valise diplomatique. Il faut donc lui accorder l'inviolabilité et l'immunité de juridiction. Le courrier a encore plus grand besoin de cette protection que le membre d'une mission diplomatique qui bénéficie de toutes les ressources de la mission placée sous la protection visible de son drapeau.

6. Le courrier diplomatique est souvent confronté à des problèmes imprévus qu'il doit résoudre de lui-même, sans l'aide de l'Etat d'envoi ni de ses missions à l'étranger. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a rappelé les discussions qui ont eu lieu lors de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires en 1963, au sujet de l'étendue des facilités, exemptions et immunités à accorder au courrier consulaire (*ibid.*, par. 53). Une proposition japonaise tendant à accorder au courrier consulaire le même traitement qu'aux fonctionnaires consulaires avec toutes les limitations que comportait leur statut n'a pas été retenue par la Conférence qui a, au contraire, adopté une proposition du Royaume-Uni visant à assurer au courrier consulaire le même traitement qu'au courrier diplomatique, c'est-à-dire l'inviolabilité complète et non l'inviolabilité limitée accordée aux fonctionnaires consulaires. Depuis 1963, un nombre considérable de conventions consulaires bilatérales ont prévu des dispositions qui confèrent au courrier consulaire le même statut qu'au courrier diplomatique.

[1] Pour le texte, voir 1862e séance, par. 93.

7. L'immunité d'arrestation et de détention prévue à l'article 20 est naturellement distincte de l'immunité de la juridiction pénale instituée au paragraphe 1 de l'article 23. Il y a néanmoins un lien entre les deux dispositions, puisque la violation de l'une de ces immunités aurait pour effet d'entraver la liberté de communication de l'Etat d'envoi. En fait, une violation de l'immunité de juridiction pénale peut constituer une entrave plus grave encore que l'arrestation ou la détention. Un courrier diplomatique est souvent chargé de remettre successivement une valise diplomatique dans deux ou trois capitales; s'il est retardé à sa première étape par une comparution devant un tribunal, il lui sera impossible de remettre les autres valises diplomatiques en temps voulu.

8. La nature et la portée des immunités du courrier diplomatique, notamment l'immunité de la juridiction pénale, doivent être envisagées du point de vue du droit souverain de l'Etat d'envoi aux communications officielles. Elles doivent aussi être considérées comme la protection juridique de la fonction étatique correspondante exercée par l'intermédiaire de la valise diplomatique confiée au courrier.

9. Le deuxième domaine sur lequel ont porté les questions soulevées durant la discussion est celui du droit positif. Il appartient bien entendu à la Commission de combler les lacunes éventuelles du droit positif et de promouvoir son développement progressif. L'examen de la pratique générale des Etats avant 1961 et les études faites par le Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat ont montré que la règle de l'inviolabilité, avec toutes les conséquences qu'elle entraîne — notamment l'immunité de la juridiction pénale — fait partie du droit international traditionnel. En 1893, un courrier diplomatique français a été détenu pendant 24 heures en Espagne; à la suite d'une protestation française, l'Espagne a présenté des excuses et le fonctionnaire responsable de l'arrestation a été révoqué (*ibid.*, par. 64). Les divers ouvrages sur le sujet donnent beaucoup d'autres exemples analogues. Depuis 1961, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoit d'ailleurs au paragraphe 5 de son article 27 l'inviolabilité totale de la personne du courrier diplomatique.

10. Les décisions judiciaires en la matière sont très rares. En fait, tout concourt à indiquer que les courriers diplomatiques sont particulièrement soucieux d'éviter tout ce qui pourrait les retarder dans l'accomplissement de leurs fonctions. On a mentionné durant la discussion des articles parus dans la presse britannique au sujet des nombreuses infractions qui auraient été commises ces dernières années par des personnes jouissant de l'immunité diplomatique; or, il est très significatif qu'aucun de ces cas n'a concerné un courrier diplomatique. De même, les renseignements communiqués par les gouvernements (A/CN.4/379 et Add. 1) ne signalent aucune procédure pénale intéressant un courrier diplomatique. En tout état de cause, la Commission est tenue d'examiner le problème objectivement sans se laisser impressionner exagérément par les événements de l'actualité, que l'opinion publique a tendance à dramatiser. En résumé, on peut considérer que jusqu'ici, la protection juridique du courrier diplomatique est assurée dans la pratique, et notamment son inviolabilité et les immunités nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions.

11. Le troisième groupe de questions soulevées au cours de la discussion porte sur le point de savoir si la protection juridique est accordée à la valise ou au courrier. Certains membres ont même suggéré que seule la valise était protégée. Pour le Rapporteur spécial, cependant, on ne saurait dissocier la valise diplomatique du courrier qui la transporte.

12. On a soutenu qu'une fois la valise diplomatique remise, le courrier a accompli sa tâche et n'a plus besoin d'être protégé. Or, en pratique, le courrier diplomatique, après avoir remis une valise, prend généralement en charge une autre valise qu'il doit remettre dans une autre capitale en poursuivant son voyage ou sur son itinéraire de retour dans l'Etat d'envoi. D'autres situations peuvent aussi se présenter. Un courrier diplomatique qui a remis une valise à Berne peut devoir se rendre à Genève pour en chercher une autre. Il serait inacceptable de vouloir le priver de protection juridique entre Berne et Genève sous prétexte qu'il ne transporte pas de valise entre ces deux villes. Le seul choix raisonnable est d'accorder au courrier diplomatique la même protection jusqu'à ce qu'il regagne l'Etat d'envoi. Ces observations valent bien entendu pour le courrier ordinaire et non pour le courrier *ad hoc*. A cet égard, il convient de rappeler les dispositions de l'article 5 adopté provisoirement par la Commission sur l'obligation faite au courrier diplomatique de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Cet article est particulièrement important pour la prévention des abus et, dans une communauté internationale respectueuse du droit, il n'est pas une simple déclaration d'intention.

13. A la recherche d'une formule de compromis, on a suggéré que l'immunité de la juridiction pénale devrait être limitée à l'exercice des fonctions officielles du courrier diplomatique. On a suggéré aussi de ne pas accorder l'immunité en cas de crime grave. Cependant, aucune de ces suggestions n'est applicable en pratique. De telles restrictions nécessiteraient une enquête judiciaire sur la nature de l'acte dont le courrier est accusé. Des restrictions analogues ont été envisagées dans d'autres contextes et l'on y a toujours renoncé: l'immunité de la juridiction pénale a donc toujours été énoncée sans restriction.

14. En tant que membre de la Commission, M. Yankov espère qu'un article selon le modèle de l'article 23 pourra être soumis à l'examen de l'Assemblée générale. Il serait très fâcheux de ne soumettre aucune disposition sur l'immunité de juridiction à l'Assemblée, car la Commission laisserait alors une lacune grave dans le projet d'articles. Les divergences d'opinion entre les membres de la CDI sur le contenu de l'article 23 rendraient plus nécessaire encore son examen par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le rapport de la CDI contiendra évidemment un compte rendu complet de la discussion.

15. M. STAVROPOULOS n'est pas satisfait de la proposition tendant à faire bénéficier le courrier diplomatique de l'immunité de juridiction pénale quand il a accompli sa tâche et n'est plus porteur d'une valise diplomatique. Si cette proposition était acceptée, l'immunité de juridiction risquerait de devoir être accordée à un courrier diplomatique qui, après avoir remis la valise diplomatique, se charge d'un transport illicite de stupéfiants jusqu'à une autre ville où il doit prendre livraison d'une autre valise.

16. Le PRÉSIDENT relève que les membres qui ont demandé que le paragraphe 1 de l'article 23 soit mis aux

voix n'insistent plus pour qu'un vote ait lieu. Il a été reconnu généralement qu'il fallait laisser davantage de temps à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour examiner les importantes dispositions du paragraphe 1. Le rapport de la CDI devra indiquer qu'il n'a pas été possible d'adopter le paragraphe et comprendre aussi un compte rendu très détaillé des discussions.

17. M. DÍAZ GONZÁLEZ est prêt à accepter la recommandation du Rapporteur spécial, mais souhaiterait savoir exactement ce qui serait renvoyé à l'Assemblée générale. Normalement, la Commission renvoie à l'Assemblée générale les projets d'articles qu'elle a adoptés provisoirement. En l'occurrence, il ne faudrait pas lui renvoyer le projet d'article 23, mais l'informer que cet article a été l'objet d'un débat de fond à la Commission qui n'a pas pu se mettre d'accord sur la manière d'exprimer le principe de l'immunité de la juridiction pénale. On doit cependant observer qu'en agissant ainsi la Commission admettrait qu'elle ne peut s'acquitter, sur un point précis, de la tâche que l'Assemblée générale lui a confiée.

18. Sir Ian SINCLAIR dit que la Commission doit s'efforcer de trouver une solution pratique convenant à tous les points de vue différents. Il suggère d'indiquer dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale qu'à la suite de l'examen de l'article 23, le Comité de rédaction a proposé un texte, lequel serait reproduit dans une note de bas de page. On indiquerait dans le rapport de la Commission que le paragraphe 1 de l'article 23 a donné lieu à un débat prolongé au cours duquel il a été question aussi des autres paragraphes de l'article. Enfin, le rapport préciserait que la Commission n'a pu prendre une décision définitive quant à l'adoption d'aucune partie de l'article 23 et qu'elle reprendra l'examen de cette disposition à sa session suivante.

19. M. FRANCIS n'a pas d'objection à ce que l'article 23 soit reproduit dans une note de bas de page. Il importe néanmoins de soumettre à l'Assemblée générale le texte intégral de l'article accompagné d'un compte rendu complet du débat de la Commission à son sujet.

20. M. REUTER croit se souvenir que quand la Commission a transmis à l'Assemblée générale le projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, après examen en première lecture, elle ne s'est pas bornée à insérer dans une note de bas de page le texte de l'article 36 *bis* qui avait suscité de vives critiques à la Commission[2]. Si tel est bien le cas, il propose d'agir de même pour le projet d'article à l'examen. Avant de se prononcer définitivement sur le sort de cette disposition, la Commission devrait peut-être en examiner rapidement les paragraphes 2 à 5.

21. M. OUCHAKOV précise que quand la Commission s'est trouvée précédemment dans des situations semblables, elle a eu pour pratique de mettre les dispositions contestées entre crochets et d'indiquer en bas de page qu'elles feraient l'objet d'une décision ultérieure.

22. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'article 23 à l'Assemblée générale tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction, accompagné d'un compte rendu détaillé de la discussion de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 24 [19] (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière)

23. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 24 [19] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 24 [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 perçus 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.

24. Le Président du Comité de rédaction dit que le Comité s'est efforcé de proposer un texte qui tienne compte des diverses préoccupations et suggestions exprimées durant l'examen en plénière du texte proposé par le Rapporteur spécial[3]. Le titre de l'article est resté inchangé.

25. Au paragraphe 1, le membre de phrase «y compris l'examen de la personne effectué à distance par des procédés électroniques ou mécaniques» a été supprimé, comme le Rapporteur spécial l'avait suggéré (1829e séance), à la suite du débat en plénière. Le paragraphe ne prévoit donc que l'exemption du courrier diplomatique de la fouille corporelle.

26. Au paragraphe 2, hormis quelques légères retouches tendant à aligner le texte sur celui des dispositions correspondantes des conventions de droit diplomatique pertinentes, deux modifications méritent une mention spéciale. Premièrement, le Comité a jugé souhaitable de limiter l'exemption énoncée au paragraphe 2 aux objets destinés à l'usage personnel du courrier importés dans son bagage personnel. Cette formule est déjà employée à l'article 65 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, et elle a été jugée appropriée dans le cas du courrier diplomatique, qui n'a normalement pas besoin d'être exempté des droits de douane, taxes et redevances connexes perçus sur des objets autres que ceux qu'il transporte dans son bagage personnel. Deuxièmement, le Comité a estimé inutile de suivre le texte des conventions pertinentes au sujet des «frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues». Ces frais devraient être pris en considération dans le cas d'un séjour prolongé dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, mais ils n'intéressent guère le courrier diplomatique qui, normalement, n'a pas à les supporter au cours de son bref séjour dans

[2] *Voir Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 162.

[3] Voir 1826e séance, par. 1. Voir aussi 1862e séance, note 1, *d*.

l'Etat concerné. On a jugé préférable d'utiliser simplement la formule «taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus», qui tient compte des faux frais que le courrier peut avoir à supporter.

27. Le paragraphe 3 a été aligné sur l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il convient de signaler aussi une autre modification, à savoir la précision apportée par la formule «objets qui ne sont pas destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique» qui a été préférée à la formule initialement proposée: «objets ne bénéficiant pas des exemptions mentionnées au paragraphe 2 du présent article».

28. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer au sujet du paragraphe 2 de l'article 24 qu'en espagnol l'expression *que promulguen* donne à penser que dans chaque cas l'Etat de réception ou l'Etat de transit doit prendre des mesures législatives et réglementaires. Or, tel ne devrait pas être l'objet de cette disposition. Il faudrait donc préciser que l'on vise les dispositions législatives et réglementaires *vigentes* (en vigueur). M. Díaz González reconnaît que l'expression *que promulguen* est employée dans d'autres conventions de codification du droit diplomatique et consulaire; il estime néanmoins que, si une erreur a été commise alors, il n'y a pas lieu de la répéter.

29. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que le libellé du projet d'article 24 est aligné sur celui de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de l'article 50 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de l'article 35 de la Convention sur les missions spéciales et de l'article 35 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats. Aussi propose-t-il que la Commission garde le membre de phrase «suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter» quitte à expliquer dans le commentaire qu'il s'agit des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

30. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que M. Díaz González a mis le doigt sur un problème qui n'a cessé de préoccuper le Comité de rédaction. Celui-ci s'est demandé en effet ce qu'il devait faire lorsqu'il était en présence d'une disposition figurant dans une convention de codification dont il devait s'inspirer, mais dont la rédaction n'était pas satisfaisante. Le Comité de rédaction s'est rallié à l'idée qu'il valait mieux laisser en l'état le libellé de l'ancienne disposition, faute de quoi le nouveau libellé risquait de susciter des discussions quant à son interprétation.

31. Le chef AKINJIDE dit qu'à son avis le sens des expressions «dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter» et «dispositions législatives et réglementaires en vigueur» est pratiquement le même. Du moment que toutes les conventions de codification utilisent la première formule, il propose de la conserver.

32. M. DÍAZ GONZÁLEZ insiste sur la nécessité de modifier le texte espagnol du paragraphe 2 afin de ne pas se référer à l'avenir, mais au passé. Il suggère de remplacer la formule qu'il conteste par le mot *promulgados*. Il rappelle qu'il est arrivé au Comité de rédaction de ne pas retenir le libellé d'une disposition dont il s'inspirait quand le texte ne lui donnait pas satisfaction.

33. M. McCAFFREY dit qu'en ce qui concerne le texte anglais on peut interpréter le membre de phrase comme renvoyant aux dispositions législatives et réglementaires qui sont en vigueur au moment présent ou pourraient entrer en vigueur à l'avenir. Cependant, l'observation de M. Díaz González vaut pour différents articles d'ores et déjà adoptés. M. McCaffrey propose donc qu'à ce stade, la Commission prenne note de l'observation et décide d'examiner en deuxième lecture s'il y a lieu de modifier la politique qui consiste à suivre le plus étroitement possible le texte des conventions de codification.

Il en est ainsi décidé.

34. M. RIPHAGEN demande si, en vertu du paragraphe 1 de l'article 24, on procédera à la fouille corporelle d'un courrier diplomatique qui déclenche un dispositif électronique en franchissant un portique de sécurité avant de monter à bord d'un aéronef. En pareil cas, il est peu probable que le courrier sera autorisé à monter à bord s'il ne se soumet pas à la fouille. M. Riphagen voudrait aussi savoir ce que recouvre l'expression «bagage personnel» employée au paragraphe 3.

35. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il avait proposé initialement d'exempter le courrier diplomatique et la valise de toute fouille de ce genre et qu'en pratique, la valise diplomatique ne fait généralement pas l'objet d'un tel examen. Il semble toutefois que la solution pratique serait de régler la question quand elle se pose; si un courrier diplomatique a des raisons sérieuses de croire qu'une telle fouille porterait atteinte au contenu de la valise diplomatique ou à l'inviolabilité de sa personne, il peut toujours décider de ne pas embarquer à bord de l'aéronef. Le Rapporteur spécial n'estime cependant pas qu'il soit possible de développer davantage la disposition visée.

36. Quant au bagage personnel, le courrier diplomatique est tenu de respecter la législation locale en vigueur. Toutefois, en vertu du projet d'article 20, le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne et a droit à la protection de l'Etat de réception et de l'Etat de transit dans l'exercice de ses fonctions, et cette disposition a été interprétée comme signifiant que ces Etats doivent prendre les mesures voulues pour éviter toute atteinte à la liberté ou à la dignité du courrier.

37. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que l'article 24 [19] est provisoirement adopté.

L'article 24 [19] est adopté.

ARTICLE 25 [20] (Exemption des impôts et taxes)

38. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 25 [20] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit:

Article 25 [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.

39. Le Président du Comité de rédaction dit que l'article 25 [20] tel qu'il est soumis à la Commission, et conformément à la nouvelle proposition présentée par le Rapporteur

spécial au Comité, diffère du texte proposé initialement[4] dont il modifie quelque peu la portée bien que son titre reste inchangé. Pour préciser que l'exemption des impôts et taxes doit être liée aux fonctions du courrier, le Comité a ajouté les mots «Dans l'exercice de ses fonctions». Il devient donc encore plus douteux que le courrier puisse jamais avoir besoin d'une exemption des impôts «personnels ou réels» dont une personne n'est normalement redevable qu'après un séjour d'une certaine durée généralement plus long que celui du courrier. C'est pourquoi les mots «personnels ou réels» ont été supprimés.

40. Dans le même ordre d'idées, le Comité de rédaction a considéré qu'en matière d'exemption d'impôts et taxes, le cas du courrier était assez différent de celui des agents diplomatiques, des fonctionnaires consulaires, des membres de missions permanentes, etc. Dans ces cas, en effet, la longueur du séjour pouvait rendre une personne redevable de certains impôts et taxes. Or, normalement le courrier ne serait pas soumis à ces impôts et taxes en raison de la brièveté de son séjour sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. On a donc jugé souhaitable de préciser que l'exemption des impôts et taxes ne s'appliquait qu'à ceux auxquels le courrier serait autrement soumis. Les impôts et taxes en question seraient mentionnés plus en détail dans le commentaire. Ils comprendraient notamment les taxes de séjour et les taxes d'aéroport. Certains membres du Comité de rédaction doutent de la nécessité d'inclure dans le projet un article sur les questions qui font l'objet de l'article 25 et ont donc exprimé leurs réserves à l'égard du texte adopté par le Comité de rédaction.

41. En outre, le Comité de rédaction a maintenu les exceptions à l'exemption des impôts et taxes proposées par le Rapporteur spécial dans le texte initial. Enfin, le Comité de rédaction a pris note de l'intention du Rapporteur spécial de rédiger, le moment venu, un projet d'article supplémentaire concernant la situation du courrier qui a la nationalité de l'Etat de réception ou de transit ou qui y réside en permanence et qui, en particulier, n'est pas exempt des impôts et taxes mentionnés à l'article 25.

42. Sir Ian SINCLAIR dit que l'article 25 sera acceptable s'il est interprété comme se limitant à l'exemption des taxes de séjour ou d'aéroport; s'il va plus loin, des difficultés risquent de surgir. Sir Ian demande que sa réserve apparaisse dans le rapport de la Commission.

43. M. McCAFFREY s'associe aux observations de sir Ian Sinclair et demande lui aussi que sa réserve soit consignée dans le rapport de la Commission.

44. M. DÍAZ GONZÁLEZ relève que le mot «tous» employé avant les mots «les impôts et taxes» fait double emploi avec le membre de phrase «auxquels il serait autrement soumis», qui pourrait donc être supprimé. M. Díaz González n'insistera cependant pas sur ce point.

45. M. KOROMA souhaite que l'on réfléchisse un peu plus à l'application pratique de la disposition. Son expérience personnelle lui a appris qu'un passeport ou une carte d'identité diplomatique ne suffit pas toujours pour être exempté des impôts et taxes visés et qu'il faut dans bien des cas une carte supplémentaire d'exemption des taxes.

46. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que les conditions varient évidemment d'un pays à l'autre et qu'il faut donc comprendre que l'article 25 s'applique sous réserve de la législation locale. Cependant, les aspects pratiques de la question pourront peut-être être examinés par la Commission au stade de la deuxième lecture.

47. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que, compte tenu des réserves exprimées, l'article 25 [20] est provisoirement adopté.

Il en est ainsi décidé.

L'article 25 [20] est adopté.

ARTICLE 26

48. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction n'a pas recommandé de texte correspondant à l'article 26 (Exemptions des prestations personnelles et services d'intérêt public) initialement proposé par le Rapporteur spécial[5]. Au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial a suggéré de supprimer l'article 26 car, comme de nombreux membres de la Commission l'avaient fait valoir en plénière, l'éventualité envisagée était peu probable et était couverte par d'autres articles du projet. Une mention appropriée dans le commentaire devrait suffire.

49. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 26 est supprimé.

L'article 26 est supprimé.

ARTICLE 27

50. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'à la 1829e séance le Rapporteur spécial s'était déclaré disposé à supprimer l'article 27 (Exemption de la législation sur la sécurité sociale), ses raisons étant les mêmes que celles qui ont conduit à la suppression de l'article 26. Le Comité de rédaction a accepté cette proposition et s'est donc abstenu de soumettre un article correspondant à l'article 27 initialement proposé par le Rapporteur spécial[6], estimant qu'il pouvait être remplacé par une mention introduite dans le commentaire à l'endroit approprié.

51. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que l'article 27 est supprimé.

L'article 27 est supprimé.

52. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction), pour conclure son rapport sur les travaux du Comité de rédaction, tient à préciser, à propos des observations faites par M. McCaffrey (1862e séance) sur l'article 21, que cet article a été discuté longuement, même s'il l'a moins été que l'article 23, et qu'au Comité de rédaction trois membres sur les dix qui le constituent ont fait des réserves sur le paragraphe 1 et un membre a fait des réserves sur le paragraphe 3. Par conséquent, comme les autres articles, l'article 21 a été adopté par le Comité de rédaction compte tenu des réserves exprimées par les différents membres. M. Mahiou espère que ces éclaircissements dissiperont tout malentendu éventuel sur l'article 21.

[4] *Idem.*

[5] *Idem.*

[6] *Idem.*

53. Le Président du Comité de rédaction remercie enfin les membres du Comité de rédaction, qui auraient raison de l'accuser d'avoir abusé de leur bonne volonté et de leur patience; il remercie aussi le Rapporteur spécial dont la disponibilité, les efforts et les initiatives ont facilité la tâche du Comité de rédaction, et les membres du secrétariat qui ont participé aux travaux du Comité de rédaction.

54. M. McCAFFREY explique qu'il a voulu dire à propos de l'article 21 qu'il est difficile de soutenir que la majorité du Comité de rédaction appuie l'ensemble de l'article, alors que certains membres ont accepté le paragraphe 1, mais rejeté le paragraphe 3, et que d'autres ont accepté le paragraphe 3, mais rejeté le paragraphe 1.

55. Le PRÉSIDENT remercie le Comité de rédaction dont il convient de louer l'objectivité et rend hommage à son président pour ses efforts inlassables.

La séance est levée à 13 heures.

1865e SÉANCE

Mercredi 18 juillet 1984, à 15 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Responsabilité des Etats *(suite*)* [A/CN.4/366 et Add.1 [1], A/CN.4/380 [2], A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [3] **[suite]**

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 16 [4] *(suite)*

1. Sir Ian SINCLAIR dit que le Rapporteur spécial mérite les félicitations les plus chaleureuses et les plus sincères pour son cinquième rapport (A/CN.4/380), qui représente un grand pas en avant, car il permet à la Commission d'axer la discussion sur des formulations concrètes, plutôt que sur des notions abstraites. La voie semble désormais ouverte à la Commission pour progresser réellement dans ce domaine dans une échelle de temps mesurable.

2. Sir Ian remercie le Rapporteur spécial des réponses apportées aux questions qu'il avait posées précédemment (1860e séance); il entend pour l'instant se limiter surtout à certains problèmes que soulèvent les projets d'articles 5 à 9. Il n'a qu'une question à poser au sujet de l'alinéa *a* de l'article 5, et elle a un caractère technique. La Convention de Vienne sur le droit des traités étant à plusieurs égards déclarative de règles coutumières existantes, la formule «un droit créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité» est peut-être superflue. On pourrait demander au Comité de rédaction d'examiner cet aspect. Sir Ian sait également gré au Rapporteur spécial de l'explication qu'il a donnée de l'alinéa *b* dans sa présentation orale (1858e séance); il est également d'avis que, eu égard à la clause de sauvegarde formulée à l'Article 59 du Statut de la CIJ et aux dispositions correspondantes invariablement incluses dans les accords d'arbitrage, il serait difficile d'affirmer le caractère *erga omnes* de chaque jugement de la CIJ ou d'un tribunal d'arbitrage.

3. L'alinéa *c* de l'article 5 énonce une proposition qui semble aller de soi. L'alinéa *d* soulève plusieurs problèmes dont la plupart ont un caractère technique et sont néanmoins difficiles à résoudre. En particulier, la portée du cas prévu au sous-alinéa iii n'est pas tout à fait claire. Si un navire de guerre d'un Etat A saisit un navire d'un Etat B en haute mer, les deux Etats étant parties à une convention multilatérale qui interdit expressément un tel acte, un Etat C, également partie à la convention, doit-il être considéré comme un Etat lésé au sens du projet, avec toutes les conséquences qui en découlent, y compris celles qui sont exposées aux articles 6, 8 et 9? La réponse dépend en grande partie de la gravité du fait internationalement illicite et de la mesure dans laquelle, par suite de la violation de l'obligation, l'Etat C s'attend de la part de l'Etat A à la perpétration de nouvelles violations de l'obligation énoncée ou craint une telle éventualité. En toute hypothèse, il semble évident que l'Etat B est l'Etat directement lésé et l'Etat C un Etat lésé seulement de façon accessoire. Ce fait doit certainement entraîner des conséquences, du moins en ce qui concerne l'article 6. Sir Ian ne voit pas comment les Etats B et C pourraient être placés sur le même pied dans le cas d'une éventuelle demande en réparation. Même si les articles 8 et 9 peuvent être invoqués par tout Etat partie à un traité multilatéral quand l'obligation, qui a été violée, s'applique à la protection des intérêts collectifs des Etats parties, l'Etat directement lésé ne devrait-il pas être le seul à pouvoir invoquer le paragraphe 1 de l'article 6 et intenter une demande en réparation en vertu du paragraphe 2 du même article? En d'autres termes, ne faudrait-il pas établir une nouvelle distinction, du moins aux fins de l'article 6, entre un Etat lésé au sens de l'article 5 et un Etat directement lésé, fondé à invoquer l'article 6?

4. Les problèmes que soulève l'hypothèse prévue au sous-alinéa iv sont de nature assez semblable. L'intérêt qu'a chaque Etat partie à ce que les autres partenaires au traité respectent les obligations énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité, n'est pas en

---

* Reprise des débats de la 1861e séance.

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

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

[3] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité des Etats), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[4] Pour les textes, voir 1858e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 44 et suiv.

cause. Il s'agit de savoir si, en cas de violation d'une telle obligation par un Etat partie, chaque autre Etat partie au traité peut exercer les droits accordés à l'«Etat lésé» en vertu de l'article 6, de l'article 8 et de l'article 9 sous réserve du paragraphe 1, al. *c*, de l'article 11. Sir Ian renvoie à cet égard à l'explication de sir Gerald Fitzmaurice concernant la distinction entre «les obligations parallèles» et «les obligations réciproques» et des conséquences à tirer de cette distinction en droit conventionnel[5]. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/380, par 3), le Rapporteur spécial indique qu'il n'a pas traité de questions comme le quantum du dommage ou la notion de nationalité des plaintes. Cependant, la règle de la nationalité des plaintes devient évidemment une considération tout à fait pertinente si l'«Etat lésé» est défini comme dans le cas visé à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5, car le membre de phrase «quelle que soit leur nationalité» semblerait contredire toute règle de ce genre en cas de violation d'une obligation énoncée dans un traité multilatéral pour la protection des particuliers. Il semble que la question exige de plus amples explications.

5. Les réserves de sir Ian concernant l'alinéa *e* de l'article 5 sont beaucoup plus importantes. Au cours du débat consacré à la même question lors de la précédente session, il avait exprimé des doutes sérieux sur la proposition selon laquelle tous les Etats peuvent être considérés comme des «Etats lésés» quand le fait internationalement illicite constitue un crime international[6]. Il croit comprendre que l'article 6 énonce les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite dans le contexte de la relation *bilatérale* entre l'Etat auteur et l'Etat qui est la victime directe du dommage. En fait, l'article 6 a un sens dans ce contexte, mais n'en a guère en dehors de lui. Par exemple, si un Etat A, riverain de la Méditerranée, est l'auteur d'un crime international, au sens de l'article 19 de la première partie du projet, par suite d'une violation grave d'une obligation internationale impérative interdisant la pollution massive des mers, et si le littoral et les industries touristiques des Etats méditerranéens B et C subissent de ce fait d'énormes dommages, peut-on sérieusement prétendre qu'en pareil cas, un Etat D, Etat sans littoral d'un autre continent, a le même droit que les Etats B et C d'intenter une demande en réparation en vertu du paragraphe 2 de l'article 6? Si tel est l'effet combiné de l'alinéa *e* de l'article 5 et du paragraphe 2 de l'article 6, sir Ian ne peut en rien l'admettre. Ses doutes portent essentiellement sur l'idée que tous les autres Etats peuvent être qualifiés d'«Etats lésés» aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 6, en cas de perpétration d'un crime international. La question de savoir si, en pareil cas, tous les autres Etats peuvent être considérés comme des «Etats lésés» aux fins de l'application du paragraphe 1 de l'article 6 et des articles 8 et 9 est encore moins près d'être résolue. En général — et sir Ian partage jusqu'à un certain point les vues exprimées précédemment par M. Ouchakov (1861e séance) — il serait souhaitable d'instituer un régime autonome pour les crimes internationaux, assorti peut-être d'une distinction entre les conséquences juridiques pour les victimes de ces crimes et les conséquences juridiques pour les autres Etats.

6. A propos de l'article 6, il accepte la réponse du Rapporteur spécial (1860e séance) à une question précédente concernant la relation entre le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 6 et l'article 22 de la première partie du projet, mais reste assez embarrassé par la règle absolue, apparemment inflexible, proposée au paragraphe 2 de l'article 6. Dans certains cas, la valeur monétaire qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant la violation pourra dépasser le préjudice subi par l'Etat victime. Dans d'autres, elle pourra être en deçà; dans d'autres encore, cette valeur sera plus ou moins difficile à quantifier. Le Comité de rédaction pourrait étudier la question et voir si une formule plus souple peut être trouvée.

7. D'une façon générale, sir Ian accepte les propositions du Rapporteur spécial concernant les articles 8 et 9; en particulier, il est favorable à la formulation, au paragraphe 2 de l'article 9, du critère de la disproportion manifeste; à cet égard, un critère négatif est d'application plus facile qu'un critère positif.

8. L'expression «Aux mesures conservatoires», au début du paragraphe 2, al. *a*, de l'article 10, n'est peut-être pas très heureuse, car les spécialistes du droit international l'utilisent généralement pour désigner les mesures indiquées par la CIJ ou par un tribunal d'arbitrage; le Comité de rédaction pourrait peut-être trouver une autre formule. Si le contenu de l'article 11 ne soulève pas de difficultés particulières pour sir Ian, sa formulation devra être soigneusement pesée afin d'éviter toute incompatibilité entre cet article et l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme M. Reuter l'a indiqué (1861e séance), l'article 13 doit lui aussi être examiné dans ce contexte.

9. Sir Ian maintient ses réserves (1858e séance) concernant la nécessité de l'article 12 dans son libellé actuel. L'alinéa *a* semble à première vue trop général, étant donné que l'application du principe de réciprocité en droit diplomatique est reconnue jusqu'à un certain point à l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et dans les articles correspondants des autres conventions de codification du droit diplomatique. Sir Ian n'est toujours pas convaincu que les déclarations contenues aux paragraphes 84 à 87 de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*[7] justifient une exclusion aussi large que celle qui est énoncée à l'alinéa *a* de l'article 12. Pour des raisons semblables à celles déjà indiquées par M. Reuter (1861e séance), il éprouve également des doutes au sujet de l'alinéa *b* de l'article 12; en attendant une explication plus détaillée du Rapporteur spécial, il voudrait réserver sa position sur la nécessité d'une disposition de ce type. Il fera part ultérieurement de ses observations sur les articles 14 à 16.

10. En conclusion, il souligne que les observations qu'il a formulées ne doivent en aucune manière être interprétées comme une critique à l'égard du Rapporteur spécial. En fait, il estime que la présentation du projet d'articles contenu dans le cinquième rapport marque un progrès réellement important dans les travaux de la Commission sur le sujet difficile et délicat de la responsabilité des Etats.

[5] G. Fitzmaurice, «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, Leyde, Sijthoff, 1958, t. 92, p. 125 et 126.

[6] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 133, 1777e séance, par. 28.

[7] Voir 1858e séance, note 10.

11. M. QUENTIN-BAXTER dit que la présentation du projet d'articles à l'examen est un événement majeur dans la vie de la Commission. Il serait effectivement regrettable que l'examen du sujet vers la fin de la session et la pression d'autres travaux empêchent la Commission en tant qu'organe de reconnaître un progrès aussi décisif. M. Quentin-Baxter ne s'estime pas suffisamment bien préparé pour apporter au débat une contribution technique, mais se propose de formuler des observations de caractère plus général et tout d'abord de retracer rapidement l'historique du sujet.

12. La question de la responsabilité des Etats a été examinée à la Commission presque tout au long de ses trente-cinq années d'existence. L'histoire des événements qui, après la guerre, ont marqué la codification et le développement progressif du droit serait incomplète si l'on ne rendait pas compte des progrès et des temps d'arrêt qui se sont produits dans le traitement d'une matière aussi vaste. De l'avis de M. Quentin-Baxter, les difficultés liées à la codification et au développement progressif du droit international proviennent de deux causes principales. La première est le manque de rigueur intellectuelle et la seconde l'incapacité à percevoir des exigences ressenties si profondément qu'il est absurde de les ignorer. Le développement du droit international dépend de l'équilibre établi entre ces éléments. C'est sans nul doute parce que cet équilibre faisait défaut que la Commission a essuyé à ses débuts un échec majeur dans la matière de la responsabilité des Etats à propos du traitement des étrangers. Le bouleversement qui en est résulté a conduit à redéfinir le sujet de la responsabilité des Etats et à le traiter comme un ensemble de règles secondaires, en laissant de côté la question des règles primaires, dans la mesure du possible. Cette décision a elle-même amené la Commission à examiner, le moment venu, la première partie du sujet de la responsabilité des Etats, sous la conduite du rapporteur spécial de l'époque, M. Ago.

13. En 1976, l'adoption en première lecture de l'article 19 de la première partie du projet a provoqué un autre choc; celui-ci n'a pas été assez fort pour empêcher l'achèvement de la première lecture du projet, mais il l'était suffisamment pour en retarder la deuxième lecture et laisser l'actuel Rapporteur spécial aux prises avec un grave problème. La difficulté relative à l'article 19 de la première partie n'a guère surpris, car la Commission avait dit et redit qu'il y aurait différents régimes de responsabilité et différentes catégories d'obligations. L'emploi même de l'expression «crime international» a toutefois suffi à créer un certain sentiment de malaise. Le Rapporteur spécial et les autres membres de la Commission souffrent encore du fait qu'on ne connaît pas sa signification exacte. Les Etats que l'adoption unanime de l'article 19 a le plus préoccupés ont été les premiers à penser qu'il emportait, en matière de responsabilité pénale, des conséquences qui toucheraient non seulement les particuliers mais aussi les Etats. Cette interprétation des représentants des Etats qui étaient les plus hostiles à l'article 19 semble avoir contribué à ce que leur prédiction se vérifie à long terme. L'incertitude prolongée quant à la première partie du projet relatif à la responsabilité des Etats joue certainement un rôle dans les problèmes qui surgissent aujourd'hui à propos du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour les Etats en développement, la question a pris une signification presque symbolique. Que la reconstitution historique que M. Quentin-Baxter s'est efforcé de faire soit ou non exacte, il estime que les propositions du Rapporteur spécial ne peuvent être entièrement dissociées des questions très graves qui se sont posées à l'occasion de l'examen du sujet de la responsabilité des Etats pendant plus de trente ans.

14. Le Rapporteur spécial, fidèle à sa tâche, à la Commission et à la communauté internationale et respectueux des dispositions de la première partie adoptée en première lecture, a présenté dans son cinquième rapport (A/CN.4/380) une interprétation extrêmement intéressante de l'expression «Etat lésé». La façon dont la Commision a décidé de traiter cette définition, notamment à l'alinéa *e* du projet d'article 5, peut avoir d'énormes répercussions sur d'autres aspects de ses travaux et sur le climat général de ses délibérations. Comme d'autres membres de la Commission, M. Quentin-Baxter se demande si l'alinéa en question est suffisamment nuancé et souple pour éviter les impasses dans lesquelles la Commission s'est laissé acculer au fil des années. Malgré les indications données à l'article 19 de la première partie du projet, on ne sait toujours pas de façon absolument claire ce qui constitue un crime international. Par exemple, il ne serait guère exact de dire que toute catastrophe massive découlant de l'activité d'un Etat est un crime international. Si l'on admet que l'acte doit contenir un élément de mépris froidement délibéré des règles de la communauté internationale, l'idée qu'un fait internationalement illicite peut constituer un crime semblera un peu plus facilement acceptable.

15. M. Quentin-Baxter incline à reconnaître, avec sir Ian Sinclair, qu'il faudrait peut-être établir une distinction entre le régime concernant les Etats lésés et celui des Etats tiers; en fait, la Commission pourrait même aller plus loin et examiner la question des obligations *erga omnes* séparément de la notion de crime. Sur le plan théorique, il estime que le mieux serait de commencer par des questions simples et de passer ensuite à des questions de plus en plus difficiles, mais cette ligne de conduite ne serait pas viable dans le contexte actuel. Le Rapporteur spécial a raison de présenter à l'article 5 l'éventail complet des obligations afin d'identifier l'Etat lésé, et la Commission devrait au moins commencer à réfléchir à toutes les possibilités, non mentionnées, implicitement contenues dans cet article. M. Quentin-Baxter espère que tout sera mis en œuvre pour que le sujet fasse l'objet d'une discussion approfondie à la prochaine session de la Commission.

16. Concernant enfin le projet d'article 7, M. Quentin-Baxter rappelle que, lorsque la Commission a examiné l'article 22 de la première partie, qui a trait aussi au traitement des étrangers, l'accord n'a pas été total sur le point de savoir si une disposition de ce type avait sa place dans un code général de règles secondaires. Il n'a pas de certitude sur la relation entre le projet d'article 7 de la deuxième partie et l'article 22 de la première partie, mais il tend à reporter sur le projet d'article 7 les doutes qu'il peut avoir sur le bien-fondé de l'article 22. L'interprétation du projet d'article 7, qui, pourrait-on dire, commence au point où l'article 22 de la première partie a échoué, soulève aussi des doutes. Il y a lieu d'examiner si la Commission veut inclure, dans son projet relatif à la responsabilité des Etats, un article spécialement consacré à une branche particulière, et l'une des plus anciennes, du droit international dans une

matière qui malheureusement a suscité beaucoup de mécontentement chez les nouveaux membres de la communauté internationale.

17. M. NI relève que le Rapporteur spécial, dans un travail admirable de profondeur et de précision, qui est une grande contribution à un projet gigantesque dont on avait eu jusqu'ici la vision, mais dans la réalisation duquel on ne s'était jamais aventuré, a décidé maintenant d'inclure dans le projet d'articles les conséquences juridiques des crimes internationaux, y compris le crime d'agression. C'est un grand pas en avant, qui va dans le sens de l'évolution générale de la pensée de la Commission, laquelle cherche à exprimer concrètement, dans un instrument juridique, la condamnation des crimes internationaux, en particulier l'agression qui est le crime le plus odieux contre la paix et la sécurité internationales. Il n'y a contradiction ni avec la Charte des Nations Unies ni avec l'interdiction du crime d'agression énoncée dans d'autres instruments internationaux ou travaux de codification tels que la rédaction d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en cours à la Commission. Il a été dit, au cours de débats antérieurs, que la Charte et le droit international seraient renforcés, plutôt qu'affaiblis, par la codification du sujet à l'examen. Il faudrait, en revanche, veiller à éviter les contradictions avec d'autres instruments internationaux en ce qui concerne la portée et le contenu. Dans le cas de l'agression, le projet d'articles devrait tenir compte des dispositions pertinentes de la Charte relatives à l'institutionnalisation d'un système de restrictions collectives et d'autres dispositions. Il faudrait faire preuve aussi de prudence dans l'examen de la délicate question des représailles en réponse à des faits internationalement illicites, de manière à éviter toute escalade des conflits.

18. Les articles du projet ont été habilement disposés dans un ordre logique, mais, pour la cohérence de l'ensemble, il faut attribuer sans tarder à chaque article son titre approprié. Une autre question a trait à l'emplacement des articles 14 et 15 consacrés aux crimes internationaux et au crime d'agression. En fait, l'acte d'agression occupe la première place dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954[8] et figure aussi dans le premier principe de la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[9]. De même, dans le projet d'article 19 de la première partie du projet, les crimes internationaux précèdent les délits internationaux. On a dit que, pour des raisons pratiques, le Rapporteur spécial devrait commencer par les conséquences juridiques des délits internationaux qui seraient plus faciles à définir; celui-ci indique toutefois dans son cinquième rapport (A/CN.4/380, par. 7) qu'un autre ordre pourrait être envisagé. Il faut donc espérer que les articles relatifs à la question la plus grave précéderont ceux qui ont trait à la question la plus simple des délits internationaux dans les relations bilatérales. Un tel ordre pourrait fort bien avoir d'utiles conséquences sur le plan politique. De plus, les articles relatifs aux conséquences juridiques des faits internationalement illicites ne devraient pas servir de directives ou de règles types. M. Ni est fermement convaincu que les trois parties du projet doivent constituer ensemble une convention normative.

19. Le projet d'article 5 classe les Etats lésés en cinq alinéas. L'alinéa *a* semble renfermer deux types de droits distincts pour l'Etat lésé, le premier reposant sur une règle coutumière du droit international et le second sur une disposition d'un traité. Il serait peut-être souhaitable, pour plus de clarté, de subdiviser cet alinéa en deux. Les alinéas *b* et *c* paraissent assez clairs, mais l'alinéa *d* est complexe, distinguant plusieurs catégories d'Etats lésés parmi les Etats parties à un traité multilatéral. Le langage employé au sous-alinéa i semble manquer de précision, l'expression «en faveur» pouvant donner lieu à des interprétations différentes. On peut faire la même objection à la formule «une partie spécialement atteinte par la violation», figurant au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il faudrait donc réexaminer ce libellé. La nuance entre les sous-alinéas ii et iii appelle aussi une clarification. Quant les intérêts collectifs des Etats parties sont affectés, il s'ensuit nécessairement que l'exercice de leurs droits ou l'exécution de leurs obligations l'est aussi. Mais, quand la violation affecte l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties, y a-t-il nécessairement un intérêt ou des intérêts collectifs? On peut se demander si l'expression «intérêt collectif» désigne un tout indivisible. Vu le caractère *erga omnes* d'un crime international, la formulation actuelle de l'alinéa *e* convient peut-être, mais il faudrait indiquer clairement si les mots «tous les autres Etats» désignent tous les autres Etats de la communauté internationale ou tous les autres Etats parties à une convention multilatérale ou à l'instrument constitutif d'une organisation internationale.

20. Le projet d'article 6 qui a trait à la réparation crée des obligations nouvelles pour l'Etat qui commet un acte internationalement illicite et des droits nouveaux pour l'Etat lésé. L'exigence énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de «cesse[r] ce fait» est appropriée, mais le reste du texte traduit seulement l'idée de *restitutio in integrum,* qui est couverte par la disposition énoncée à l'alinéa *c* du paragraphe 1. Comme on l'a dit dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów (fond)*[10], cette restitution principale, forme de réparation, effacera nécessairement toutes les conséquences du fait illicite et rétablira l'état qui, selon toute probabilité, aurait existé si ce fait n'avait pas été commis. Quand la restitution en nature n'est pas possible, l'Etat lésé peut exiger le paiement d'une somme d'argent correspondant à la valeur du rétablissement de l'état préexistant, et une réparation pécuniaire est prévue au paragraphe 2. Outre la restitution et la réparation, une troisième condition, celle de satisfaction, est parfois exigée. Il existe plusieurs moyens de donner satisfaction, tels que la présentation de regrets officiels, le châtiment des fonctionnaires coupables ou même le salut d'une mission d'expiation au drapeau de l'Etat lésé. Certains moyens utilisés sont particulièrement humiliants pour l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite et, par conséquent, préjudiciables aux futures relations entre les Etats. C'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial a choisi le moyen consistant, selon

[8] Voir 1816e séance, par. 1.

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

[10] *Arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17.*

l'alinéa *d* du paragraphe 1, à donner «des garanties appropriées contre le renouvellement de la violation». Le projet d'article 7 traite d'une question qui pourrait être réglée moyennant quelques modifications rédactionnelles à l'article 6; une disposition distincte n'est donc pas nécessaire.

21. Les projets d'articles 8 et 9 prévoient le droit de la partie lésée de réagir en suspendant l'exécution de ses obligations à l'égard de l'Etat auteur. Dans le cas de l'article 8, la non-exécution de l'obligation par l'Etat lésé, par mesure de réciprocité, est limitée aux obligations qui correspondent ou qui sont directement liées à l'obligation violée, alors qu'à l'article 9, la non-exécution, par mesure de représailles, peut s'étendre, mais apparemment sans s'y limiter, aux autres obligations de l'Etat lésé à l'égard de l'Etat auteur. Si cette interprétation de l'intention du Rapporteur spécial est correcte, on pourrait alors fort bien supprimer le mot «autres» au paragraphe 1 de l'article 9. La différence entre la non-exécution, par mesure de réciprocité, et la non-exécution, comme mesure de représailles, réside en ce que, dans ce dernier cas, l'Etat lésé doit d'abord épuiser les recours disponibles, que le projet d'article 10 définit comme les procédures internationales de règlement pacifique du différend, et qu'en outre l'exercice du droit de représailles ne doit pas être manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. Ces distinctions sont bien conçues, mais le renvoi figurant à la fin du paragraphe 1 de l'article 10 devrait peut-être se lire comme suit: «pour exercer le droit mentionné à l'article 6».

22. Le Rapporteur spécial a fait preuve de prudence en prévoyant, aux articles 9 et 10, des restrictions à l'adoption de mesures de représailles, de même que dans la formulation des articles 11 et 12. L'article 11 énumère les conditions dans lesquelles l'Etat lésé n'est pas fondé à suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'Etat auteur quand ces obligations sont énoncées dans un traité multilatéral, et l'article 12 exclut le droit de suspendre l'exécution d'obligations telles que les immunités diplomatiques et consulaires et les obligations incombant à un Etat quelconque en vertu d'une règle impérative du droit international général. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add. 1, par. 127), le Rapporteur spécial a signalé que l'Etat lésé par un abus des privilèges et immunités diplomatiques a toujours la possibilité de faire une déclaration de *persona non grata* et de rompre les relations diplomatiques et qu'il n'y a pas lieu de ce fait de prévoir d'autres conséquences juridiques. A l'alinéa *b* de l'article 12, le Rapporteur spécial a, semble-t-il, en vue les obligations parallèles de respecter les droits de l'homme dans le cas d'un conflit armé, en partant peut-être de l'idée que, si les violations des lois diplomatiques et des lois de la guerre peuvent aboutir à la suspension, par l'autre partie, de l'exécution de toute obligation, les conséquences ne pourront pas être maîtrisées. Il s'agit d'éviter toute escalade du conflit.

23. Le projet d'article 13 énonce le cas extrême dans lequel le fait internationalement illicite commis en violation d'obligations découlant d'un traité détruit l'objet et le but de ce traité dans son ensemble. Dans cette éventualité, les dispositions restrictives du paragraphe 1 de l'article 10 et du paragraphe 1, al. *a* et *b*, de l'article 11 ne s'appliquent pas. Dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 109), le Rapporteur spécial a dit qu'en pareil cas, le retour à la légitimité ne relève alors même plus du domaine des représailles ou du règlement du différend. Cette violation flagrante devrait autoriser des mesures immédiates, mais une question demeure: à qui appartiendra-t-il de décider dans l'immédiat si le fait en question détruit l'objet et le but du traité et s'il est urgent de prendre des mesures? L'article 13 ne prévoit pas de procédure pour prendre des mesures immédiates en pareil cas et n'indique pas non plus si une décision collective, comme celle qui est envisagée au paragraphe 2 de l'article 11, est nécessaire au cas où une telle procédure a été établie dans un traité multilatéral. Cette question appelle une plus ample réflexion.

24. Le projet d'article 14 est au cœur de la présente série d'articles, mais son importance pâtit de la difficulté qu'il y a à formuler les dispositions voulues, car une extrême prudence s'impose pour ne pas empiéter sur la Charte des Nations Unies ou d'autres règles de droit international. Ces dispositions devraient les compléter et les renforcer d'une manière conforme aux exigences de la situation contemporaine. Le Rapporteur spécial a structuré l'article 14 en tenant compte des quatre éléments communs aux conséquences juridiques de tous les crimes internationaux[11]: le paragraphe 1 est construit de manière à faire de la perpétration d'un crime international une affaire relevant de l'ensemble de la communauté internationale, tandis que le paragraphe 2 contient une formule de sanctions collectives en trois alinéas. L'alinéa *a* énonce l'obligation de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le crime. Ce principe existe depuis cinquante ans au moins et constitue un moyen efficace d'éviter que la situation existante n'empire; cependant la simple non-reconnaissance en termes abstraits ne suffit pas toujours. Par exemple, dans l'avis consultatif rendu le 21 juin 1971 par la CIJ dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*[12], qui n'a pas été traitée comme un cas de crime international, on a fait ressortir que certaines catégories d'actes, énumérés dans l'avis, pouvaient impliquer une reconnaissance du caractère légal de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie. En ce qui concerne les autres Etats Membres des Nations Unies, il a été dit que l'obligation consistait à s'abstenir d'apporter un appui ou une assistance à l'Afrique du Sud en ce qui concerne son occupation de la Namibie. L'alinéa *b* du paragraphe 2 stipule en outre qu'aucune aide ni assistance ne doivent être prêtées à l'Etat qui a commis le crime, et l'alinéa *c* introduit l'élément de solidarité du système des Nations Unies, envisagé à l'Article 41 de la Charte, en exigeant une action commune.

25. Les conséquences juridiques d'un crime international une fois définies, le texte de l'article 15 relatif aux conséquences juridiques du crime d'agression sera plus facile à établir. Le libellé actuel contient déjà deux éléments: toutes les conséquences juridiques d'un crime international, telles que visées à l'article 14, et la Charte des Nations Unies, principalement le Chapitre VII. La Définition de

[11] Voir à cet égard le commentaire du Rapporteur spécial relatif au projet d'article 6 présenté dans son troisième rapport (*Annuaire... 1982*, vol. II [1re partie], p. 56, doc. A/CN.4/354 et Add. 1 et 2, par. 150).

[12] *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

l'agression [13] spécifie, au paragraphe 3 de l'article 5, qu'aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne seront reconnus comme licites. On trouvera une disposition analogue dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies [14]. La Charte ne contient pas de disposition spéciale sur la non-reconnaissance de l'acquisition territoriale résultant d'une agression, mais cette non-reconnaissance découle naturellement du paragraphe 3 de son Article 2. Dans le projet à l'examen, le paragraphe 2, al. *a*, de l'article 14 prévoit seulement la non-reconnaissance comme légale de la «situation» créée par le crime international, ce qui est trop général. L'article 15 spécialement consacré à l'acte d'agression devrait donc renfermer une disposition spéciale sur la non-reconnaissance de l'acquisition territoriale ou d'un avantage spécial résultant d'une agression.

26. Le projet d'article 16 a le caractère d'une clause de sauvegarde. Il ne vise probablement pas à être exhaustif, car il peut y avoir d'autres questions dont les dispositions des présents articles sur la responsabilité des Etats ne préjugeront pas. M. Ni propose, en conséquence, d'ajouter le mot «notamment» à la fin de la clause liminaire de cet article.

27. M. JACOVIDES dit que la responsabilité des Etats est un sujet complexe et difficile, qui peut receler de nombreux pièges mais qui est aussi riche de possibilités. Il estime qu'avec l'excellent cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/380), la Commission peut à juste titre choisir de rester dans le courant du droit international public, qui attache un grand prix à l'ordre public international et aux obligations *erga omnes*. Le Rapporteur spécial a donné l'importance qu'ils méritaient au concept du *jus cogens*, à la notion de crime international, que la Commission pourrait mettre à son actif en adoptant l'article 19 de la première partie du projet, et particulièrement aux conséquences juridiques de l'agression. Il convient aussi de prêter l'attention qui convient aux aspects les plus conventionnels et traditionnels de la responsabilité des Etats.

28. Il y aurait peut-être lieu d'améliorer le libellé des articles et de les réagencer. Par exemple, M. Jacovides estime comme M. Ni que chaque sujet traité dans la série de projets d'articles doit avoir un intitulé. De plus, dans le cas des alinéas *c* et *d* de l'article 5, l'expression «une obligation découlant» d'un traité serait préférable à «une obligation imposée par» un traité. Il approuve aussi la suggestion tendant à remanier l'alinéa *e* de cet article, pour autant qu'il conserve le principe selon lequel un crime international constitue un fait illicite à l'encontre de tous les membres de la communauté internationale.

29. En sa double qualité de membre de la CDI et de représentant de son pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, il s'opposera à toute tentative visant à supprimer ou à modifier radicalement le projet d'article 14. Le paragraphe 1 est un corollaire logique de la reconnaissance du concept de crime international, dont l'agression représente incontestablement l'exemple par excellence. Le paragraphe 2 se situe au cœur du projet d'article, car il stipule qu'un crime international commis par un Etat fait naître une obligation pour *chaque autre* Etat; les paragraphes 3 et 4 sont également logiques et nécessaires.

30. M. Jacovides approuve pleinement le contenu du projet d'article 15, mais la suggestion de M. Ni tendant à inclure dans le projet une disposition sur la non-reconnaissance de l'acquisition territoriale ou d'un avantage spécial résultant d'une agression mérite un examen attentif. En résumé, on peut faire preuve de souplesse en ce qui concerne le libellé ou d'autres questions débattues, afin de parvenir à un accord général, mais le principe de la reconnaissance, dans le projet d'article, de l'effet de la Charte des Nations Unies, du *jus cogens* et de la notion de crime international ne saurait souffrir de compromis, ni être affaibli ou éliminé. L'ordre public international et l'ordre juridique international sont des notions désormais très nettes en droit international public. Elles protègent les Etats petits et faibles de l'arrogance des puissants. La Commission, dans sa forme nouvelle et élargie, ne peut moins faire que les sauvegarder.

31. M. Jacovides n'a pas pour habitude d'abuser du temps de la Commission en abordant des questions auxquelles des enceintes plus politiques conviendraient mieux, mais il demande son indulgence pour évoquer la situation tragique de son pays à l'occasion du dixième anniversaire de son invasion et de son occupation par la Turquie. Les règles fondamentales du droit international coutumier et conventionnel ont été impunément violées de façon flagrante et des résolutions juridiquement obligatoires ont été ignorées par la puissance occupante. Tous les membres de la Commission connaissent les limites d'un organe tel que le leur; cependant, ils ne devraient pas se soustraire à leur responsabilité, qui est de contribuer, par l'entremise du sujet de la responsabilité des Etats, à remédier aux faits internationalement illicites et à punir les crimes internationaux dans l'intérêt, non seulement de Chypre, mais d'autres petits pays qui ont à pâtir de l'agression et de l'ingérence étrangères.

La séance est levée à 17 h 55.

1866e SÉANCE

Jeudi 19 juillet 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

---

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

[14] Voir *supra* note 9.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/366 et Add.1[1], A/CN.4/380[2], A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*[3] [suite]**

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 16[4] *(suite)*

1. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial de son cinquième rapport (A/CN.4/380) et de son exposé oral (1858e séance). Il estime que la définition de l'«Etat lésé», énoncée dans le projet d'article 5, présuppose qu'un fait internationalement illicite a été commis par un autre Etat. Or, il est extrêmement difficile d'établir qu'un fait commis par un Etat est illicite. Par exemple, lorsqu'un acte d'agression a été commis par un membre permanent du Conseil de sécurité, ou même par un Etat qui n'en est pas membre permanent, il est assez rare que le Conseil de sécurité conclue que le fait en question est illicite. De même, dans le cas d'une violation présumée d'une obligation imposée par un traité bilatéral, l'Etat auteur présumé ne reconnaît pas en général avoir commis un fait illicite. Si M. Ogiso interprète bien le projet d'article 5, la Commission devrait prévoir que, dans les cas où un préjudice manifeste a été subi par un Etat et qu'il n'est pas possible d'établir en droit qu'un fait internationalement illicite a été commis, l'Etat victime du préjudice est cependant un Etat lésé au sens du projet d'article 5. Même si le projet d'article 5 énonce la seule définition logique de l'Etat lésé, une formule devrait être mise au point pour réduire au minimum les effets préjudiciables que pourrait entraîner l'impossibilité d'identifier l'Etat lésé sur la base des termes du projet d'article 5.

2. De plus, M. Ogiso se demande si le Rapporteur spécial a envisagé que l'Etat lésé soit habilité, en cas de préjudice manifeste, à exercer, à titre provisoire, certains des droits prévus dans les articles ultérieurs. Par exemple, un Etat pourrait être considéré à titre provisoire comme un Etat lésé au sens du projet d'article 5 si, dans le cadre d'une procédure de règlement pacifique, le tribunal rendait une décision en ce sens; si le tribunal décidait ultérieurement que l'Etat ne doit plus être considéré comme un Etat lésé au sens du projet d'article 5, cet Etat perdrait ce statut provisoire. M. Ogiso doute qu'il existe une telle théorie en droit international ou une telle pratique dans la coutume internationale, mais compte tenu des éventualités pratiques, la question mérite d'être examinée dans le cadre de la responsabilité des Etats. A cet égard, M. Ogiso envisage tout autre chose qu'une mesure conservatoire, car il ne s'agit pas d'une mesure ordonnée par un tribunal international ou quelque autre organe de règlement pacifique.

3. De même, M. Ogiso se demande si un Etat lésé pourrait exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite qu'il se conforme, toujours à titre provisoire, aux conditions énoncées au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 6. M. Ogiso pose cette question en raison de la situation politique actuelle et des précédents historiques au Conseil de sécurité. Le Rapporteur spécial estimera peut-être que la question ne relève pas du sujet mais, si elle n'a pas été examinée jusqu'à présent, il serait peut-être utile de connaître son avis à cet égard. On pourrait également se demander si les droits prévus par les projets d'article 8, 9 et 10 pourraient être exercés, à titre provisoire, en faveur d'un Etat lésé.

4. M. Ogiso aimerait savoir aussi pourquoi dans le projet d'article 6, l'alinéa *d* du paragraphe 1 se place du point de vue de ce que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite, et non du point de vue des obligations de ce dernier Etat. Le Rapporteur spécial estime peut-être que, si l'Etat lésé n'exige rien, l'Etat auteur n'aura pas à agir; dans ce cas, la disposition est correctement rédigée. Mais M. Ogiso continue de se demander s'il suffit de prévoir ce que l'Etat lésé peut exiger sans préciser que l'Etat auteur a aussi certaines obligations. D'autre part, que faut-il entendre par «garanties» dans ce même alinéa *d* et quelles seraient les conséquences juridiques de ces garanties? Si l'Etat auteur qui a donné les garanties renouvelle le fait illicite, quels seront les effets juridiques de ce renouvellement? Si ces effets étaient les mêmes avec ou sans garanties, les garanties n'auraient aucun sens.

5. Le fait que les alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 du projet d'article 6 soient reliés par la conjonction «et» signifie que l'Etat lésé pourrait exiger de l'Etat auteur qu'il se conforme à toutes les obligations énoncées dans ces alinéas. Or on peut se demander si, dans certains cas, l'exécution, par l'Etat auteur, d'une seule de ces obligations ne suffirait pas.

6. L'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 6 repose sur la notion de *restitutio in integrum stricto sensu*, qui constitue un principe traditionnel de droit international et, dans la plupart des pays, une règle fondamentale de droit interne. Mais vouloir appliquer cette notion à des négociations concernant la réparation d'un préjudice ou d'un fait illicite, par exemple, risque de compliquer la situation. Pour M. Ogiso, la *restitutio in integrum stricto sensu* devrait être plus un objectif général qu'un critère spécifique, en vertu duquel l'Etat auteur serait tenu de remédier à une situation donnée. Le Rapporteur spécial a-t-il envisagé d'insérer la disposition en question dans la clause liminaire du paragraphe 1? La même observation vaut pour le projet d'article 7 qui vise lui aussi le rétablissement de l'état de choses antérieur.

7. Le projet d'article 9 autorise les mesures de représailles, à condition que leurs effets ne soient pas manifestement disproportionnés par rapport à la gravité du fait internationalement illicite, et sous réserve des autres conditions énoncées dans les projets d'articles 10 et 11. Aux termes du projet d'article 13, si le fait internationalement illicite détruit l'objet et le but d'un traité multilatéral, le projet d'article 10 et les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 11 ne s'appliquent pas. Cette disposition pourrait être interprétée comme signifiant qu'il n'y a aucune limitation au droit d'exercer des représailles,

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

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

[3] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité des Etats), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[4] Pour les textes, voir 1858e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 44 et suiv.

si ce n'est qu'elles ne doivent pas être manifestement disproportionnées. Si un pays membre de l'OTAN ou du Pacte de Varsovie déclarait sa neutralité, ce fait constituerait une violation manifeste du traité en cause et pourrait être considéré comme en détruisant l'objet et le but. La déclaration de neutralité deviendrait alors un fait internationalement illicite, et les autres parties au traité pourraient avoir recours à des représailles à condition que ces représailles ne soient pas manifestement disproportionnées. Toutefois, M. Ogiso note qu'aux termes du projet d'article 10 les procédures de règlement pacifique doivent avoir été épuisées avant que des représailles puissent être exercées. Si l'article 10 ne s'applique pas au cas qu'il a cité, du fait de l'article 13, des représailles pourraient être exercées sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure internationale de règlement pacifique des différends. Dans ces conditions, il semblerait préférable de ne pas mentionner l'article 10 dans l'article 13 pour maintenir, dans les exemples cités, l'obligation d'épuiser les procédures internationales de règlement pacifique des différends avant d'exercer des représailles. M. Ogiso a choisi délibérément un exemple assez extrême pour faire ressortir la gravité de la question.

8. Autre exemple: si un Etat partie à un traité multilatéral de protection de l'environnement en viole les dispositions en contaminant l'environnement, et que ce fait soit considéré comme détruisant l'objet et le but du traité dans son ensemble, les autres parties au traité seraient-elles fondées à exercer des représailles en adoptant des mesures similaires de contamination de l'environnement, sous réserve uniquement que ces mesures de représailles ne soient pas manifestement disproportionnées? Il s'agirait là d'une conclusion assez difficile à tirer d'un point de vue pratique, voire juridique. M. Ogiso estime donc que, même dans ces cas, les procédures de règlement pacifique devront avoir été épuisées avant que le droit d'adopter des mesures de représailles puisse être exercé.

9. D'autre part, M. Ogiso relève, dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/366 et Add. 1), que l'Etat auteur doit avoir commis une faute pour que le droit de représailles puisse être exercé. Il ne comprend pas très bien la portée juridique de la notion de faute, car les représailles peuvent être exercées en raison d'un fait internationalement illicite, lequel peut être commis sans qu'il y ait nécessairement faute.

10. S'agissant de la question de la violation des traités, il note qu'en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'autre partie ne peut mettre fin au traité que dans le cas d'une violation substantielle. Il se demande donc pourquoi la limitation imposée par le terme «substantiel» a été omise dans le projet. De même, pourquoi l'obligation imposée par le paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne, à savoir que l'accord unanime des autres parties à un traité multilatéral doit être obtenu avant que l'application du traité puisse être suspendue, n'est-elle pas prévue dans le projet?

11. L'alinéa *b* du projet d'article 12 soulève une question de fond assez importante. Dans son libellé actuel et en l'absence de toute explication sur ce qui constitue une règle impérative du droit international, cette disposition pourrait créer une ambiguïté en ce qui concerne l'interprétation de la convention dans son ensemble. Il est assez difficile de la comprendre sans savoir ce que renferme exactement le *jus cogens*. Par exemple, l'interdiction de représailles armées est-elle considérée comme faisant partie du *jus cogens?* Si M. Ogiso soulève cette question, c'est que l'alinéa *c* du projet d'article 16 traite des représailles ayant un caractère de belligérance; il se demande s'il ne serait pas possible d'améliorer le projet d'article 12.

12. M. MALEK relève, d'après le cinquième rapport (A/CN.4/380, par. 2), que le Rapporteur spécial se propose de présenter à une date ultérieure les commentaires sur les projets d'articles contenus dans ce rapport. Il fait observer que ces projets d'articles seraient plus faciles à comprendre s'ils étaient accompagnés de leur commentaire, encore que les rapports précédents fournissent des renseignements utiles.

13. L'alinéa *e* du projet d'article 5 est bien conçu: on voit mal pourquoi il faudrait recourir à des notions abstraites pour exprimer ce qu'il énonce clairement, sans ambiguïté aucune. L'expression «la communauté internationale dans son ensemble», à laquelle il a été fait allusion et qui tire son origine du projet d'article 19 de la première partie du projet, ne semble pas avoir de sens juridique précis. M. Reuter (1861e séance) a posé à ce sujet une série de questions fort pertinentes. Certes, il importe de préciser dans le commentaire que la communauté internationale dans son ensemble est lésée par tout fait internationalement illicite constituant un crime international, mais dans le texte même de la disposition, on ne pourra retenir comme représentant la communauté internationale dans son ensemble que les entités reconnues par le droit international, c'est-à-dire les Etats, sujets immédiats du droit international. Si, aux termes de l'alinéa *e* du projet d'article 5, tous les Etats autres que l'Etat ou les Etat auteurs sont considérés comme lésés par un fait internationalement illicite qualifié crime international, il est évident qu'ils n'ont pas tout à fait les mêmes droits et obligations que l'Etat ou les Etats directement ou principalement lésés, d'où l'importance du projet d'article 14 qui détermine les droits et obligations de tout Etat autre que l'Etat auteur d'un crime international.

14. Le projet d'article 14 reprend les trois paragraphes du projet d'article 6 soumis dans le troisième rapport[5] auxquels s'ajoute un nouveau paragraphe 1 vraisemblablement destiné à répondre aux préoccupations exprimées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, mais dont on saisit mal la portée et l'utilité. Ce paragraphe donne à penser que les conséquences juridiques particulières d'un crime international se limiteraient aux «droits et obligations ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble», excluant par là, ce qui serait absurde, celles qui sont prévues au paragraphe 2. Pour combler cette lacune, il faudrait peut-être ajouter, après le mot «ressortant», les mots «du paragraphe 2 du présent article ainsi que». Par ailleurs, M. Malek se demande pourquoi le projet d'article 15, qui traite lui aussi des conséquences juridiques d'un crime international, ne ferait pas partie intégrante du projet d'article 14 et pourquoi il est rédigé en d'autres termes que le paragraphe 1 du projet d'article 14, alors qu'il exprime apparemment la même idée. En effet, les droits et obligations visées dans ces deux dispositions ne semblent pas avoir de sources différentes.

[5] Voir 1865e séance, note 11.

15. Le paragraphe 2 du projet d'article 14 est absolument nécessaire, car la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats doit comprendre des dispositions organisant rationnellement la coopération internationale en cas de crime international. Le projet d'article 14 n'est certes pas entièrement satisfaisant, mais il contient les éléments sur lesquels reposera l'organisation effective de la réaction de solidarité en cas de crime international d'une gravité particulière. Lors de l'examen de ces dispositions à la trente-quatrième session, M. Malek s'était demandé pourquoi l'assistance mutuelle entre Etats face à un crime international devrait se limiter à l'exécution des obligations énumérées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du projet d'article 6[6]. Il serait souhaitable de rédiger l'alinéa *c* de manière à viser, sans les mentionner, d'autres obligations éventuellement non couvertes par ce paragraphe. Le projet d'article 14 prévoit-il l'obligation de prêter aide et assistance à l'Etat victime? S'il ne le fait pas ou ne le fait qu'implicitement, il devrait être modifié de manière à bien stipuler cette obligation ou du moins à indiquer clairement que cette obligation ne saurait être ignorée.

16. Au paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 6[7] — devenu le projet d'article 14 — il est indiqué que la notion de crime international paraît signifier que chaque Etat considéré individuellement a au moins l'obligation — qui implique un droit — de ne pas agir de manière à tolérer un crime international. Il est dit au paragraphe 1 de ce commentaire qu'une assistance mutuelle entre les Etats autres que l'Etat auteur s'impose dès lors que les intérêts fondamentaux de l'ensemble de la société des Etats ont été violés. Dans le commentaire relatif au projet d'article 1er adopté à la précédente session[8], la Commission donne une idée des conséquences juridiques qu'il convient de couvrir: obligations nouvelles de l'Etat auteur, droits nouveaux des autres Etats et, pour certains faits internationalement illicites, obligation de réagir devant le fait en question. Bref, quels que soient ses défauts, le projet d'article 14 indique bien qu'un crime international a des conséquences pour tous les Etats et fait naître pour eux des obligations tant individuelles que collectives. Malheureusement, ce projet d'article comporte un paragraphe, le paragraphe 2, qui affaiblit considérablement les obligations prévues, étant donné la faiblesse du système de sécurité collective auquel il se réfère. M. Malek se demande d'ailleurs si ce paragraphe ne fait pas double emploi avec le projet d'article 4, auquel cas il faudrait le supprimer.

17. Chacun sait que les règles relatives à l'exécution individuelle et collective par les Etats de leurs obligations en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales manquent d'efficacité. Mais rien dans la Charte des Nations Unies n'empêche les Etats de recourir à d'autres règles pour parvenir au même but. Aucune disposition de la Charte ne confère aux Etats, en particulier aux Etats qui assument une responsabilité spéciale dans ce domaine, le droit ou l'obligation de refuser ou de s'abstenir de se prêter assistance pour secourir un Etat ou un groupement humain qui fait l'objet de crimes internationaux le menaçant d'une destruction totale imminente. La Charte n'interdit nullement le recours à des procédés élémentaires d'intervention pour sauvegarder la vie humaine; M. Malek pense entre autres à l'intervention dite d'humanité par laquelle des Etats faisaient jadis pression sur un autre pour l'amener à abandonner ses pratiques arbitraires à l'égard d'êtres humains se trouvant sous son contrôle. Si le procédé n'est pas idéal en soi, il n'en reste pas moins louable, vu l'apathie consternante de la communauté internationale à l'égard des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis impunément dans certaines régions du monde. A l'automne 1983, le Secrétaire général de l'ONU se déclarait profondément attristé de voir que le Conseil de sécurité n'avait pu adopter une résolution visant à mettre fin à une tragédie qui se manifestait par une série d'atrocités. La question libanaise offre l'exemple typique d'un Etat des plus avancés, des plus démocratiques, que l'on s'efforce, par une série de plans criminels concertés, mais en vain, de faire disparaître en tant qu'Etat, sans pour autant provoquer la coopération internationale qui permettrait de résoudre la question. On a argué au Conseil de sécurité qu'il s'agissait d'une guerre civile, ne relevant donc pas de la compétence de cet organe. Jamais une situation de cette nature n'aura été aussi mal présentée, n'aura été rendue aussi délibérément confuse, pour dissimuler les conséquences juridiques qui devraient en découler.

18. En droit, le Conseil de sécurité et même l'Assemblée générale sont nantis de pouvoirs tels qu'ils sont responsables de toute insécurité collective où qu'elle se produise. Tout différend ou toute situation d'ordre interne — aux répercussions souvent internationales — de nature à porter atteinte à la paix relève indiscutablement de leur compétence. Les prérogatives du Conseil de sécurité sont illimitées. Cet organe peut et doit préserver la paix publique, par des procédés allant de la simple recommandation à l'action effective, contre tout ce qui risque de la troubler. Toute mise en question de sa compétence en la matière est nécessairement dénuée de tout fondement légal. Le Conseil de sécurité peut se mêler de toute situation, qu'elle menace ou non la paix internationale, puisque la Charte le laisse juge en premier comme en dernier ressort de sa propre compétence.

19. On ne peut en rien assimiler la situation au Liban à une guerre civile. Le Gouvernement libanais ne contrôle que 10 à 20% du territoire national, dont le reste est soumis au contrôle effectif de forces armées étrangères, lesquelles font d'ailleurs sentir lourdement leur influence dans la partie du territoire qui leur échappe politiquement. De plus, le Liban, petit pays, ne jouit d'aucun privilège sur le plan des ressources. Or, ces dernières années, des milliers de charges ont explosé au Liban, dont la puissance équivaudrait à celle de la bombe atomique qui a frappé Hiroshima en 1945. La guerre a suscité au large des côtes libanaises la plus formidable concentration de bâtiments de guerre depuis la seconde guerre mondiale.

20. Dans tout conflit de caractère interne, les parties au conflit poursuivent toutes un but légitime, à savoir l'intérêt général du pays (quelle que soit la conception que chacune se fait de cet intérêt). Jamais elles ne visent délibérément à détruire le pays. Or, depuis dix ans, le Liban n'a jamais pu échapper à la menace d'un tel danger. Mais il réussira tôt ou tard à se tirer d'affaire, comme le Royaume-Uni à l'époque nazie. La situation au Liban est angoissante, révoltante, vu la gravité des crimes internationaux qu'elle engendre sous

[6] *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 206, 1732e séance, par. 9.

[7] Voir 1865e séance, note 11.

[8] Voir *supra* note 4.

les yeux d'une communauté internationale souvent indifférente et insouciante; car ni l'ONU, ni les Etats individuellement ou collectivement, n'ont réagi ou pu réagir avec efficacité. Les initiatives de réaction collective n'ont eu pour effet que de mettre le feu aux poudres. Sur cette situation déjà dangereuse pour le Liban et la région est venue se greffer une autre situation potentiellement plus dangereuse encore, cette fois pour le monde dans son ensemble. Jamais le système de sécurité collective en vigueur ne s'est révélé aussi inefficace. La raison en est qu'il est défectueux. De leur côté, les Etats ne réagissent ou ne décident de réagir que sous l'impulsion de leurs propres intérêts, d'où l'importance de règles précises pour organiser la solidarité, telles celles envisagées dans le projet d'article 14.

21. Le fait que le projet d'article 14 soit consacré au crime international en général et le projet d'article 15 au crime d'agression peut donner l'impression que des statuts différents s'appliquent dans l'un et l'autre cas. Deux raisons seulement semblent militer en faveur de ce choix. D'abord, le crime d'agression serait au sommet de la hiérarchie des crimes internationaux les plus graves; ensuite, ce crime serait régi par la Charte des Nations Unies ou d'autres textes en découlant. Mais ces raisons ne sont pas valables. En effet, un crime international autre que le crime d'agression, par exemple un crime contre l'humanité comme le génocide, risque de présenter un caractère beaucoup plus grave qu'un acte d'agression comme l'envoi par un Etat d'une bande armée sur le territoire d'un autre Etat. D'autre part, un crime international autre que le crime d'agression risque de mettre en danger la paix et la sécurité internationales et, de ce fait, de déclencher l'application de la Charte des Nations Unies.

22. Le seul but du projet d'article 15 est sans nul doute de faire connaître les conséquences juridiques d'un acte d'agression. Pour les raisons qu'il a indiquées dans son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add. 1), le Rapporteur spécial n'entendait pas, au moment de la rédaction de ce rapport, traiter dans le projet d'articles des conséquences juridiques de l'agression. C'est parce que «la majorité des membres de la CDI estiment apparemment que l'agression et la légitime défense sont des questions à examiner au titre de la responsabilité des Etats», ainsi que le constate le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/380, par. 6), que le projet d'article 15 a été rédigé. M. Malek considère que cet article ne répond pas aux préoccupations exprimées à la Commission et qu'il est dénué de toute utilité. Les éventuelles victimes d'un acte d'agression ne seraient certainement pas mieux protégées par un texte ainsi conçu qu'elles le sont de par leur adhésion à la Charte. Lorsque la Commission a examiné le projet d'article 6, présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, M. Malek s'était demandé pourquoi il n'était pas question, dans cet article,

> [...] de la conséquence la plus fondamentale, la plus importante et la plus naturelle qui procède d'un fait illicite qualifié de crime international tel qu'un acte d'agression, à savoir la conséquence universellement reconnue qu'est le droit naturel de légitime défense [...][9].

Il continue à se poser cette question et se demande s'il ne serait pas possible d'inclure, au moins dans le commentaire de l'article 15, une liste d'exemples de droits et d'obligations résultant d'un crime d'agression conformément à la Charte des Nations Unies et aux textes qui en découlent, comme les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

23. M. McCAFFREY déclare que, comme l'a expliqué le Rapporteur spécial, les projets d'articles 5 à 9 peuvent être divisés en quatre «chapitres»: l'article 5 définit l'«Etat lésé»; les articles 6 et 7 traitent de la réparation; l'article 8 de la réciprocité et l'article 9 des représailles. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a décrit les nouveaux droits et les nouvelles obligations de l'Etat lésé; il s'agit:

> [...] *a*) de demander réparation; *b*) de suspendre l'exécution de l'obligation qui lui incombe à l'égard de l'Etat auteur, lorsque celle-ci correspond ou est directement liée à l'obligation violée; et *c*) après épuisement des voies de recours juridiques internationales existantes, de suspendre, par mesure de représailles, l'exécution de ses autres obligations vis-à-vis de l'Etat auteur [...] (A/CN.4/366 et Add. 1, par. 123.)

La Commission devrait s'attacher à achever la mise au point des articles touchant à ces principes les plus fondamentaux et les plus généralement acceptés, qui constituent l'essentiel de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats. Plus le projet deviendra complexe et tendra à créer de nouveaux types de responsabilité, plus les travaux de la Commission seront retardés par les incertitudes liées à cette évolution. La Commission devrait faire porter son attention sur sa tâche traditionnelle, qui est de tirer de la pratique des Etats et des principes généralement acceptés un ensemble de projets d'articles qui renforce le droit de la responsabilité des Etats, alors que l'introduction de concepts nouveaux ne ferait que l'affaiblir.

24. S'agissant du projet d'article 5, qui définit l'expression «Etat lésé», M. McCaffrey note que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a déclaré:

> [...] A long terme, tous les Etats ont intérêt à ce que toutes les règles du droit international, y compris la règle *pacta sunt servanda*, soient respectées. Il ne s'ensuit pas pour autant que tout Etat soit autorisé — et encore moins contraint — à exiger que tous les autres Etats s'acquittent de leurs obligations internationales et *a fortiori* à prendre des contre-mesures en cas d'inexécution de ces obligations. [...] . (*Ibid.*, par. 113.)

La question s'est donc posée de savoir comment élaborer une définition applicable et raisonnablement limitée de l'expression «Etat lésé». Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a proposé la définition suivante:

> L'Etat lésé est: *a*) l'Etat dont un droit, régi par une règle coutumière du droit international, est atteint par la violation commise; ou *b*) s'il s'agit d'une violation d'une obligation imposée par un traité, l'Etat partie à ce traité, s'il est établi que l'obligation a été stipulée en sa faveur; ou *c*) s'il s'agit d'une violation d'une obligation imposée par un jugement ou par toute autre décision obligatoire rendue par une institution internationale en vue du règlement d'un différend, l'Etat partie au différend en question. [...]. (*Ibid.*, par. 123.)

L'énumération donnée dans le projet d'article 5 semble toutefois aller bien au-delà de cette définition.

25. La définition de l'expression «Etat lésé» est importante en ce qu'elle détermine les Etats qui ont le droit d'exercer les voies de recours énoncées aux articles 6 à 9. A cet égard, il est utile d'évoquer à nouveau le quatrième rapport du Rapporteur spécial, où il a fait observer ce qui suit:

[9] *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 206, 1732e séance, par. 10.

[...] Il semble que la règle essentielle dispose que seul l'Etat dont le droit souverain, en droit international général, a été atteint ou qui est partie à un traité stipulant en sa faveur l'obligation qui a été violée, a le droit de demander réparation, d'invoquer la réciprocité, de suspendre la coopération gouvernementale active ou de prendre des mesures de représailles. (*Ibid.*, par. 114, *in fine*.)

Le Rapporteur spécial ajoutait:

Les exceptions à cette règle essentielle ressortent implicitement de la Charte des Nations Unies, de la notion de crimes internationaux et d'autres régimes objectifs. En fait, c'est précisément parce qu'une violation ne peut être corrigée comme il convient par les moyens bilatéraux dont on vient de parler dans le cadre d'un régime objectif de cette nature, c'est-à-dire eu égard aux obligations découlant de ce régime, que des mesures collectives sont nécessaires pour en assurer le respect. [...]. (*Ibid.*, par. 115.)

26. Il est maintenant évident que la règle essentielle va susciter moins de difficultés que les exceptions. Ainsi, les dispositions du projet d'article 5 qui relèvent de la règle essentielle — à savoir les alinéas *a, b, c,* et *d,* i et ii — posent moins de difficultés à M. McCaffrey que les exceptions énoncées aux alinéas *d,* iii et iv, et à l'alinéa *e.*

27. En ce qui concerne l'alinéa *a,* M. McCaffrey se demande s'il est vraiment judicieux de lier la question de l'Etat tiers à une disposition touchant aux règles coutumières de droit international. A supposer qu'il faille une disposition sur les Etats tiers, elle devrait être associée à celles qui concernent les traités bilatéraux et multilatéraux. Mais elle n'est peut-être pas nécessaire, car la question fait déjà l'objet de l'article 36 (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui traduit probablement une règle généralement acceptée du droit international coutumier.

28. En ce qui concerne l'alinéa *b* et la thèse de certains auteurs selon laquelle l'obligation de se conformer à un arrêt de la CIJ constituerait une obligation *erga omnes,* M. McCaffrey pense, comme le Rapporteur spécial (1858e séance), qu'il n'en est pas ainsi pour tous les arrêts. Tout dépend de la nature et de l'objet du différend et de la forme de l'arrêt. La règle définie à l'alinéa *b* représente donc la seule position rationnelle. Tout intérêt des Etats non parties au différend doit découler de l'un ou l'autre des principes distincts énoncés au projet d'article 5. M. McCaffrey n'a aucune objection à formuler au sujet des alinéas *c* ou *d,* i et ii, même s'il reconnaît avec le Rapporteur spécial qu'il est souvent difficile dans la pratique de déterminer si une obligation donnée a été «stipulée en faveur» d'un Etat déterminé. En ce qui concerne les alinéas *d,* iii et iv, il doute, comme sir Ian Sinclair (1865 séance), que les parties à un traité multilatéral puissent réellement être toutes affectées au même point par une violation de ce traité. Dans la plupart des situations, ce ne sera pas le cas. En conséquence, les parties ne devraient pas toutes avoir le droit d'invoquer les voies de recours mentionnées dans les projets d'articles 6, 8 et 9. On pourrait peut-être tourner la difficulté en définissant avec précision ce que l'on entend par «intérêts collectifs des Etats parties» de manière que l'alinéa *d,* iii, ne s'applique qu'aux cas où toutes les parties à un traité multilatéral subissent effectivement un préjudice direct et identifiable du fait de la violation.

29. L'alinéa *e* soulève une difficulté encore plus grande, probablement en raison de la nouveauté et de l'imprécision de la notion de crime international commis par un Etat. Si l'on greffe sur les principes généralement acceptés de la responsabilité des Etats la notion nouvelle de responsabilité pénale internationale de l'Etat, on compromettra nécessairement les progrès accomplis dans l'étude du sujet et on risque, au-delà, de compromettre le sujet lui-même.

30. M. McCaffrey a de sérieux doutes quant à l'existence d'une responsabilité pénale internationale des Etats et réserve sa position à cet égard, mais il examinera les effets des dispositions pertinentes de la première partie par rapport aux articles proposés par le Rapporteur spécial pour la deuxième partie. En vertu de l'article 19 de la première partie du projet, un crime international affecte, par définition, les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble. Il appartiendrait donc, semble-t-il, à la communauté internationale de dire ce qu'est un crime international et éventuellement de déterminer si, dans un cas d'espèce, un tel crime a été commis. Comme M. Ogiso l'a fait remarquer à juste titre, il est difficile, dans la pratique, de déterminer si un fait internationalement illicite a été commis, et *a fortiori* un crime international. En l'absence d'une troisième partie du projet, concernant la détermination des crimes, les première et deuxième parties ne présenteraient qu'un intérêt pratique limité et pourraient même aggraver les tensions internationales.

31. Le même argument vaut pour d'autres projets d'articles, par exemple l'article 13; il serait difficile d'amener les Etats à convenir des faits qui constituent des violations «manifestes» d'obligations conventionnelles, qui détruisent «l'objet et le but de ce traité dans son ensemble». Le projet d'article 13 constitue un exposé véridique du droit, mais a une utilité pratique douteuse, car il risque de servir de prétexte pour tourner les procédures visées dans les projets d'articles 10 et 11, qui vont dans le sens de la modération.

32. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1, par. 59), le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur un élément commun aux crimes internationaux, qui est leur caractère *erga omnes.* Il semblerait donc qu'en vertu du projet d'article 14, chaque Etat pris individuellement ait le droit d'exiger réparation en application des projets d'articles 6, 8 et 9. Or, le Rapporteur spécial a indiqué un autre élément commun à ces crimes, à savoir, «que la situation relève de la compétence de la communauté internationale structurée, c'est-à-dire de l'ONU» (*ibid.*, par. 60). Il n'est donc pas loisible à chaque Etat d'adopter individuellement des mesures, à moins qu'il ne soit expressément autorisé à le faire par les Nations Unies. Le Rapporteur spécial a même déclaré:

[...] Comme on l'a remarqué plus haut, il semble peu probable que les Etats acceptent que le régime de crimes internationaux et le régime du *jus cogens* constituent des régimes objectifs, au sens employé dans le présent rapport, s'il n'existe pas de mécanisme collectif de mise en œuvre de ces régimes, y compris un mécanisme de règlement obligatoire des différends. [...]. (*Ibid.*, par. 116.)

Cette affirmation est irréfutable. Elle signifie que les crimes internationaux constituent des faits internationalement illicites qui justifient une réaction des Etats sur le plan collectif, mais non sur le plan individuel. Il conviendrait donc, au paragraphe 2 du projet d'article 14, de remplacer les mots «chaque autre Etat» par les mots «tous les autres Etats».

33. Cela étant, la difficulté essentielle vient de ce que le projet d'articles reste assez vague quant au mécanisme collectif d'application des dispositions concernant les crimes internationaux. Le projet d'article 14, et en particulier son paragraphe 3, subordonne l'exercice du droit de l'Etat lésé — ainsi que des droits de tous les autres Etats — aux seules dispositions de la Charte des Nations Unies touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales. On ne dit pas s'il y a lieu de recourir aux procédures énoncées dans la troisième partie pour déterminer si le fait est ou non un crime international. Toutes ces questions fondamentales devront être clarifiées avec le plus grand soin si l'on veut que les dispositions concernant les crimes internationaux aient un sens et contribuent au maintien d'un minimum d'ordre international, au lieu de fournir de nouveaux prétextes pour mettre cet ordre en danger.

34. Passant aux projets d'articles 6 à 9, M. McCaffrey estime indispensable d'assouplir les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 6 et du projet d'article 7 touchant le mode de calcul du montant approprié de la réparation en espèces. M. McCaffrey réserve sa position au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 6. Il aimerait que le Rapporteur spécial donne des précisions sur les fondements de cette disposition et sur les situations auxquelles elle est censée s'appliquer. Il en va de même de l'alinéa *d*; les garanties en question consisteront-elles uniquement en un engagement écrit, ou pourra-t-il s'agir aussi d'une action concrète?

35. M. McCaffrey souscrit en gros aux principes énoncés dans les projets d'articles 7 à 9, y compris la formulation négative du principe de la proportionnalité, qui sont étayés par la jurisprudence, par exemple les décisions rendues dans *l'Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens* et l'affaire de *Naulilaa* que le Rapporteur spécial a évoquées dans son quatrième rapport (*ibid.*, notes 61 et 68).

36. M. McCaffrey reviendra sur les mesures de rétorsion qui peuvent être prises en vertu des projets d'articles 6 à 9 lorsque seront examinées les restrictions imposées à ces mesures par les projets d'articles 11 et 12. Enfin, il ne souscrit pas à l'approche suivie par le Rapporteur spécial dans la deuxième partie et ne pense pas, en ce qui concerne l'agression, que des Etats autres que l'agresseur et l'Etat victime aient le droit d'invoquer les voies de recours prévues par les projets d'articles 6, 8 et 9.

La séance est levée à 13 h 10.

1867e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Responsabilité des Etats *(fin)* [A/CN.4/366 et Ad.1[1], A/CN.4/380[2], A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*[3] [fin]**

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

ARTICLES 1 À 16[4] *(fin)*

1. M. BALANDA dit que la présentation par le Rapporteur spécial de projets d'articles concrets permet de mieux comprendre ce dont il a été question aux précédentes sessions de la Commission. La lecture du cinquième rapport (A/CN.4/380) n'est pas toujours facile, non seulement parce que la matière est abstraite mais aussi parce que les projets d'articles ne sont pas accompagnés de commentaires, ce qui oblige le lecteur à se référer à d'autres textes. Il serait en outre souhaitable que les articles suivent une numérotation continue dans l'ensemble du projet.

2. Dans la deuxième partie du projet, le Rapporteur spécial se propose de traiter d'abord des faits internationalement illicites, en général, puis des crimes internationaux. S'il paraît logique d'aller du général au particulier, il est néanmoins essentiel d'étudier les crimes internationaux de manière approfondie. Non seulement la matière est délicate mais il faut clarifier plusieurs questions connexes, comme celle de la menace du recours à la force et, notamment, celle de la menace du recours à l'agression. Dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission en 1954[5], toute menace de recourir à un acte d'agression est considérée comme un crime international. En fait, aux termes de ce projet de code, les actes préparatoires, comme le fait de préparer l'emploi de la force armée, sont considérés comme des crimes consommés contre la paix et la sécurité de l'humanité. Enfin, s'agissant de la légitime défense en tant que réaction à un acte d'agression, on peut se demander si l'utilisation de la force armée est absolument interdite.

3. Il conviendra de bien déterminer les conséquences des diverses catégories de crimes internationaux. Par exemple, que les conséquences juridiques de l'agression ne sont pas tout à fait les mêmes que celles de l'*apartheid* ou du géno-

---

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

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

[3] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité des Etats), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[4] Pour les textes, voir 1858e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie). p. 44 et suiv.

[5] Voir 1816e séance, par. 1.

cide, et le Rapporteur spécial ne pourra pas éluder ces questions lorsqu'il sera amené à étudier les crimes internationaux dans l'optique de l'article 19 de la première partie du projet.

4. Si un accord était nécessaire pour que certains actes soient considérés comme des crimes internationaux, ainsi que quelques membres de la Commission semblent le penser, ces crimes risqueraient d'avoir des conséquences tout à fait différentes de celles que propose le Rapporteur spécial. Certains douteront peut-être de l'existence d'une conscience universelle, mais cette conscience existe et elle s'est plus particulièrement manifestée par la condamnation universelle des grands criminels de guerre poursuivis par les Alliés après la seconde guerre mondiale. Il n'est pas douteux non plus que la conscience universelle avait clairement condamné les actes de génocide dès avant l'adoption en 1948 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[6]. Le Rapporteur spécial fait une distinction entre les accords créant des régimes objectifs universels et ceux qui créent des régimes objectifs régionaux. Si un groupe conclut un accord créant un régime objectif régional, un certain acte pourra être considéré par ce groupe comme constituant un crime international au regard de cet accord, mais il ne sera pas nécessairement considéré de la même manière par le reste de la communauté internationale. Dès lors, l'effet *erga omnes* que le Rapporteur spécial semble avoir dégagé des crimes internationaux en général, de même que l'obligation de coopération et de solidarité, ne joueraient pas. Il importe donc de ne pas ignorer le *jus cogens*.

5. En ce qui concerne les représailles, le Rapporteur spécial n'a pas tracé une limite très nette entre les représailles exercées dans le cadre de la légitime défense et les représailles en général. Il découle de l'article 9 que la proportionnalité ne s'exercerait qu'en cas de représailles, mais elle devrait aussi intervenir dans l'exercice de la légitime défense. On peut se demander, d'autre part, si l'Etat lésé seul a le droit de recourir aux représailles. A ce propos, le Rapporteur spécial a fait observer que, dans le cadre d'un régime objectif et par le jeu de l'obligation de solidarité, d'autres Etats pourraient également exercer un certain nombre de droits. Mais le droit de représailles est-il un droit personnel? Chaque Etat participant à un régime objectif conformément à un traité multilatéral a-t-il un droit autonome qu'il est seul à pouvoir exercer, ou l'entité juridique créée par le traité peut-elle aussi exercer le droit de représailles en cas d'agression dirigée contre l'un de ses membres? Par ailleurs, n'est-il pas possible de réagir contre un crime international en recourant à des représailles armées?

6. Plusieurs notions employées par le Rapporteur spécial dans ses différents rapports demandent à être clarifiées. En quoi les notions voisines de représailles, de mesures conservatoires, d'autoprotection et de réciprocité se distinguent-elles les unes des autres? Dans son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1, par. 109), le Rapporteur spécial déclare que, dans les cas extrêmes, la réciprocité peut se confondre avec l'état de nécessité et le changement fondamental de circonstances. Si tel est bien le cas, il faudrait aussi faire la lumière sur les notions voisines de représailles, de mesures de rétorsion, de réciprocité et d'autoprotection. Dans le même rapport (*ibid.*, par. 87), le Rapporteur spécial soutient que l'usage des représailles reste toujours soumis au contrôle international. Il paraît cependant difficile d'affirmer qu'un contrôle international est nécessaire en dehors du cas des représailles armées. A propos de la protection des droits de l'homme dans les conflits armés, le Rapporteur spécial affirme que, si des représailles sont permises, c'est parce que l'intérêt de l'Etat en cause l'emporte sur les considérations humanitaires (*ibid.*, par. 88); cependant, l'opinion qu'il exprime plus loin (*ibid.*, par. 89) semble en contradiction avec cette affirmation. Quand le Rapporteur spécial aborde le problème de l'environnement, il se réfère à la notion de «ressource partagée» (*ibid.*, par. 90), qui est parfaitement acceptable; M. Balanda se demande toutefois quel est l'Etat lésé en cas de violation des règles. Des mesures peuvent-elles être prises par les seuls Etats immédiatement voisins ou par n'importe quel Etat membre de la communauté internationale? Le Rapporteur spécial affirme que les représailles peuvent être exclues même s'il ne s'agit pas d'intérêts extra-étatiques, une exemple typique étant celui des immunités diplomatiques (*ibid.*, par. 91). M. Balanda estime personnellement, comme M. Ouchakov et M. Reuter (1861e séance), qu'il est possible d'exercer des représailles sur les membres d'une mission diplomatique mais que leurs privilèges et immunités doivent être respectés.

7. Dans le quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1, par. 100), le Rapporteur spécial indique que l'existence d'un intérêt collectif dans les régimes objectifs devrait impliquer celle d'un mécanisme collectif de prise de décision pour les représailles qui constituent une violation des obligations prévues par ce régime. Faut-il en déduire que l'absence d'un tel mécanisme annihilerait la faculté d'exercer des représailles? N'y a-t-il pas non plus une contradiction entre l'opinion qu'exprime le Rapporteur spécial à propos de l'inadmissibilité des représailles qui constituent une violation des obligations prévues dans le cadre d'un régime objectif (*ibid.*, par. 99) et le point de vue selon lequel les représailles devraient résulter d'une décision collective (*ibid.*, par. 100)? M. Balanda approuve en principe la règle énoncée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 103), mais la juge difficile à appliquer: les représailles ne seraient pas admises quand l'Etat qui entend y recourir dispose d'autres moyens d'exécution ou de règlement pacifique des différends. Cet Etat devrait faire preuve de beaucoup de discernement pour chercher d'autres moyens pacifiques, alors qu'il peut se trouver dans une situation d'urgence appelant une réaction immédiate.

8. S'agissant des crimes internationaux, M. Balanda se demande, au sujet du projet d'article 5, quel est le bénéficiaire de la réparation, et si la réparation par équivalent est possible. Pour de simples raisons de réalisme, il émet de sérieux doutes sur la mise en application de l'obligation de solidarité qui devrait exister entre les membres de la communauté internationale. L'*apartheid* a déjà été déclaré crime international, mais on imagine mal une solidarité effective de l'ensemble de la communauté internationale, même dans le cadre de l'ONU. On peut donc s'interroger sur l'utilité pratique de l'obligation de solidarité prescrite dans le projet.

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

9. Dans le projet d'article 1er, il faudrait remplacer les mots «commis par» par «imputable à», car l'Etat qui commet un fait internationalement illicite peut avoir été manipulé; en pareil cas, c'est l'instigateur qui devrait être tenu pour responsable et non l'Etat qui a apparemment causé l'acte illicite. D'ailleurs, avant d'essayer de préciser, dans le projet d'article 5, quel est l'Etat lésé, il conviendrait d'identifier l'Etat auteur, ce qui ne semble pas avoir été fait dans les travaux antérieurs de la Commission. D'une manière générale, le texte de l'article 5 pourrait être condensé. Plutôt que d'examiner tous les cas dans lesquels un Etat est considéré comme lésé, au risque d'oublier des hypothèses, la Commission pourrait définir l'Etat lésé comme étant celui qui a subi un préjudice matériel ou moral résultant d'un fait internationalement illicite imputable à un autre Etat. En ce qui concerne l'alinéa *a* de l'article 5, qui vise l'atteinte à un droit d'un Etat, on pourrait dire aussi qu'une atteinte à un intérêt d'un Etat fait de cet Etat un Etat lésé.

10. Le projet d'article 6 pourrait aussi être condensé, l'essentiel étant qu'il soit possible d'exiger une réparation, laquelle peut prendre diverses formes. L'alinéa *a* du paragraphe 1 pourrait être limité aux mots «qu'il cesse ce fait». L'alinéa *b* ne paraît pas très justifié. L'alinéa *d* semble difficile à appliquer car il risquerait de déboucher sur de simples déclarations d'intention. Le conditionnel n'a pas sa place au paragraphe 2 dont la dernière partie pourrait être rédigée comme suit: «à la valeur des dépenses engagées pour le rétablissement de l'état antérieur». Quant au projet d'article 7, il ne se justifie pas et M. Balanda souscrit à cet égard aux observations formulées par M. Quentin-Baxter (1865e séance).

11. Les projets d'articles 8 et 9 semblent ne se distinguer l'un de l'autre que par le fait que la règle de la proportionnalité jouerait pour les représailles mais non pour la réciprocité. Dans l'ensemble du quatrième rapport et à l'article 9 en particulier, la règle de la proportionnalité est prise en considération *post factum*. Or, pour être efficace et pour amener les Etats à doser leur réaction, cette règle devrait plutôt s'appliquer avant, ce qui ne manquerait pas de soulever des difficultés.

12. La question se pose en outre de savoir si la règle énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 10 s'applique dans toutes les circonstances, même dans le cas où l'Etat a été victime d'un crime international et quelle que soit la nature du fait internationalement illicite. A propos des mesures conservatoires visées à l'alinéa *a* du paragraphe 2, M. Balanda se demande si un Etat peut prendre lui-même de telles mesures ou si elles ne devraient pas être laissées à la compétence d'un tribunal international. L'Etat lésé prendrait alors des mesures d'autoprotection.

13. L'alinéa *a* du projet d'article 12 semble trop restrictif. La référence aux immunités devrait être remplacée par une référence à la «protection», terme qui englobe à la fois les immunités et les privilèges dont bénéficie le personnel diplomatique et consulaire. En outre, cette disposition pourrait être étendue au personnel des missions spéciales.

14. Dans le texte français du paragraphe 1 du projet d'article 14, les mots «ressortant des règles» devraient être remplacés par «ressortissant aux règles». Le projet d'article 15 pose d'abord la question de l'assimilation de la menace de l'emploi de la force armée à un acte d'agression consommé. En fait, le Rapporteur spécial semble accorder un statut particulier à l'agression. Malgré l'importance de ce crime, il devrait être considéré comme couvert par l'alinéa *e* de l'article 5.

15. M. LACLETA MUÑOZ, limitant ses remarques aux articles 5 à 9, dit que dans le texte espagnol du paragraphe *e* de l'article 5, ainsi que des articles 14 et 15, le terme *delito* (crime) ne pose pas un simple problème de traduction mais un problème de concept qui a déjà été résolu par la Commission lors de l'élaboration de l'article 19 de la première partie du projet. A l'article 19, la Commission a fait une distinction entre les notions de *delito* et de *crimen*, si bien qu'elle doit maintenant employer ces termes avec cohérence. Comme le droit espagnol ne fait normalement pas de distinction entre *crimen* et *delito* mais entre *delito* et *falta*, c'est le plus fort de ces termes, à savoir *delito*, qui a été introduit dans le texte espagnol de la série d'articles à l'examen. Mais il ne correspond pas à la terminologie adoptée par la Commission et devrait être remplacé par *crimen*.

16. Pour que la deuxième partie du projet soit cohérente avec la première, il importe de tirer toutes les conséquences de la distinction faite par la Commission. Comme d'autres membres de la Commission, et notamment M. McCaffrey (1866e séance), M. Lacleta Muñoz a cependant quelques réserves à émettre quant à la notion de crime international. Le fait que la communauté internationale qualifie certains faits internationaux de crimes internationaux, qu'elle tente d'élaborer un code pour certains d'entre eux et qu'elle s'attache à déterminer les conséquences juridiques de ces crimes ne constitue vraiment un progrès qu'à condition qu'existe un mécanisme d'application collective. Il est indispensable de ne pas laisser au seul Etat lésé le soin de déterminer si un crime international a été commis et qui en est responsable. A cet égard, la troisième partie du projet présentera une extrême importance. Depuis la seconde guerre mondiale, la communauté internationale a beaucoup progressé dans la codification et le développement du droit international mais non dans son application, en dépit de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

17. L'alinéa *a* du projet d'article 5 ne soulève pas de difficultés, sous réserve des observations formulées au sujet du «droit créé en faveur d'un Etat tiers», mais la référence à l'«Etat partie», qui figure à l'alinéa *d*, pose un problème. Cette expression vise-t-elle n'importe quel Etat partie ou tous les Etats parties? L'hypothèse visée au sous-alinéa i ne met évidemment en cause qu'un Etat partie, mais il faudrait peut-être préciser que les hypothèses qui suivent visent un Etat partie directement affecté par la violation d'une obligation imposée par un traité multilatéral. Quand le fait internationalement illicite affecte les intérêts collectifs de tous les Etats parties, la réaction devrait être collective. Encore faudrait-il préciser quels sont ces intérêts collectifs.

18. Le projet d'article 6, dans son ensemble, a trait aux options offertes à l'Etat lésé, mais l'alinéa *b* du paragraphe 1, qui vise l'épuisement des recours internes, n'est pas entièrement satisfaisant. Cette disposition devrait être rédigée avec beaucoup de précision, car il est déjà arrivé à la suite d'une attaque dirigée contre une ambassade, que l'on ait demandé de satisfaire à la condition de l'épuise-

ment des recours internes. En fait, l'alinéa *b* du paragraphe 1 aurait plutôt sa place à l'article 7. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 6, il devrait être plus souple.

19. Les projets d'articles 7 à 9 ne soulèvent guère de difficulté. Le Rapporteur spécial fait une utile distinction entre réciprocité et représailles, mais la notion de suspension par l'Etat lésé de l'exécution de certaines de ses obligations risque de donner lieu à des interprétations erronées. Le Rapporteur spécial a voulu indiquer que, dans le cas où l'Etat lésé suspend l'exécution de ses obligations par mesure de réciprocité, il commet un fait illicite dont il répond, mais que ce fait doit être en relation avec l'obligation violée, condition qui n'est pas exigée dans le cas où l'Etat lésé prend la même mesure à titre de représailles. Cette distinction pourrait être mieux mise en évidence.

20. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), résumant la discussion, dit qu'elle a montré que la structure générale du projet était généralement acceptable pour la Commission. Au sujet de l'ordre des articles, certains membres ont suggéré que le projet commence par la disposition relative aux conséquences juridiques des crimes internationaux. Tout ordre est évidemment possible sur le plan technique et il s'agit d'un simple problème de rédaction. Toutefois, le sentiment personnel du Rapporteur spécial est qu'il est préférable de conserver l'ordre actuel, une fois que l'on a accepté l'idée qu'un crime international entraîne toutes les conséquences d'un fait internationalement illicite ainsi que certaines conséquences supplémentaires.

21. Plusieurs orateurs, dont M. McCaffrey (1866e séance) et M. Lacleta Muñoz, ont estimé que le sujet devrait se limiter aux règles traditionnelles de la responsabilité des Etats, tandis que d'autres se sont déclarés favorables à l'examen des questions des crimes internationaux et du *jus cogens*. L'idée a été en outre émise de consacrer un chapitre spécial aux crimes internationaux ainsi qu'à un «régime autonome» applicable à ces crimes. Il semble plus indiqué d'aborder cette question à un stade ultérieur. Un régime autonome serait par ailleurs plus approprié, non seulement dans le cas des conséquences supplémentaires, mais aussi dans celui des conséquences moindres que celles du régime normal de la responsabilité des Etats.

22. Le Rapporteur spécial peut seulement dire pour l'instant qu'une réparation est manifestement requise pour l'Etat qui est la victime directe d'un crime international. Les articles 6, 8 et 9 s'appliqueront alors, comme dans le cas de tout autre fait internationalement illicite, mais il est certain que nul ne suggérera que des dommages-intérêts soient versés à chaque Etat.

23. Si l'on prend pour point de départ l'article 19 de la première partie du projet, la question en jeu, aux termes mêmes de cet article, est alors la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Ceci étant, tous les Etats sont affectés par le crime international, ce qui ne signifie pas nécessairement que tous soient lésés au même degré. L'article 5 doit être considéré comme un tout et il est nécessaire de tenir compte du fait que l'Etat dont les droits ont été violés est déjà couvert par le paragraphe *a* en sa qualité de victime directe. L'alinéa *e* se borne à dire que, par définition, tous les Etats sont affectés par un crime international, et les conséquences du crime sont traitées aux articles 14 et 15, qui mentionnent tous deux certaines procédures collectives qu'il convient de suivre.

24. A propos également de la structure du projet, certains membres de la Commission ont souligné l'intérêt qu'il y avait à tenir compte du contenu de la troisième partie avant de prendre une décision sur la deuxième partie. M. Ogiso (*ibid.*) a fait ressortir que la troisième partie indiquerait comment définir légalement en quoi consistent un fait internationalement illicite, un crime international et un Etat lésé. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1, par. 45), M. Riphagen avait suggéré que la Commission étudie la troisième partie afin de connaître les conséquences non seulement de la deuxième partie, mais aussi de la première. Cependant, la majorité a été d'avis que la Commission s'abstienne de se lancer dans un examen de la troisième partie avant d'avoir examiné la deuxième partie. Si la deuxième partie reste sous sa forme actuelle, il appartiendra à l'Etat lésé, du moins dans le premier cas, d'établir si un fait internationalement illicite a été commis. La Commission peut évidemment examiner la deuxième partie en l'absence de la troisième; toutefois, il est clair que de nombreux Etats répugneront à accepter la deuxième partie seule.

25. L'attention de la Commission doit être appelée sur les dispositions de l'article 10 relatives à la nécessité d'épuiser les procédures internationales de règlement pacifique. Cette exigence est stipulée seulement à l'égard des représailles, qui sont régies par l'article 9, mais elle présuppose l'existence de ces procédures. En pareil cas, sauf dans les situations régies par le paragraphe 2 de l'article 10, l'Etat lésé ne peut prendre de mesures de représailles avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend.

26. De nombreuses observations, souvent de caractère rédactionnel, ont été formulées à propos de l'article 5. M. Balanda et M. Ouchakov (1861e séance) ont suggéré de remplacer la notion d'«Etat lésé» par une formule plus souple du type: «L'Etat à l'encontre duquel le fait internationalement illicite a été commis». Une formule aussi générale serait impropre parce que trop vague et, vu la grande diversité des règles primaires en jeu, elle laisserait trop de latitude. La détermination de ce qui constitue un «Etat lésé» est indispensable pour définir les conséquences juridiques du fait internationalement illicite. L'article 5 est donc un article clef. La plupart des critiques ont porté sur l'alinéa *e*, qui a trait aux crimes internationaux, mais qui n'exclut pas l'application de certains des autres alinéas. Il doit en outre être lu conjointement avec les articles 14 et 15.

27. La reconnaissance du fait que les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble sont en jeu et le désir de réprimer un crime international mettent clairement en évidence la nécessité d'une certaine organisation, d'où la référence aux procédures de l'ONU aux articles 14 et 15. Des doutes ont été exprimés quant à l'existence d'une communauté internationale dans son ensemble, du moins en tant qu'instrument efficace pour prendre des mesures collectives. Cette opinion est fondée dans une certaine mesure mais il faut se rendre compte qu'actuellement le monde doit se contenter des structures existantes, à savoir l'ONU. Les dispositions de l'article 14 n'excluent pas une organisation plus efficace de la commu-

nauté internationale pour traiter ultérieurement, à un moment ou à un autre, des crimes internationaux.

28. L'alinéa *e* de l'article 5, en mentionnant «tous les autres Etats» comme les Etats lésés par la perpétration de crimes internationaux, ne veut pas dire que tous ces Etats soient lésés au même degré ou que chacun d'eux puisse prendre toute mesure qu'il juge utile. Au contraire, certaines procédures collectives doivent être suivies. C'est pourquoi l'article 15 mentionne expressément les droits et obligations découlant de la Charte des Nations Unies, mention incluant manifestement l'Article 51 de la Charte qui parle du «droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée». L'Article 51 de la Charte reconnaît, dans le cas d'une agression armée de la part d'un Etat contre un autre Etat, non seulement le droit de légitime défense individuelle, mais encore celui de légitime défense collective — sans spécifier comment le droit collectif doit s'exercer. Peut-être faudra-t-il envisager à un moment donné la possibilité d'établir des distinctions entre tous ces «autres Etats», selon leurs relations *inter se*. Cependant, il n'est pas encore possible d'établir de telles distinctions sur la base de l'article 19 de la première partie du projet. L'article 19 classe les faits internationalement illicites selon qu'il s'agit de «violations graves» ou d'«obligations essentielles», ce dont il faudra tenir compte dans l'examen des conséquences des faits internationalement illicites au sens de l'article 19.

29. On a critiqué la mention à l'alinéa *a* de l'article 5 d'un droit créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité. Le Rapporteur spécial n'a pas d'opinion ferme à cet égard; il est évident que le droit en question ne découle pas nécessairement pour l'Etat tiers d'une règle coutumière du droit international. M. Reuter (1861e séance) a mentionné l'article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui parle d'un droit naissant pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité, cette disposition conférant ce droit à l'Etat tiers lui-même, ou «à un groupe d'Etats auquel il appartient». Dans ce dernier cas, toutefois, la disposition créera toujours un droit en faveur de l'Etat tiers particulier et non du groupe d'Etats en tant que tel. M. Balanda a suggéré de mentionner à l'alinéa *a* de l'article 5 non seulement les droits mais encore les intérêts de l'Etat lésé. Le Rapporteur spécial, pour sa part, doute qu'il soit bien avisé d'ajouter le terme «intérêts», car il est extrêmement vague.

30. L'alinéa *d* de l'article 5 a soulevé de plus grandes difficultés, dont la plupart peuvent être résolues par le Comité de rédaction. M. Lacleta Muñoz a demandé si, à l'alinéa *d*, l'expression «un Etat partie» signifiait en réalité «n'importe quel» Etat partie. Dans ce contexte, il convient de maintenir l'expression «un Etat partie» si l'on conserve les sous-alinéas i à iv, car la distinction entre un Etat partie déterminé et tous les Etats parties au traité multilatéral a son importance. On a reproché au sous-alinéa i son manque de précision. Le sous-alinéa ii a été emprunté à la Convention de Vienne sur le droit des traités; il vise une situation précise, à savoir le fait que la violation d'une obligation par un Etat affecte nécessairement l'exercice des droits et des obligations des autres Etats parties. S'agissant des «intérêts collectifs» visés au sous-alinéa iii, il est difficile de déterminer si un Etat particulier est lésé par la violation. En conséquence, tous les Etats parties sont mentionnés comme étant des Etats lésés. Au sous-alinéa iv, qui a trait à la protection des particuliers, il a été suggéré de mentionner expressément les droits de l'homme. Cependant, les droits de l'homme ne sont pas tous semblables: le caractère fondamental de certains d'entre eux est tel qu'ils ne peuvent être violés en aucune circonstance, alors que d'autres peuvent faire l'objet de restrictions. Si ce qui est en jeu a trait à un droit de l'homme fondamental pour chacun, indépendamment de la nationalité, l'Etat lésé ne peut être déterminé sur la base de la nationalité. Tous les autres Etats parties au traité doivent donc s'occuper de la question. Sir Ian Sinclair (1865e séance) a évoqué les régimes spéciaux applicables aux droits de l'homme, mais cette question est couverte par la clause de sauvegarde prévue à l'article 2.

31. On a dit de l'article 6, qui traite de la réparation, qu'il était trop détaillé, mais il est utile d'énumérer les matières que recouvre la notion de réparation. Au sujet du paragraphe 1, le Rapporteur spécial souligne que la cessation de l'acte illicite, mentionnée à l'alinéa *a*, n'est pas la même chose que le rétablissement de l'état préexistant dont il est question à l'alinéa *c*. L'alinéa *b* a suscité de nombreuses observations, notamment sa prétendue relation avec l'article 22 de la première partie du projet, consacrée à l'épuisement des recours internes par un étranger. En réalité, il n'y a absolument aucun lien entre ces deux dispositions, et le Rapporteur spécial pense qu'il serait peut-être préférable de modifier le libellé de l'alinéa *b*, en disant que l'Etat lésé peut exiger l'application de «mesures», au lieu d'exiger l'ouverture des «recours» prévus par le droit interne. Par exemple, si une ambassade est attaquée, l'Etat lésé peut demander à l'Etat de réception d'appréhender et de juger les coupables. L'alinéa *d* du paragraphe 1 a amené à discuter de ce qui constitue «des garanties appropriées» contre le renouvellement de la violation. M. Reuter (1861e séance) a fourni un bon exemple: si un pays a édicté une législation qui donne naissance à un fait internationalement illicite, l'Etat lésé exigera que cette législation soit modifiée, de façon à exclure la possibilité d'un renouvellement.

32. A propos de l'article 7, certains membres estimeront peut-être qu'il n'y a pas de différence entre un fait internationalement illicite dans le traitement des étrangers et d'autres faits internationalement illicites et que, dans les deux cas, il devrait y avoir *restitutio in integrum*. Le Rapporteur spécial ne croit pas, pour sa part, que tel soit l'état actuel du droit international. M. Quentin-Baxter (1865e séance) a aussi proposé de supprimer cet article qu'il juge trop spécialisé. Le Rapporteur spécial souhaiterait personnellement que cette question soit discutée à nouveau.

33. Au sujet des articles 8 et 9, on s'est interrogé sur la différence entre la réciprocité et les représailles. Le Rapporteur spécial a formulé l'article 8 sur la réciprocité en des termes aussi stricts que possible, précisément parce qu'elle n'a pas les mêmes sauvegardes que les représailles. La réciprocité s'entend de mesures consistant dans la non-exécution par l'Etat lésé d'obligations lui incombant au titre de la même règle que celle qui a été violée par le fait internationalement illicite ou au titre d'une règle qui lui est directement liée. La réciprocité peut être invoquée à tout

moment et sans limite. L'article 9 vise les représailles, prises au sens étroit de mesures visant à exercer une pression sur l'autre Etat afin qu'il s'acquitte de ses obligations. Les représailles doivent être appliquées sous réserve de la règle de la proportionnalité. M. Balanda a demandé pourquoi la règle de la proportionnalité ne devrait pas s'appliquer également à la réciprocité. En fait, l'élément de proportionnalité est sous-entendu dans la notion de réciprocité et il n'est pas nécessaire de prévoir à l'article 8 une disposition prémunissant contre une disproportion manifeste. M. Ni (*ibid.*,) a demandé si l'article 9 excluait l'article 8. En sa qualité de rapporteur spécial, il s'est efforcé de faire la distinction entre réciprocité et représailles. Les mesures de réciprocité sont sujettes à exceptions, mais l'article 9 traite d'obligations autres que les obligations réciproques et prévoit un régime spécial.

34. Le Rapporteur spécial convient que l'expression «mesures conservatoires», au paragraphe 2, al. *a*, de l'article 10, peut donner lieu à malentendu. Cependant, on pourrait facilement lui trouver un substitut. Le fait est que, dans les circonstances envisagées, un Etat ne peut attendre qu'un arrêt ou un jugement ait été rendu en vertu de la procédure internationale applicable pour le règlement pacifique du différend, et qu'il faut donc véritablement prendre une mesure conservatoire. Le sens de la disposition ressort de la stipulation ainsi libellée: «en attendant qu'une cour ou un tribunal international compétent se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures conservatoires». L'avis a été aussi émis que l'article 10 ne devrait pas s'appliquer en cas de réciprocité. Si la réciprocité et les représailles sont nettement différenciées, il semble que la réciprocité puisse s'appliquer même en l'absence d'une décision de la part d'une cour ou d'un tribunal international. La réciprocité est une réaction immédiate de caractère limité, alors que les représailles visent à influencer l'attitude de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite au moyen d'une mesure qui, sans cela, serait elle-même un fait internationalement illicite.

35. On a mentionné le lien entre l'article 11 et la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il s'agit en fait de deux questions différentes. Alors que la Convention de Vienne traite de la vie du traité en tant que tel et des obligations conventionnelles à proprement parler, le projet vise l'exécution de ces obligations. C'est pourquoi il n'est pas possible de reprendre exactement la même formule que celle qui figure dans la Convention de Vienne. De plus, comme M. Ogiso (1866e séance) l'a fait observer à juste titre à propos du paragraphe 2 de l'article 11, la Convention de Vienne prévoit une procédure spéciale. En conséquence, dans les cas où il existe, aux fins de l'exécution des obligations, une procédure de décision collective telle que celle qui est prévue par l'article 11, il faut d'abord suivre cette procédure. Dans le même contexte, il ne faut pas oublier que la Convention de Vienne, quand elle parle d'*exceptio non adimpleti contractus*, vise une violation substantielle, laquelle a été définie de façon très étroite. C'est en fait pour cette raison que le projet mentionne les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Ainsi, un Etat doit réagir à un fait internationalement illicite, y compris par la non-exécution d'une obligation que lui impose un traité, même s'il ne s'agit pas d'une violation substantielle, au sens très étroit de la Convention de Vienne. Il faut bien comprendre que, quelle que soit la façon de formuler l'article 11, les deux situations ne sont pas identiques.

36. L'alinéa *a* de l'article 12 a fait l'objet de critiques et certains membres de la Commission ont estimé que, dans le domaine du droit diplomatique aussi, des mesures de réciprocité et même de représailles étaient possibles, à condition que certaines choses soient maintenues intactes. C'est pourquoi l'article parle des «immunités à accorder», ce qui signifie les immunités minimales auxquelles il ne peut être porté atteinte, même par mesure de réciprocité. C'est en tout cas ainsi que le Rapporteur spécial interprète le jugement pertinent de la CIJ. C'est aussi la raison pour laquelle il n'a pas mentionné les facilités qui, après tout, représentent l'aide que l'Etat de réception prête à l'Etat d'envoi. Néanmoins, le Comité de rédaction pourrait revoir le libellé exact de l'alinéa *a*.

37. Le Rapporteur spécial reconnaît que l'expression «une règle impérative du droit international général», utilisée à l'alinéa *b* de l'article 12, est un peu vague. Elle a été incluse dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et on pourrait peut-être incorporer dans le projet le même type de définition que celle qui figure dans la Convention de Vienne. Toutefois, il n'est pas possible de faire purement et simplement abstraction des règles impératives du droit international général.

38. L'article 13 n'a pas été non plus formulé de la même façon que les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial fait allusion ici aux cas de violation manifeste d'un traité, qui ne sont pas seulement contraires au traité mais en détruisent entièrement l'objet et le but. Dans une éventualité aussi grave, tout le système prévu par le traité s'écroulera et il ne sera pas possible d'apporter les restrictions prévues aux articles précédents. Une fois de plus, il faut tenir compte des droits fondamentaux de l'homme d'une façon très voisine de celle de la Convention de Vienne, bien que la Convention le fasse à l'aide d'une formule qui prend plus en considération les normes de droit que les droits fondamentaux de l'homme eux-mêmes. Dans ce contexte, il faut comprendre que les droits réellement fondamentaux ne peuvent être enfreints même à titre de représailles et même dans le cas d'une violation manifeste d'un traité.

39. La question de savoir qui décidera si une violation manifeste s'est produite sera examinée dans la troisième partie du projet. L'opinion a été émise qu'en cas de violation manifeste au sens de l'article 13, la procédure internationale applicable au règlement pacifique du différend devait néanmoins être suivie. Le Rapporteur spécial se demande cependant si l'Etat ou les Etats victimes peuvent attendre les procédures interminables que le règlement international des conflits entraîne inévitablement.

40. On a contesté la nécessité de deux articles distincts, à savoir les articles 14 et 15, sur le crime international et les actes d'agression. En premier lieu, un crime international qui inclut un acte d'agression est en soi un fait internationalement illicite, et il a été considéré en tant que tel dans les traités existants, et en particulier dans la Charte des Nations Unies. Que l'on juge le système de la Charte efficace ou non, le projet ne peut manquer d'y faire référence. En second lieu, en cas d'agression, un droit de légitime

défense existe qui est reconnu par tous. Comme il a été souligné dans le commentaire de la première partie du projet, en cas de légitime défense contre une agression, il ne faut pas mettre exagérément l'accent sur la question de la proportionnalité[7]. Il sera difficile, par exemple, d'appliquer le principe de la proportionnalité dans un cas d'agression grave contre l'intégrité territoriale d'un autre Etat. S'agissant des autres crimes internationaux, toutefois, la légitime défense, au sens strict du terme, ne semblera généralement pas applicable. De l'avis du Rapporteur spécial, il y a donc toutes les raisons de traiter des crimes internationaux et des actes d'agression dans des articles distincts. M. Balanda a suggéré de développer la disposition relative à l'agression, en mentionnant en particulier la menace du recours à la force ou les actes préparatoires. Ce serait cependant entrer dans le royaume des règles primaires beaucoup plus que le sujet ne l'exige à strictement parler. La Définition de l'agression est par ailleurs assez explicite et le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission puisse aller beaucoup au-delà.

41. M. Balanda a envisagé aussi la possibilité de systèmes de *jus cogens* régionaux ou de systèmes de droit régional sur les crimes internationaux. Des régimes spéciaux pourraient être institués en vertu de l'article 2, mais le Rapporteur spécial ne pense pas que la chose soit possible dans le cas des crimes internationaux, au sens de l'article 19 de la première partie du projet, qui semble viser uniquement les régimes universels.

42. La possibilité d'un texte plus complet ou d'un texte de substitution a été évoquée pour le paragraphe 3 de l'article 14 et il y a évidemment là matière à discussion. Cependant, il est fait référence par analogie aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies. Peut-être est-ce aller trop loin en l'état actuel des relations internationales, mais le Rapporteur spécial fera observer que le paragraphe 1 de cet article, qui parle des «règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble», peut être considéré comme une porte ouverte sur le développement futur de la communauté internationale dans son ensemble.

43. Il a été affirmé que l'article 16 n'est pas exhaustif, mais, à son avis, il ne peut être qu'exhaustif; sinon, les autres articles n'auraient pas de sens. Le but recherché est que l'article 16 exclut du projet plusieurs questions non directement liées aux droits et obligations des Etats *inter se*, ainsi que certains sujets qu'il vaut mieux laisser à d'autres organes le soin de développer.

44. La remarque de M. Balanda concernant l'article 1er devra être examinée en deuxième lecture, cet article ayant déjà été provisoirement adopté par la Commission. Il en va de même des articles 27 et 28 de la première partie du projet. Le Rapporteur spécial n'a peut-être pas répondu à toutes les questions posées mais assure les membres de la Commission qu'il s'efforcera de reproduire dans la partie pertinente du rapport de la Commission toutes les vues exprimées au cours du débat.

45. M. REUTER aimerait savoir si le Rapporteur spécial souhaite renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction; il voudrait aussi connaître le sentiment des autres membres de la Commission à ce sujet.

46. M. OUCHAKOV dit qu'en principe il ne s'oppose pas au renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles qui ont fait l'objet d'un débat. Cependant, dans le cas présent, les membres de la Commission n'ont pas tous pris la parole sur les projets d'articles ou certains, comme lui-même, faute de temps, ne se sont exprimés que sur certains d'entre eux. De plus, le Rapporteur spécial voudra peut-être modifier les articles dans son prochain rapport, de manière à tenir compte des vues exprimées au cours du débat. C'est pourquoi il serait peut-être utile de reprendre l'examen de ces projets d'articles à la prochaine session, avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

47. M. LACLETA MUÑOZ, appuyé par M. McCAFFREY, suggère de ne renvoyer au Comité de rédaction que les projets d'articles 5 à 9 sur lesquels a porté la majorité des interventions.

48. M. THIAM fait observer que le débat n'est manifestement pas terminé, puisque plusieurs membres de la Commission, dans un esprit de coopération, n'ont pas pris la parole sur la question. Il aurait des réserves à faire sur le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, car il tient à donner son point de vue sur certains d'entre eux.

49. M. MAHIOU partage le point de vue de M. Thiam: il n'a pas pris part au débat, d'une part parce qu'il ne voulait pas retarder davantage les travaux de la Commission et, d'autre part, parce que ses fonctions au Comité de rédaction l'ont empêché d'examiner les projets d'articles en détail. Si ces articles devaient être renvoyés au Comité de rédaction, il se réserverait le droit de s'exprimer sur ces textes à la prochaine session

50. M. FRANCIS, appuyé par sir Ian SINCLAIR et M. OGISO, propose de renvoyer au moins les articles 5 et 6 au Comité de rédaction.

51. M. QUENTIN-BAXTER est en mesure d'accepter cette proposition, à condition que le sujet de la responsabilité des Etats soit le premier point examiné à la prochaine session.

52. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de renvoyer les articles 5 et 6 au Comité de rédaction, tout membre qui n'a pas eu la possibilité de s'exprimer à leur sujet pouvant alors le faire à la prochaine session.

53. Le PRÉSIDENT propose, eu égard aux observations exprimées, que la Commission renvoie les articles 5 et 6 au Comité de rédaction, à condition que le sujet de la responsabilité des Etats soit examiné au début de la trente-septième session et que des observations puissent être formulées sur les articles 5 et 6.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

[7] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 67, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 121.

1868e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 1984, à 15 h 30

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, N. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite*)* [A/CN.4/L.379]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 13, 14 ET 16

1. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) souhaite, avant de présenter les projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, que le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter à titre provisoire (A/CN.4/L.379), faire brièvement le point des travaux du Comité sur les projets d'articles concernant différents sujets qui lui avaient été renvoyés par la Commission.

2. Les travaux du Comité de rédaction ont été particulièrement lourds lors des précédentes sessions de la Commission et, faute de temps, le Comité n'a pas été en mesure d'achever au cours d'une session donnée l'examen de tous les projets d'articles qui lui avaient été renvoyés. Sur les vingt-sept articles dont il était saisi à la session en cours sur le sujet du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, il lui en reste encore huit a examiner. Il a examiné l'ensemble des cinq projets d'articles qui lui avaient été renvoyés sur le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, mais a laissé de côté certains d'entre eux, comme les articles 6 et 11, qu'il reprendra le moment venu après l'examen de la troisième partie du projet d'articles.

3. Le Comité de rédaction n'a pas été en mesure d'examiner les neuf projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui ne lui ont été renvoyés que récemment. Les projets d'articles sur le sujet de la responsabilité des Etats, restés en suspens devant le Comité de rédaction à la session précédente de la Commission, ont été retirés par le Rapporteur spécial, et deux des nouveaux projets d'articles proposés par lui dans son cinquième rapport (A/CN.4/380) ont été renvoyés à la 1867e séance au Comité de rédaction.

4. Ainsi, le Comité de rédaction, dont la première séance a, fait sans précédent, eu lieu pendant la première semaine de la session en cours, a tenu au total vingt-huit séances, au cours desquelles il a examiné vingt-quatre projets d'articles se rapportant à deux sujets. Il lui reste donc encore à examiner dix-neuf projets d'articles: huit sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, neuf sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et deux sur la responsabilité des Etats.

5. En ce qui concerne les projets d'articles relatifs aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, le Président du Comité de rédaction tient à remercier le Rapporteur spécial et tous les membres du Comité de rédaction pour les efforts qu'ils ont inlassablement déployés durant l'examen du sujet. Le Rapporteur spécial a de nouveau fait preuve d'une remarquable ingéniosité en présentant continuellement au Comité de nouveaux textes révisés pour tenir compte des préoccupations exprimées par les membres de la Commission ou le Comité de rédaction lui-même.

6. Dans chacun des cinq projets d'articles qu'il a examinés, à savoir les articles 13, 14, 16, 17 et 18, le Comité de rédaction a introduit la formule liminaire «A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement», afin de marquer le caractère supplétif des règles énoncées. Le Comité recommande toutefois qu'en deuxième lecture, la Commission examine la question de savoir s'il ne conviendrait pas de rédiger une disposition distincte, plus générale, afin d'éviter la répétition de ce membre de phrase dans les différents articles.

ARTICLE 13 (Contrats de travail)

7. Le Comité de rédaction propose pour l'article 13 le texte suivant:

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.**

8. Le Comité de rédaction était saisi et de la version initiale de l'article 13 proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/363 et Add. 1)[1], et du

* Reprise des débats de la 1841e séance.

[1] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 19, note 54. Pour les débats de la Commission sur le projet d'article 13, à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 50 et suiv., 1763e à 1766e séances et 1767e séance, par. 1 à 8.

texte révisé de cet article soumis par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction à la session précédente de la Commission[2], reproduit dans le document ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1. L'article est demeuré inchangé quant au fond, mais des modifications de forme y ont été apportées par souci de clarté.

9. La formulation du paragraphe 1 de l'article 13 a été calquée sur celle de l'article 15 provisoirement adopté par la Commission[3]. Les mots «réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction», qui figuraient dans le texte révisé de l'article 13, ont été remplacés par «l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée». Compte tenu à la fois de la version initiale et de la version révisée de l'article 13 présentées par le Rapporteur spécial, le paragraphe 1 stipule en outre que le cas considéré est celui d'un «contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli». L'application de la règle est donc assujettie à deux conditions: premièrement, l'employé doit avoir été recruté dans l'autre Etat et, deuxièmement, il doit être soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat. Ces conditions ont été ajoutées à la lumière des observations faites au cours du débat à la Commission et ont pour objet de mettre en évidence le lien ou l'attache nécessaire entre l'employé et l'Etat devant les tribunaux duquel l'action est intentée. Il convient cependant de noter que la mention des «dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur» revêt une forme hypothétique pour tenir compte, en premier lieu, du fait que, en vertu de la législation nationale du travail de certains Etats, l'employé peut être tenu de s'affilier à la sécurité sociale tandis que, dans d'autres Etats, cette affiliation peut être facultative, et, en second lieu, des dispositions de l'article 33 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

10. Au paragraphe 2, les cinq alinéas proposés par le Rapporteur spécial dans sa version révisée de l'article ont été conservés. A l'alinéa *a*, le Comité a jugé préférable de se référer à l'«employé», plutôt qu'à l'«individu», et de préciser que celui-ci a été «engagé pour s'acquitter de services associés à l'exercice de la puissance publique», pour le motif que c'eût été une source de confusion que de prévoir que l'intéressé a été «nommé en vertu du droit administratif de l'Etat employeur», les Etats ayant des pratiques, des procédures et des réglementations différentes en matière de nomination et de recrutement. En outre, la référence à des «services associés à l'exercice de la puissance publique» est destinée à fournir un critère plus large que celui qui était initialement proposé, étant donné que le texte doit s'appliquer à des employés de rang subalterne qui, s'ils ne sont pas formellement chargés de fonctions impliquant l'exercice de la puissance publique de l'Etat employeur, s'acquittent néanmoins de services qui ont trait ou sont «associés à» l'exercice de la puissance publique. Le cas envisagé est celui d'un Etat employeur qui a accordé à l'employé une certaine mesure de confiance en ce qui concerne certains aspects de l'exercice de la puissance publique.

11. L'alinéa *b* a été remanié afin d'indiquer clairement qu'un Etat jouira de l'immunité de juridiction dans le cas d'une action visant à contraindre l'Etat employeur à engager un candidat, à renouveler son engagement ou à le réintégrer. Cependant, cet alinéa ne concerne pas une procédure ayant pour but d'obtenir une réparation pécuniaire ou des dommages-intérêts en cas de rupture de contrat ou d'actes accomplis par un Etat employeur qui seraient en violation de la législation ou de la réglementation locale du travail.

12. Les alinéas *c* et *d* sont essentiellement les mêmes que ceux qui ont été présentés par le Rapporteur spécial dans son texte révisé. Ils ont simplement été intervertis pour respecter la séquence logique des événements prévus par ces deux dispositions. L'alinéa *d* prévoit en faveur de l'Etat employeur une immunité qui s'ajoute à l'immunité prévue à l'alinéa *c*. Il n'était pas nécessaire de mentionner à l'alinéa *c* la possibilité d'une convention contraire entre l'employé et l'Etat employeur, puisque l'alinéa *e* prévoit précisément cette éventualité, en stipulant que la règle de la non-exemption de la juridiction énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit. Le Comité a estimé néanmoins, comme le Rapporteur spécial, qu'une disposition en ce sens n'impliquait pas l'entière liberté des parties au contrat. Souvent pour des raisons d'ordre public, les Etats confèrent à leurs tribunaux une juridiction exclusive en certaines matières, indépendamment des clauses qui peuvent avoir été insérées dans les contrats en vue d'exclure cette juridiction. Aussi l'alinéa *e* contient-il une clause finale qui ménage cette possibilité. Dans la version révisée de cet alinéa, le Rapporteur spécial mentionnait le «rang hiérarchique subordonné» de l'employé, mais le Comité a estimé que cette considération n'était pas pertinente et l'a donc supprimée dans le texte proposé à la Commission. Enfin, le titre de l'article 13 présenté par le Comité de rédaction est le même que celui proposé par le Rapporteur spécial.

13. En conclusion, le Président du Comité de rédaction indique que certains membres du Comité, dont lui-même, ont exprimé des réserves concernant l'ensemble de l'article, qu'ils jugent inutile et même contraire au but recherché, en ce sens qu'il pourrait décourager des Etats étrangers de recruter des employés dans l'Etat du for et de les placer sous le régime de la sécurité sociale de cet Etat. De plus, selon un membre du Comité, le critère fondamental régissant l'application de la règle de la non-exemption énoncée au paragraphe 1 devrait être la question de savoir si l'employé est ressortissant ou résident permanent de l'Etat du for au moment où le contrat a été conclu. Ce membre a rédigé et a fait distribuer au Comité une version de l'article 13 qui reflète cette position.

14. M. OUCHAKOV dit que, partisan inconditionnel des immunités juridictionnelles des Etats, il est opposé, par principe, à presque tous les articles proposés par le Comité de rédaction. Il nourrit en outre de sérieux doutes quant au libellé de l'article 13, qui concerne la compétence du tribunal de l'Etat du for dans les affaires intéressant un contrat de travail conclu entre l'Etat employeur et une personne physique. D'après le texte de l'article, cette compétence s'étend aux personnes qui sont des ressortissants de l'Etat du for ou qui y résident en permanence. Nombre de questions se posent alors.

15. Premièrement, le tribunal appliquera-t-il la loi de

[2] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 21, note 58.

[3] Voir 1833e séance, note 4, k.

l'Etat employeur ou celle de l'Etat du for? Si la loi applicable est celle de l'Etat employeur, pourquoi l'affaire serait-elle soumise au tribunal de l'Etat du for et non à celui de l'Etat employeur? Si la loi applicable est celle de l'Etat du for, pourquoi l'article prévoit-il deux régimes différents pour une même catégorie d'employés, selon que cet employé est un ressortissant de l'Etat employeur ou un ressortissant de l'Etat du for? Deuxièmement, si la loi applicable est celle de l'Etat du for, c'est qu'elle est réputée être plus favorable pour l'employé en cause que celle de l'Etat employeur. Mais quelle preuve a-t-on que cette présomption, plutôt que la présomption contraire, est valable? Troisièmement, l'action qui serait intentée le serait contre l'Etat et non contre une entreprise d'Etat. Enfin, les procès sont très onéreux, et un Etat contre qui une action serait intentée encourrait des frais inutiles.

16. M. KOROMA dit que la règle universellement reconnue veut qu'un Etat jouisse de l'immunité juridictionnelle à moins d'y renoncer expressément. La Commission doit veiller à ce que l'exception ne devienne la règle. Malgré les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour concilier des vues divergentes, elle est loin d'être parvenue à un accord sur le projet d'article 13. M. Koroma estime quant à lui que ce projet d'article met en question la règle selon laquelle un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat et que, s'il était adopté, les Etats risqueraient d'être entraînés parfois dans des procès. Indépendamment des frais que cela implique, aucun Etat n'aimera se trouver dans cette situation. Enfin, tous les Etats n'ayant pas le type de régime de sécurité sociale mentionné dans le texte, l'article s'appliquera seulement à un nombre limité d'Etats. M. Koroma ne s'opposera pas à l'adoption provisoire du projet d'article par la Commission, mais il espère que de nouveaux efforts seront tentés pour trouver une formule qui tienne compte de tous les points de vue.

17. M. NI regrette de se trouver dans l'incapacité d'approuver l'idée dont s'inspire l'article 13 et estime qu'il n'a pas sa place dans le projet d'articles. En de précédentes occasions, en plénière et au Comité de rédaction, il a indiqué les raisons de cette position. Il est reconnaissant au Rapporteur spécial de l'effort qu'il a fait pour remanier le projet d'article en supprimant la notion de consentement présumé. Néanmoins, les exceptions demeurent des exceptions et donneront au principe de l'immunité souveraine des Etats une valeur théorique. En fait, le texte à l'examen semble présenter une opinion plus restrictive que la pratique restrictive de certains Etats, dans la mesure où il prévoit la possibilité de rejeter directement l'immunité de juridiction sans même exiger le consentement de l'Etat contre lequel un procès est intenté. Cependant, M. Ni continuera de faire preuve de souplesse et ne s'opposera pas à l'adoption provisoire du projet d'article 13 si la Commission en décide ainsi, espérant qu'il restera du temps pour revoir, reconsidérer et réadapter ce texte avant qu'il devienne définitif. Il demande que ces observations soient pleinement reflétées dans le rapport de la Commission.

18. M. McCAFFREY approuve l'article 13 dans lequel il voit un élément nécessaire du projet d'article, eu égard à la méthode adoptée par la Commission, qui consiste à ne pas tenter d'y inclure des principes généraux concernant les exceptions, mais plutôt à identifier les domaines précis dans lesquels la pratique des Etats a reconnu ces exceptions et à étudier celles-ci de façon approfondie. Il souhaite réserver sa position sur l'alinéa *b* du paragraphe 2, qui est libellé en des termes peut-être trop généraux. Le Président du Comité de rédaction a expliqué qu'il ne s'agissait pas d'exclure une action en réparation en cas de non-engagement ou de non-renouvellement de l'engagement, mais d'empêcher qu'on ne s'efforce de contraindre un Etat à réengager un employé particulier. Peut-être le texte pourrait-il être modifié en deuxième lecture pour exprimer plus exactement cette intention. Il est vrai que les Etats qui suivent la méthode dite fonctionnelle ou restrictive en matière d'immunité souveraine n'ont pas tous des dispositions spéciales du type de celles qui figurent dans le projet d'articles, mais la plupart d'entre eux, y compris le pays de M. McCaffrey, traitent de ces questions sous la rubrique plus générale des activités commerciales. Cependant, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer en plusieurs occasions, la Commission n'a pas adopté la méthode extensive.

19. Le chef AKINJIDE se déclare très préoccupé par le projet d'article 13. Il rappelle que la loi promulguée en 1976 par les Etats-Unis d'Amérique sur l'immunité des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* limite l'immunité des Etats dans un certain nombre de cas, en particulier les transactions commerciales. En 1978, avec la loi relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*, le Royaume-Uni a fait un véritable travail de sape dans le domaine des immunités. L'interprétation de ces deux lois devant les tribunaux nationaux a depuis lors été large et souple. La Commission se propose maintenant d'ajouter à cette législation les articles 13, 16 et 18. Elle doit être consciente que, ce faisant, elle réduit et détruit progressivement l'immunité des Etats. Les pays le plus touchés par les dispositions du projet d'articles seront les pays en développement. Par exemple, les polices d'assurances des marchandises importées dans les pays en développement sont habituellement souscrites en Europe ou aux Etats-Unis. Quand ces marchandises sont perdues, les compagnies d'assurance refusent de payer. Quand le pays du chef Akinjide a décrété que toutes les marchandises devaient être assurées à l'intérieur du pays, elles ont commencé à disparaître de façon mystérieuse, et les assureurs locaux ont été assaillis de demandes énormes dépassant de loin leur capacité de payer. Si les projets d'articles étaient adoptés, les ressources et les intérêts des pays en développement seraient sérieusement menacés.

20. Le chef Akinjide s'associe aux orateurs précédents qui ont estimé que le projet d'article 13, bien que libellé de façon ingénieuse, n'était pas conforme à l'intérêt de la communauté des nations. De nombreuses ambassades étrangères dans les pays en développement ne recrutent guère de personnel local, car elles peuvent se permettre de faire venir leurs compatriotes afin qu'ils travaillent pour elles. Cependant, les ambassades des pays en développement dans les pays développés doivent recruter du personnel local, et l'article 13 aura pour effet de ridiculiser de nombreux gouvernements étrangers.

21. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction), parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que l'article 13, en tendant, à juste titre, à protéger les droits légitimes des employés — quoique, dans la pratique, les cas envisagés seront rares — aboutira dans son

application à un résultat paradoxal: il incitera les Etats à éviter toute situation contentieuse, simplement en refusant de recruter du personnel local, qu'il s'agisse de ressortissants ou de résidents permanents de l'Etat du for. Ce préjudice porté à l'emploi local peut être gênant, en particulier dans les cas où l'Etat du for connaît un taux de chômage élevé. Cependant, dans un esprit de compromis, M. Mahiou ne s'est pas opposé à l'adoption du projet d'article 13 par le Comité de rédaction.

22. M. BALANDA fait sienne l'observation de M. Mahiou. La protection assurée aux Etats en vertu de la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 13 ne suffit pas à sauvegarder les intérêt des pays, en particulier ceux des pays en développement, car seuls sont visés les «services associés à l'exercice de la puissance publique». La situation évoquée par le chef Akinjide est bien réelle, et c'est à partir des réalités que la Commission doit procéder. Actuellement, les pays développés ont tendance à détacher auprès de leurs missions diplomatiques dans les pays en développement du personnel recruté sur leur propre territoire, ignorant par là la main-d'œuvre locale. Or, l'inverse n'est malheureusement pas vrai: les pays en développement ne disposent pas de moyens suffisants pour envoyer leurs ressortissants travailler dans leurs missions à l'étranger. Pratiquement, seuls les pays en développement tomberont sous le coup de la disposition du paragraphe 1, à propos de laquelle M. Balanda émet les plus vives réserves.

23. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare sensible aux efforts tentés par le Rapporteur spécial pour donner la plus grande souplesse possible au projet d'article 13. Cependant, pour les raisons qu'il a déjà indiquées[4] et par principe en ce qui concerne la nature et la portée de l'immunité des Etats, il souhaite s'associer aux réserves déjà formulées par la plupart des orateurs précédents à propos de ce projet d'article. S'il est vrai que le membre de phrase «A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement» a été ajouté au paragraphe 1 et que l'alinéa *a* du paragraphe 2 renferme aussi une limitation, l'article aura néanmoins pour résultat final de restreindre sensiblement les immunités des Etats. D'autre part, il considère, et ce sera sa seconde objection, que l'application de cet article fera plus de mal que de bien, même en ce qui concerne les employés locaux des Etats employeurs étrangers.

24. Parlant en qualité de président, il déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que, compte tenu des réserves exprimées, la Commission souhaite adopter provisoirement le projet d'article 13.

Il en est ainsi décidé.

L'article 13 est adopté.

ARTICLE 14 (Dommages aux personnes ou aux biens)

25. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité propose pour l'article 14 le texte suivant:

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.

26. Comme pour l'article 13, le Comité de rédaction était saisi de la version initiale de l'article 14 proposée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/363 et Add.1)[5] et de la version révisée, présentée par le Rapporteur spécial à la session précédente de la Commission[6] et reproduite dans le document ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1.

27. Le libellé du projet d'article s'inspire de celui des articles 8, 9 et 10, provisoirement adoptés par la Commission[7] et il n'y est donc pas fait mention du «consentement» à l'exercice de la juridiction. D'autres modifications de forme mineures ont été apportées, par souci de clarté. La structure de ce projet d'article suit de près le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, qui était plus simple que la version révisée présentée à la session précédente. Par exemple, le Comité a décidé d'exclure toute mention des organes, organismes ou institutions de l'Etat et du fait que l'Etat possède un bureau, occupe un local ou pratique certaines activités de transport. Ces questions peuvent être abordées dans le commentaire.

28. Afin de mettre en lumière la relation qui doit exister entre l'acte ou l'omission et l'Etat étranger, le Comité de rédaction a ajouté les mots «qui est présumé attribuable à l'Etat». La question de l'attribution est évidemment distincte de celle de l'immunité: c'est une question qui a trait au fond et qui sera déterminée en son temps, conformément à la législation nationale. De plus, le Comité a retenu la formule proposée par le Rapporteur spécial dans sa version révisée de l'article, précisant que l'acte ou l'omission qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage aux biens doit s'être produit en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for. La double exigence que l'acte ou l'omission doit s'être produit sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur de l'acte ou de l'omission doit avoir été présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission a été maintenue pour indiquer clairement que les atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou les dommages à des biens corporels résultant d'actes ou d'omissions extraterritoriaux ne relèvent pas du champ d'application de l'article.

29. Dans sa version révisée de l'article 14, le Rapporteur spécial avait proposé un paragraphe 2 qui prévoyait que le paragraphe 1 s'entendait sans préjudice des droits et obligations réglementés par des accords précisant ou limitant l'étendue des responsabilités ou le quantum de l'indemnisation. Le Comité de rédaction a estimé que cette question relevait de la question plus vaste des effets que produiront l'article 14 ainsi que d'autres articles du projet sur les dispositions relatives aux immunités juridictionnelles des

[4] Voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 72, 1766e séance, par. 8 à 11.

[5] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 20, note 55. Pour les débats de la Commision sur le projet d'article 14, à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 77 et suiv., 1767e séance, par. 9 et suiv. et 1768e à 1770e séances.

[6] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 21 et 22, note. 59.

[7] Voir 1833e séance, note 4, *f* et *g*.

Etats contenues dans des accords internationaux bilatéraux ou multilatéraux relatifs à des sujets ou à des domaines particuliers, tels que les accords sur le statut des forces militaires. Le Comité de rédaction a donc décidé de ne pas inclure de paragraphe correspondant à celui proposé par le Rapporteur spécial dans sa version révisée, étant entendu que le Rapporteur spécial rédigerait une disposition de portée plus générale qui pourrait figurer dans les dispositions finales du projet. Le titre n'a pas été modifié, sauf en français. Un membre du Comité de rédaction s'est déclaré opposé au projet d'article 14, qu'il a jugé inutile et incompréhensible.

30. M. OUCHAKOV dit qu'il est également opposé, pour des raisons de principe, à l'article 14. Premièrement, le membre de phrase «A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement» n'est pas aussi innocent qu'il le paraît. Politiquement et juridiquement, il signifie que les Etats doivent convenir de l'immunité juridictionnelle de l'Etat étranger, inversant ainsi tout à fait le principe même des immunités juridictionnelles et consacrant tout simplement le principe de la non-immunité juridictionnelle des Etats. Ce membre de phrase est d'ailleurs à proscrire dans tous les autres articles présentés. Deuxièmement, le texte ne précise pas d'après quelle loi ou quel système de droit l'action ou l'omission sera présumée attribuable à l'Etat. Si elle devait l'être en vertu du droit international, ce serait la responsabilité internationale des Etats qui entrerait en jeu, et la question des tribunaux compétents se poserait. Si le droit applicable est le droit interne de l'Etat du for, on voit difficilement comment ce droit peut établir des règles portant attribution d'une action ou d'une omission à un Etat étranger? De plus, pourquoi un tribunal devrait-il connaître de la question d'attribution? Ce serait contraire à la simple logique du droit en tant que tel. Troisièmement, si une action ou une omission est attribuée à un Etat, encore faut-il en déterminer l'auteur. L'auteur sera évidemment l'Etat, mais, aux termes mêmes de l'article proposé, l'auteur de l'action ou de l'omission devra avoir été présent sur le territoire de l'Etat du for au moment de l'action ou de l'omission. L'auteur serait-il alors une personne physique? Comment cela est-il possible si l'action ou l'omission est déjà attribuée? Le texte du projet d'article 14 réduit à néant le principe de l'immunité souveraine des Etats et est absolument incompréhensible.

31. M. NI dit que les observations qu'il a formulées à propos du projet d'article 13 s'appliquent également au projet d'article 14 et aux autres projets d'articles dont la Commission est saisie.

32. M. KOROMA dit que la plupart des remarques qu'il a émises à propos du projet d'article 13 valent également pour le projet d'article 14. Quand le projet d'article avait été examiné pour la première fois par la Commission, il avait soutenu, comme d'autres membres de la Commission, que les questions visées par lui seraient mieux résolues de façon extrajudiciaire et il avait suggéré la possibilité d'exclure cet article du projet[8]. Il maintient cette position.

33. Le texte même du projet d'article 14 se prête à de nombreuses interprétations. Par exemple, le membre de phrase «à l'égard d'une action en réparation» peut être interprété comme signifiant que, même si les parties sont convenues de la méthode de règlement ou de l'indemnité à verser, au cas où cette indemnité ne serait finalement pas versée l'Etat sera traduit en justice sur décision du demandeur. De même, le membre de phrase «l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'Etat» peut signifier que, si le plaignant présente une demande et que le défendeur oppose une demande reconventionnelle, le plaignant peut répondre en arguant que l'acte ne peut être attribuable à l'Etat et que c'est une question personnelle. Il faudra examiner ce texte plus attentivement afin d'éviter de telles interprétations qui, M. Koroma le sait, ne sont pas voulues. Cependant, son idée essentielle sur ce point est que ces questions seraient réglées de façon plus appropriée entre les Etats eux-mêmes que par des moyens judiciaires. Il est heureux de signaler que son pays a adopté cette façon de voir, lorsqu'il s'est trouvé dernièrement impliqué dans une affaire de ce genre.

34. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Président du Comité de rédaction pour sa présentation objective et extrêmement claire des articles à l'étude et le Rapporteur spécial pour la souplesse et la compétence dont il a fait preuve. Tout en souscrivant au principe de l'exception aux immunités juridictionnelles des Etats visé à l'article 14, il partage les réserves exprimées par M. Ouchakov quant au libellé proposé par le Comité de rédaction. La référence initiale aux organes, organismes et institutions agissant dans l'exercice de la puissance publique qui engagent la responsabilité des Etats a disparu. Or les auteurs de l'acte ou de l'omission dommageable sont des personnes qui agissent au nom de ces organes, organismes et institutions et donc de l'Etat lui-même. C'est à travers elles que l'Etat est réputé responsable de l'accident et qu'il est traduit devant un tribunal de l'Etat du for.

35. S'agissant du fond, M. Razafindralambo fait observer que, dans beaucoup d'Etats, le droit interne assure la protection des victimes en prévoyant que, en cas de dommages corporels, l'Etat du for est justiciable des tribunaux de droit commun alors qu'en règle générale il ne l'est pas. C'est ce principe qui est à juste titre étendu, dans l'article 14, à l'Etat étranger. En fait, il n'y a pas lieu de réserver à l'Etat étranger un traitement plus favorable qu'à l'Etat du for dans le cas de dommages corporels causés par des accidents de circulation, par exemple.

36. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il a plusieurs réserves à formuler au sujet du projet d'article 14, pour les raisons de fond déjà expliquées à propos du projet d'article 13. Indépendamment de la question de principe, il reconnaît avec M. Koroma que, dans les cas visés par l'article, le meilleur remède consiste en une solution pratique entre les deux Etats concernés, sans préjudice du principe de l'immunité.

37. Parlant en qualité de président, il déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que, compte tenu des observations et réserves dûment consignées, la Commission souhaite adopter provisoirement le projet d'article 14.

Il en est ainsi décidé.

L'article 14 est adopté.

[8] Voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 74, 1766e séance, par. 28.

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle)

38. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose pour l'article 16 le texte suivant:

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:

***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.**

39. L'article 16 proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add. 1 et 2)[9] a été conservé en substance dans la nouvelle version présentée par le Comité de rédaction, mais a été restructuré selon le schéma suggéré au cours du débat à la Commission. C'est ainsi que la fusion des deux paragraphes contenus dans le texte initial du Rapporteur spécial a été réalisée par la fusion des alinéas *a* et *b* des deux anciens paragraphes 1 et 2 et par l'adoption d'une disposition introductive commune pour ces deux alinéas.

40. A l'alinéa *a*, le Comité de rédaction a préféré employer les termes «la détermination d'un droit de l'Etat», plutôt que l'expression «la détermination du droit d'utiliser», peut-être plus restrictive. Ce nouveau libellé a en outre rendu inutile la référence à l'Etat en qualité de «déposant ou titulaire». La formule «la détermination d'un droit de l'Etat», qui sera expliquée dans le commentaire, doit être prise dans un sens large, car le droit de l'Etat, sur un brevet par exemple, peut être déterminé de façon incidente, à l'occasion de la détermination en justice du droit d'autres personnes se prévalant du même droit ou d'un droit analogue sur le même brevet.

41. L'énumération des diverses formes de propriété intellectuelle ou industrielle a été quelque peu abrégée par la suppression des mots «une marque de service» et «un droit sur une variété de plante», et le membre de phrase «ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle» a été ajouté pour indiquer que la liste n'est pas exhaustive. Comme le commentaire le précisera, la nouvelle formulation couvre non seulement les deux formes qui ont été supprimées, mais également les nouvelles formes de propriété intellectuelle ou industrielle qui peuvent se présenter, comme le logiciel informatique.

42. Le Rapporteur spécial avait inclus dans le texte initial un membre de phrase indiquant les types de protection juridique accordée à ces diverses formes de propriété intellectuelle ou industrielle et avait expressément mentionné tout autre droit analogue «qui a été enregistré, déposé ou demandé ou qui est protégé d'une autre manière». Tenant compte des observations faites lors du débat général et de la complexité à laquelle conduirait le fait de chercher à prendre en considération les différentes lois internes qui accordent une protection juridique aux diverses formes de propriété en cause, le Comité de rédaction s'est mis d'accord sur une formulation générale qui, a-t-on estimé, pourrait recouvrir les divers types de protection juridique accordée par le droit interne et rendre ainsi inutile l'énumération initiale. Il doit être entendu qu'«une mesure» implique une certaine mesure spécifique de protection juridique, analogue aux mesures qui étaient spécifiées dans le texte initial. Les mots «dans cet autre Etat» ont été remplacés par «dans l'Etat du for» pour indiquer encore plus clairement que le droit de l'Etat étranger en question porte sur diverses formes de propriété intellectuelle ou industrielle en faveur desquelles une mesure de protection juridique a été prise dans l'Etat du for.

43. A l'alinéa *b*, les mots «imputable à», qui figuraient dans la version initiale, n'ont pas été repris, à la suite d'observations faites lors du débat général. En outre, la nouvelle structure du projet d'article a permis d'alléger le texte en se référant simplement au «droit visé à l'alinéa *a* ci-dessus», au lieu de reprendre l'énumération des diverses formes de propriété intellectuelle ou industrielle en question. Comme à l'alinéa *a*, le Comité a utilisé l'expression «l'Etat du for» au lieu des mots «cet autre Etat», pour souligner que le prétendu non-respect par l'Etat étranger d'un droit appartenant à un tiers doit se produire sur le territoire de l'Etat du for qui protège ce droit. Il s'ensuit que l'Etat du for peut donner effet, sur son propre territoire seulement, à la protection qu'il a lui-même accordée au droit d'un tiers prétendument violé sur le territoire de l'Etat du for par un Etat étranger.

44. Enfin, certains membres du Comité de rédaction ont maintenu les objections ou les réserves faites au cours du débat consacré par la Commission au paragraphe 2 de l'article 16 initialement proposé. A leur avis, ce paragraphe était préjudiciable aux intérêts et au développement des pays en développement, et il était donc extrêmement dangereux d'inclure une disposition en ce sens dans le projet. Le Président du Comité de rédaction rappelle à cet égard qu'au cours du débat à la Commission, on s'est inquiété de savoir si l'article 16 ne risquait pas d'être interprété comme permettant aux tribunaux d'un Etat de se prononcer sur les effets de la nationalisation par un autre Etat de certaines formes de propriété intellectuelle ou industrielle. Il a été reconnu que ces inquiétudes étaient réelles, mais qu'en fait elles étaient aussi liées à la teneur d'autres articles du projet.

45. Le Comité de rédaction a souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que toute la question des effets extraterritoriaux de la nationalisation soit traitée à l'article 11[10] relatif à la portée des projets d'articles, qui a été renvoyé au Comité de rédaction, mais dont il ne s'occupera qu'après examen de tous les autres articles de la troisième partie du projet. La proposition du Rapporteur spécial consistait à ajouter à l'article 11 un deuxième paragraphe, indiquant qu'aucune disposition des articles de la

[9] Pour le texte présenté par le Rapporteur spécial et les débats y relatifs de la Commission à la présente session, voir 1833e à 1837e séances et 1838e séance, par. 1 à 24.

[10] Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; texte révisé, *ibid.*, p. 104, note 237.

troisième partie ne préjugerait la question des effets extraterritoriaux de la nationalisation par un Etat d'un bien situé sur son territoire quand la nationalisation était effectuée dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique conformément à la législation interne de cet Etat. On espère que cette formulation générale répondra aux inquiétudes exprimées à la Commission à ce sujet. Le commentaire de l'article 16 fera évidemment mention de l'accord réalisé en ce qui concerne le projet d'article 11. Le Comité de rédaction a, par ailleurs, modifié le titre de l'article afin qu'il corresponde à la nouvelle formulation du texte.

46. Enfin, certains membres du Comité se sont déclarés opposés à ce projet d'article 16 en raison de ses effets et des risques qu'il présente, notamment pour les pays du tiers monde, qui sont très soucieux du transfert de technologie nécessaire à leur développement économique.

47. M. OUCHAKOV dit qu'il peut souscrire à l'alinéa *a* du projet d'article 16, vu que cet alinéa est un prolongement de l'article 15 provisoirement adopté par la Commission[11]. En revanche, comme il l'a déjà expliqué à la Commission (1834e et 1835e séances), il est opposé à l'alinéa *b* en raison de son caractère pro-impérialiste. Les tiers dont les droits sont visés dans cet alinéa sont en fait les multinationales qu'on protège contre les pays en développement.

48. Le chef AKINJIDE dit que les doutes très sérieux qu'il a exprimés (1834e séance) au sujet du projet d'article 16 subsistent à l'égard du texte présenté par le Comité de rédaction. Si le projet d'article est adopté par la Commision, les trois quarts des pays en développement dans le monde auront la plus grande difficulté à accepter le projet. Pour ne considérer que le cas des droits d'auteur, un pays comme le sien, où l'on utilise très largement les manuels et autres livres étrangers dont les droits d'auteur appartiennent à des sociétés étrangères, sera très sérieusement désavantagé par les dispositions des alinéas *a* et *b*. Tant qu'il ne connaîtra pas la nature précise de la clause de protection qu'il est envisagé d'inclure dans le projet d'article 11, le chef Akinjide ne sera pas en mesure d'accepter le projet d'article 16. Il suggère en conséquence de différer l'examen de ce texte jusqu'à l'adoption d'une décision sur le projet d'article 11.

49. M. BALANDA dit que, tant qu'on n'aura pas déterminé le nouveau libellé du projet d'article 11, il souhaite réserver sa position sur l'alinéa *b* du projet d'article 16, en raison de ses conséquences pour les intérêts des pays en développement. Il fait siennes les observations formulées par le chef Akinjide.

50. M. RAZAFINDRALAMBO rappelle qu'il a déjà exposé son point de vue (1836e séance) sur le projet d'article 16 et exprimé son opposition au principe énoncé, notamment au paragraphe 2 de l'ancien texte. En revanche, il trouve séduisante la possibilité d'ajouter un deuxième paragraphe au projet d'article 11. De même que le chef Akinjide, M. Razafindralambo considère toutefois qu'il serait opportun de réserver toute décision sur le projet d'article 16 jusqu'à ce que le nouveau projet d'article 11, tel qu'il sera proposé par le Comité de rédaction, ait été examiné. Même si l'article 11 pouvait apporter une clause de sauvegarde en ce qui concerne les effets des nationalisations, l'article 16 et en particulier l'alinéa *b* présenteraient incontestablement un danger pour les pays en développement. M. Razafindralambo est par conséquent d'accord avec M. Ouchakov pour estimer qu'il ne serait pas favorablement accueilli par les pays du tiers monde.

51. M. KOROMA n'a pas assisté au débat général consacré au projet d'article 16 et n'a pu de ce fait souligner toute la gravité des conséquences de cet article, qui lui semblent aller à l'encontre de la Déclaration de Lima[12] et d'autres documents importants représentant les vœux de la communauté internationale dans son ensemble. Il doute fort que l'article sous sa forme actuelle rencontre l'agrément de l'Assemblée générale. Cependant, l'adoption d'une clause de sauvegarde à un autre endroit du projet d'articles pourrait modifier la situation, et il appuie donc la proposition du chef Akinjide tendant à différer l'examen du projet d'article 16 jusqu'à ce qu'une décision ait été prise sur le projet d'article 11.

52. M. McCAFFREY espère que la Commission ne va pas laisser de côté le projet d'article 16, qu'elle a amplement examiné et qui a été considérablement remanié par le Comité de rédaction après un examen complet et approfondi. En réponse aux préoccupations exprimées au sujet non seulement de l'article 16 mais encore d'autres parties du projet, le Rapporteur spécial a proposé d'incorporer dans l'article 11 une clause de sauvegarde générale indiquant qu'aucune disposition des articles de la troisième partie ne préjugerait la question des effets extraterritoriaux d'une nationalisation. S'il est évidemment important d'examiner le libellé de l'article 11, le contenu de l'article 16 n'en sera pas affecté, de sorte qu'il serait inutile d'attendre qu'une décision soit prise sur l'article 16 pour adopter l'article 11. Les craintes exprimées par certains membres de la Commission pourraient être dissipées par le libellé de l'article 16 lui-même. Pour prendre l'exemple des droits d'auteur cité par le chef Akinjide, aucune disposition de l'article 16 n'influera sur le droit d'un pays de reproduire des livres dont les droits d'auteur sont protégés dans d'autres pays ou, d'une façon générale, sur son droit de poursuivre sa propre politique en matière de propriété intellectuelle ou industrielle. M. McCaffrey a peine à croire que quelqu'un puisse prétendre qu'un Etat a le droit de vendre impunément sur le territoire d'un autre Etat des biens bénéficiant d'un droit de production réservé ou d'une autre protection sur ce territoire.

53. M. REUTER comprend les réserves de certains membres de la Commission à l'égard d'articles qui se présentent comme une solution de compromis. Ces réserves appellent trois observations. Premièrement, tout en comprenant parfaitement qu'on rejette en bloc le projet d'article 16, il voit difficilement — dans l'optique des pays en développement en particulier — pourquoi l'alinéa *a* serait acceptable et l'alinéa *b* ne le serait pas. Si un Etat n'accepte pas le principe de la propriété industrielle ou intellectuelle sur son territoire, c'est là son droit souverain. Selon M. Reuter, si l'on accepte que la liberté existe dans certains Etats, on respecte la liberté d'un Etat d'instituer une pro-

[11] Voir 1833e séance, note 4, k.

[12] Déclaration et plan d'action de Lima concernant le développement et la coopération industriels, adoptés par la deuxième Conférence générale de l'ONUDI tenue à Lima (Pérou) du 12 au 26 mars 1975 (ID/CONF.3/31, chap. IV).

tection de la propriété intellectuelle et industrielle et l'on admet que cette protection soit déterminée sur la base de la loi de cet Etat; or, si l'on n'accepte pas les dispositions de l'alinéa *b*, on refuse de permettre à cet Etat de respecter ou de faire respecter sur son territoire les règles concernant sa propriété intellectuelle et l'on veut, par conséquent, interdire les actions en contrefaçon, autrement dit, on veut obliger un Etat à admettre, au profit d'autres Etats, la liberté de violer la législation qu'on lui reconnaît, en vertu de l'alinéa *a*, le droit d'établir. C'est pourquoi M. Reuter ne comprend pas cette distinction entre l'alinéa *a* et l'alinéa *b* du projet d'article 16. Les pays en développement ont demandé à juste titre des transferts de technologie à des conditions spéciales. M. Reuter ne comprend donc pas que, tout en admettant qu'un Etat fasse respecter sa législation sur son territoire comme il l'entend, on institue une exception et qu'il ne soit pas possible, de ce fait, d'intenter des actions en contrefaçon quand cette législation est violée. Pourquoi dès lors demander des transferts de technologie?

54. Deuxièmement, M. Reuter est fermement opposé à la proposition tendant à surseoir à l'examen du projet d'article 16. Certes, le problème de l'effet extraterritorial est difficile, mais il est tout à fait différent de celui qui est posé dans le projet d'article 16.

55. Troisièmement, le problème, pour la Commission, est de savoir si elle peut aboutir à une formule de compromis entre deux conceptions parfaitement légitimes du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats: d'une part, une conception de l'immunité personnelle — l'Etat est l'Etat et il jouit de l'immunité dans toutes ses actions; d'autre part, une conception fonctionnelle de l'immunité, dont M. Reuter est personnellement partisan. De l'avis de certains membres de la Commission, dont M. Reuter lui-même, il n'existe aucune règle établie de droit international public qui fonde, à l'heure actuelle, le principe général de l'immunité personnelle de l'Etat. Toutefois, si l'on élimine tous les articles relatifs aux exceptions, les membres en question n'accepteront évidemment jamais des articles consacrant un principe général de l'immunité personnelle de l'Etat, car tous les articles qui seraient éliminés sauvegardent un certain nombre d'exceptions à cette immunité personnelle. C'est une autre raison pour laquelle M. Reuter est partisan du projet d'article 16. Tout en respectant les vues de ceux qui sont pour l'application de la théorie de l'immunité personnelle, si simple et si radicale que le projet ne comporterait en définitive que très peu d'articles, il juge néanmoins nécessaire de déterminer s'il y a moyen de parvenir à une formule de compromis. C'est ce problème qui est en jeu dans les articles à l'examen ainsi que dans les articles suivants.

56. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction), parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il a des réserves à formuler au sujet du projet d'article 16, malgré les modifications apportées par le Comité de rédaction. Premièrement, ce projet d'article est d'une portée trop large et, partant, prête à controverse. Il semble renforcer les règles existantes en matière de brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle, alors que les pays en développement demandent précisément que ces règles soient adaptées de manière à tenir mieux compte de leurs droits, intérêts et nécessités de développement.

57. Deuxièmement, un tel article ne pourrait être inclus dans le projet que si, entre autres conditions, son libellé était révisé afin d'en maintenir la portée dans des limites clairement définies. Il importe d'éviter que les tribunaux de l'Etat du for ne connaissent, à propos de questions de propriété intellectuelle ou industrielle — c'est-à-dire à propos de questions d'ordre commercial —, d'autres questions relevant d'actes de souveraineté. Certaines juridictions ont tendance à étendre leurs compétences à des questions connexes et à vouloir apprécier, à propos de litiges commerciaux, des actes de puissance publique — s'exerçant notamment par le biais de mesures d'expropriation et de nationalisation — relatifs à l'acquisition de brevets d'invention ou d'autres droits. Eu égard à l'adjonction possible d'un deuxième paragraphe au projet d'article 11, la Commission serait peut-être mieux avisée de se rallier à la suggestion du chef Akinjide et de surseoir provisoirement à l'adoption du projet d'article 16 jusqu'à ce qu'il soit statué sur le contenu du projet d'article 11.

58. M. OGISO constate que, bien que le projet d'article 16 ait fait l'objet d'un débat approfondi tant en plénière qu'au Comité de rédaction, il semble que des malentendus subsistent sur deux points. Premièrement, on a mentionné au cours de ce débat (1834e séance, par. 12) l'histoire du développement d'un certain pays dont les produits étaient réputés pour leur caractère bon marché dans le passé, mais qui sont aujourd'hui synonymes de qualité supérieure, et l'on a affirmé que, si, au début de sa modernisation, le pays concerné avait eu une législation sur les brevets, de tels progrès n'auraient pas été accomplis. S'il s'agissait du Japon, M. Ogiso aimerait indiquer que, historiquement, quand ce pays s'est lancé dans la modernisation il y a une centaine d'années, l'une des premières mesures prises par le nouveau Gouvernement japonais à l'époque avait été d'élaborer un droit des brevets, afin de montrer que le système juridique du Japon était aussi moderne que celui des pays occidentaux.

59. Deuxièmement, d'après l'expérience japonaise, le droit des brevets ne joue pas au détriment des pays en développement. Le Japon a suivi deux méthodes dans sa coopération avec les pays en développement en vue de les aider à poursuivre leur développement économique: soit il fournit une assistance économique par l'entremise d'organisations gouvernementales, soit il favorise les investissements privés en encourageant les industriels japonais à coopérer avec des industriels des pays en développement. Cet encouragement ne peut être couronné de succès que si les pays en développement bénéficiaires accordent une protection adéquate aux technologies et aux capitaux investis sur leur territoire. La coopération économique au niveau privé a donné des résultats remarquables dans plusieurs pays en développement. M. Ogiso estime donc qu'une législation sur la propriété intellectuelle ou industrielle intensifiera le développement économique plus qu'il n'y fera obstacle. A l'inverse, la coopération au niveau privé souffrira de l'absence d'une disposition du type de celle qui est incorporée dans l'alinéa *b* du projet d'article 16; en fait, loin d'être avantageuse pour les pays en développement, l'absence d'une telle disposition pourrait favoriser les pays développés, en particulier ceux dont les industries sont dirigées principalement par l'Etat.

60. M. LACLETA MUÑOZ n'a rien à objecter au libellé du projet d'article 16. D'autre part, il ne voit pas comment cet article, qui se réfère à l'immunité juridictionnelle des Etats, peut avoir des effets sur les droits d'auteur dans les pays en développement ou sur le transfert de technologie à ces pays, car, en l'absence de protection de la propriété intellectuelle dans un Etat, l'article en question n'aura aucun effet sur le territoire de cet Etat.

61. M. Lacleta Muñoz ne comprend pas l'objection faite à l'alinéa *a* à propos, par exemple, des droits d'auteur pour les livres scolaires, étant donné que, normalement, ces droits sont rarement la propriété d'un Etat. Quoi qu'il en soit, l'Etat désireux de ne pas être soumis aux droits d'auteurs peut prévoir une disposition à cet effet dans sa législation interne. Il lui suffit de n'accepter aucune obligation internationale en la matière, ainsi qu'il en a le droit.

62. Au sujet de l'alinéa *b*, M. Lacleta Muñoz souscrit sans réserve à l'observation formulée par M. Reuter. Refuser cet alinéa reviendrait purement et simplement à admettre qu'un Etat étranger a, sur le territoire d'un autre Etat, le privilège d'utiliser un droit qui appartient à un tiers et qui est protégé par le droit interne de cet autre Etat. Le problème de l'effet extraterritorial des nationalisations, qui se pose aussi à propos d'autres articles, peut et doit être résolu par d'autres organes.

63. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que l'alinéa *a* de l'article 16 ne peut guère soulever d'objection sérieuse, un Etat pouvant certainement déterminer ses droits comme il l'entend.

64. Quant à l'alinéa *b*, dont l'application est évidemment limitée au territoire de l'Etat du for, il souscrit aux vues exprimées par M. Ogiso. Un pays en développement, qui est un Etat souverain comme tout autre Etat, peut poursuivre sa politique personnelle dans les limites de ses frontières, et espérer que les effets extraterritoriaux de cette politique seront reconnus jusqu'à un certain point. Cependant, il ne peut s'attendre que la législation d'un autre Etat ne soit pas respectée sur le territoire de cet autre Etat. Ainsi que M. Ogiso l'a fait ressortir, la disposition contenue à l'alinéa *b*, loin d'être au détriment des pays en développement, peut effectivement jouer à leur avantage.

65. Au sujet de la procédure à adopter, il fait observer que la clause de sauvegarde qui sera ajoutée au projet d'article 11 vise à dissiper tous les doutes concernant non seulement le projet d'article 16 mais aussi le projet d'article 15. Les choses iraient plus vite si la Commission pouvait adopter provisoirement le projet d'article 16 proposé par le Comité de rédaction, à condition qu'une clause s'inspirant de celle indiquée par le Président du Comité (v. *supra* par. 45) soit incluse dans le projet d'article 11, ou à tout autre endroit dont décidera finalement la Commission.

66. Le chef AKINJIDE remercie le Rapporteur spécial de son explication, qui l'amène seulement à affirmer avec plus de force qu'adopter le projet d'article 16 sous réserve de l'adoption du projet d'article 11, avant que le texte de l'article 11 n'ait été accepté par le Comité de rédaction, serait mettre la charrue avant les bœufs. Il n'est pas convaincu par les arguments avancés pour démontrer que l'article 16 ne jouera pas à l'encontre des intérêts des pays en développement, et maintient sa proposition de surseoir à l'adoption du projet d'article 16.

67. M. McCAFFREY ne peut toujours pas comprendre l'objection du chef Akinjide. Rien dans le projet d'article 16 ne s'oppose au désir d'un gouvernement de ne pas conclure une convention sur les brevets ou sur les droits d'auteur. Une telle convention pourrait effectivement influer sur l'aptitude d'un pays à poursuivre sa propre politique à l'égard de la protection de la propriété intellectuelle ou industrielle, mais l'article 16 ne le fait certainement pas. Quant à la proposition tendant à différer l'examen du projet d'article 16 en attendant l'adoption du projet d'article 11, M. McCaffrey estime que, pour progresser, il est parfois nécessaire de supposer qu'un problème particulier sera finalement résolu à la satisfaction de la Commission. Il en a été ainsi dans le cas de l'article 6 du présent projet d'articles[13], dans le cas de la note concernant l'acception provisoire de l'expression «système de cours d'eau international»[14] à propos du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et aussi, à la précédente session, dans le cas du projet sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Dans chacun de ces exemples, la Commission a agi sur l'assurance du Rapporteur spécial qu'une disposition visant à dissiper les inquiétudes de certains membres de la Commission serait finalement proposée et ferait l'objet d'une décision. Différer l'examen de l'article 16 serait, de l'avis de M. McCaffrey, dangereux et irait à l'encontre du but recherché. Il demande instamment aux membres de la Commission de ne pas s'opposer à ce qu'une décision soit prise sur le projet d'article 16, compte tenu du fait que cette décision prise en première lecture ne sera que provisoire.

68. M. KOROMA dit que, en réponse à l'appel lancé par M. McCaffrey et eu égard aux méthodes de travail précédemment suivies par la Commission, il n'insistera pas pour différer la décision sur le projet d'article 16. Cependant, il espère que le Rapporteur spécial tiendra compte de l'ampleur de l'opposition à cet article au sein de la Commission. A son avis, l'article 16 est en grande partie infirmé par l'article 5 du projet auquel la Commission a travaillé si durement. Comme le chef Akinjide, il continue de penser que l'adoption de l'article sous-entend indirectement l'acceptation des conventions de l'OMPI.

69. M. OUCHAKOV dit que, eu égard aux graves réserves exprimées au sujet de l'article 16, il serait logique d'adopter la même ligne de conduite que dans le cas de l'article 23 du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (v. 1864e séance, par. 22), et de faire figurer l'article 16 entre crochets.

70. M. McCAFFREY fait remarquer que, à la différence du projet d'article 16 à l'examen, l'article 23 du projet sur le statut du courrier diplomatique n'a pas été approuvé par le Comité de rédaction.

71. M. OUCHAKOV précise qu'il n'a pas été le seul membre de la Commission à s'opposer au projet d'article 16.

[13] Voir 1833e séance, note 4, *e*.

[14] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 90.

72. Le chef AKINJIDE ne voit pas de différence entre la situation concernant le projet d'article 16 et celle concernant le projet d'article 23. En outre, il ne comprend pas pourquoi le texte de l'amendement proposé à l'article 11 (v. *supra* par. 45) n'a pas encore été soumis à la Commission.

73. Le PRÉSIDENT constate une réelle divergence de vues, tant sur le fond de l'article 16 que sur la ligne de conduite à adopter à son égard. Il hésite à soumettre la question à un vote et suggère de la laisser en suspens jusqu'à la séance suivante.

74. M. REUTER, constatant que la Commission est divisée sur cette question, propose de la soumettre à un vote afin de ne pas perdre de temps. Les divergences de vues pourront ensuite être exposées dans le rapport.

75. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne peut pas être procédé à un vote faute de quorum à la Commission.

76. M. KOROMA dit que, nonobstant sa profonde admiration et son grand respect pour M. Reuter, il désapprouve la pratique consistant à demander un vote. Il ne croit pas que, dans le contexte actuel, un vote fera avancer les travaux de la Commission, et il se déclare favorable à la recherche d'une solution de compromis.

77. Le PRÉSIDENT propose que l'examen du texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 16 se poursuive à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 5.

1869e SÉANCE

Lundi 23 juillet 1984, à 15 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(fin)* [A/CN.4/L.379, A/CN.4/L.381]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

ARTICLES 16 *(fin)*, 17 ET 18

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle) *[fin]*

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la 1868e séance certains membres de la Commission ont sugéré que l'adoption de l'article 16 proposé par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.379) soit différée jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur le paragraphe 2 du projet d'article 11. Il croit comprendre que ces membres sont maintenant disposés à accepter l'adoption provisoire de l'article 16, à condition que le texte du paragraphe 2 de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/L.381) soit renvoyé pour examen au Comité de rédaction.

2. M. OUCHAKOV dit que, malgré son opposition à l'alinéa *b*, il n'a pas demandé de vote sur le projet d'article ni de décision définitive en la matière, car l'article est examiné en première lecture et le texte sera nécessairement mis aux voix en deuxième lecture. Il demande que son point de vue apparaisse dans le commentaire, afin que la Commission en soit informée dès le début de sa trente-septième session, les comptes rendus analytiques des séances ne devant être publiés sous leur forme officielle que dans deux ans. Il aurait fallu placer l'alinéa *b* entre crochets, conformément à la pratique déjà suivie par la Commission, même en première lecture, pour tel ou tel projet d'article ou telle ou telle partie de projet d'article. Enfin, il est regrettable que certains projets d'articles, comme l'article 14, aient été provisoirement adoptés. De l'avis de M. Ouchakov, l'article 14 est tout à fait inacceptable, tant sur le plan juridique que pour le prestige de la Commission, et il aurait mieux valu le supprimer.

3. M. KOROMA dit que le projet d'article 16 soulève de sérieuses réserves de sa part, mais qu'il ne s'opposera pas à son adoption provisoire, étant entendu qu'il sera tenu compte des réserves et observations quand l'article sera réexaminé. A son avis, l'article 16 va bien au-delà du problème de la nationalisation, et l'article 11 ne fournit qu'une réponse partielle aux questions posées.

4. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission accepte l'adoption provisoire du projet d'article 16, étant entendu que toutes les réserves et observations formulées au cours de la discussion seront dûment reproduites dans le compte rendu analytique des séances, dans le rapport de la Commission et, dans la mesure du possible, dans le commentaire. De plus, le paragraphe 2 du projet d'article 11 proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/L.381) sera renvoyé au Comité de rédaction en vue de répondre à la préoccupation exprimée par certains membres au sujet des effets extraterritoriaux de la nationalisation.

Il en est ainsi décidé.

L'article 16 est adopté.

ARTICLE 17 (Questions fiscales)

5. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose pour l'article 17 le texte suivant:

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.

Ainsi qu'il a été suggéré au cours du débat général, le texte de l'article 17 a été considérablement simplifié par rapport à celui initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2)[1].

6. Le Comité de rédaction a décidé qu'il était préférable de ne pas énumérer les différents types d'impôts, taxes et autres redevances similaires dans le corps de l'article. A son avis, il était impossible d'établir une liste exhaustive, et l'établissement d'une liste même non exhaustive obligerait à entrer dans le détail d'une branche de la législation interne qui était complexe et sujette à des changements. La question serait évoquée dans le commentaire. Une formule générique a donc été utilisée, à savoir «obligations fiscales... telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires». De plus, étant donné que la règle concerne l'application du droit interne, particulièrement de la réglementation fiscale qui peut imposer ou non diverses obligations fiscales à un Etat étranger, il a été jugé approprié de se référer aux «obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for». Les membres du Comité se sont accordés à reconnaître que la question de l'«immunité fiscale» était une question tout à fait distincte de celle des «immunités juridictionnelles».

7. Enfin, le Comité a décidé de ne pas conserver le paragraphe 2 de l'article 17 proposé par le Rapporteur spécial. Tout en reconnaissant l'importance du sujet, il a été d'avis que toutes les questions relatives à la saisie, la saisie conservatoire ou la saisie-exécution pourraient être traitées de façon plus appropriée dans la partie suivante du projet d'articles, qui portera plus spécialement sur ces questions et que le Rapporteur spécial présentera à la Commission à une session ultérieure. Conformément à la nouvelle formulation de l'article, le titre a été modifié et l'article s'intitule «Questions fiscales».

8. Un membre du Comité a exprimé des réserves au sujet de l'article 17, qu'il jugeait inutile parce que conçu en fonction de situations ou de problèmes qui ne se présenteraient pas dans la pratique et qui étaient purement fictifs. De toute façon, les Etats étaient soumis aux obligations fiscales dont ils pouvaient être redevables selon le droit de l'Etat du for. En cas de différend, le demandeur à l'action serait invariablement l'Etat étranger et, conformément à d'autres articles du projet, il ne serait donc pas exempt de la juridiction. Qui plus est, la question était dans son ensemble une affaire de courtoisie et de réciprocité entre les Etats concernés, et toute demande de privilèges devait être considérée dans ce contexte. Les différends sur l'existence de tels privilèges seraient réglés au niveau international entre les Etats concernés et n'avaient aucun rapport avec les immunités juridictionnelles.

9. M. OUCHAKOV se déclare tout à fait hostile à l'article 17, qui est superflu. Sa seule raison d'être semble être de permettre au fisc de l'Etat du for d'intenter une action pour le paiement de tel ou tel impôt, taxe ou redevance. La législation d'un Etat doit évidemment s'appliquer à tous, y compris les Etats étrangers, mais, dans le cas présent, il semble que le vrai but de ce projet d'article soit de saper coûte que coûte l'immunité juridictionnelle des Etats au profit des sociétés transnationales, et par conséquent au détriment des jeunes Etats. L'immunité juridictionnelle des Etats est la contrepartie de leur souveraineté et de leur égalité souveraine. En portant atteinte à l'immunité juridictionnelle des Etats, on porte atteinte en même temps à leur indépendance et à leur égalité souveraine.

10. M. NI dit que, comme il a déjà eu l'occasion de le signaler (1835e séance), il ne peut accepter les projets d'articles dont la Commission est saisie, car ils sont contraires au principe de l'égalité souveraine des Etats. Cependant, l'article 17 soulève une question particulière en ce sens qu'il se réfère aux «obligations fiscales dont [l'Etat] serait redevable». M. Ni pose la question suivante: redevable à l'égard de qui? Dans le cas envisagé, le demandeur est l'Etat du for et le défendeur est un autre Etat, mais M. Ni est fermement convaincu qu'un Etat ne peut être soumis à la juridiction des tribunaux nationaux de l'Etat du for. Il n'a pas l'intention de revenir sur les questions qu'il a déjà soulevées lors du débat général et au Comité de rédaction.

11. M. KOROMA dit que sa position est semblable à celle de M. Ouchakov et de M. Ni. Il est hostile à l'article 17, mais ne s'opposera pas à son adoption à titre provisoire.

12. Le chef AKINJIDE estime, comme M. Koroma et M. Ni, que l'article 17 est tout à fait inacceptable. En fait, le projet d'article aurait dû être libellé exactement dans les termes opposés, de manière à poser en principe qu'un Etat jouit de l'immunité sauf accord contraire entre les deux pays concernés. Une convention qui, au sens figuré, démonte petit à petit le toit de la maison de l'immunité des Etats peut se révéler difficile à accepter: en ce sens, on pourrait dire que l'œuvre de la Commission est plus de démolition que de construction.

13. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que, comme il était absent à la séance précédente, et n'a pu de ce fait exprimer son avis sur l'article 16, il souhaite s'associer aux réserves de M. Koroma concernant cet article. Pour ce qui est de l'article 17, il souscrit entièrement aux remarques faites par les quatre orateurs qui l'ont précédé et tient à formuler une réserve expresse sur ce projet d'article.

14. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que, toutes les fois qu'un aspect des immunités juridictionnelles des Etats est examiné, de nouvelles restrictions sont introduites. Il s'ensuit que le principe de l'immunité des Etats s'amenuise peu à peu et perd ainsi de sa force.

15. Parlant en qualité de président, il dit qu'il considérera que, compte tenu des réserves exprimées, la Commission souhaite adopter provisoirement le projet d'article 17.

Il en est ainsi décidé.

L'article 17 est adopté.

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés ou autres groupements)

16. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose pour l'article 18 le texte suivant:

[1] Pour le texte présenté par le Rapporteur spécial et les débats y relatifs de la Commission à la présente session, voir 1833e à 1837e séances et 1838e séance, par. 1 à 24.

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.

Le Comité de rédaction a tenté de donner à l'article 18, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2)[2], une formulation plus générale qui tienne compte des différents types de personnes juridiques ou de modes d'association pouvant exister dans les différents systèmes de droit.

17. Au paragraphe 1, la mention de la «participation en qualité d'actionnaire» a été supprimée, car elle allait de soi dans le cas d'une société de capitaux, constituée, autorisée et enregistrée (*incorporated body*) et n'était pas applicable à d'autres groupements. Le Comité a jugé en outre inutile de faire mention de «la détermination de ses droits et obligations», considérant qu'une référence générale à «une procédure relative à sa participation» suffirait.

18. Au cours du débat au Comité de rédaction, il est apparu à l'évidence que la forme des groupements considérés dans l'article variait beaucoup d'un système juridique à l'autre. Ainsi, l'entité juridique dénommée en anglais *unincorporated body* n'avait pas d'équivalent en français. Pour éviter les difficultés pratiquement insurmontables d'une transposition dans les différentes langues de termes et de notions propres à une langue et à un système juridique particuliers, le Comité s'est efforcé de parvenir à une formulation plus générale et de trouver une expression dont l'acception serait suffisamment large pour englober les différents types de personnes juridiques et modes d'association existant dans les divers systèmes de droit. En français, la formule utilisée est «dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique». Elle correspond, dans le texte anglais, à la formule *in a company or other collective body, whether incorporated or unincorporated.* La possibilité de substituer l'expression «entité commerciale» à celle de «groupement» dans le texte français a été évoquée.

19. Des difficultés analogues ont surgi concernant la désignation des parties à une procédure judiciaire qui, nécessairement, renvoie aux différents types de groupements. C'est pourquoi le Comité a donné une expression plus concise à la partie liminaire du paragraphe 1, en stipulant en français: «une procédure [...] concernant les rapports sociétaires», et en anglais: *a proceeding concerning the relationship between the State and the body or the other participants therein.*

20. Il apparaît d'emblée qu'il n'y a pas correspondance littérale entre ces deux versions linguistiques. Cependant, d'un point de vue juridique et conceptuel, le Comité de rédaction croit qu'il y a correspondance quant au fond. Dans un domaine aussi complexe, où les systèmes juridiques diffèrent quant à la terminologie et aux types de personnes juridiques à prendre en considération, il fallait chercher à établir entre les versions linguistiques une correspondance de signification et d'intention, de préférence à une stricte transposition textuelle ou littérale. Toutefois, le Comité de rédaction est conscient des écueils rencontrés pour rendre certaines notions juridiques fluctuantes et formulées différemment d'une langue à l'autre et d'un système juridique à un autre. Son attention a été attirée souvent sur les difficultés que cela soulève en russe, en espagnol, en chinois ou en arabe et qui, dans le cas du projet d'article 18, sont particulièrement évidentes.

21. Le Comité de rédaction compte qu'en deuxième lecture, les divergences terminologiques seront réexaminées en vue de mieux harmoniser les textes dans les diverses langues, pour ce qui est tant de la terminologie que des concepts, en tenant dûment compte de la nécessité de rendre fidèlement dans chaque langue le sens voulu. Cependant, un membre du Comité n'a pas approuvé la démarche suivie, estimant que les différentes versions linguistiques devaient être plus littéralement conformes et que d'importantes divergences d'interprétation ne manqueraient pas de surgir si les versions linguistiques différaient autant que prévu les unes des autres, ce qui exclurait toute possibilité d'une application uniforme ou valable de l'article.

22. Le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 1 a été aligné sur la nouvelle terminologie, et le mot «parties» a donc été employé au lieu du mot «associés» (dans le texte anglais, *participants* au lieu de *members*). De même, conformément à une suggestion faite à la 1838e séance (par. 20), les mots «ou des organisations internationales» ont été ajoutés. Si, pour l'alinéa *b* du paragraphe 1, le texte anglais est resté identique à celui que le Rapporteur spécial avait proposé, dans le texte français, les mots «soit contrôlée à partir de cet Etat» ont été remplacés par les mots «ait le siège de sa direction [...] dans cet Etat», et dans le texte espagnol, les mots *sea controlada desde ese Estado* par les mots *tenga la sede de su dirección [...] en ese Estado.* Le but de cette modification était de rendre plus exactement le sens voulu dans ces langues.

23. Le paragraphe 2 demeure en substance le même que dans le texte initialement proposé, avec seulement une légère modification, à la fin du paragraphe, qui tient compte de la nouvelle terminologie utilisée au paragraphe 1. Il sera indiqué, dans le commentaire, que la convention écrite entre les parties prévue au paragraphe 2 ne peut aller à l'encontre de la volonté des Etats concernés, en cas d'accord entre eux conformément à la disposition liminaire du paragraphe 1. Il faudra donc, ici aussi, considérer la forme et l'emplacement de la clause générale réservant la liberté conventionnelle des Etats: «Sauf accord contraire entre les Etats concernés». Le titre a été modifié pour tenir compte de la nouvelle formulation de l'article.

24. Enfin, un membre du Comité de rédaction a exprimé son opposition à l'adoption du projet d'article sous sa nouvelle forme. Selon lui, outre les dangers que présentaient les divergences marquées entre les différentes versions linguistiques, le nouveau texte se référait à des notions propres à certains systèmes juridiques, qui étaient

[2] Voir *supra* note 1.

incompréhensibles lorsqu'elles étaient extraites du contexte de ces systèmes; ainsi énoncé, l'article ne constituait pas une règle d'application générale valablement utilisable.

25. M. OUCHAKOV se déclare opposé au projet d'article 18 en raison de discordances, non pas de terminologie mais de fond, entre les textes anglais et français. Cet article pose en outre un certain nombre d'énigmes. Par exemple, à qui est-il censé s'appliquer? On y parle de participation *in a company or other collective body.* Que faut-il entendre par *collective body?* S'agit-il d'une organisation internationale? Le texte français est encore plus compliqué. Le terme «groupement» a une signification politique, mais que signifie-t-il en droit? Une autre énigme est posée par les mots «ayant ou non la personnalité juridique». En droit soviétique, une action au civil ne peut être intentée contre une entité que si celle-ci a la personnalité juridique.

26. Se référant à l'alinéa *a* du paragraphe 1, M. Ouchakov cite le cas de l'UPU, dont les membres sont des Etats et des territoires non autonomes. Ainsi, aux termes de l'article 18, l'UPU pourrait faire l'objet d'une action civile dans n'importe quel Etat. Mais comment ce texte pourrait-il être appliqué?

27. La formule «rapports sociétaires», au paragraphe 1, est une autre source de complications, d'autant plus qu'elle est rendue en anglais par une expression qui en est fort éloignée. La partie liminaire du paragraphe 1, lue conjointement avec l'alinéa *b,* va en outre à l'encontre du droit civil et du droit international privé, puisque la question du siège de la direction ou du principal établissement dépend des activités de la société et non des «rapports sociétaires».

28. Pour M. Ouchakov, ces difficultés proviennent du fait que, dans sa hâte d'adopter n'importe quel texte qui saperait le principe de l'immunité souveraine des Etats, le Comité de rédaction n'a accordé que quelques heures à ces projets d'articles, alors qu'il a consacré plusieurs séances à l'article 23 du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

29. Sir Ian SINCLAIR approuve en substance le projet d'article 18. Il ne pense pas que l'argument de M. Ouchakov selon lequel ce texte renferme une série d'énigmes soit tout à fait juste. Certes, le problème se pose de savoir comment exprimer en termes généraux un concept qui n'existe peut-être pas dans tous les systèmes juridiques. La raison pour laquelle le Comité de rédaction a choisi les mots *collective body* en anglais et le terme «groupement» en français est qu'il n'y a tout simplement pas d'autre équivalent juridique. Cette terminologie n'est pas idéale, il faut le reconnaître, et l'article devra être examiné de près en deuxième lecture. Mais, pour l'essentiel, il répond à un besoin réellement ressenti de prévoir une règle d'immunité. M. Ouchakov a dit aussi que l'article s'étendrait à des organes comme l'UPU. Le membre de phrase «sauf accord contraire entre les Etats concernés» a certainement échappé à M. Ouchakov. Si un accord confère l'immunité aux membres de l'UPU, cet accord s'appliquera à l'exclusion de l'article 18. Quant à la remarque de M. Ouchakov à propos de la distinction entre *relationship* et «rapports sociétaires», de l'avis de sir Ian, ces deux termes correspondent, pour l'essentiel.

30. M. BALANDA juge le terme «groupement» plus sociologique et politique que juridique. Il propose de le remplacer par «entité commerciale» dans le titre, et par «entité», dans le corps du projet d'article. Cependant, il n'a rien à objecter à l'article quant au fond.

31. Sans être opposé à l'article 18 dans son principe, le chef AKINJIDE estime que cet article pose un problème pour ainsi dire insoluble. Le problème provient de ce qu'il y a trois séries d'intérêts concurrents à concilier: ceux des Etats dont l'économie est entre les mains du secteur privé; ceux des Etats dont l'économie est dirigée par l'Etat; et ceux des pays en développement où, à maints égards, l'économie n'est pas dirigée par l'Etat. Il se posera, par exemple, le problème suivant: en vertu de l'article 18, les banques centrales ne jouiront pas de l'immunité; or, ce sont ces banques plutôt que les banques privées qui, dans les pays en développement et certains autres pays, ouvrent des lettres de crédit. Il importe que la Commission sache bien ce qu'elle accepte — c'est-à-dire, en ce qui concerne les transactions commerciales, ce qui est en fait énoncé dans la loi pertinente des Etats-Unis d'Amérique de 1976 et celle du Royaume-Uni de 1978.

32. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction), parlant en qualité de membre de la Commission, dit que l'article 18 ne soulève pas d'objections de sa part, quant au fond. Dans la mesure où un Etat se livre à des opérations commerciales, il peut s'attendre à faire l'objet d'un procès ou à devoir intenter un procès pour défendre ses intérêts. Cependant, si le premier critère énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 (constitution de la société selon la loi de l'Etat du for) est clair, le second (implantation du siège de la direction ou du principal établissement dans cet Etat) l'est beaucoup moins et peut créer des difficultés. M. Mahiou réserve donc sa position sur ce point.

33. Les systèmes juridiques variant d'un pays à l'autre, le Comité de rédaction a évidemment du mal à trouver des termes équivalents. Cependant, M. Mahiou souscrit à la proposition de M. Balanda tendant à remplacer le mot «groupement» par l'expression «entité commerciale», qui a le mérite d'avoir déjà été utilisée dans d'autres projets d'articles et d'introduire une notion supplémentaire, du moins en français.

34. M. LACLETA MUÑOZ a quelques doutes quant à la terminologie employée, mais pense que la Commission aura l'occasion d'y revenir. Cependant, il ne faudrait pas restreindre l'application de l'article 18 aux seules entités commerciales; les entités civiles propriétaires de biens et d'immeubles, par exemple, ne devraient pas être exclues du projet d'articles.

35. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte provisoirement le projet d'article 18, étant entendu que les observations formulées au sujet de la terminologie seront transmises au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

L'article 18 est adopté.

36. M. FRANCIS aimerait qu'il soit mentionné dans le compte rendu analytique de la séance que, bien qu'il n'ait formulé aucune réserve à propos de l'adoption provisoire des projets d'articles relatifs aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, il se réserve le droit de formuler des observations à leur sujet le moment venu.

37. M. MAHIOU (Président du Comité de rédaction) se félicite de la coopération que lui ont apportée les membres du Comité de rédaction, même lorsque des séances supplémentaires se sont révélées nécessaires. Il remercie aussi les membres du Secrétariat qui ont aidé le Comité de rédaction dans sa tâche.

38. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction de son rapport et tous les membres du Comité de leur coopération.

Coopération avec d'autres organismes *(fin *)*

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

39. Le PRÉSIDENT invite M. Nemoto, observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à prendre la parole devant la Commission.

40. M. NEMOTO (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que les relations officielles entre la Commission et le Comité juridique consultatif africano-asiatique se sont élargies et renforcées depuis qu'elles se sont établies, il y a plus de vingt ans. Il est réconfortant de constater les progrès réalisés par la Commission en ce qui concerne certaines questions inscrites à son ordre du jour et, en particulier, dans deux matières intéressant spécialement la région africano-asiatique: 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.

41. Pour ce qui est de l'immunité des Etats, de nombreux gouvernements de la région africano-asiatique sont profondément inquiets de la législation récemment promulguée aux Etats-Unis d'Amérique et dans d'autres pays. A une réunion de conseillers juridiques tenue au Siège de l'ONU en novembre 1983, l'avis a été exprimé que la CDI devrait chercher, avec tout le poids de son autorité, à fixer le droit en la matière, en vue de parvenir à une approche uniforme dans l'application de l'immunité des Etats. Il a été notamment recommandé que la réciprocité serve de principe directeur et il a été suggéré de demander à la Commission d'envisager l'inclusion d'une disposition à cet effet dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

42. Les travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique relatifs aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ont été suspendus en 1973 après la décision prise par la Commission d'entreprendre l'étude de ce sujet. Cependant, à sa récente session tenue à Tokyo, le Comité a décidé de reprendre l'examen de la question en tenant compte de l'œuvre accomplie par la Commission. Il constate donc avec satisfaction que le Rapporteur spécial chargé du sujet, M. Evensen, a présenté son deuxième rapport (A/CN.4/381), comportant une série complète de projets d'articles.

43. Les conseillers juridiques, réunis en novembre 1983, ont également examiné le rapport de la CDI sur sa trente-cinquième session présenté à l'Assemblée générale. Dans leur propre rapport, les conseillers juridiques ont conclu qu'il serait souhaitable que, au lieu de débattre de chacun des sujets traités dans le rapport de la CDI, la Sixième Commission se concentre sur les questions dont la discussion fournirait à la CDI une orientation quant à l'approche à adopter ou favoriserait un examen détaillé à l'étape finale des travaux de la CDI sur un sujet particulier. Ils ont aussi estimé qu'il serait utile que, dans son rapport, la CDI donne des indications sur les sujets appelant une discussion à la Sixième Commission.

44. Se référant au programme de travail actuel du Comité qu'il représente, M. Nemoto indique que le droit de la mer et, en particulier, l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[3] restent prioritaires. Le Comité participe aux travaux de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer et a présenté à la deuxième session de la Commission préparatoire, tenue à Kingston (Jamaïque), en mars 1983, un document sur les travaux préparatoires concernant l'exploration et l'exploitation des secteurs réservés. Il étudie aussi la question de la délimitation des zones maritimes relevant de la Convention des Nation Unies sur le droit de la mer, le cadre juridique convenant à une utilisation optimale des ressources de la zone économique exclusive et les droits et intérêts des pays sans littoral. Il poursuit de même ses consultations avec diverses institutions des Nations Unies au sujet de la coopération économique, scientifique et technique dans l'utilisation de l'océan Indien.

45. Dans le domaine de la promotion et de la protection des investissements, les travaux du Comité sont pour ainsi dire terminés. Le Comité a entrepris l'étude de ce sujet, en même temps que celle de plusieurs autres questions liées à la coopération économique, à la suite d'une suggestion émise à la Réunion ministérielle sur la coopération régionale dans l'industrie, qui s'est tenue à Kuala-Lumpur (Malaisie) en 1980. Le Comité s'intéresse aussi de près à certains aspects des travaux juridiques de la CNUCED et a participé activement aux travaux de la CNUDCI. En particulier, un séminaire sur l'arbitrage commercial international s'est tenu en mars 1984 sous les auspices communs de la CNUDCI et du Comité, qui envisage l'organisation d'un autre séminaire commun en novembre 1984, afin d'étudier notamment le cadre qui conviendrait au commerce dans l'Asie du Sud-Est et le Pacifique. Deux autres séminaires sur la coopération économique internationale sont prévus.

46. Les études du Comité sur des questions comme le statut et le traitement des réfugiés, la coopération mutuelle en matière d'assistance judiciaire et le rôle de la CIJ dans le règlement des différends se poursuivent. Un autre sujet de grand intérêt, qui sera probablement examiné à la prochaine session du Comité, est celui de la notion de zone de paix en droit international et du cadre de cette zone.

47. En conclusion, M. Nemoto formule l'espoir que la Commission participe à la prochaine session du Comité, qui se tiendra à Katmandou (Népal) en février 1985.

* Reprise des débats de la 1849e séance.

[3] Voir *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.

48. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité consultatif juridique africano-asiatique de sa déclaration et exprime la satisfaction de la Commission pour les relations très fructueuses qu'entretiennent les deux organismes depuis plus de vingt ans. Il demande à l'observateur du Comité de faire part aux membres du Comité du ferme espoir de la Commission que ces relations se maintiennent.

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DE LA COMMISSION ARABE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

49. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ennaifer, observateur de la Commission arabe pour le droit international, et l'invite à prendre la parole.

50. M. ENNAIFER (Observateur de la Commission arabe pour le droit international), évoquant les relations de coopération et de complémentarité qui existent entre la Commission dont il est l'observateur et la Commission du droit international, dit que la coopération entre les deux organismes se manifeste par la participation annuelle d'un observateur de la Commission arabe pour le droit international à une partie des travaux de la CDI. Soucieux de rendre cette coopération plus effective et dynamique, le Conseil des ministres de la Ligue des Etats arabes, à sa session de 1984, a invité une fois de plus les organes du secrétariat général de la Ligue, ainsi que la Commission arabe pour le droit international, à coopérer étroitement avec la CDI. Quant à la complémentarité entre l'un et l'autre organisme, elle apparaît dans le fait que la Commission arabe pour le droit international poursuit des objectifs similaires à ceux de la CDI, mais à l'échelle régionale du monde arabe. En conclusion, M. Ennaifer souhaite plein succès à la CDI dans l'accomplissement de ses travaux.

51. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur de la Commission arabe pour le droit international de sa déclaration et forme les vœux les meilleurs pour que les efforts qu'elle déploie en vue de promouvoir le droit international et la primauté du droit dans les relations internationales soient couronnés de succès. Elle peut être assurée de l'empressement de la Commission du droit international à poursuivre la coopération sincère qui s'est établie entre les deux organismes.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session

52. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport, chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre Ier.

CHAPITRE Ier. — *Organisation de la session* (A/CN.4/L.370)

Le chapitre Ier du projet de rapport est adopté.

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.371 et Add. 1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.371)

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

53. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais de la deuxième phrase du paragraphe 14, les mots *during the present, thirty-fifth session* par *during its thirty-fifth session.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 15 et 16

Les paragraphes 15 et 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

54. Sir Ian SINCLAIR fait observer qu'une correction doit être apportée aux textes anglais et français de la première phrase du paragraphe 17. A la fin de cette phrase, la référence entre parenthèses devrait être «(voir *supra* par. 15)», comme dans le texte espagnol.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 18

55. Sir Ian SINCLAIR signale qu'il convient de remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, les mots *at its thirty-fifth session* par *on its thirty-fifth session.* Dans la troisième phrase, il propose de remplacer les mots «peut être attribuée» par «pouvait être attribuée».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.371 et Add.1)

Paragraphes 20 à 22 (A/CN.4/L.371)

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

56. M. McCAFFREY propose que, dans le texte anglais, à la fin de l'avant-dernière phrase, les mots *serious damages* soient remplacés par *serious damage.* Il s'agit d'atteintes graves à l'environnement.

Il en est ainsi décidé.

57. M. LACLETA MUÑOZ, se référant à l'observation de M. McCaffrey, signale que ce n'est pas le terme *daños* (dommages) qui est employé dans le texte espagnol, mais le terme *atentados* (atteintes), lequel est préférable.

58. Le PRÉSIDENT constate que c'est le terme «atteintes» qui figure dans le texte français.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

Paragraphes 23 à 55 (A/CN.4/L.371/Add.1)

Paragraphe 23

59. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais de la troisième phrase, le mot *does* par *did*. Il faudrait par ailleurs remplacer, à la fin de la cinquième phrase, les mots «responsabilité internationale de l'Etat» par l'intitulé du sujet «responsabilité des Etats». Enfin, dans la phrase finale, il faudrait supprimer les mots «du problème».

Il en est ainsi décidé.

60. M. LACLETA MUÑOZ dit que, dans le texte espagnol, à deux endroits au paragraphe 23 et en plusieurs autres endroits du chapitre, les mots *responsabilidad penal* devraient être remplacés par les mots *responsabilidad criminal*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 24

61. M. FRANCIS dit que la sous-section II sur le contenu *ratione materiae* du projet de code et la première étape des travaux de la Commission sur le projet (par. 24 à 31) ne reflète pas l'accord auquel le Rapporteur spécial était parvenu avec M. Jagota, certains membres africains de la Commission et lui-même. Ainsi qu'il est rappelé dans la première phrase du paragraphe 24, l'Assemblée générale, par sa résolution 38/132, a confié à la Commission un double mandat: premièrement, élaborer une introduction, et deuxièmement, établir une liste des crimes internationaux. Il ne peut accepter la suggestion, faite au paragraphe 24 et aux paragraphes suivants, que la Commission néglige la première partie de son mandat. Le rapport devrait mentionner qu'un membre au moins de la Commission a estimé que la Commission aurait dû présenter à l'Assemblée générale une introduction résumant les principes généraux du droit pénal international.

62. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des participants sur le point 2 du paragraphe 55 dans la sous-section IV (Conclusions). M. Francis propose sans doute que le rapport fasse état de son avis selon lequel la Commission aurait dû s'occuper de cette introduction à la session en cours.

63. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise qu'à l'initiative de M. Francis, une consultation a eu lieu effectivement entre des membres africains et asiatiques, mais qu'elle n'a abouti à aucun accord, quel qu'il soit. Même s'il y avait eu accord entre les membres en question, il se demande quelle pourrait en être la valeur pour l'ensemble de la Commission. De plus, un rapporteur spécial est tenu de faire rapport à la Commission et non à des groupes régionaux.

64. Sir Ian SINCLAIR estime qu'on pourrait surmonter cette difficulté en supprimant au paragraphe 24 la dernière partie de la deuxième phrase «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». La phrase se terminerait dès lors par les mots «dans leur élaboration», et l'on pourrait ajouter une nouvelle phrase ainsi conçue: «Certains membres ont estimé que la rédaction d'une introduction devrait se faire parallèlement à l'élaboration de la liste des crimes.»

65. M. FRANCIS remercie sir Ian Sinclair de cette proposition constructive qui le satisfait en partie. Il considère néanmoins que ses vues devraient apparaître dans le rapport.

66. Le PRÉSIDENT suggère que M. Francis soumette par écrit la formule dont il souhaite l'inclusion dans le rapport.

La séance est levée à 18 heures.

1870e SÉANCE

Mardi 24 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.371 et Add. 1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(suite)* [A/CN.4/L. 371 et Add.1]

Paragraphes 23 à 55 *(suite)* [A/CN.4/L. 371/Add. 1]

Paragraphe 24 *(suite)* et paragraphe 25

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte suivant proposé par M. Francis:

«[Certains membres étaient toutefois d'avis] qu'il était essentiel de rédiger un aperçu, ne fût-ce que préliminaire, de l'introduction à ce stade des travaux de la Commission. Ce serait ainsi respecter, du moins en esprit, le mandat établi par l'Assemblée générale dans sa résolution 38/132. Ce serait aussi une façon de susciter des observations de la part des représentants des gouvernements à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, lesquelles aideraient la CDI dans ses travaux futurs sur la question.

«Cet aperçu devrait comprendre notamment une définition concise des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (et certains orateurs en ont suggéré des exemples) ainsi qu'un énoncé de principes dont la teneur a fait notamment l'objet des observations suivantes de la part de certains orateurs: la notion de responsabilité criminelle des individus devait être l'un des principes fondamentaux du code; les infractions contre la paix et la

sécurité de l'humanité constituaient des crimes internationaux dont la poursuite était un devoir universel; les crimes commis par des individus devaient être imprescriptibles; 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 il était nécessaire de s'inspirer davantage des principes de Nuremberg pour la rédaction de l'introduction.

«Cette approche serait compatible avec la décision de la Commission selon laquelle «la méthode déductive [devait] être largement combinée avec la méthode inductive» — 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.»

2. Pour ce qui est du pararaphe 24, la Commission est toujours saisie de la proposition de sir Ian Sinclair (1869e séance) de supprimer la dernière partie de la deuxième phrase et d'ajouter une nouvelle phrase ainsi conçue: «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.»

3. Sir Ian SINCLAIR dit que sa propre proposition vise uniquement le paragraphe 24. Celle de M. Francis est beaucoup plus vaste et suppose aussi le remaniement du paragraphe 25. Dans ces conditions, il serait souhaitable d'examiner d'abord le paragraphe 25.

4. M. FRANCIS fait observer que le texte qu'il a proposé s'appuie sur les vues exprimées à la Commission non seulement par lui-même, mais aussi par d'autres membres. Les premiers mots ont été placés entre crochets parce que, pour sa part, il n'a pas d'objection à la proposition de sir Ian Sinclair, qui améliorerait le paragraphe 24.

5. Sir Ian SINCLAIR dit qu'en principe il peut accepter le texte proposé par M. Francis, qui remplacerait le paragraphe 25 dont le libellé n'est pas tout à fait satisfaisant, en particulier concernant la mention de la méthode déductive et de la méthode inductive. Toutefois, dans le premier membre de phrase du deuxième paragraphe de la proposition de M. Francis, les mots «une définition concise des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» devraient être remplacés par le membre de phrase «des critères plus précis permettant d'identifier ou de définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité». De même, dans le texte anglais du même paragraphe, les mots qui figurent entre parenthèses, à savoir *and examples of such definition,* devraient être remplacés par les mots *and examples of such criteria.*

6. Enfin, dans la première phrase du premier paragraphe, il faudrait remplacer les mots «il était essentiel» par les mots «il était souhaitable», modification qui éviterait de trop insister sur les différences d'opinion qui se sont fait jour à la Commission.

7. M. OUCHAKOV tient à préciser qu'il n'est pas de ceux qui ont proposé des critères objectifs, car il estime qu'il n'existe pas de tels critères pour déterminer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour lui, ces crimes ne sont que ceux qui sont reconnus comme tels par la communauté internationale.

8. Le PRÉSIDENT propose de créer un petit groupe officieux, composé du Rapporteur spécial, de M. Francis, de M. Reuter et de sir Ian Sinclair, pour rédiger un texte concerté qui serait inséré entre les paragraphes 24 et 25 ou qui remplacerait le paragraphe 25.

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait d'abord observer que les critères proposés par les membres de la Commission sont énoncés au paragraphe 25. Ensuite, il constate que le texte proposé par M. Francis ne se borne pas à exprimer sa propre opinion, mais prétend refléter les vues des autres membres, tâche qui incombe au Rapporteur spécial. Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 25 reflète les nombreuses idées qui ont été exprimées au cours du débat et montre que la majorité de la Commission était favorable à la méthode inductive.

10. M. FRANCIS dit qu'il examinera la question du libellé de sa proposition dans un esprit conciliant. Il ne saurait toutefois souscrire à la déclaration du Rapporteur spécial. En effet, il est tout à fait en droit de faire allusion aux vues exprimées à la Commission non seulement par lui-même, mais aussi par d'autres membres. De fait, le texte qu'il a soumis s'inspire d'un document présenté par M. Jagota et reflète l'accord qui s'est fait avec le Rapporteur spécial à cette époque.

11. M. McCAFFREY dit qu'il appuie la procédure proposée par le Président.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission adopte sa proposition tendant à créer un groupe officieux et à renvoyer l'examen des paragraphes 24 et 25 jusqu'à ce que ce groupe ait fait rapport à la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 26

13. M. LACLETA MUÑOZ constate que le terme «crimes», qui se traduit normalement en espagnol par le mot *delitos,* a été traduit par ce mot aux paragraphes 25, 26 et suivants, mais par le mot *crímenes* au paragraphe 24. Comme il serait difficile d'aboutir à une uniformisation totale, il serait préférable d'ajouter au paragraphe 24, dans le texte expagnol, une note de bas de page signalant ce problème de traduction.

Sous cette réserve, le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

14. M. NI propose de remplacer, dans le texte anglais, les mots *whereas every violation of a human right is not an offence,* qui figurent dans la deuxième phrase, par *whereas not every violation of a human right is an offence.*

15. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition de M. Ni est tout à fait satisfaisante en anglais, mais pourrait susciter des difficultés dans les autres langues. Toutefois, les services de traduction pourront s'occuper de ce point.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

16. M. McCAFFREY fait observer que les premiers mots «La Commission a été d'avis» pourraient donner, à tort, l'impression qu'il y a eu unanimité. Il faudrait préciser d'une façon ou d'une autre que tel n'a pas été le cas.

17. Sir Ian SINCLAIR suggère de modifier ce membre de phrase de la façon suivante: «La plupart des membres de la Commission ont été d'avis». Le paragraphe 25, que la Commission n'a pas encore adopté, renvoie au point de vue minoritaire.

18. M. OUCHAKOV souligne que, par le passé, la Commission s'est toujours abstenue d'employer les termes «majorité» ou «minorité». A défaut d'un vote, et compte tenu du fait que les membres de la Commission n'assistent pas tous à toutes les séances, ces termes sont inadéquats.

19. Le PRÉSIDENT dit que l'on pourrait peut-être remplacer les mots en question par le membre de phrase: «On a exprimé l'idée que».

20. Le chef AKINJIDE dit que la Commission devrait veiller à ne pas créer un précédent qui pourrait être dangereux. La Commission adopte ses décisions par consensus; or une décision de cette nature n'est pas simplement une décision prise à la majorité. Lorsqu'un consensus apparaît, il traduit l'opinion de la Commission dans son ensemble.

21. Le PRÉSIDENT dit que si l'on utilise les mots «la plupart des membres de la Commission», il faudra présenter alors aussi les vues de la minorité.

22. M. MAHIOU propose d'insérer les mots «l'ensemble» entre les mots «de dégager» et «des règles générales». En effet, la Commission a été d'avis qu'il n'était pas possible de dégager l'ensemble des règles générales communes aux différentes infractions, mais certains de ses membres ont estimé que quelques règles pouvaient d'ores et déjà être dégagées.

23. M. McCAFFREY appuie la proposition de M. Mahiou.

24. M. MALEK propose d'ajouter, dans l'avant-dernière phrase, les mots «tel qu'il a été formulé par la Commission» après les mots «le principe IV du jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg», pour ne pas donner l'impression que ledit principe a été numéroté par ce tribunal.

Avec les modifications proposées par sir Ian Sinclair, M. Mahiou et M. Malek, le paragraphe 28 est adopté.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

Paragraphe 30

25. M. NI fait observer que la liste figurant dans la première phrase, après les mots «instruments internationaux», à savoir «conventions, résolutions, déclarations», n'est pas exhaustive, puisqu'il existe d'autres types d'instruments internationaux, tels que les chartes, pactes et protocoles. Il propose d'insérer une virgule suivie de l'abréviation «etc.» après le mot «déclarations».

Il en est ainsi décidé.

26. M. MALEK propose de supprimer, dans la première phrase, le mot «internationaux» qui qualifie le mot «crimes». En effet, les atteintes graves au droit international ne sont pas à proprement parler qualifiées de «crimes internationaux» dans les instruments internationaux pertinents; elles sont simplement qualifiées de crimes, leur caractère international ressortant des instruments internationaux qui s'y réfèrent.

27. M. OGISO suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots «qui qualifient ces faits de crimes internationaux» par les mots «dont la violation constituerait un crime international».

28. M. MAHIOU estime que la logique de la phrase à l'examen rendrait difficile la suppression du mot «internationaux» dans la première phrase. Les difficultés qu'éprouve M. Malek tiennent surtout au fait que les instruments internationaux en question ne «qualifient» pas véritablement les crimes pertinents de crimes internationaux; peut-être pourrait-on dire «qui considèrent ces faits comme des crimes internationaux».

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte la suggestion de M. Mahiou.

Le paragraphe 30, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 31

30. M. MALEK propose de remplacer les mots «infractions apparues depuis 1954» par «infractions non prévues par le projet de code de 1954», la première formule pouvant donner l'impression que ces infractions n'existaient pas en 1954, ce qui n'est pas le cas. C'est ainsi que la prise d'otages est une infraction qui existait déjà en 1954, mais qui, délibérément, n'a pas été retenue dans le projet de code.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 32

31. M. NI appelle l'attention sur un manque d'uniformité entre le paragraphe 32 et les paragraphes suivants. Au paragraphe 32 sont énumérées trois catégories de crimes, lesquelles ne sont pas traitées dans l'ordre voulu dans les paragraphes suivants.

32. M. EVENSEN propose de modifier le paragraphe 32, de façon à inverser l'ordre dans lequel figurent les deuxième et troisième catégories.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 33

Le paragraphe 33 est adopté

Paragraphe 34

33. M. OGISO propose d'ajouter, après la deuxième phrase, une nouvelle phrase ainsi conçue:

«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.»

Il en est ainsi décidé.

34. M. OGISO propose en outre d'ajouter, avant la dernière phrase du paragraphe, une nouvelle phrase qui se lirait comme suit:

«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.»

Il en est ainsi décidé.

35. M. McCAFFREY, se référant à la dernière phrase du paragraphe, propose d'ajouter le mot «notamment» après «laisserait beaucoup à désirer, puisque».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 35 à 37

Les paragraphes 35 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) soumet le texte suivant, pour remplacer les quatre premières phrases du paragraphe 38, la dernière phrase restant inchangée

«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.»

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 39

37. M. OGISO dit que la dernière partie de la première phrase, à savoir les mots «que les infractions qui y étaient proposées devaient être retenues», est trop catégorique. Il serait préférable d'adopter une formule plus souple, telle que «... devaient être retenues, sous réserve d'un examen tenant compte des vues exprimées par les membres de la CDI ainsi qu'à la Sixième Commission.» Il aimerait savoir ce que le Rapporteur spécial pense de cette suggestion.

38. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il doit être bien entendu que la Commission a décidé de retenir les infractions prévues dans le projet de code de 1954. Si la proposition de M. Ogiso revient à dire que certaines de ces infractions n'ont pas été retenues, alors elle s'éloigne de ce qui a été convenu. Une formule trop souple remettrait tout en question.

39. M. OGISO dit qu'il n'insistera pas sur sa suggestion.

Le paragraphe 39 est adopté.

Titre de la deuxième partie de la liste des infractions

40. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer le titre de la deuxième partie de la liste des infractions par le libellé suivant: «Deuxième partie: les infractions prévues postérieurement au projet de code de 1954 et les instruments pertinents».

Le titre de la deuxième partie de la liste, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

41. M. NI dit qu'il faudrait ajouter une virgule et l'abréviation «etc.» après le mot «déclarations» figurant entre parenthèses dans la première phrase de l'introduction du paragraphe 40.

Il en est ainsi décidé.

42. M. KOROMA dit que l'ordre des mots «résolutions, déclarations» figurant entre parenthèses dans la même phrase devrait être inversé. La même modification est à apporter dans la première phrase du paragraphe 30. De plus, les instruments énumérés dans le paragraphe 40 devraient l'être par ordre chronologique.

Il en est ainsi décidé.

43. A la suite d'une observation de M. OGISO, le PRÉSIDENT suggère d'insérer dans la deuxième phrase de l'introduction du paragraphe 40 les mots «énumérés par le Rapporteur spécial» après les mots «les plus significatifs».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 40, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 41

44. Sir Ian SINCLAIR suggère de modifier la deuxième phrase de la façon suivante:

«A la lumière de ces instruments, il paraît possible d'établir une liste d'infractions non prévues par le projet de code de 1954. Il serait cependant nécessaire de faire un choix entre un *contenu minimal* et un *contenu maximal* du code à élaborer.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 42

45. Sir Ian SINCLAIR, se référant à la première phrase, fait observer qu'il est incorrect de dire que la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960, a été «adoptée à l'unanimité». Le Royaume-Uni par exemple s'est abstenu lors du vote sur cette résolution. La phrase devrait être modifiée de la façon suivante: «La condamnation du colonialisme découle initialement de la résolution de l'Assemblée générale du 14 décembre 1960.»

46. De même, dans la troisième phrase, les mots «il vaudrait mieux se référer à la formule de l'article 19» devraient être remplacés par «il vaudrait mieux utiliser des termes s'inspirant éventuellement de l'article 19»; en outre, à la fin de la même phrase, les mots «ou encore à l'expression «déni du droit à l'autodétermination»» devraient être supprimés.

47. M. THIAM (Rapporteur spécial) juge acceptable l'amendement proposé par sir Ian Sinclair à la première phrase. En ce qui concerne la troisième phrase, il fait

observer que, à partir des mots «et qu'il vaudrait mieux», le texte est rédigé au conditionnel et est déjà suffisamment dubitatif. De plus, il lui semble préférable de retenir les mots «déni du droit à l'autodétermination».

48. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il n'insistera pas pour la suppression des mots «déni du droit à l'autodétermination», ni sur le maintien du mot «éventuellement» dans l'amendement qu'il a proposé d'apporter à la troisième phrase du paragraphe.

49. M. KOROMA dit que, au début du paragraphe, les mots «sa condamnation» ont une connotation politique. Il juge donc préférable de parler de «son illégalité», ce qui par ailleurs traduirait mieux le sens qu'on a voulu donner à cette phrase. Toutefois, il appuie l'amendement proposé et révisé par sir Ian Sinclair pour la troisième phrase du paragraphe et formulé comme suit: «utiliser des termes s'inspirant de l'article 19».

50. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte l'amendement proposé par sir Ian Sinclair à la deuxième partie de la troisième phrase, tel que celui-ci l'a révisé.

51. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer que le colonialisme n'est pas illicite parce que la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale le déclare tel, mais parce qu'il l'est *ab initio*. La résolution de l'Assemblée générale ne fait que consacrer son illicéité. C'est pourquoi il est difficile de dire que l'illicéité du colonialisme «résulte» de la résolution de l'Assemblée.

52. Sir Ian SINCLAIR dit que la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale revient en fait à condamner de façon générale le colonialisme sous toutes ses formes. C'est pourquoi l'on pourrait peut-être remplacer les mots «sa condamnation» par les mots «la condamnation du colonialisme sous toutes ses formes», dans la première phrase.

53. M. KOROMA propose de modifier la première phrase du paragraphe de la façon suivante: «Le colonialisme a été déclaré illégal par la résolution 1514, adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1960.»

54. Pour M. BALANDA, il est plus heureux de parler de «condamnation» du colonialisme, terme qui est mieux en accord avec la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

55. Le chef AKINJIDE dit qu'il comprend bien l'observation faite par M. Koroma au sujet de l'illégalité du colonialisme. Il suggérerait toutefois d'insérer les mots «à nouveau» à un endroit approprié de la première phrase de ce paragraphe.

56. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il ne voit aucun inconvénient à laisser tel quel le texte du paragraphe à l'examen. Par contre, si l'on introduit le mot «initialement» dans la première phrase, comme l'a proposé sir Ian Sinclair, on risque de laisser entendre qu'avant l'adoption de la résolution pertinente le colonialisme n'était pas illicite, ce que M. Díaz González ne peut admettre et juge absurde.

57. M. KOROMA dit qu'il est contraire à la réalité de dire que la condamnation du colonialisme découle de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. C'est pourquoi il maintient sa proposition, soit dans son libellé initial, soit avec l'amendement proposé par le chef Akinjide.

58. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il est tout à fait disposé à retirer sa proposition tendant à ajouter le mot «initialement» dans la première phrase du paragraphe, s'il suscite des problèmes. Il n'en suggère pas moins de remanier la première phrase de façon à faire simplement état d'un fait, à savoir: «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.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 42 tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

1871e SÉANCE

Mercedi 25 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz Gónzalez, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin)* [A/CN.4/L.371 et Add.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)* [A/CN.4/L.371 et Add.1]

Paragraphes 23 à 55 *(fin)* [A/CN.4/L.371 et Add.1]

Paragraphe 43

1. M. McCAFFREY propose d'ajouter, dans la sixième phrase, le membre de phrase «de nombreux membres ont considéré» entre les mots «Cependant» et «l'*apartheid*». Il faudrait ensuite, dans l'avant-dernière phrase, remplacer les mots «n'enlève pas à celle-ci la force qu'elle tient du *jus cogens*» par «ne prive pas celle-ci de sa force».

2. Sir Ian SINCLAIR dit qu'une autre solution au problème posé par l'avant-dernière phrase du paragraphe consisterait à remplacer les mots «n'enlève pas à celle-ci par «n'enlève pas, à leur avis, à celle-ci».

3. M. MAHIOU, appuyé par le chef AKINJIDE, accueille avec satisfaction la suggestion de M. McCaffrey relative à la sixième phrase, mais estime qu'il serait préférable de dire «la plupart des membres ont considéré que». La suggestion de sir Ian Sinclair est également acceptable et on pourrait remanier l'avant-dernière phrase comme suit: «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*.»

4. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense aussi que la formule «De leur point de vue» est préférable. De plus, si

l'on ne juge pas possible d'affirmer que la Commission est unanime à considérer l'*apartheid* comme un crime, le moins que l'on puisse faire est de parler, dans la sixième phrase de «la plupart des membres».

5. M. OUCHAKOV dit qu'il faut s'abstenir de parler de majorité. Il préfère l'expression «beaucoup de membres» à «la plupart des membres».

6. Après un bref échange de vues auquel participent le chef AKINJIDE, M. FRANCIS et M. McCAFFREY, le PRÉSIDENT propose d'insérer dans la sixième phrase les mots «la plupart des membres ont considéré que» entre les mots «Cependant» et «l'*apartheid*». Il suggère en outre d'accepter la deuxième proposition de M. Mahiou concernant l'avant-dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

7. M. KOROMA propose de remplacer, au début de la première phrase, les mots «l'*apartheid*» par «le crime d'*apartheid*».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 43, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 44

Le paragraphe 44 est adopté.

Paragraphe 45

8. M. OGISO propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe:

«Plusieurs membres ont été d'avis que, tant que des accords internationaux interdisant les armes atomiques n'auraient pas été conclus dans le cadre d'un désarmement général, il serait prématuré de conclure que l'emploi des armes atomiques était un crime.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 46

Le paragraphe 46 est adopté.

Paragraphe 47

9. M. BALANDA propose de remplacer, dans la deuxième phrase, le membre de phrase «— tout au moins de la première utilisation — de telles armes de destruction massive» par «— tout au moins dans le cas d'un Etat qui les utiliserait le premier — de telles armes de destruction massive».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 48

10. M. McCAFFREY, se référant à la deuxième phrase, propose de remplacer le membre de phrase «considère les troubles graves à l'environnement comme un crime international» par «dispose que, dans certaines circonstances, le fait de causer un préjudice grave à l'environnement peut être considéré comme un crime international».

Il en est ainsi décidé.

11. M. BALANDA suggère de remplacer la première phrase par la phrase suivante: «Le problème de l'*environnement* a également été examiné.»

Il en est ainsi décidé.

12. Sir Ian SINCLAIR souhaiterait que soient remplacés, dans la cinquième phrase du texte anglais, les mots *should lead* par *might lead.*

13. M. THIAM (Rapporteur spécial), sans insister sur le maintien du texte initial, fait observer que, dans le texte original français, l'emploi du conditionnel devrait répondre aux préoccupations de sir Ian Sinclair.

L'amendement proposé par sir Ian Sinclair est adopté.

Le paragraphe 48, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 49

14. M. BALANDA propose de supprimer, dans l'avant-dernière phrase, les mots «crime de» dans l'expression «le crime de mercenariat» puisque le mercenariat n'est pas encore considéré comme un crime.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 50

15. M. BALANDA propose, pour aligner le texte du rapport sur celui des conventions pertinentes, de remplacer l'expression «pays accréditaire» par «Etat accréditaire», à la fin de la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 50, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 51

16. M. OGISO ne pense pas qu'il y ait eu effectivement accord sur la déclaration rapportée à la dernière phrase du paragraphe. Mieux vaudrait donc supprimer cette phrase.

17. M. MAHIOU, appuyé par M. DÍAZ GONZÁLEZ et M. RAZAFINDRALAMBO, demande instamment que la dernière phrase du paragraphe soit maintenue, quitte à en revoir le libellé afin de tenir compte des divergences de vues.

18. Le chef AKINJIDE se déclare également favorable au maintien de la phrase en question sous son libellé actuel ou peut-être sous une forme légèrement modifiée.

19. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier la phrase comme suit: «Les avis à la Commission étaient partagés sur l'opportunité d'inclure l'agression économique en tant que crime distinct dans le projet.»

20. M. DÍAZ GONZÁLEZ ne peut approuver la proposition de sir Ian Sinclair. Il vaudrait mieux dire que les membres de la Commission ont exprimé des opinions différentes sur la question.

21. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense qu'il faudrait conserver le texte actuel de la dernière phrase et y ajouter la nouvelle phrase suivante: «Cependant, certains membres ont exprimé des réserves sur l'opportunité d'inclure la notion d'agression économique dans le projet.»

22. M. McCAFFREY fait observer que cette formule ne donnerait pas une image exacte de la situation à la Commission.

23. M. OUCHAKOV dit que la question n'est pas grave et qu'elle n'a qu'un caractère préliminaire. La Commission ne manquera pas d'en reparler de façon approfondie quand des articles précis seront proposés, à un stade ultérieur.

24. Sir Ian SINCLAIR propose, pour résoudre les difficultés, de modifier comme suit le texte de la dernière phrase:

«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 adéquate.»

Ce texte pourrait alors être suivi de la phrase proposée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 52 à 54

Les paragraphes 52 à 54 sont adoptés.

Paragraphe 55

Alinéa 1

25. M. OUCHAKOV dit que la formulation de l'alinéa 1 est assez étrange. Il serait préférable de remplacer les mots «la Commission recommande à l'Assemblée générale de le limiter» par «la Commission se propose de le limiter».

Il en est ainsi décidé.

26. M. LACLETA MUÑOZ, rappelant ses observations sur le texte espagnol du paragraphe 23 (1869e séance), dit qu'il y aurait lieu, dans le texte espagnol de l'alinéa 1 du paragraphe 55, de remplacer l'expression *responsabilidad penal internacional* par l'expression *responsabilidad criminal internacional.*

Il en est ainsi décidé.

L'alinéa 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Alinéa 2

27. M. FRANCIS se déclare tout à fait opposé à cet alinéa, eu égard aux termes de la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, selon laquelle la Commission est invitée à élaborer une introduction conformément au paragraphe 67 de son rapport sur les travaux de sa trente-cinquième session. En particulier, il ne peut accepter l'abandon implicite des méthodes inductive et déductive adoptées par la Commission et recommandées à l'Assemblée générale.

28. M. McCAFFREY propose de remplacer l'expression «la liste des crimes» par «une liste préliminaire de crimes» ou par «une liste provisoire de crimes», et, à la fin de l'alinéa, d'ajouter le membre de phrase «se rapportant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» ou une formule analogue.

29. En ce qui concerne l'argument avancé par M. Francis, on pourrait peut-être trouver une formule précisant que la Commission devrait établir une liste provisoire des crimes tout en élaborant l'introduction; ainsi, la Commission ne serait pas assujettie à des règles de procédures établies.

30. M. OUCHAKOV suggère que la formule «La Commission recommande à l'Assemblée générale [...] de commencer» soit remplacée par «La Commission se propose [...] de commencer», qui est la formule utilisée dans l'alinéa 1.

31. M. MAHIOU appuie les amendements proposés par M. McCaffrey, qui apportent des précisions utiles. De plus, afin d'apaiser l'inquiétude de M. Francis, on pourrait assouplir la deuxième partie de la phrase en disant: «[...] se propose [...] de commencer par établir une liste provisoire des crimes, tout en ayant présente à l'esprit l'élaboration d'une introduction [...]».

32. M. FRANCIS apprécie ces suggestions mais, à son avis, si l'Assemblée générale demande à la Commission de faire quelque chose, elle doit le faire. L'idée qu'il est impossible, même à cette étape préliminaire, de respecter l'esprit de la résolution 38/132 de l'Assemblée générale est tout à fait inacceptable, et il aimerait qu'il soit pris acte de son opinion.

33. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il est d'accord en principe avec M. Francis; cependant, la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, telle qu'il la lit, ne prescrit pas un ordre de travail particulier, mais invite la Commission à s'occuper des deux aspects de la question, à savoir la liste des crimes et une introduction contenant des principes généraux. Il importe de respecter la méthode de travail du Rapporteur spécial et de ne pas lui lier les mains. On pourrait peut-être remanier le texte proposé par M. Mahiou pour rendre l'idée que la Commission réfléchira à l'introduction générale, tout en travaillant à la liste des crimes.

34. M. EVENSEN propose, afin de parvenir à une égalité totale entre les deux éléments en jeu, de remanier comme suit, la dernière partie de l'alinéa: «pour établir une liste provisoire des crimes et rédiger une introduction résumant les principes généraux de droit pénal international».

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que les membres de la Commission peuvent évidemment interpréter différemment les résolutions de l'Assemblée générale. En ce qui concerne l'étude des différents sujets confiés à des rapporteurs spéciaux, la Commission a toujours laissé à chaque rapporteur spécial le soin de décider de ses méthodes de travail. Pour sa part, M. Thiam ne saurait accepter de travailler sous tutelle. Il attend simplement de la Commission qu'elle lui donne des orientations. Quant à la suggestion de M. Mahiou, elle a son agrément.

36. M. FRANCIS précise que sa position est dictée par les termes de la résolution 38/132 de l'Assemblée générale. Il s'est exprimé à titre personnel en qualité de membre de la Commission, mais aussi dans le contexte de ce que l'Assemblée générale a demandé à la Commission de faire. Il ne peut accepter l'alinéa sous sa forme actuelle, mais il n'y a pas de raison pour que la Commission ne l'accepte pas, soit sous son libellé actuel, soit sous une forme modifiée. Sa position personnelle consiste simplement à dire que l'on devrait soumettre la question à l'Assemblée générale afin de connaître son attitude et d'obtenir de nouvelles intructions.

37. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter les amendements proposés par M. McCaffrey et M. Mahiou.

Il en est ainsi décidé.

L'alinéa 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Alinéa 3 *a*

38. M. OUCHAKOV propose de remplacer le premier membre de phrase de l'alinéa 3 *a* par «La Commission se propose de retenir les infractions prévues au projet de code de 1954...»

Il en est ainsi décidé.

L'alinéa 3 a, *ainsi modifié, est adopté.*

Alinéa 3 *b*

39. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter le mot «peut-être» avant «les atteintes graves».

Il en est ainsi décidé.

40. M. OGISO dit qu'il faudrait, dans le texte anglais, remplacer le mot *suitable* par le mot *appropriate.*

Il en est ainsi décidé.

L'alinéa 3 b, *ainsi modifié, est adopté.*

Alinéa 3 *c*

41. M. KOROMA propose que le début de l'alinéa 3 *c* se lise simplement comme suit: «En ce qui concerne l'usage des armes atomiques...»

Il en est ainsi décidé.

42. M. OUCHAKOV dit qu'il ne voit pas «quelles orientations plus précises» l'Assemblée générale pourrait donner à la Commission, puisque plusieurs de ses résolutions condamnent déjà l'usage en premier lieu des armes atomiques. C'est seulement quand le projet de code sera communiqué aux gouvernements que la Commission pourra escompter recevoir des indications précises.

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère de remplacer le membre de phase «elle a estimé devoir attendre des orientations plus précises de l'Assemblée générale en raison des aspects politiques du problème» par «elle se propose d'examiner le problème de façon plus approfondie».

44. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter, à la fin de la phrase ainsi remaniée, les mots «compte tenu des vues qui pourront être exprimées à l'Assemblée générale».

Il en est ainsi décidé.

L'alinéa 3 c, *ainsi modifié, est adopté.*

Alinéa 3 *d*

45. M. KOROMA propose, dans la première phrase, de substituer aux mots «la stabilité des régimes politiques» les mots «la stabilité des gouvernements».

Il en est ainsi décidé.

L'alinéa 3 d, *ainsi modifié, est adopté.*

Alinéa 3 *e*

46. M. OUCHAKOV propose de supprimer les mots «ainsi que les atteintes graves par des diplomates à l'ordre public du pays accréditaire».

47. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots en question par une virgule et l'abréviation «etc.».

Il en est ainsi décidé.

L'alinéa 3 e, *ainsi modifié, est adopté.*

Alinéa 3 *f*

L'alinéa 3 f *est adopté.*

Le paragraphe 55, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 24 et 25 *(fin)* et paragraphe 25 *bis*

48. Le PRÉSIDENT invite la Commission à revenir sur les paragraphes 24 et 25 et à en examiner le texte révisé ainsi qu'un nouveau paragraphe 25 *bis*, proposé par le groupe officieux créé à la 1870e séance.

49. Les paragraphes en question sont libellés comme suit:

«24. 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 les travaux de 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.

«25. 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 contrarié (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 gra-

vité 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.

«25 *bis*. 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...» 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.»

50. Le PRÉSIDENT constate que les paragraphes proposés ne font l'objet d'aucune observation. Il considérera donc que la Commission décide de les adopter.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 24 et 25, tels qu'ils ont été modifiés, et le paragraphe 25 bis *sont adoptés.*

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE III. — *Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique* (A/CN.4/L.372 et Add.1).

51. M. McCAFFREY pense qu'il n'est pas souhaitable d'inclure dans le chapitre III du projet de rapport de la Commission (A/CN.4/L.372 et Add.1) des éléments empruntés aux comptes rendus analytiques des séances de la Commission; on a, ce faisant, développé exagérément le chapitre III et créé un déséquilibre dans l'ensemble du projet de rapport. Cela signifie en outre que le même article est abordé à cinq ou six endroits du chapitre III. M. McCaffrey propose que, conformément à l'usage en vigueur à la Commission, tout ce qui, dans la section B (A/CN.4/L.372), a trait à des projets d'articles sur lesquels la Commission a pris des décisions soit supprimé, l'historique étant pleinement exposé dans les commentaires pertinents figurant à la section C (A/CN.4/L.372/Add.1). Le reste de la section B pourrait être réagencé en deux sous-sections: la première consacrée au cinquième rapport (A/CN.4/382) et à l'ensemble des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, et la seconde exposant les vues exprimées à propos de projets d'articles déterminés, article par article.

52. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, explique que le chapitre III a été présenté sous cette forme afin d'éviter d'alourdir les commentaires en y incluant les détails de la discussion sur chaque projet d'article.

53. M. FRANCIS propose que la Commission examine d'abord le chapitre III tel qu'il est présenté, puis la proposition de M. McCaffrey concernant son réagencement.

Il en est ainsi décidé.

54. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre III du projet de rapport de la Commission paragraphe par paragraphe.

A. — Introduction (A/CN.4/L.372)

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.372)

Paragraphes 10 à 14

Les paragraphes 10 à 14 sont adoptés.

Paragraphes 15 à 31

55. M. McCAFFREY se réserve le droit de proposer la suppression des paragraphes 15 à 18 et 22 à 26, ces paragraphes portant sur des projets d'articles qui ont été adoptés et pour lesquels des commentaires existent.

Les paragraphes 15 à 31 sont adoptés.

Paragraphe 32

56. M. OGISO relève que dans les deux dernières phrases du paragraphe 32 il est indiqué que «le Rapporteur spécial revenait», dans son cinquième rapport, sur l'interprétation de l'expression «objets destinés à un usage officiel». Autant qu'il s'en souvienne, le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/382) contient une liste fort utile de ces objets, établie d'après les pratiques nationales. Il espère que cette énumération pourra être incluse dans le paragraphe 32.

57. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, dit que l'énumération en question, qui figure aux paragraphes 65 à 69 de son cinquième rapport, a été donnée à titre d'illustration. On pourrait ajouter à la fin du paragraphe 32 une formule reprenant cette énumération.

Sous cette réserve, le paragraphe 32 est adopté.

Paragraphes 33 à 48

Les paragraphes 33 à 48 sont adoptés.

Paragraphe 49

58. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, signale qu'il convient de supprimer dans la première phrase les mots «dans certaines sphères».

59. M. McCAFFREY constate que la quatrième phrase se compose de deux parties entièrement différentes; la deuxième partie, à savoir «et tous les efforts déployés pour [...],» pourrait être supprimée. Une autre solution consis-

terait à séparer ces deux parties et à en faire deux phrases disctinctes.

60. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le passage en question reflète les vues qu'il a exprimées au cours de la discussion. Il préfère donc que la quatrième phrase soit scindée en deux phrases distinctes. La première phrase se terminerait par le mot «entravée». La nouvelle phrase, après suppression de la conjonction «et», commencerait par les mots «Tous les efforts déployés pour», et l'on ajouterait le mot «alors» après les mots «des mouvements reconnus de libération nationale n'auraient».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 50

Le paragraphe 50 est adopté.

Paragraphe 51

61. M. McCAFFREY propose de faire précéder l'affirmation énoncée dans la première phrase du paragraphe d'une formule ainsi conçue: «L'opinion générale a été que».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 52 et 52 *bis*

Les paragraphes 52 et 52 bis *sont adoptés.*

Paragraphe 53

62. M. McCAFFREY se réserve le droit de proposer la suppression des paragraphes 53 à 55, ainsi que des paragraphes 57 à 60, pour les raisons qu'il a précédemment indiquées.

Le paragraphe 53 est adopté.

Paragraphe 54

63. M. McCAFFREY relève que le paragraphe 54 expose seulement deux opinions exprimées à propos du projet d'article 21. Il y a cependant une troisième opinion, selon laquelle l'article 21 devrait être supprimé en raison de son inutilité. On pourrait donc ajouter à ce paragraphe une phrase supplémentaire se lisant comme suit: «Il a été dit aussi que l'ensemble de l'article était inutile.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 54, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 55 à 75

Les paragraphes 55 à 75 sont adoptés.

Paragraphe 76

64. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase du paragraphe, les mots «le secret de la correspondance et des documents officiels» par «le caractère confidentiel de la correspondance et des documents officiels».

65. M. LACLETA MUÑOZ appuie cette proposition. Une légère modification doit être apportée au texte espagnol, où il convient d'ajouter le mot *de* entre *el secreto de la correspondencia y* et *los documentos oficiales.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 76, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 77 à 106

66. M. McCAFFREY se réserve le droit de proposer la suppression des paragraphes 93 à 95 et 97 à 101 pour les raisons déjà indiquées.

Les paragraphes 77 à 106 sont adoptés.

Paragraphe 107

67. M. OGISO, se référant à ce qui est dit dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 107, à savoir «Cette formule visait les objets de caractère confidentiel», estime qu'on ne voit pas de façon précise si tous les objets à usage officiel contenus dans la valise diplomatique, ou seulement certains d'entre eux, ont un caractère confidentiel.

68. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, explique que la protection vise les objets à usage officiel de caractère confidentiel, les autres objets à usage officiel, tels que les meubles destinés à la mission, seront couverts par une autre disposition de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, à savoir l'article 36.

69. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier comme suit le passage en question: «La protection visait essentiellement les objets de caractère confidentiel...»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 107, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

1872e SÉANCE

Mercredi 25 juillet 1984, à 15 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*

CHAPITRE III. — ***Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique*** *(fin)* [A/CN.4/L.372 et Add.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)* [A/CN.4/L.372]

Paragraphes 108 à 114

Les paragraphes 108 à 114 sont adoptés.

Paragraphe 115

1. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, signale qu'il faut remplacer les mots «dans les conventions existantes» figurant à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe par les mots «dans cette convention».

Le paragraphe 115, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 116 à 119

Les paragraphes 116 à 119 sont adoptés.

Paragraphe 120

2. M. McCAFFREY propose de remplacer les mots «devrait être reporté» par les mots «devrait être poursuivi».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 120, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 121

Le paragraphe 121 est adopté.

Paragraphes 122 à 126

Les paragraphes 122 à 126 sont adoptés.

Paragraphe 127

3. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, signale qu'il y a lieu de remplacer les mots «un accord sur aucun paragraphe du projet» par les mots «un accord sur le projet».

Le paragraphe 127, ainsi modifié, est adopté.

4. Sir Ian SINCLAIR suggère que, avant de passer à l'examen de la section C du chapitre III du projet de rapport, la Commission se prononce sur la question soulevée par M. McCaffrey à la 1871e séance au sujet de la section B. Pour sa part, il serait plutôt d'avis d'élaguer le chapitre III et d'en revoir l'agencement.

5. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, dit qu'il comprend les arguments qui plaident en faveur de la suggestion de M. McCaffrey. Il ne faudrait pas oublier pour autant qu'en rédigeant le chapitre III du projet de rapport il a suivi le plan du chapitre correspondant du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session, la seule nouveauté étant l'insertion de nouveaux titres. Le chapitre III, dont il reconnaît la longueur, reflète les travaux réalisés dans ce domaine à la présente session. Qui plus est, réviser complètement ce texte au stade actuel de la session exigerait mûre réflexion.

6. M. OUCHAKOV ne voit aucune raison d'abréger le chapitre III. Tout dépend, en fait, du lecteur et de son désir de s'informer de façon plus ou moins détaillée.

7. M. MAHIOU reconnaît que le chapitre peut paraître lourd. Cependant, les projets d'articles ont fait l'objet d'une longue discussion, tant en séance plénière qu'au Comité de rédaction. Il y a une autre raison qui milite en faveur du maintien de ce chapitre sous sa forme actuelle: les suppressions ou le réagencement envisagés risquent d'exiger beaucoup de temps.

8. M. McCAFFREY dit qu'il n'insistera pas sur sa suggestion, qui tendait essentiellement à améliorer la forme du chapitre. La seule question de principe en jeu est de savoir s'il y a lieu de faire rapport sur les débats relatifs à des projets d'articles sur lesquels la Commission s'est déjà prononcée. Sa suggestion tendant à réagencer certains paragraphes est plutôt de procédure.

9. M. KOROMA dit qu'il faut féliciter le Rapporteur spécial du résumé fidèle et détaillé qu'il a fait du débat sur la question. Néanmoins, il se demande s'il est sage de se référer dans le rapport à certaines positions qui ne donneront pas aux lecteurs une bonne image de la Commission. Sans vouloir insister sur cette question, il espère que le Rapporteur spécial et en fait les Rapporteurs spéciaux chargés d'autres questions en tiendront compte à l'avenir.

10. Le chef AKINJIDE soucrit aux objections soulevées par M. Ouchakov à propos de la suggestion tendant à réviser le chapitre à l'examen. A son avis, ce chapitre est très utile sous sa forme actuelle, et le chef Akinjide invite instamment M. McCaffrey à ne pas insister sur sa suggestion.

11. M. BALANDA fait observer que la structure actuelle du chapitre n'est pas nouvelle et qu'elle reflète l'ensemble des débats, à la Commission comme au Comité de rédaction. Il serait en outre difficile de procéder maintenant à une sorte d'opération de chirurgie esthétique pour donner meilleur aspect au texte. M. Balanda est donc favorable au maintien de la présentation actuelle, malgré la longueur du texte.

12. M. McCAFFREY répète qu'il n'insistera pas sur sa suggestion, mais qu'il tient à faire état de sa vive opposition à la pratique qui consiste à reprendre dans le projet de rapport le compte rendu de débats qui ont eu lieu à la Commission sur des articles à propos desquels elle a déjà pris une décision. Cette pratique ne fait qu'encourager la réouverture du débat sur la question à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et devrait être abandonnée.

13. Le PRÉSIDENT dit que ce débat est d'un grand intérêt pour tous les Rapporteurs spéciaux, actuels et futurs. Il ne manquera pas, pour sa part, d'en tenir compte à l'avenir. Il invite la Commission à passer à l'examen de la section C du chapitre III du projet de rapport.

C. — Projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, adoptés provisoirement par la Commission (A/CN.4/L.372/Add.1)

14. M. LACLETA MUÑOZ signale qu'il convient, dans le texte espagnol du titre de la section C, de mettre le premier mot, *Proyecto,* au pluriel.

Il en est ainsi décidé.

Le titre de la section C, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 128

Le paragraphe 128 est adopté.

Paragraphe 129

Le paragraphe 129 est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Nomination du courrier diplomatique)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

15. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer la seconde partie de la première phrase par «il devient alors, ou peut devenir, membre du personnel permanent ou temporaire de ce ministère, avec les droits et les devoirs découlant de sa situation d'agent de la fonction publique».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

16. Sir Ian SINCLAIR propose de remanier le paragraphe de la façon suivante:

«La Commission a considéré que le projet d'article 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.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 [9] (Nationalité du courrier diplomatique)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

17. Sir Ian SINCLAIR suggère de supprimer ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5 est supprimé.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 10 [9], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 [10] (Fonctions du courrier diplomatique)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

18. A la suite d'observations de M. McCAFFREY, de M. LACLETA MUÑOZ et du chef AKINJIDE, sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer la dernière phrase par: «Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique sont étroitement liés à ses fonctions.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

19. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer le paragraphe 6 par le texte suivant:

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

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 11 [10], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 13 [11] (Fin des fonctions du courrier diplomatique)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

20. M. LACLETA MUÑOZ demande le remplacement, dans la première phrase du texte espagnol, du terme *cesación* par *cese* ou *terminación*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 13 [11], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 [12] (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

21. Sir Ian SINCLAIR suggère de supprimer ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Le commentaire de l'article 14 [12], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 [13] (Facilités)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

22. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer, dans la troisième phrase, les mots «dont le besoin n'apparaît que très occasionnellement ou qui sont imprévisibles ou de nature particulière» par les mots «de nature imprévisible». De plus, il faudrait remanier la sixième phrase de la façon suivante: «Elles pourront avoir un caractère technique ou administratif, avoir trait à l'admission ou à l'entrée du courrier sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, ou viser à aider le courrier à assurer la sécurité de la valise diplomatique.» De plus, il faudrait supprimer les mots «privilèges et immunités» figurant dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

23. M. McCAFFREY suggère, compte tenu des renseignements donnés au paragraphe 7, d'ajouter une phrase à la fin du paragraphe 3 pour indiquer qu'un membre au moins de la Commission s'est opposé au paragraphe 1 de l'article 15.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 15 [13], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 [14] (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

24. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots «en définitive» par les mots «si possible».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 16 [14], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 [15] (Liberté de mouvement)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

25. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer la dernière phrase de ce paragraphe.

26. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, dit qu'il ne voit pas dans cette phrase d'autres difficultés que celles inhérentes à l'article lui-même.

27. Sir Ian SINCLAIR précise que sa proposition a pour objet d'éviter de laisser penser que l'Etat de réception ou l'Etat de transit est tenu d'aider le courrier de la façon qui est décrite. Au cas où l'on conserverait la dernière phrase de ce paragraphe, il suggère d'insérer, dans la quatrième phrase, les mots «sauf circonstances exceptionnelles» entre les mots «doivent» et «aider».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 17 [15], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 [16] (Protection et inviolabilité de la personne)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

28. Sir Ian SINCLAIR suggère de supprimer la référence, dans la dernière phrase, à l'offre d'une «garde spéciale»; la phrase se terminerait alors après le mot «raisonnables».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de l'article 20 [16], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 21 [17] (Inviolabilité du logement temporaire)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

29. M. LACLETA MUÑOZ dit que, dans le texte espagnol, il convient de remplacer, au début du paragraphe, le mot *Normalmente* par *En muchas ocasiones.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 7

Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

30. M. McCAFFREY suggère d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase précisant que plusieurs membres de la Commission se sont opposés au paragraphe 1 de l'article 21

[17], pour les raisons indiquées au paragraphe 3 du commentaire.

Il en est ainsi décidé.

31. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la cinquième phrase, le mot «justifierait» par les mots «pourraient, dans des circonstances exceptionnelles, justifier».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 11

Sous réserve de modifications rédactionnelles, les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 21 [17], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 24 [19] (Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

32. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais des première et deuxième phrases du paragraphe, le mot *sentence* par le mot *phrase*; il propose aussi de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots «prérogative injustifiée» par «extension injustifiée du principe».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

33. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la cinquième phrase du paragraphe, le membre de phrase «les abus éventuels de la franchise de droits ou des autres exemptions» par les mots «les abus éventuels des exemptions».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Le commentaire de l'article 24 [19], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 25 [20] (Exemption des impôts et taxes)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté

Paragraphe 2

34. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots «impliquant des exceptions au principe de l'exemption des impôts et taxes» par les mots «qui le rendraient redevable de tel ou tel impôt».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

35. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, précise que, à la place des mots «biens meubles» figurant à la fin de la troisième phrase, il faut lire «biens immobiliers».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphes 6 et 7

36. Sir Ian SINCLAIR fait observer que, puisqu'ils concernent les projets d'articles 26 et 27 qui ont été supprimés, les paragraphes 6 et 7 pourraient être également supprimés.

37. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, rappelle que le projet d'article 26 relatif à l'exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public a été supprimé par le Comité de rédaction sur sa suggestion. Toutefois, ce projet d'article devrait être mentionné dans le commentaire, car, aussi bien au cours du débat général qu'au Comité de rédaction, on a fait ressortir que la situation en question, bien que se produisant rarement, pourrait néanmoins entraver l'exercice des fonctions du courrier. Le cas du projet d'article 27 sur l'exemption de la législation sur la sécurité sociale est assez différent, et cet article a reçu un soutien très limité au cours du débat.

38. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il n'insistera pas sur sa suggestion.

39. M. McCAFFREY se demande si l'on ne pourrait pas condenser ces paragraphes et les aligner sur ceux concernant d'autres projets d'articles qui ont été supprimés. Ainsi, la première phrase du paragraphe 6 pourrait se lire comme suit: «La série de projets d'articles présentée par le Rapporteur spécial contenait un projet d'article sur l'exemption des prestations personnelles et services d'intérêt public.» On pourrait alors supprimer les deux phrases suivantes jusqu'à «Si la Commission a choisi...». Quant au paragraphe 7, il serait peut-être judicieux de le supprimer complètement.

40. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial, dit qu'il accepte la suggestion de M. McCaffrey concernant le remaniement du paragraphe 6. Le paragraphe 7, après la première phrase, pourrait être aussi condensé comme suit: «L'inclusion du projet d'article irait au-delà du contexte concret que la Commission est appelée à codifier et ce projet a donc été supprimé.»

41. M. THIAM propose de remplacer, dans la deuxième phrase qui vient d'être proposée pour le paragraphe 7, les mots «du contexte concret que la Commission est appelée à codifier» par les mots «de la matière concrète que la Commission est appelée à codifier».

42. Le PRÉSIDENT suggère de remanier les paragraphes 6 et 7 dans le sens proposé par M. McCaffrey, M. Thiam et lui-même, en sa qualité de rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 6 et 7, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 25 [20], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le paragraphe 129, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est suspendue à 16 h 35; elle est reprise à 17 h 5.

CHAPITRE IV. — *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (A/CN.4/L.373 et Corr. 1 et Add. 1 et 2)

A. — Introduction (A/CN.4/L.373 et Corr. 1)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

43. Sir Ian SINCLAIR fait observer que, dans la troisième phrase, il serait préférable de faire référence à la troisième partie du projet d'articles plutôt qu'à la deuxième partie. Il faudrait vérifier ce point.

Sous cette réserve, le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphes 7 à 13

Les paragraphes 7 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

44. Sir Ian SINCLAIR suggère de simplifier la première phrase de la façon suivante:

«Présentant le projet d'article 19 relatif aux navires utilisés en service commercial, 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.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 15 et 16

Les paragraphes 15 et 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

45. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots «les références aux distinctions archaïques» par «les distinctions». De plus, la dernière phrase devrait être remaniée de la façon suivante:

«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.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 et 19

Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

46. Le PRÉSIDENT, notant que les documents contenant la section B du chapitre IV ne sont pas encore disponibles dans toutes les langues de travail, propose à la Commission de passer à l'examen du chapitre VI du projet de rapport.

Il en est ainsi décidé.

CHAPITRE VI. — *Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* (A/CN.4/L.375 et Add.1 et Add.1/Corr.1 et Add.2)

47. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre VI du projet de rapport (A/CN.4/L.375 et Add.1 et Add.1/Corr.1 et Add.2).

A. — Introduction (A/CN.4/L.375)

Paragraphes 1 à 20

Les paragraphes 1 à 20 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.375/Add.1 et Corr.1 et Add.2)

Paragraphes 21 à 46 (A/CN.4/L.375/Add. 1 et Corr. 1)

Paragraphes 21 à 33

Les paragraphes 21 à 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

Sous réserve de modifications rédactionnelles, le paragraphe 34 est adopté.

Paragraphes 35 et 36

Les paragraphes 35 et 36 sont adoptés.

Paragraphe 37

48. Sir Ian SINCLAIR suggère de supprimer la formule «qui n'était pas nécessairement exacte» figurant à la fin de la cinquième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 38 et 39

Les paragraphes 38 et 39 sont adoptés.

Paragraphe 39 *bis*

49. M. OUCHAKOV rappelle que c'est lui qui a exprimé le point de vue dont il est question dans le paragraphe 39 *bis* (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, par. 3). Il souligne cependant qu'il n'a sans doute pas utilisé les mots «qui l'ont déclaré cours d'eau international». Il serait bon que le secrétariat se réfère au résumé de son intervention paru dans le compte rendu analytique de la 1856e séance pour modifier comme il se doit la fin de ce paragraphe.

50. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que, en tout état de cause, l'expression «qui l'ont déclaré cours d'eau international» relevée par M. Ouchakov n'a aucun sens non plus en espagnol: à l'évidence, les Etats ne peuvent

déclarer un cours d'eau international. Il demande donc que ce dernier membre de phrase soit modifié dans toutes les langues de travail.

51. Le PRÉSIDENT dit que s'il comprend bien, la Commission est disposée à adopter le paragraphe 39 *bis*, étant entendu qu'il sera remanié à la lumière des termes utilisés dans le compte rendu analytique pertinent.

Il en est ainsi décidé.

Sous cette réserve, le paragraphe 39 bis *est adopté.*

Paragraphe 40

Le paragraphe 40 est adopté.

Paragraphe 41

52. Sir Ian SINCLAIR, se référant à l'adjonction d'une nouvelle phrase à la fin du paragraphe 41 (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, par. 4), dit qu'il ne se rappelle pas que la question ait été examinée en plénière. Si tel avait été le cas, il aurait fait part de ses observations sur la question. La Commission traite des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et il faut naturellement garder à l'esprit l'impact qu'elles peuvent avoir sur la navigation; or le projet d'article 2 couvre déjà ce point. La nouvelle phrase suscitera toute une série de nouveaux problèmes, concernant notamment le droit de participer aux négociations sur les utilisations autres que la navigation et sur la navigation elle-même.

53. M. EVENSEN (Rapporteur spécial) dit qu'il a rajouté la phrase en question après réflexion, mais qu'il n'a aucune objection à ce qu'elle soit supprimée.

54. Le PRÉSIDENT note que la nouvelle phrase en question est supprimée.

Le paragraphe 41 est adopté.

Paragraphes 42 et 43

Les paragraphes 42 et 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

55. Sir Ian SINCLAIR se déclare satisfait de l'adjonction proposée au paragraphe 44, après la troisième phrase (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, par. 5). Toutefois, la deuxième phrase du texte à ajouter pourrait être modifiée de la façon suivante:

«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.*»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 45 et 46

Les paragraphes 45 et 46 sont adoptés.

CHAPITRE VII. — ***Responsabilité des Etats*** (A/CN.4/L.376 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.376)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

La section A est adoptée.

La séance est levée à 17 h 55.

1873e SÉANCE

Jeudi 26 juillet 1984, à 10 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(suite)*

CHAPITRE VI. — ***Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*** *(fin)* [A/CN.4/L.375 et Add.1 et Add.1/Corr.1 et Add.2]

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)* [A/CN.4/L.375/Add. 1 et Corr.1 et Add. 2]

Paragraphes 47 à 81 (A/CN.4/L.375/Add. 2)

Paragraphes 47 à 54

Les paragraphes 47 à 54 sont adoptés.

Paragraphe 55

1. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer les deux derniers mots — «et inacceptable» — de la première phrase, qui se terminerait alors par les mots «était fort controversée». La notion de «ressource naturelle partagée» est certainement fort controversée, mais on ne peut la qualifier d'inacceptable, puisqu'elle a été acceptée par plusieurs membres de la Commission dans le passé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 55, ainsi modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 55 *bis*

2. M. OGISO propose d'ajouter un nouveau paragraphe 55 *bis* libellé comme suit:

«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 de 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 estimé que l'introduction de cette disposition pourrait devenir une source de confusion.»

Il s'agit de prendre note d'une proposition qui n'a pas trouvé d'écho auprès du Rapporteur spécial.

3. M. EVENSEN (Rapporteur spécial) dit que le nouveau paragraphe proposé est acceptable, mais qu'il faudrait modifier la dernière phrase pour indiquer que le rapporteur spécial a considéré que cette clause était inutile.

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 55 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 56 à 60

Les paragraphes 56 à 60 sont adoptés.

Paragraphe 61

4. M. BALANDA propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, les mots «du souverain territorial» par «de l'Etat territorial».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 62 à 81

Les paragraphes 62 à 81 sont adoptés.

5. M. OGISO remarque que le chapitre VI ne fait mention d'aucun des articles qui suivent l'article 9. Le Rapporteur spécial envisage-t-il de leur donner une nouvelle formulation ou de les soumettre à nouveau sous leur forme actuelle?

6. M. EVENSEN (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas l'intention de modifier les articles en question. Les observations formulées à leur sujet au cours du débat n'ont pas été assez éclairantes pour pouvoir figurer dans le rapport.

7. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter à un endroit approprié — peut-être au paragraphe 32 — une phrase indiquant que le Rapporteur spécial a limité ses commentaires aux articles 1 à 9. De cette manière, le lecteur ne se posera pas de question au sujet des autres articles.

Il en est ainsi décidé.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre VI du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — *Responsabilité des Etats (fin)* [A/CN.4/L.376 et Add.1]

B.— Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.376/Add.1)

Paragraphes 1 à 30

Les paragraphes 1 à 30 sont adoptés.

Nouveau paragraphe 30 *bis*

8. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter un nouveau paragraphe 30 *bis* ainsi conçu:

«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.»

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 30 bis *est adopté.*

Paragraphe 31

Le paragraphe 31 est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE V. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (A/CN.4/L.374 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.374)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.374 et Add.1)

Paragraphes 7 à 22 (A/CN.4/L.374)

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

9. M. BALANDA dit que la phrase par laquelle commence le paragraphe, à savoir: «La plupart des membres de la Commission qui étaient présents ont participé au débat», est inhabituelle. Cette phrase devrait être supprimée et la phrase suivante devrait commencer en ces termes: «Au cours du débat, certains membres de la Commission se sont attachés...»

10. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) dit que les rapports antérieurs ont occasionnellement contenu des renseignements sur l'ampleur de la participation à un débat. Des renseignements de ce genre sont utiles à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

11. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que, si l'on maintient la première phrase, des détails de cette sorte devront être fournis dans d'autres parties du rapport. Le mieux serait de la supprimer. Les représentants à la Sixième Commission peuvent obtenir des renseignements sur la participation à un débat en prenant connaissance des comptes rendus analytiques des séances de la CDI.

L'amendement proposé par M. Balanda est adopté.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 22

Les paragraphes 9 à 22 sont adoptés.

Paragraphes 23 à 43 (A/CN.4/L.374/Add.1)

Paragraphes 23 à 30

Les paragraphes 23 à 30 sont adoptés.

Paragraphe 31

12. M. RIPHAGEN, appuyé par M. DÍAZ GONZÁLEZ, propose de supprimer la dernière phrase «Nul n'a contesté cette opinion durant les débats de la Commission», car elle donne une impression — inexacte — d'unanimité.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 32 à 41

Les paragraphes 32 à 41 sont adoptés.

Paragraphe 42

13. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la première phrase, les mots, assez impropres, «a réservé une heureuse surprise» par «a soulevé un point particulièrement important».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 42, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 43

Le paragraphe 43 est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 11 h 20.

1874e SÉANCE

Jeudi 26 juillet 1984, à 15 h 25

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session *(fin)*

CHAPITRE IV. — *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (fin *)* [A(CN.4/L.373 et Corr.1 et Add.1 et 2]

B. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.373/Add.1 et 2)

PREMIÈRE PARTIE (TEXTE DES ARTICLES DU PROJET ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION À TITRE PROVISOIRE) [A/CN.4/L.373/Add.1]

La première partie de la section B est adoptée.

DEUXIÈME PARTIE (TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES 13, 14, 16, 17 ET 18 PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA TRENTE-SIXIÈME SESSION) [A/CN.4/L.373/Add. 2]

Commentaire de l'article 13 (Contrats de travail)

Paragraphe 1

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale qu'il y a lieu de remplacer, dans la deuxième phrase, le membre de phrase «Cette exception est la suite logique de» par «Cette exception découle logiquement de».

2. M. BALANDA, se référant à l'expression «importante exception», dans la première phrase, ne voit pas la nécessité de qualifier l'une ou l'autre des exceptions retenues d'«importante». Toutes les exceptions ont le même rang, quelle que soit la matière à laquelle elles se rapportent. Il faudrait donc supprimer l'adjectif «importante».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

3. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, l'expression *special laws* par *respective laws.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

4. Sir Ian SINCLAIR, se référant à la deuxième phrase du texte anglais, propose de remplacer l'expression *liquidation money* par *compensation.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 10

Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

5. M. MAHIOU propose de remplacer, au début de la deuxième phrase, les mots «les hauts fonctionnaires» par les mots «les fonctionnaires».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

6. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer, dans la troisième phrase du texte anglais, les mots *the desirability and opportunity.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

---

* Reprise des débats de la 1872e séance.

Paragraphe 14

7. M. MAHIOU propose de remplacer, dans la dernière phrase du texte français, les mots «le droit à impliquer» par les mots «le droit à appliquer».

Il en est ainsi décidé.

8. M. BALANDA propose de remplacer, dans la première phrase du texte français, les mots «une autre sauvegarde» par les mots «une autre mesure de sauvegarde».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 15 et 16

Les paragraphes 15 et 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

9. M. THIAM propose de supprimer, dans la première phrase, les mots «de la teneur».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Dommages aux personnes ou aux biens)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

10. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale qu'il faut supprimer les mots «responsable en droit international et» dans la première phrase.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

11. M. THIAM s'interroge sur le sens de la première phrase, qui donne à penser que seuls les dommages corporels qui entraînent le décès sont assurables. Or, le décès est un risque assurable. Il propose donc de modifier comme suit cette phrase: «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.»

Il en est ainsi décidé.

12. M. LACLETA MUÑOZ relève que, dans le texte espagnol, les mots *los atentados contra la integridad física* ne rendent pas l'idée d'accident sur laquelle reposent les dispositions de l'article 14. Ce passage devrait être remanié de façon appropriée en espagnol. Il faudrait en outre insérer une virgule entre les mots *que originan la muerte* et les mots *o los daños.*

Il en est ainsi décidé.

13. M. KOROMA dit que le secrétariat devrait revoir le texte de la deuxième phrase du paragraphe.

14. M. LACLETA MUÑOZ dit que, dans le texte espagnol du moins, il est inexact de parler, à la fin de l'avant-dernière phrase, de *responsabilidad pública* à propos de compagnies d'assurance.

15. M. THIAM indique que la même remarque vaut pour le texte français, qui mentionne la «responsabilité publique d'une compagnie d'assurance envers les victimes d'un préjudice». La responsabilité en question ne peut être qu'une responsabilité civile.

16. M. McCAFFREY dit que l'expression «responsabilité publique» vise les responsabilités générales des compagnies d'assurance à l'égard du public; ces responsabilités expliquent le contrôle sévère qu'exerce sur elles l'Etat dans la plupart des pays, afin de protéger les assurés. Le membre de phrase qui, dans le texte anglais, suit l'expression *public responsibility*, à savoir, *and liability to the injured individuals*, a trait à la responsabilité en droit civil au sens juridique et technique du terme.

17. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. MAHIOU, propose de supprimer, dans le texte anglais, les mots *public reponsibility and* et, dans le texte français, le mot «publique», de sorte que l'avant-dernière phrase se terminerait, en anglais, par les mots *and evading its liability to the injured individuals*, et, en français, par «envers les victimes d'un préjudice et à son obligation de réparer».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 10

Les paragraphes 5 à 10 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

18. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale qu'il convient de remplacer, dans la première phrase, les mots «L'une des exceptions prévues» par «L'exception prévue» et, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *One* par *The.*

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

19. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale qu'il faut ajouter, dans la sixième phrase, le mot «plus» avant les mots «nettement intellectuel».

20. Sir Ian SINCLAIR, se référant à la fin de la troisième phrase, propose de remplacer les mots «droits intellectuels» par «droits de la propriété intellectuelle».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

21. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la quatrième phrase du texte anglais, le mot *sanctity* par *scope*, le texte correspondant dans les autres langues étant adapté en conséquence.

Il en est ainsi décidé.

22. M. LACLETA MUÑOZ propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte espagnol, le mot *llenar* par le mot *cumplimentar*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

23. M. LACLETA MUÑOZ propose d'ajouter, dans la deuxième phrase, le mot *necesariamente* entre les mots *ser* et *consecuencia*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

24. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais, le mot *contains* par *expresses* après les mots *This article*.

Il en est ainsi décidé.

25. Sir Ian SINCLAIR propose aussi de supprimer, vers la fin du paragraphe, les mots *as they find them*.

26. M. McCAFFREY dit qu'il serait préférable de remplacer les mots *as they find them in* par *in accordance with*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

27. M. McCAFFREY estime qu'il faudrait remanier la deuxième phrase afin d'éviter l'emploi du passif. Elle pourrait être libellée comme suit: «Le Rapporteur spécial a suggéré...»; on indiquerait ensuite que la Commission a accepté cette suggestion.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

28. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots «l'application de l'exception apportée par cet article à l'immunité des Etats est limitée, sur le plan territorial, à l'Etat du for» par «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».

29. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que, dans le texte espagnol de la même phrase, il convient de dire *la aplicación de la excepción* et non *la aplicación a la excepción*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

30. M. KOROMA dit qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *A few members* par *Some members*. Autant qu'il s'en souvienne, de nombreux membres de la Commission ont formulé les réserves en question. Il faudrait aussi remplacer, dans la deuxième phrase, les mots *so as to give greater priority to* («pour donner plus de poids aux») par *so as not to hinder* («pour ne pas faire obstacle aux»).

31. M. BALANDA appuie la proposition tendant à modifier la deuxième phrase et suggère de remplacer, dans le texte français, les mots «pour donner plus de poids aux besoins des pays en développement» par «pour mieux tenir compte des besoins des pays en développement».

32. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier le passage en question de la deuxième phrase comme suit: *so as to take more fully into account the needs of...* («pour mieux tenir compte des besoins des...»). Le paragraphe commencerait en anglais par *Some members*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Questions fiscales)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

33. Sir Ian SINCLAIR fait observer qu'il est inexact, dans la première phrase, de parler «des immunités ou privilèges» quand l'exemple donné est celui des réductions de droits de douane, qui ne constituent pas une immunité. Il propose de remplacer les mots «des immunités ou privilèges, par exemple des réductions de droits de douane» par «des exemptions ou des privilèges spéciaux, par exemple des suppressions ou réductions de droits de douane».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

34. M. KOROMA propose de remplacer, au début du texte anglais, les mots *A few members* par *Some members*.

Il en est ainsi décidé.

35. M. BALANDA fait remarquer que l'emploi en français de l'expression «Plusieurs membres» correspond à la réalité.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Participation à des sociétés ou autres groupements)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

36. M. RIPHAGEN dit que les deux premières phrases prêtent à confusion. Elles ne semblent pas refléter fidèlement la situation juridique en ce qui concerne les groupements ayant ou non la personnalité morale, constitués selon la loi de l'Etat du for.

37. Après une brève discussion à laquelle participent M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) et M. McCAFFREY, sir Ian SINCLAIR propose de fusionner les deux premières phrases comme suit: «Deuxièmement, le groupement en question doit être constitué selon la loi de l'Etat du for ou être dirigé de l'Etat du for, ou y avoir son siège ou son principal établissement.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

38. Sir Ian SINCLAIR propose de remanier la troisième phrase du texte anglais de la manière suivante: *One of the three links based on substantial territorial connection with the State of forum must be established to warrant...*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

39. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer la quatrième phrase, qui commence par les mots «Le paragraphe 1 est sans effet sur».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

40. M. THIAM propose de supprimer les mots «la teneur de», dans la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

41. M. MAHIOU propose de remplacer, dans la première phrase, les mots «Quelques membres» par «Plusieurs membres».

Il en est ainsi décidé.

42. Sir Ian SINCLAIR suggère d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase indiquant que la Commission a décidé d'examiner de plus près, en deuxième lecture, la terminologie de l'article 18.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 18, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La deuxième partie de la section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VIII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.377)

43. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre VIII du projet de rapport (A/CN.4/L.377), paragraphe par paragraphe.

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

44. M. McCAFFREY constate que la dernière phrase renferme une idée qui apparaît aussi à d'autres endroits du rapport, à savoir la nécessité pour la Commission d'avancer dans l'adoption des projets d'articles. Il faut insister à cet égard sur la nécessité de progresser sur le plan non seulement quantitatif mais aussi qualitatif. Il faudrait donc ajouter, à la fin de la dernière phrase, les mots «en tenant compte de l'importance de chaque sujet».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 41

Les paragraphes 6 à 41 sont adoptés.

Le chapitre VIII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

45. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la trente-sixième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 18 heures.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Switzerland
85-40451—October 1985—925

03500P

United Nations publication
Sales No. F.85.V.6

ISBN 92-1-233133-5
ISSN 0497-9877