

Document:-
A/CN.4/SR.1968

Compte rendu analytique de la 1968e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1986, vol. I

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

la condition essentielle pour qu'il y ait crime d'Etat. L'alinéa *a* est donc acceptable. Par contre, il ne voit pas très bien pourquoi la force majeure est visée à l'alinéa *b*, puisqu'elle s'oppose à la volonté de l'auteur, et qu'en l'absence d'intention il ne saurait y avoir de crime. Il se réfère à cet égard à l'article 31 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, relatif à la force majeure. La mention de l'état de nécessité semble répétitive, parce que l'état de nécessité consiste précisément dans l'existence d'un péril grave, imminent et irrémédiable. En ce qui concerne l'imminence du péril, il vaudrait mieux indiquer que la situation est telle que l'intérêt ne peut être sauvegardé que par une violation de l'obligation, car il peut se produire des cas où l'obligation sera inévitablement violée, sans que le danger soit pour autant imminent. L'exigence du péril grave et imminent ne s'accorde pas bien non plus avec la force majeure, qui implique une force irrésistible. La notion même de péril paraît inséparable de celle d'option, plus caractéristique de l'état de nécessité que de la force majeure. En outre, M. Barboza se demande quel rôle joue la contrainte proprement dite aux côtés de l'état de nécessité, qui implique une contrainte morale, et de la force majeure, qui implique une contrainte physique.

74. Il approuve les alinéas *c* et *d*, sous réserve de son observation concernant l'imminence du péril. Enfin, il signale que le texte espagnol de l'alinéa *e*, *i*, dit le contraire de ce qu'a voulu exprimer le Rapporteur spécial dans une disposition qui suscite malgré tout certains doutes dans son esprit. Si la solution retenue au chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats s'explique, l'on peut se demander, s'agissant d'êtres humains, s'il faut exiger d'eux de l'héroïsme, voire le sacrifice de leur propre vie dans l'intérêt du respect d'une obligation relevant du *jus cogens*. Comment mesurer l'ampleur des intérêts en jeu ? Sans avoir un avis bien arrêté sur la question, M. Barboza suggère aux membres de la Commission de continuer d'y réfléchir.

75. Enfin, la solution proposée dans le projet d'article 9 lui semble satisfaisante.

La séance est levée à 13 h 10.

1968^e SÉANCE

Mardi 17 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite*) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 2 À 6 ET 20 À 28

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité (A/CN.4/L.399), ainsi que les textes des articles 2 à 6 et 20 à 28 adoptés par cet organe.

2. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que le rapport énonce le texte complet du projet d'articles en vue de son adoption en première lecture. Il contient les articles adoptés précédemment — qui ont fait l'objet de quelques modifications de forme —, ainsi que les articles que le Comité de rédaction a adoptés à la présente session. Certains articles ont dû être renumérotés; les numéros qui leur avaient été attribués initialement figurent entre crochets.

3. Avant de passer aux articles que le Comité a adoptés à la présente session, le Président du Comité de rédaction appelle l'attention sur certaines modifications de forme qui ont été apportées à des articles adoptés précédemment, afin de mieux en harmoniser la terminologie. Ainsi, le membre de phrase liminaire de nombreux articles de la troisième partie, « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », a été ajouté au début de l'article 14 [15]. Aux articles 13 [14] et 17 [18], le texte qui suit ce membre de phrase liminaire a été aligné sur le texte d'autres articles de la troisième partie et se lit maintenant comme suit : « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à... ». Le texte de l'article 16 [17] a été complété par la formule habituelle « compétent en l'espèce ». Les modifications dont certains articles déjà adoptés ont fait l'objet consécutivement à l'adoption de nouveaux articles seront indiquées au cours du débat sur ces nouveaux articles.

4. Vu le temps limité dont la Commission dispose, le Président du Comité de rédaction ne fera pas expressément état des titres des articles recommandés par le Comité, encore que certaines modifications aient été apportées aux titres initialement proposés.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

5. Le Président du Comité de rédaction présente le texte que le Comité propose pour l'article 2, ainsi conçu :

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

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

* Reprise des débats de la 1947^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1^{re} partie).

b) L'expression « contrat commercial » désigne :

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

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

6. Le Rapporteur spécial avait proposé d'inclure au paragraphe 1 une définition de l'expression « biens d'Etat »². Mais, compte tenu du débat et des articles des troisième et quatrième parties consacrées aux biens d'Etat, le Comité de rédaction a jugé superflu d'inclure une définition de cette expression dans l'article 2. De l'avis du Comité, les articles pertinents eux-mêmes indiquent suffisamment ce qui s'entend par « biens d'Etat » dans le contexte de chaque article.

7. Le paragraphe 2 s'inspire du texte proposé par le Rapporteur spécial³. Ce texte a été modifié : la formule « conformément aux règles d'une organisation internationale » a été supprimée, et les mots « dans d'autres instruments internationaux » ont été ajoutés. Cette adjonction a été jugée utile, compte tenu des conventions régionales existantes et envisagées en la matière et malgré l'avis de certains membres, qui estiment que ce paragraphe 2 énonce un fait évident.

8. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 2 de l'article 2.

Il en est ainsi décidé.

L'article 2 est adopté.

ARTICLE 3 (Dispositions interprétatives)

9. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction), rappelant que le paragraphe 2 de l'article 3 a déjà été adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, présente le texte du paragraphe 1 proposé par le Comité de rédaction. L'ensemble de l'article 3 se lit comme suit :

Article 3. — Dispositions interprétatives

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

- a) l'Etat et ses divers organes de gouvernement;
- b) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;
- c) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;
- d) les représentants de l'Etat agissant en cette qualité.

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

10. Les deux dispositions interprétatives proposées au paragraphe 1⁴ ont été renvoyées au Comité de rédaction : l'une traitait du terme « Etat » et l'autre de l'expression « fonctions judiciaires ». Il est apparu qu'une définition des « fonctions judiciaires » poserait de grandes difficultés rédactionnelles, car cette expression est loin d'avoir le même sens dans tous les systèmes juridiques ou constitutionnels. De plus, il n'est pas indispensable qu'une telle disposition figure dans le projet, puisque l'expression n'y apparaît qu'une seule fois, au paragraphe 1, al. a, de l'article 2. On pourra, dans le commentaire de l'article 2, donner des exemples du type de « fonctions judiciaires » que cet article est censé viser.

11. Le Comité de rédaction a toutefois adopté la disposition interprétative concernant le terme « Etat », qui figure au paragraphe 1 de l'article 3. Il en a modifié le membre de phrase liminaire afin de mieux faire comprendre que son objet est de faciliter l'interprétation d'un terme, et non de le définir.

12. Le Comité a remanié le texte des divers alinéas du paragraphe 1 par souci de clarté et de précision. Le nouvel alinéa a du paragraphe 1 est censé reprendre le contenu du sous-alinéa i de l'ancien alinéa a, qui mentionnait le souverain ou le chef d'Etat, lequel est considéré dans la plupart des systèmes comme étant l'un des organes de gouvernement. Il se borne maintenant à mentionner « l'Etat et ses divers organes de gouvernement », en d'autres termes les divers ministères, départements et services du gouvernement central, quelle que soit leur dénomination.

13. Le nouvel alinéa b vise les subdivisions politiques, comme les territoires constitutifs d'un Etat fédéral et les régions autonomes qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Il est ainsi précisé qu'il ne s'agit pas simplement d'exercer l'autorité « souveraine » au sens large, mais d'exercer l'autorité à un niveau plus élevé où elle est associée à l'Etat lui-même —, les administrations « locales » ou communales n'étant pas prises en considération.

14. L'alinéa c s'inspire du sous-alinéa iv de l'ancien alinéa a, dont le texte a été simplifié pour bien montrer qu'il ne vise les organismes ou institutions de l'Etat que dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat.

15. L'alinéa d est nouveau et traite des représentants de toutes les entités visées dans les alinéas précédents dès lors qu'ils agissent en qualité de représentants de ces entités. Il faut évidemment rapprocher cet alinéa d de l'article 4.

16. A la suite de l'adoption de la disposition interprétative de l'article 3, le Comité de rédaction a modifié le paragraphe 3 de l'article 7, en y introduisant la notion de « subdivisions politiques » et en remplaçant, dans le texte anglais, la notion de *governmental authority* par celle de *sovereign authority*.

17. M. OUCHAKOV dit que, n'ayant pu participer aux travaux du Comité de rédaction, il aura quelques

² Voir 1942^e séance, par. 5.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, par. 6.

observations à formuler sur les articles présentés par ce dernier.

18. Ce n'est pas tant l'Etat, en tant que tel, qu'il convient de définir à l'article 3 que les organes qui le représentent dans les relations internationales, organes qui doivent jouir d'immunités dans l'exercice de leurs fonctions et pour les biens dont ils ont besoin à cet effet. Il a quelques doutes concernant l'expression « organes de gouvernement », utilisée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui ne recouvre rien de très précis. A l'article 5 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵, la Commission a défini ce qu'il fallait entendre par « organe de l'Etat », en prévoyant qu'

[...] est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

Lorsque l'organe est une personne physique, cette personne peut agir soit en tant qu'organe, soit à titre personnel. Par exemple, les ministres et les ambassadeurs qui sont membres de la Commission n'agissent pas en tant qu'organes de l'Etat, mais siègent à titre personnel et n'engagent donc pas la responsabilité de l'Etat dont ils sont les ressortissants. L'article 6 de la première partie du projet précité explique aussi ce qu'il faut entendre par « organe de l'Etat ». M. Ouchakov ne voit donc pas très bien pour quelles raisons le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles parlerait des « organes de gouvernement » au lieu des « organes de l'Etat ».

19. M. Ouchakov a aussi des réserves concernant l'expression « subdivisions politiques de l'Etat », à l'alinéa *b* du paragraphe 1. L'article 7 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats vise, de son côté, les « collectivités publiques territoriales », qui peuvent être, par exemple, les républiques d'un Etat fédéré. M. Ouchakov comprend l'idée que recouvre l'expression « subdivisions politiques de l'Etat », mais il ne pense pas qu'elle soit bien formulée.

20. Il note à propos de l'alinéa *c* du paragraphe 1 que le Comité de rédaction a remplacé, dans le texte anglais, l'expression *governmental authority* par *sovereign authority*; cette modification est assez mal venue, car les organes de l'Etat dont il est question — par exemple les autorités régionales ou départementales — n'exercent pas un pouvoir souverain au nom de l'Etat, mais seulement les prérogatives de la puissance publique. M. Ouchakov cite à ce propos le paragraphe 2 de l'article 7 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats où il est aussi question de *governmental authority*. L'expression employée par le Comité de rédaction risque de créer des difficultés, d'autant plus qu'elle se retrouve aussi à l'article 28 du projet à l'examen.

21. M. Ouchakov approuve l'idée exprimée dans l'article 3, mais il ne pense pas que les termes employés soient entièrement satisfaisants.

22. M. MAHIOU indique que, dans le dernier membre de phrase du paragraphe 2, les mots « dans la pratique de cet Etat » devraient être précédés et suivis d'une virgule.

23. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 1 de l'article 3.

Il en est ainsi décidé.

L'article 3 est adopté.

ARTICLE 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles)

24. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 4, ainsi conçu :

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

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

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

b) des personnes qui y sont attachées.

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

25. Le paragraphe 1, qui est un raccourci du texte proposé par le Rapporteur spécial⁶, met l'accent sur l'exercice des fonctions des diverses missions officielles et des personnes qui y sont attachées. Les dispositions proposées par le Rapporteur spécial en tant qu'alinéas *b* et *c*, jugées superflues, ont été supprimées.

26. Le paragraphe 2 a été ajouté à la suite du débat sur le projet d'article 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat) présenté par le Rapporteur spécial⁷. Certains éléments du projet d'article 25 étant déjà pris en considération aux alinéas *a* et *d* du paragraphe 1 de l'article 3, on a estimé que le mieux était de placer l'élément restant dans l'article 4 et d'en faire une clause de sauvegarde libellée en termes généraux, sans détails inutiles.

27. A la suite de l'adoption de l'article 4 et des articles de la quatrième partie relative à l'immunité à l'égard des mesures de contrainte, le Comité de rédaction a réexaminé le texte du paragraphe 3 de l'article 15 et, l'ayant jugé superflu, l'a supprimé.

28. M. OUCHAKOV n'est pas certain de bien saisir le sens des mots « des personnes qui y sont attachées » figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Ne vaudrait-il pas mieux parler du personnel diplomatique, administratif et technique des missions, le mot « attachées » risquant d'être interprété, par exemple, comme visant des personnes qui effectueraient un stage dans une mission ?

29. S'il est vrai que le droit international reconnaît aux chefs d'Etat certains privilèges, M. Ouchakov ne pense pas que ce soit *ratione personae*. Les chefs d'Etat jouissent d'immunités en tant qu'organes de l'Etat et non en tant que personnes. L'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, qui traite des privilèges

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29.

⁶ Voir 1942^e séance, par. 7.

⁷ *Ibid.*, par. 10.

et immunités des personnes de rang élevé, ne fait pas mention d'immunités *ratione personae*.

30. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique que l'expression *ratione personae* a toujours servi à désigner les privilèges et immunités dont un agent diplomatique jouit à titre personnel, par opposition aux immunités *ratione materiae* qui sont liées à ses fonctions. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques indique clairement les privilèges et immunités *ratione personae* qui mettent l'agent diplomatique à l'abri de poursuites dans des affaires purement personnelles. A la différence des immunités *ratione materiae*, les immunités *ratione personae* ne survivent pas à la cessation des fonctions ou de la nomination de l'agent diplomatique. Dans l'hypothèse où celui-ci reviendrait ultérieurement dans le pays où il était précédemment en poste, il pourrait faire l'objet de poursuites. Dans la plupart des pays, les chefs d'Etat sont dans une situation analogue à celle des agents diplomatiques. Ils sont inviolables et à l'abri de poursuites aussi longtemps qu'ils occupent leur charge.

31. M. KOROMA estime, comme M. Ouchakov, que l'alinéa *b* du paragraphe 1 demande à être réexaminé, car il se prête à plusieurs interprétations. On pourrait considérer, par exemple, que le personnel technique d'une ambassade ou les fonctionnaires d'une organisation internationale ou d'une conférence internationale jouissent de l'immunité.

32. M. Koroma a aussi des doutes au sujet du paragraphe 2. Il voudrait savoir, par exemple, si, une fois privé de son titre officiel, un chef d'Etat pourrait faire l'objet de poursuites à son retour dans un pays où une accusation serait portée contre lui.

33. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED souscrit aux observations de M. Ouchakov concernant l'alinéa *b* du paragraphe 1. Si cette disposition est censée viser le seul personnel diplomatique, on pourrait l'ajouter à l'alinéa *a* du même paragraphe. Sous sa forme actuelle, l'alinéa *b* risque d'être interprété d'une façon bien trop large.

34. M. ARANGIO-RUIZ dit que, s'il partage l'avis exprimé par M. Ouchakov au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 1, il souscrit néanmoins aux explications données par le Rapporteur spécial à propos des immunités *ratione personae*. Il rappelle que, dans les années 20, des incidents diplomatiques assez sérieux s'étaient produits à Rome. La Cour de cassation, confondant immunités diplomatiques et immunités parlementaires, refusait à l'époque aux agents diplomatiques accrédités auprès du roi d'Italie toute immunité dans les affaires où les diplomates étaient impliqués à titre privé. A la suite de protestations énergiques du corps diplomatique, la jurisprudence italienne a évolué et a reconnu l'existence d'immunités diplomatiques. En effet, même en cas de dettes encourues à l'occasion d'un achat personnel, l'agent diplomatique débiteur jouit de l'immunité de juridiction.

35. M. OUCHAKOV dit que l'époque des ambassadeurs accompagnés de suites est révolue et qu'il n'existe plus que des missions diplomatiques. Si un chef d'Etat en voyage privé à l'étranger reçoit un traitement de

faveur, il le doit à la courtoisie, à la *comitas gentium* et non au droit international.

36. M. LACLETA MUÑOZ ne partage pas l'avis exprimé par M. Ouchakov au sujet des immunités personnelles des chefs d'Etat. Il relève toutefois que l'énumération faite à l'alinéa *a* du paragraphe 1 donne à penser que les postes consulaires, les missions spéciales et autres missions ou délégations ne seraient pas des missions diplomatiques. Peut-être faudrait-il préciser dans le commentaire de l'article 4 que les « missions diplomatiques » s'entendent des « missions diplomatiques permanentes ».

37. Le texte espagnol de l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne pose pas de problèmes. En français, le mot « attachées » est un terme technique utilisé en diplomatie s'appliquant à des personnes bien déterminées qui remplissent des fonctions dans une mission diplomatique. La disposition à l'examen a essentiellement pour objet de préserver les privilèges et immunités dont jouissent les Etats et les personnes qui sont visées, du fait de leurs fonctions, lesquelles sont accomplies au service de l'Etat. Cette disposition n'étend nullement ces privilèges et immunités à des catégories de personnes autres que celles qui en jouissent déjà conformément à d'autres règles du droit international.

38. M. ARANGIO-RUIZ dit que, dans l'exemple qu'il a donné d'immunités juridictionnelles reconnues aux agents diplomatiques, la *comitas gentium* ne joue aucun rôle, et que seules sont en jeu des règles de droit international positif, conventionnel ou coutumier. La raison d'être de ces immunités se trouve dans la formule latine *ne impediatur legatio*, qui renferme l'idée que les agents diplomatiques doivent être préservés de toute atteinte à leur tranquillité, même dans leur vie strictement privée.

39. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) rappelle aux membres qu'il ne s'agit pas de rouvrir le débat sur le fond, ni plus particulièrement sur la question de savoir si telle ou telle personne jouit de l'immunité et, le cas échéant, dans quelle mesure. L'article 4 est simplement une clause de sauvegarde. Il dispose que les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont les personnes concernées pourraient jouir par ailleurs.

40. En ce qui concerne la situation du chef de l'Etat, un très grand nombre de pays, comme les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France et la Thaïlande, accordent à un chef d'Etat des privilèges complets. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 s'inspirent, par conséquent, d'une pratique abondante.

41. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article vise également les domestiques, dans la mesure où ils jouissent d'immunités par ailleurs. La disposition n'est qu'une clause de sauvegarde : si les personnes concernées jouissent de l'immunité, leur situation est sauvegardée; l'article 4 ne confère pas d'immunités. Une fois de plus, M. Sucharitul prie instamment les membres de ne pas s'engager dans un débat sur le fond de la question des immunités.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide

d'adopter provisoirement l'article 4, étant entendu que les divers avis exprimés seront consignés au procès-verbal.

L'article 4 est adopté.

ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)

43. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 5, ainsi conçu :

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

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

44. Le Comité de rédaction s'est demandé s'il y avait intérêt à faire figurer dans le projet un article sur la non-rétroactivité. Considérant que l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités s'appliquerait en l'absence d'un article sur la non-rétroactivité, le Comité a finalement jugé préférable d'introduire dans le projet une règle plus claire et plus souple. Le texte précise maintenant que les articles ne s'appliquent à « aucune question [...] soulevée dans une procédure intentée [...] avant l'entrée en vigueur » des articles « entre les Etats concernés ».

45. Encore que l'article 5 ne s'étende pas à l'ensemble des problèmes complexes de la non-rétroactivité, il a été jugé opportun de proposer qu'une telle règle soit soumise aux Etats. L'article 5 contient, en outre, la réserve utile que les présents articles sont sans préjudice de l'application de toutes règles qui y sont énoncées auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment desdits présents articles.

46. M. KOROMA relève que le mot « question », et non le mot « affaire », a été employé. Il tient à savoir si l'on entend faire référence, non pas à une affaire en litige, mais à une question dont un ministère des affaires étrangères serait saisi.

47. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique qu'en employant le mot « question », on a voulu non seulement élargir le principe de la non-rétroactivité, mais aussi se conformer à la pratique de la Commission en ce qui concerne les dispositions de non-rétroactivité dans ses projets antérieurs. Il convient de noter que l'article 5 parle d'une question soulevée « dans une procédure intentée [...] devant un tribunal ». Il est donc clair qu'il s'agit d'une procédure devant un tribunal et non de démarches entreprises auprès de l'exécutif.

48. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 5.

L'article 5 est adopté.

ARTICLE 6 (Immunité des Etats)

49. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 6, ainsi conçu :

Article 6. — Immunité des Etats

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

50. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission avait adopté provisoirement un texte pour l'article 6¹. Ce texte ayant fait par la suite l'objet de nombreuses discussions et divergences de vues à la Commission, le Comité de rédaction a été prié de le réexaminer. Le texte maintenant proposé tente de faire ressortir plus nettement la volonté de ne pas prendre position sur les théories doctrinales existantes du fondement de l'« immunité des Etats ». Il a été rédigé en termes neutres et contient la clause suivante : « sous réserve des dispositions des présents articles et des règles pertinentes du droit international applicables en la matière ». Ce texte énonce une règle unitaire.

51. Après un débat qui s'est poursuivi d'année en année, le Comité de rédaction recommande maintenant à la Commission d'adopter provisoirement le texte proposé. En prévision de son adoption, les crochets qui figuraient au paragraphe 1 de l'article 7 ont été supprimés.

52. M. OUCHAKOV se prononce résolument contre l'article 6 proposé par le Comité de rédaction, qui ôte tout son sens au projet. Les « dispositions des présents articles » doivent refléter les règles de droit international existantes, la tâche de la Commission étant de codifier le droit international et, le cas échéant, de le développer. En faisant mention des « règles pertinentes du droit international applicables en la matière », la Commission donne à penser qu'il existerait des règles dont elle n'aurait pas tenu compte dans son projet. Quel est l'Etat qui adhérerait à un instrument l'invitant à rechercher ailleurs d'autres exceptions possibles ? En adoptant ce membre de phrase, la Commission se couvrirait de ridicule.

53. M. FRANCIS suggère d'intituler la deuxième partie « Dispositions générales » et non « Principes généraux », titre qui prête à critique, car, hormis l'article 6, les articles de la deuxième partie ne contiennent pas de principes généraux, mais simplement des dispositions fondamentales. Même le principe général qui est énoncé à l'article 6 s'inspire d'un autre principe général, à savoir celui de l'égalité souveraine des Etats.

54. M. Francis pense, comme M. Ouchakov, qu'il faut rendre plus claire et plus précise la dernière partie de l'article 6. Sous sa forme actuelle, elle pourrait donner lieu à des malentendus et même être dangereuse.

55. M. REUTER suggère qu'avant de poursuivre l'examen de l'article 6 la Commission examine les autres articles proposés. L'article 6 est le fruit d'un compro-

¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139.

mis, il est donc tout à fait normal qu'il ne soit pas pleinement satisfaisant; peut-être serait-il plus sage d'y revenir une fois les autres articles examinés.

56. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission approuve la suggestion de M. Reuter.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DE LA TROISIÈME PARTIE (Limitations de l'immunité des Etats)

57. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) indique qu'après avoir examiné le titre de la troisième partie le Comité de rédaction a décidé d'adopter un titre qui soit plus descriptif et qui risque moins d'être interprété d'un point de vue doctrinal. L'ancien titre « Exceptions au principe de l'immunité des Etats » a été remplacé par le titre : « Limitations de l'immunité des Etats ».

58. M. KOROMA dit que rien ne justifie cette modification. Il préfère l'ancien titre : « Exceptions au principe de l'immunité des Etats ».

59. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'en espagnol il serait préférable de parler de *Limitaciones a la inmunidad del Estado*.

60. M. BARBOZA pense comme M. Koroma qu'il convient de rétablir le mot « exception » à la place du mot « limitations ».

61. M. OUCHAKOV dit que, sans vouloir insister sur ce point, il juge que le mot « exceptions » est préférable au mot « limitations », puisque la troisième partie traite des cas où il n'y a pas immunité.

62. M. REUTER pense que le libellé du titre de la troisième partie pourrait être examiné en même temps que l'article 6.

63. Le PRÉSIDENT déclare que s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'examiner le titre de la troisième partie à un stade ultérieur, en même temps que l'article 6.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 20 [11] (Cas de nationalisation)

64. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 20 [11], ainsi conçu :

Article 20 [11]. — Cas de nationalisation

Les dispositions de la présente partie ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle situé sur son territoire.

65. L'article 20 s'inspire du paragraphe 2 de l'ancien article 11; la Commission avait renvoyé ce paragraphe

au Comité de rédaction, à la suite de l'adoption de l'article 16⁹ (devenu l'article 15).

66. L'ancien article 11 traitait de la portée de la troisième partie, de même que l'article 21, proposé par le Rapporteur spécial, était relatif au champ d'application de la quatrième partie. Dans les deux cas, le Comité de rédaction a décidé qu'une disposition générale était superflue. Les dispositions de fond des deux parties ont été jugées suffisantes, même en l'absence de toutes dispositions liminaires descriptives relatives au champ d'application. De plus, le paragraphe 1 de l'article 11, concernant la réciprocité, tel qu'il avait été révisé par le Rapporteur spécial¹⁰, a été jugé superflu à la lumière de l'article 28. Par conséquent, le paragraphe 1 de l'article 11 ainsi que l'article 21 ont été supprimés.

67. Le nouvel article 20 a été élaboré sur la base du paragraphe 2 de l'ancien article 11, concernant les mesures de nationalisation. On a légèrement modifié la proposition initiale afin de faire mieux ressortir son caractère « non préjudiciel » et on a supprimé la formule « dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique », qui énonce un fait évident. Le Comité a décidé que la place du nouvel article était à la fin de la troisième partie.

68. M. OUCHAKOV dit que l'expression « situé sur son territoire » risque de poser des problèmes dans le cas d'une compagnie maritime nationalisée qui possède des navires se trouvant à l'étranger ou d'une entreprise commerciale dont une partie des marchandises serait aussi à l'étranger. A ce propos, la question se pose de savoir si un navire doit être considéré comme un bien meuble ou un bien immeuble; mais la réponse se trouve probablement dans le droit interne de chaque Etat. Cela dit, M. Ouchakov n'a pas d'objection concernant l'article 20.

69. M. REUTER fait observer qu'il y a une différence considérable entre les textes anglais et français : en français, les mots « situé sur son territoire » ne se rapportent qu'à « un objet de propriété industrielle ou intellectuelle » et non à « un bien meuble ou immeuble », du fait que l'adjectif « situé » est au masculin singulier, alors que le texte anglais donne l'impression que les mots *is situated* se rapportent à tous les biens mentionnés. Quelle était l'intention du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction ? M. Reuter serait tenté de penser que « situé » ne se rapporte qu'à l'objet de propriété industrielle ou intellectuelle. Il se demande même si le lien avec le territoire n'est pas limité à la notion juridique de la propriété elle-même. En effet, la propriété industrielle ou intellectuelle est une notion juridique, qui ne se définit que par rapport à un système juridique. Par conséquent, il aurait été encore plus correct en français d'accorder le mot « situé » avec le mot « propriété », laquelle est définie par rapport au droit local d'un territoire.

70. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) signale que, dans le texte français, le mot « situé » devrait être au pluriel car il s'applique aussi bien à « un

⁹ *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 62, par. 207 et note 200.

¹⁰ *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 104, note 237.

bien meuble ou immeuble » qu'à « un objet de propriété industrielle ou intellectuelle ».

71. M. ARANGIO-RUIZ dit que, comme M. Reuter l'a fait justement observer, la propriété industrielle est liée moins à un territoire qu'à un système juridique. Il conviendrait donc, lors de l'examen de l'article 20 en deuxième lecture, de trouver une formule plus correcte du point de vue juridique, qui rende bien compte de ce lien entre la propriété industrielle, d'une part, et le système juridique, de l'autre.

72. M. MAHIU estime que les dispositions de la troisième partie, visées dans la formule « les dispositions de la présente partie », ne sont pas seules en cause. En fait, ce sont surtout les dispositions de la quatrième partie qui pourraient avoir des incidences sur les effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation. Il faudrait donc soit modifier cette formule de manière qu'elle s'applique également aux dispositions de la quatrième partie, soit reprendre les dispositions de l'article 20 dans la quatrième partie.

73. Par ailleurs, on pourrait peut-être remplacer le membre de phrase « situé sur son territoire » par « relevant de sa juridiction ». En effet, les biens meubles ou immeubles relèvent de la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel ils sont sis. Quant aux objets de propriété industrielle ou intellectuelle, ils sont liés au système juridique de cet Etat. L'expression « relevant de sa juridiction », qui vise à la fois l'aspect territorial et le lien avec le système juridique, permettrait peut-être de résoudre les problèmes signalés par M. Ouchakov et M. Reuter.

74. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « les dispositions de la présente partie » par « les dispositions des présents articles », afin de prendre également en considération les dispositions de la quatrième partie. Il n'a pas d'objection à ce que la formule « relevant de sa juridiction » soit employée de préférence à « situé sur son territoire ».

75. M. RIPHAGEN, parlant en qualité de membre de la Commission, appuie la proposition tendant à remplacer l'expression « les dispositions de la présente partie » par « les dispositions des présents articles », mais il estime préférable de conserver les mots « situé sur son territoire ». Si l'on emploie l'expression juridique « effets extraterritoriaux », qu'il n'est d'ailleurs pas facile de cerner, on doit aussi employer la formule « situé sur son territoire ». Quant à savoir où se trouve la propriété intellectuelle et industrielle, il s'agit là d'une question de droit international privé que la Commission ne peut trancher. Selon certains auteurs, elle se situerait dans tous les pays où elle est protégée.

76. M. REUTER partage l'avis de M. Riphagen. En effet, si l'on emploie la formule « relevant de sa juridiction », l'article risque de devenir beaucoup plus obscur. En outre, l'article 20 a pour objet de réserver la possibilité d'« effets extraterritoriaux ». Il ne met pas en cause la nationalisation des biens meubles ou immeubles et des objets de propriété industrielle ou intellectuelle situés sur le territoire de l'Etat. La formule « relevant de sa juridiction » donnerait au texte une certaine ambiguïté.

77. M. OUCHAKOV est lui aussi d'avis d'employer la formule « les dispositions des présents articles » de préférence à celle qui est utilisée actuellement. L'article 20 peut être maintenu provisoirement dans la troisième partie, mais c'est finalement dans la quatrième partie qu'il devra figurer.

78. Les derniers mots du projet d'article, « situé sur son territoire », sont un peu étranges. En effet, les mesures de nationalisation prises par un Etat ne produisent des effets extraterritoriaux que lorsque les biens ou objets visés par lesdites mesures se trouvent sur le territoire d'un autre Etat, au moment de la nationalisation, ou y sont transférés à la suite de la nationalisation. Si l'objet ou le bien en question se trouve sur le territoire de l'Etat qui a nationalisé, la question des effets extraterritoriaux ne se pose pas. Il serait donc préférable de supprimer ces mots et de mettre un point après le mot « intellectuelle ».

79. M. REUTER appuie la proposition de M. Ouchakov.

80. M. MAHIU retire sa proposition, celle formulée par M. Ouchakov étant pleinement satisfaisante.

81. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 20 [11] avec la modification proposée par M. Ouchakov, c'est-à-dire sans les mots « situé sur son territoire ».

Il en est ainsi décidé.

L'article 20 [11] est adopté.

ARTICLE 21 [22] (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte)

82. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 21 [22], ainsi conçu :

Article 21 [22]. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte

Tout Etat jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :

a) ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée; ou

b) n'aient été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

83. L'article 21 introduit la quatrième partie du projet, qui est intitulée « Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens ». L'article 21 s'inspire de l'ancien article 22¹¹ dont le texte a été réagencé et modifié. Le nouveau paragraphe liminaire précise que tout Etat jouit de l'immunité « en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat ». La référence à « une procédure » vise

¹¹ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 57, note 206.

aussi bien la procédure sur le fond que les mesures de contrainte. Il a toutefois été reconnu qu'un Etat tiers, autrement dit un Etat autre que l'Etat défendeur ou l'Etat du for où se déroule la procédure sur le fond, pourrait présenter une demande tendant à l'application de mesures de contrainte. Cet Etat tiers serait l'Etat dans lequel sont situés physiquement les biens visés par les mesures de contrainte sollicitées, et dont la législation ou les traités autorisent une telle procédure.

84. Le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » a été placé entre crochets, en raison d'une divergence de vues au Comité sur la question de savoir s'il convenait de prévoir une protection dans le cas d'un Etat qui a un intérêt juridiquement protégé dans des biens, mais dont il n'a pas la propriété et qui ne sont ni en sa possession ni sous son contrôle. Certains membres ont jugé superflu de prévoir, pour un intérêt d'Etat aussi minime dans des biens, une protection qui ne profiterait qu'au propriétaire effectif de ces biens. D'autres ont estimé que, étant donné que dans la troisième partie l'article 14 [15] prenait en considération l'« intérêt » de l'Etat dans les biens, il n'était que logique de faire figurer dans la quatrième partie une disposition correspondante qui viserait un certain nombre de situations dans lesquelles un Etat peut avoir un intérêt concret dans des biens qui ne sont pas ou ne sont pas encore en sa possession ou sous son contrôle. Les gouvernements sont invités à formuler des observations sur ce point en particulier.

85. Conformément à la proposition initiale du Rapporteur spécial, deux exceptions à la disposition générale sur l'immunité des mesures de contrainte ont été prévues dans les alinéas *a* et *b*.

86. A l'alinéa *a*, l'adjectif « non gouvernementales » a été placé entre crochets comme cela a été fait à l'article 18 [19]; les raisons en sont exposées dans le commentaire de cet article¹², auquel les membres voudront bien se reporter. Le Comité a longuement examiné quel type de liens il convenait d'introduire dans l'alinéa *a*. Encore que tous les membres n'aient pas été pleinement satisfaits du texte, le Comité a en définitive décidé d'y introduire les deux liens mentionnés.

87. L'alinéa *b* s'inspire de la proposition initiale, dont on a toutefois amélioré le texte, par exemple en exigeant que les biens soient réservés à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure sur le fond. Il appartiendra au tribunal compétent de se prononcer sur les questions temporelles soulevées par ces deux alinéas.

88. M. OUCHAKOV dit qu'il ne pourra accepter le projet d'article 21 que si les crochets qui entourent les mots « non gouvernementales », à l'alinéa *a*, sont supprimés. Cette remarque vaut d'ailleurs pour tous les autres articles dans lesquels ces mots sont placés entre crochets.

89. M. BARBOZA voudrait savoir pour quelle raison dans le texte espagnol de l'alinéa *a*, on s'est écarté des textes anglais et français, en traduisant les mots « non gouvernementales », placés entre crochets, par *no estatales*.

90. M. LACLETA MUÑOZ explique que certains membres du Comité de rédaction ont jugé préférable d'employer l'adjectif *estatal* plutôt que l'adjectif *gubernamental* qui, selon eux, vise exclusivement le pouvoir exécutif. Pour sa part, il n'est pas vraiment convaincu du bien-fondé de cette interprétation. Il lui semble, en effet, que le mot « gouvernemental » est pris ici dans le sens qui lui est généralement donné en droit international public, c'est-à-dire qu'il est synonyme d'« étatique ». En droit international public, le mot « gouvernement », *gobierno* en espagnol, désigne le plus souvent l'Etat, c'est-à-dire à la fois le gouvernement, le territoire et le peuple. Il n'aurait donc pas d'objection à ce que l'on aligne le texte espagnol sur les textes anglais et français, en remplaçant les mots *no estatales* par *no gubernamentales*.

91. M. OUCHAKOV signale qu'en russe l'expression « non gouvernemental » est traduite par une formule qui correspond exactement à l'expression « non étatique », *no estatal* en espagnol. Aucune autre traduction n'est possible.

92. M. CALERO RODRIGUES signale que si l'on remplace l'adjectif *no estatales* par *no gubernamentales*, à l'article 21, il faudra faire de même à l'article 18.

93. M. RIPHAGEN, parlant en qualité de membre de la Commission, se réfère au membre de phrase qui figure entre crochets dans le paragraphe liminaire de l'article 21 : « [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé] ». L'article 21 traite de trois choses, à savoir : les biens de l'Etat; les biens qui sont en la possession ou sous le contrôle de l'Etat; et les biens dans lesquels l'Etat a un intérêt juridiquement protégé. Si, dans les deux derniers cas, une procédure est engagée contre un propriétaire, qui n'est pas l'Etat, voire contre l'objet matériel lui-même, le paragraphe 2 de l'article 7 s'appliquera. Si l'article 21 et le paragraphe 2 de l'article 7 ont pour effet conjoint de protéger l'objet matériel des mesures de contrainte, cette protection profitera au propriétaire des biens, qui n'est pas l'Etat. De l'avis de M. Riphagen, ce résultat est acceptable dans l'hypothèse où un objet se trouve en la possession ou sous le contrôle d'un Etat, car les mesures de contrainte portant sur l'utilisation de l'objet risquent d'affecter les activités de cet Etat. Cependant, cela ne vaut pas pour les intérêts juridiquement protégés dans un objet, qui, certes, peuvent être multiples, mais pour la détermination desquels un Etat étranger est souvent privé d'immunité. C'est pourquoi M. Riphagen estime qu'il serait préférable de supprimer le membre de phrase placé entre crochets dans les articles 21 et 22.

94. M. KOROMA estime que l'adjectif « non gouvernementales » est acceptable à l'alinéa *a* de l'article 21.

95. M. TOMUSCHAT demande qu'il soit consigné au procès-verbal qu'à son avis l'alinéa *a* est rédigé dans des termes trop restrictifs. Il faudrait peut-être supprimer le membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande », qui limite exagérément les biens pouvant faire l'objet de mesures de contrainte, notamment en ce qui concerne les actions en responsabilité.

¹² *Ibid.*, p. 62, commentaire de l'article 19, par. 7.

96. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 21 [22].

L'article 21 [22] est adopté.

ARTICLE 22 [23] (Consentement à des mesures de contrainte)

97. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 22 [23], ainsi conçu :

Article 22 [23]. — Consentement à des mesures de contrainte

1. Un Etat ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens, tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :

- a) par accord international;
- b) dans un contrat écrit; ou
- c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

98. L'article 22, qui correspond à l'ancien article 23¹³ auquel on a apporté quelques modifications d'ordre rédactionnel pour harmoniser le nouveau texte avec celui d'autres articles, contient, pour les raisons indiquées à propos de l'article 21, un membre de phrase entre crochets. Le nouveau libellé, qui souligne les « limites » du consentement exprès donné, traite des modes d'expression du consentement à des mesures de contrainte, d'une façon générale ou dans des cas déterminés; à l'égard des biens, en général ou en particulier ou dans les deux cas. L'important est évidemment de dire qu'un Etat est lié par le consentement, qu'il exprime dès lors que celui-ci est formulé de la manière indiquée à l'article 22.

99. M. REUTER voudrait savoir si les observations que M. Riphagen a faites au sujet du membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », figurant à l'article 21, valent aussi pour l'article 22.

100. M. RIPHAGEN, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que le contexte est un peu différent. En effet, il n'y a pas de limite à ce à quoi un Etat peut consentir. Si on supprime à l'article 21 le membre de phrase en question, il faudra sans doute faire de même à l'article 22. Toutefois, le contexte étant différent, on pourrait, à la rigueur, conserver ce membre de phrase entre crochets à l'article 22 tout en le supprimant à l'article 21.

101. M. OUCHAKOV souhaiterait que le texte anglais du dernier membre de phrase du paragraphe 2, *for which a separate expression of consent shall be necessary*, soit aligné sur le texte français, en supprimant les mots *expression of*.

102. M. McCAFFREY dit que le membre de phrase entre crochets est plus important à l'article 21, où il est censé prendre en considération tous les types de biens et d'intérêts. Il faudrait le conserver au moins jusqu'à ce que les gouvernements aient formulé leurs observations. Par souci de symétrie, on pourrait pour l'instant le conserver aussi à l'article 22.

103. M. KOROMA note qu'il a été répondu aux réserves de certains membres concernant le membre de phrase entre crochets — du moins en ce qui concerne l'article 21. Il propose donc de conserver ce membre de phrase.

104. Le PRÉSIDENT constate qu'il n'y a pas de prise de position très nette concernant la suppression des crochets qui entourent le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé ». En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 22 [23] tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

L'article 22 [23] est adopté.

ARTICLE 23 [24] (Catégories spécifiques de biens)

105. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 23 [24], ainsi conçu :

Article 23 [24]. — Catégories spécifiques de biens

1. Les catégories de biens d'Etat suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa a de l'article 21 :

- a) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;
- b) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;
- c) les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat;
- d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;
- e) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22.

106. L'article 23 s'inspire de l'ancien article 24¹⁴, dont le texte a été considérablement modifié et remanié à la lumière du débat de la Commission. Le nouveau

¹³ *Ibid.*, p. 57, note 206.

¹⁴ *Ibid.*, p. 58.

paragraphe 1 est consacré à l'énumération de certains biens, qui ne sont pas considérés comme étant utilisés par un Etat « à des fins commerciales [non gouvernementales] » au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21. Les divers alinéas de l'ancien article 24 ont été modifiés par souci de clarté et de précision, le lien territorial a été souligné, de même que, s'agissant des nouveaux alinéas *d* et *e*, la non-mise en vente des biens. Les anciens alinéas *c* et *d* (biens d'une banque centrale et biens de toute autre autorité monétaire) ont été fusionnés, et une nouvelle disposition concernant les biens faisant partie d'une exposition a été ajoutée.

107. Le paragraphe 2 permet néanmoins que ces biens fassent l'objet de mesures de contrainte, si l'Etat les a réservés ou affectés conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21, ou s'il a expressément consenti à l'adoption de ces mesures conformément à l'article 22.

108. M. McCaffrey croit comprendre que l'alinéa *c* du paragraphe 1 vise les biens qu'une banque centrale détient pour son propre compte.

109. Après un débat de procédure, le PRÉSIDENT propose que la Commission rédige le paragraphe 2 comme suit : « Aucun bien ou partie d'un bien entrant dans une des catégories visées au paragraphe 1 ne peut... ». Le texte anglais sera conçu comme suit : *No property or part thereof belonging to the categories listed in paragraph 1 shall be subject...*, et le texte espagnol sera aligné sur les deux autres langues.

110. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 23 [24], sous réserve des modifications rédactionnelles qu'exigera la concordance des textes dans les différentes langues.

Il en est ainsi décidé.

L'article 23 [24] est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

1969^e SÉANCE

Mercredi 18 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindrambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*fin**) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc. 4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

RÉSUMÉ DU DÉBAT

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le débat riche et approfondi auquel le quatrième rapport sur le sujet (A/CN.4/398) a donné lieu à la Commission lui permettra d'élargir son champ d'étude. Si, à ce stade, il ne peut répondre en détail à toutes les questions qui ont été posées, dont certaines exigent une longue réflexion, il abordera tour à tour les différents problèmes généraux soulevés par les membres de la Commission.

3. En ce qui concerne la classification des crimes en trois catégories, qui n'a suscité que peu de réserves, le Rapporteur spécial rappelle qu'elle se justifie par le fait que chaque catégorie de crimes a sa spécificité, et qu'il aurait été extrêmement difficile de dégager des principes généraux applicables à tous les crimes visés dans le projet de code. Comme il l'indique dans le rapport : « certains principes s'appliqueront plus généralement aux crimes contre la paix ou aux crimes contre l'humanité, d'autres plus généralement aux crimes de guerre » (*ibid.*, par. 260, *d*).

4. On peut citer, à titre d'exemple, les principes relatifs aux faits justificatifs. Les faits justificatifs trouvent application surtout en matière de crimes de guerre. Les crimes contre l'humanité ne peuvent avoir de justification en raison du mobile qui les inspire et dont ils sont inséparables. Dans le cas des crimes contre la paix, la seule justification possible est la légitime défense en cas d'agression. Quant à savoir s'il faut consacrer un article spécial à cette classification, c'est à la Commission de juger.

5. Mais cette classification ne vise pas à créer un cloisonnement étanche entre les différentes catégories de crimes. Il peut y avoir, comme en droit interne, cumul d'infractions. Le génocide, par exemple, s'il est commis en temps de guerre, constitue à la fois un crime contre l'humanité et un crime de guerre. Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 prévoit expressément que l'*apartheid* est un crime de guerre lorsqu'il est commis en temps de guerre (art. 85, par. 4, al. c)⁴. En cas de cumul d'infractions, c'est au tribunal qu'il appartiendra de décider s'il doit appliquer la peine la plus forte ou s'il doit y avoir confusion des peines. Mais le fait qu'un acte puisse être rangé dans plusieurs

*Reprise des débats de la 1967^e séance.

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Voir 1959^e séance, note 6.