

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1984

Volume II
Première partie

Documents de la trente-sixième session

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1984

Volume II
Première partie

Documents de la trente-sixième session

NATIONS UNIES
New York, 1986



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

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

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

*
* *

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa trente-sixième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation définitive des textes.

A/CN.4/SER.A/1984/Add.1 (Part I)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.85.V.7 (Part I)

ISBN 92-1-233137-8
ISSN 0497-9877

01750P

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles	iv
Note concernant les citations	iv
Responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/380.</i> — 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	1
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/376 et Add.1 et 2.</i> — Sixième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	5
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/379 et Add.1.</i> — Informations communiquées par les gouvernements	61
<i>Document A/CN.4/382.</i> — 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	75
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/377.</i> — Deuxième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	93
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/381.</i> — 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	105
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)	
<i>Document A/CN.4/378.</i> — Réponses au questionnaire établi par le Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat	135
<i>Document A/CN.4/383 et Add.1.</i> — 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	161
Répertoire des documents de la trente-sixième session	183

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AEN	Agence pour l'énergie nucléaire (OCDE)
AIE	Agence internationale de l'énergie (OCDE)
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle
CDI	Commission du droit international
CIEN	Commission interaméricaine de l'énergie nucléaire
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
EURATOM	Communauté européenne de l'énergie atomique
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
ILA	Association de droit international
INTAL	Institut pour l'intégration de l'Amérique latine
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OECE	Organisation européenne de coopération économique (devenue OCDE)
OIT	Organisation internationale du Travail
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (devenue OMI)
OMI	Organisation maritime internationale
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
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
UIT	Union internationale des télécommunications
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*
* *

C.I.J. Recueil
C.P.J.I., série A/B

CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances
CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs (à partir de 1931)

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/380*

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

[Original: anglais]
[4 avril 1984]

TABLE DES MATIÈRES

Sections	Paragraphes	Pages
I. INTRODUCTION	1-8	1
II. PROJETS D'ARTICLES		2

I. — Introduction

1. Pour accélérer l'étude du sujet, le Rapporteur spécial présente ci-après une série de seize projets d'articles fondés sur ses rapports antérieurs¹ et sur les discussions qui ont eu lieu à ce propos lors des précédentes sessions de la Commission du droit international et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

2. Le Rapporteur spécial présentera les commentaires relatifs à ces projets d'articles à un stade ultérieur. Cette démarche est dictée par les considérations suivantes: d'une part, les commentaires pertinents figurent déjà en partie dans des rapports précédents; et, d'autre part, le commentaire final dépend du libellé final des articles et des observations faites au Comité de rédaction et à la CDI même lors de l'adoption des projets d'articles.

3. Il est évident qu'indépendamment des remarques concernant le contenu et le libellé des articles proposés dans le présent rapport la Commission voudra peut-être apporter davantage de précision dans tous ces textes ou certains d'entre eux, et traiter dans la deuxième partie du projet de

questions non visées dans les projets d'articles (telles que la quantification des dommages ou la notion de nationalité des plaintes).

4. Les projets d'articles présentés dans ce rapport remplacent tous les articles proposés antérieurement par le Rapporteur spécial.

5. Après mûre réflexion, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion que la question faisant l'objet de l'article 4, proposé dans son troisième rapport (*jus cogens*)² que la CDI a examiné et renvoyé au Comité de rédaction mais au sujet duquel ce dernier n'a pas fait de proposition à la CDI, pourrait très bien être traitée dans le cadre des articles sur la réciprocité et les représailles (voir les articles 8 et 9 proposés ci-après).

6. Etant donné 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, le Rapporteur spécial souhaite en outre retirer la proposition qu'il a faite dans le troisième rapport d'insérer un article général sur la «proportionnalité» (article 2)³. Là encore il semblerait qu'il vaille mieux traiter de

* Incorporant le document A/CN.4/380/Corr. 1.

¹ Voir: a) deuxième rapport: *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 81, doc. A/CN.4/344; b) troisième rapport: *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add. 1 et 2; c) quatrième rapport: *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add. 1.

² Doc. A/CN.4/354 et Add. 1 et 2 (v. *supra* n. 1 b), par. 148.

³ *Ibid.*, par. 146.

la question dans le cadre de l'article sur les repréailles (voir le paragraphe 2 de l'article 9 proposé ci-après)

7. Certains échanges de vues ont eu lieu lors de sessions antérieures de la CDI au sujet de l'ordre dans lequel les diverses questions devraient être traitées. Dans le texte actuel, les conséquences juridiques des crimes internationaux et en particulier les conséquences juridiques de l'agression sont traitées à la fin et placées juste avant la clause de sauvegarde (voir les articles 14 et 15). De toute évidence, ce n'est pas parce que ces faits illicites sont moins importants. Au contraire, si l'on range les articles sur les conséquences juridiques des faits internationalement illicites par ordre de gravité croissante et si l'on reconnaît que ces conséquences juridiques sont cumulatives en ce sens que les conséquences juridiques de crimes internationaux viennent s'ajouter aux conséquences juridiques des faits internationalement illicites en général, un tel ordre semble indiqué. Toutefois, il s'agit là d'une simple question de rédaction et rien n'empêche d'envisager un autre ordre.

8. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial bornera, au stade actuel, ses commentaires à ce qui suit:

Article premier: texte et commentaire adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session⁴.

Article 2: *idem*; la référence entre crochets à l'article 4 est maintenant remplacée par une référence au nouvel article 12 (voir *supra* par. 5) et la référence à l'article 5 est remplacée par une référence au nouvel article 4 (voir *infra* le commentaire de l'article 4).

Article 3: *idem*.

Article 4: *idem*; adopté précédemment en tant qu'article 5 (voir *supra* par. 5).

Article 5: nouveau; comparer avec les paragraphes 112 et suiv. et les paragraphes 122 et 123 du quatrième rapport⁵.

⁴ *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 44.

⁵ Voir *supra* note 1 c.

Article 6: comparer avec l'article 4 proposé dans le deuxième rapport⁶.

Article 7: comparer avec l'article 5 proposé dans le deuxième rapport⁷.

Article 8: comparer avec les paragraphes 95 et suiv. du quatrième rapport⁸.

Article 9, paragraphe 1: *idem*.

Article 9, paragraphe 2: comparer avec l'article 2 proposé dans le troisième rapport⁹ (voir aussi *supra* par. 6).

Article 10: comparer avec les paragraphes 102 et suiv. du quatrième rapport¹⁰.

Article 11: comparer avec les paragraphes 84 et suiv. et le paragraphe 124 du quatrième rapport¹¹.

Article 12: comparer avec l'article 4 et son commentaire proposés dans le troisième rapport¹²; voir également le paragraphe 59 du deuxième rapport¹³.

Article 13: comparer avec les paragraphes 109 et 130 du quatrième rapport¹⁴.

Article 14, paragraphe 1: *idem*; voir également l'article 6 et son commentaire proposés dans le troisième rapport¹⁵.

Article 15: *idem* (voir *supra* par. 6 et 7).

Article 16: comparer avec les paragraphes 126 et 127 du quatrième rapport¹⁶; voir également l'article 12, alinéa a, proposé ci-après.

⁶ Doc. A/CN.4/344 (v. *supra* n. 1 a), par. 164.

⁷ *Ibid.*

⁸ Voir *supra* note 1 c.

⁹ Doc. A/CN.4/354 et Add. 1 et 2 (v. *supra* n. 1 b), par. 146.

¹⁰ Voir *supra* note 1 c.

¹¹ *Idem*.

¹² Doc. A/CN.4/354 et Add. 1 et 2 (v. *supra* n. 1 b), par. 148.

¹³ Voir *supra* note 1 a.

¹⁴ *Idem*, note 1 c.

¹⁵ Doc. A/CN.4/354 et Add. 1 et 2 (v. *supra* n. 1 b), par. 150.

¹⁶ Voir *supra* note 1 c.

II. — Projets d'articles

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 conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat, sauf dans les cas où 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 illi-

cite 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:

- i*) que l'obligation a été énoncée en sa faveur, ou
- ii*) que la violation de l'obligation par un Etat partie affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties, ou
- iii*) que l'obligation a été énoncée pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties, ou
- iv*) que l'obligation a été énoncée pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité;

e) si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres Etats.

Article 6

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

a) qu'il cesse ce fait, qu'il libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait et qu'il empêche que les effets dudit fait ne se prolongent; et

b) qu'il ouvre les recours prévus par son droit interne; et

c) sous réserve de l'article 7, qu'il rétablisse l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise; et

d) qu'il donne des garanties appropriées contre le renouvellement de la violation.

2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite d'agir conformément aux dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 1, l'Etat lésé peut exiger de lui qu'il lui paie une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

Article 7

Si le fait internationalement illicite constitue une 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 internationa-

lement 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 ni 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 assis-

tance 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.

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT 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

[Original: anglais]
[31 janvier et 18 avril 1984]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
NOTE LIMINAIRE	1-50	7
A. Récapitulation des projets d'articles déjà présentés	2-18	7
1. Première partie : Introduction	3-8	8
2. Deuxième partie : Principes généraux	9-12	8
3. Troisième partie : Exceptions du principe de l'immunité des Etats	13-18	9
B. Débat à la Sixième Commission lors de la trente-huitième session de l'Assemblée générale	19-37	11
1. Non-pertinence des divergences idéologiques	20-22	11
2. Apparition de différences subtiles dans la pratique et dans la procédure	23-26	12
3. Diminution des critiques et acceptation accrue de la nécessité d'un contrôle international sur les immunités des Etats	27-29	13
4. Observations sur les projets d'articles	30-37	13
C. Poursuite de l'évolution juridique	38-50	14
1. Renforcement marqué de la pratique restrictive	39-44	15
2. Absence de pratique judiciaire confirmant l'immunité absolue	45-47	16
3. Poursuite du programme actuel	48-50	16
PROJET D'ARTICLES RELATIF AUX IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS (suite)	51-256	17
TROISIÈME PARTIE. – EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ETATS (suite)	51-256	17
Article 16 (Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle)	51-80	17
A. Considérations générales	51-59	17
1. Portée de la question des «brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle»	51-52	17
2. La protection conçue comme base de juridiction	53-55	17
3. Liens avec le commerce et l'usage des biens	56-57	17
4. Le consentement, autre fondement de l'exercice de la juridiction	58-59	18
B. La pratique des Etats	60-79	18
1. Observations générales	60-63	18
2. Pratique judiciaire	64-68	18
3. Pratique gouvernementale	69-75	19
a) Législations nationales	70-72	20
b) Conventions internationales ou régionales	73-75	20
i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats	73-74	20
ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats	75	20

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
4. La doctrine internationale	76-77	21
5. Existence d'une nette tendance	78-79	21
C. Formulation du projet d'article 16	80	21
Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane)	81-104	22
A. Considérations générales	81-89	22
1. Portée des «obligations fiscales et droits de douane»	81-85	22
2. Compétence en matière d'imposition ou de perception de droits à l'importation	86-87	22
3. Intérêt marginal que présente une disposition expresse en la matière	88-89	23
B. La pratique des Etats	90-103	23
1. Pratique judiciaire	90-95	23
2. Pratique gouvernementale	96-101	24
a) Législations nationales	99-100	25
b) Conventions internationales ou régionales	101	25
3. La doctrine internationale	102	25
4. Une zone nébuleuse	103	26
C. Formulation du projet d'article 17	104	26
Article 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)	105-118	26
A. Considérations générales	105-111	26
1. Portée de la «participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé»	105-106	26
2. L'applicabilité de la loi de l'Etat où la société est constituée fournit une base solide pour l'exercice de la juridiction	107-109	26
3. Présomption du consentement à l'exercice d'une juridiction exclusive par l'Etat où la société est constituée	110	27
4. Une exception qui a acquis droit de cité	111	27
B. La pratique des Etats	112-117	27
1. Pratique judiciaire	112	27
2. Pratique gouvernementale	113-116	27
a) Législations nationales	113-115	27
b) Conventions internationales ou régionales	116	27
3. La doctrine internationale	117	27
C. Formulation du projet d'article 18	118	28
Article 19 (Navires utilisés en service commercial)	119-233	28
A. Considérations générales	119-135	28
1. Statut spécial des navires	119-123	28
2. Propriété, possession ou contrôle	124-127	29
3. Classification des navires	128-131	30
4. Etendue de l'immunité des Etats	132-133	31
5. Les fondements de la juridiction	134-135	31
B. La pratique des Etats	136-230	32
1. Observations générales	136-141	32
2. Pratique judiciaire	142-185	33
a) Bref aperçu historique de la pratique	142-177	33
i) Royaume-Uni	145-156	34
ii) Etats-Unis d'Amérique	157-163	38
iii) France	164-167	40
iv) Allemagne	168-169	41
v) Pays-Bas	170	42
vi) Italie	171	42
vii) Belgique	172	42
viii) Egypte	173	43
ix) Portugal	174	43
x) Etats scandinaves	175-176	43
xi) Etats d'Amérique latine	177	44
b) Première approche	178-185	44
3. Pratique gouvernementale	186-215	46
a) Importance relative des points de vue et positions des gouvernements	186-189	46
b) Législations nationales	190-197	47
c) Conventions internationales ou régionales	198-214	49

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
i) La Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 et le Protocole additionnel du 24 mai 1934	199-207	49
ii) Conventions de codification élaborées par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Genève, 1958	208-210	51
iii) La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1982	211-212	52
iv) Autres conventions diverses	213-214	52
d) Pratique des traités	215	52
4. La doctrine internationale	216-228	53
a) La thèse de l'immunité absolue	217-221	53
b) La thèse de l'immunité restreinte	222-228	54
5. Une tendance constante	229-230	55
C. Formulation du projet d'article 19	231-233	56
1. Variante A	232	56
2. Variante B	233	56
Article 20 (Arbitrage)	234-256	57
A. Considérations générales	234-246	57
1. Portée de l'arbitrage	234-236	57
2. Types d'arbitrage	237-245	57
a) Arbitrage selon le droit interne	238-242	57
b) Arbitrage commercial international	243	58
c) Arbitrage pour le règlement des différends relatifs aux investissements	244	58
d) Arbitrage international	245	58
3. Clause compromissoire et compromis	246	58
B. La pratique des Etats	247-255	59
1. Pratique judiciaire	247-248	59
2. Pratique gouvernementale	249-253	59
a) Législations nationales	249-250	59
b) Conventions internationales ou régionales	251-253	59
i) La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats	251	59
ii) Protocole de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage	252	60
iii) Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères	253	60
3. La doctrine internationale	254	60
4. Consentir à l'arbitrage, c'est consentir à l'exercice de la juridiction	255	60
C. Formulation du projet d'article 20	256	60

Note liminaire

1. Le présent rapport est le sixième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens¹, présenté à la Commission du droit international. La note liminaire figurant dans le cinquième rapport sur cette question² peut encore servir de guide pratique au présent rapport, qui traitera des dernières exceptions à l'immunité des Etats visées dans la troisième partie. La section A ci-après sert d'introduction aux passages essentiels du présent rapport, qui aidera la Commission à mener son étude à terme et à

élaborer un projet d'articles sur la question, et pour faire le point sur les projets d'articles qui ont été présentés jusqu'ici; certains de ces articles ont été examinés et adoptés à titre provisoire puis de nouveau modifiés et révisés, d'autres sont encore en cours d'examen actif par le Comité de rédaction tandis que d'autres encore ont été provisoirement mis de côté pour être examinés après la présentation du reste du projet d'articles.

A. — Récapitulation des projets d'articles déjà présentés

2. A ce jour, quinze projets d'articles ont été soumis à la Commission dans les cinq rapports déjà examinés. Sur ces quinze projets d'articles, les cinq premiers figurent dans la première partie intitulée «Introduction», les cinq articles suivants dans la deuxième partie intitulée «Principes généraux», et les cinq derniers dans la troisième partie intitulée «Exceptions au principe de l'immunité des Etats».

¹ Les cinq précédents rapports sont: a) rapport préliminaire: *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/323; b) deuxième rapport: *Annuaire... 1980* vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1; c) troisième rapport: *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1; d) quatrième rapport: *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/357; e) cinquième rapport: *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1.

² Doc. A/CN.4/363 et Add.1 (v. *supra* n. 1 e), par. 1 à 27.

1. PREMIÈRE PARTIE: INTRODUCTION

3. Dans la première partie (Introduction), l'article 1^{er} (Portée des présents articles), provisoirement adopté en 1980³, a été ensuite révisé et modifié de façon à limiter plus clairement la portée du projet d'articles à «l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat»⁴.

4. L'article 2 (Expressions employées) présenté dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial pour servir de référence provisoire a été examiné partiellement à deux reprises au moins⁵. En premier lieu, à la suite de la révision du projet d'article 1^{er} limitant la portée du projet d'articles, une définition de l'expression «tribunal» a été introduite à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2⁶. En second lieu, l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2, définissant «l'activité commerciale»⁷, a été supprimé et remplacé par le nouvel alinéa *g* du paragraphe 1 dudit article définissant le «contrat commercial»⁸.

5. D'autres expressions définies au paragraphe 1 de l'article 2⁹ n'ont pas été examinées de façon exhaustive. Les définitions de l'«immunité» et des «immunités juridictionnelles» contenues dans les anciens alinéas *a* et *b* sont peut-être des truismes superflus. Les définitions de l'«Etat territorial» et de l'«Etat étranger», aux alinéas *c* et *d*, ont été supprimées dans la mesure où l'on a préféré faire référence désormais à *un Etat* par rapport à *un autre Etat*. La définition des «biens d'Etat» figurant à l'alinéa *e* et le paragraphe 2 de l'article restent à examiner. Il se peut que

³ «Article premier. — Portée des présents articles

«Les présents articles s'appliquent aux questions relatives à l'immunité des Etats et de leurs biens à l'égard de la juridiction des autres Etats.»

Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 138.

⁴ «Article premier. — Portée des présents articles

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

Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104; pour le commentaire, *ibid.*

⁵ Pour le texte initial de l'article 2, *ibid.*, p. 100, note 224.

⁶ «Article 2. — Expressions employées

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

«[...]»

Ibid., p. 104; pour le commentaire, *ibid.*

⁷ Voir *supra* note 5.

⁸ «Article 2. — Expressions employées

«1. Aux fins des présents articles,

«[...]»

«g) L'expression «contrat commercial» désigne:

(i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de fourniture de services;

(ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;

(iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

«[...]»

Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; pour le commentaire, *ibid.*

⁹ Voir *supra* note 5.

de nouvelles expressions soient ajoutées à mesure que d'autres projets d'articles seront examinés.

6. L'article 3 (Dispositions interprétatives) a été partiellement examiné lors de l'étude de l'exception relative au «contrat commercial» figurant à l'article 12 et définie à l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2, qui a déjà été adopté à titre provisoire. La Commission a également adopté à titre provisoire le paragraphe 2 de l'article 3, reconnaissant que les critères de «la nature» et du «but» pouvaient avoir été employés pour déterminer le caractère commercial ou non d'un contrat ou d'un accord¹⁰.

7. Il reste à examiner le paragraphe 1 qui illustre les différents éléments constitutifs d'un Etat aux fins de l'immunité ainsi que les types de pouvoirs compris dans l'expression «juridiction» d'un autre Etat¹¹.

8. L'article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles) a été brièvement examiné lors de l'analyse du projet d'article 15 («Propriété, possession et usage de biens»), et plus particulièrement de son paragraphe 3. Cet article et l'article 5 (Non-rétroactivité des présents articles) doivent encore être examinés de façon plus approfondie lorsque la Commission aura fini d'étudier les autres projets d'articles¹².

2. DEUXIÈME PARTIE: PRINCIPES GÉNÉRAUX

9. La deuxième partie (Principes généraux) est entièrement achevée à l'exception de l'article de base (Immunité des Etats), qui, bien qu'il ait été adopté à titre provisoire¹³, doit être réexaminé afin d'être éventuellement modifié pour mieux répondre aux différents points de vue exprimés. Les résultats des travaux qui ont abouti à la formulation du projet d'article 6 n'ont pas été véritablement contestés mais son libellé pourrait être encore amélioré. On s'est généralement accordé à reconnaître que l'immunité est un principe fondamental du droit international qui est étayé par la pratique générale des Etats et dont il ne reste qu'à définir plus précisément les limites. Un Etat est exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Les autres projets d'articles préciseront, nuanceront ou modifieront la portée et l'étendue de l'application de ce principe. Le libellé de l'article 6 ne pourra donc être définitivement mis au point que lorsque les autres projets d'articles auront

¹⁰ «Article 3. — Dispositions interprétatives

«[...]»

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

Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; pour le commentaire, *ibid.*, p. 37 et 38.

¹¹ Pour le texte de l'article 3, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225.

¹² Pour le texte des articles 4 et 5, *ibid.*, notes 226 et 227.

¹³ «Article 6. — Immunité des Etats

«1. Tout Etat est exempt de la juridiction (*des tribunaux*) d'un autre Etat conformément aux dispositions des présents articles.

«2. L'immunité des Etats reçoit effet conformément aux dispositions des présents articles.»

Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139; pour le commentaire, *ibid.*, p. 139 et suiv.

été examinés afin de permettre une reformulation du principe de base qui soit plus généralement acceptée¹⁴. Il serait peut-être utile, d'ici là, de réaffirmer dans l'article 6 l'existence du principe général de base de l'immunité des Etats tel qu'il a été développé et nuancé par d'autres principes généraux figurant dans la deuxième partie du projet d'articles, sous réserve des exceptions et des limites prévues dans la troisième partie. On est en train de préciser la portée du principe de l'immunité des Etats dans chacun des domaines considérés comme constituant des exceptions. Dans chacun des domaines, l'immunité existe à des degrés et avec une portée variables et elle ne doit être ni reconnue ni accordée au-delà de ces limites.

10. A l'exception de l'article 6 (Immunité des Etats), les quatre autres articles de la deuxième partie (Principes généraux) ont été adoptés à titre provisoire sans trop d'objections. L'article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats)¹⁵ a été accepté par consensus sous réserve de l'adoption définitive de l'article 6, puisque l'article 7 contient une référence explicite à l'immunité des Etats qui est visée à l'article 6. Cependant, la portée de l'article 7 n'est pas limitée aux modalités prévues pour l'obligation de donner effet à l'immunité des Etats. Cet article précise également dans quelles circonstances une procédure est considérée comme étant intentée contre un Etat, directement ou indirectement, et dans quelles situations ou occasions une procédure qui n'est pas intentée contre un Etat en tant que tel est néanmoins considérée comme intentée contre un Etat. Par elles-mêmes, les dispositions de l'article 7 établissent une distinction entre les organes qui font partie de l'Etat ou qui sont administrés par lui ou placés sous son contrôle selon l'échelon où ils se situent et le critère selon lequel les actes doivent être accomplis dans le cadre de l'exercice d'une autorité gouvernementale ou souveraine pour que l'immunité des Etats soit étendue aux organes et entités qui sont moins directement liés à l'Etat central. De même, l'immunité des représentants d'un Etat est limitée aux actes accomplis en leur qualité de représentants dudit Etat et dans ce cas seulement, à l'exception des agents diplomatiques qui peuvent prétendre non seulement à l'immunité *ratione materiae* mais aussi à l'immunité *ratione personae*, ces deux catégories d'immunités étant reconnues en dernière analyse à l'Etat d'envoi qui est le seul habilité à y renoncer.

11. L'article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)¹⁶, l'article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)¹⁷ et l'article 10 (Demandes reconventionnelles)¹⁸ ont trait aux différents aspects du consentement à l'exercice de la juridiction, lequel peut être donné expressément comme prévu à l'article 8 ou ressortir du comportement de l'Etat, par exemple de sa participa-

tion à une procédure, comme prévu à l'article 9, ainsi qu'aux effets des demandes reconventionnelles formées par ou contre un Etat, comme prévu à l'article 10. Les articles 8 et 9 ont été adoptés à titre provisoire en 1982 et l'article 10 l'a été en 1983, de sorte que les dispositions relatives aux principes généraux du consentement sont complètes et constituent un important élément de l'établissement ou de l'application de l'immunité des Etats.

12. Les articles 6 à 10 qui constituent les principes généraux de l'immunité des Etats forment la deuxième partie, intitulée «Principes généraux». Si l'on décidait de donner à cette partie le titre de «Dispositions générales», il faudrait également modifier l'intitulé de la troisième partie qui ne serait plus «Exceptions au principe de l'immunité des Etats» mais pourrait devenir «Portée de l'immunité des Etats dans certains domaines d'activité».

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

13. L'article 11 (Portée de la présente partie)¹⁹ est le premier article de la troisième partie (Exceptions au principe de l'immunité des Etats); cet article, tel qu'il a été révisé par le Rapporteur spécial²⁰, après un échange de vues préliminaire au sein de la Commission, a pour objet de relier la deuxième partie et la troisième partie du projet d'articles. Cet article devrait également permettre d'introduire la condition de réciprocité nécessaire ou implicite qui est admise pour l'octroi ou le refus de l'exercice de l'immunité des Etats dans un cas précis relevant d'un domaine déterminé de l'activité ou du comportement d'un Etat. Cet article est également conçu de façon à confirmer le caractère exceptionnel des articles qui lui font suite et qui limitent l'application du principe de l'immunité des Etats. L'ensemble de la troisième partie et chacune des dispositions des articles 12 à 20 traitent des limites effectives de l'immunité des Etats.

14. Le Rapporteur spécial a proposé jusqu'ici quatre exceptions à ce principe dans les articles 12 à 15; deux de ces articles ont déjà été adoptés à titre provisoire par la CDI avec leurs commentaires respectifs, à savoir l'article 12 (Contrats commerciaux)²¹ ainsi que ses dispositions acces-

¹⁹ Le texte présenté initialement par le Rapporteur spécial était libellé comme suit:

«Article 11. — Portée de la présente partie

«A moins que les articles ci-après de la présente partie n'en disposent autrement, il est donné effet aux principes généraux de l'immunité des Etats énoncés dans la deuxième partie des présents articles.»

Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220.

²⁰ «Article 11. — Portée de la présente partie

«L'application des exceptions prévues dans la troisième partie des présents articles peut être subordonnée à une condition de réciprocité ou à toute autre condition convenue d'un commun accord entre les Etats intéressés.»

Ibid., p. 104, note 237.

²¹ «Article 12. — Contrats commerciaux

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

(Suite de la note page suivante.)

¹⁴ Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104, note 239. Différentes autres formulations ont été proposées telles que:

«Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat sous réserve des dispositions des présents articles.» ou «... sous réserve des dispositions des articles 12 à 20,» ou «... compte tenu et sous réserve des limites prévues dans les présents articles;».

¹⁵ *Ibid.*, p. 105; pour le commentaire, *ibid.*, p. 105 et suiv.

¹⁶ *Ibid.*, p. 111; pour le commentaire, *ibid.*, p. 112 et suiv.

¹⁷ *Ibid.*, p. 114; pour le commentaire, *ibid.*, p. 114 et suiv.

¹⁸ Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23; pour le commentaire, *ibid.*, p. 23 et suiv.

soires²², et l'article 15 (Propriété, possession et usage de biens)²³. L'adoption de l'article 12, qui avait été la plus épineuse, a permis de réaliser des progrès considérables dans la recherche d'une solution plus généralement acceptable au problème clef de l'immunité des Etats. L'article 15 n'avait guère suscité de commentaires ni d'objections, mais il se peut que son acceptation ait été motivée par des considérations différentes qui avaient trait essentiellement à l'applicabilité exclusive de la *lex situs* et, par conséquent, à la suprématie du *forum rei sitae*, tout au moins pour ce qui est des biens immobiliers. Le raisonnement suivi en droit international privé est largement corroboré par la doctrine de droit international public de la suprématie de la souveraineté territoriale. Le principe de la territorialité prime sur toutes les autres considérations, y compris celle de l'immunité souveraine qui est propre à l'Etat revendiquant l'immunité.

15. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a proposé deux autres exceptions, à savoir à l'article 13 (Contrats de travail)²⁴ et à l'article 14 (Dommages personnels et matériels)²⁵. Ces deux exceptions n'ont pas suscité l'enthousiasme du fait qu'elles n'étaient généralement pas

(Suite de la note 21.)

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

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

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

Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27; pour le commentaire, *ibid.*, p. 27 et suiv.

²² Art. 2, par. 1, al. g, et art. 3, par. 2 (voir *supra* notes 8 et 10).

²³ «Article 15. — Propriété, possession et usage de biens

«1. L'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure judiciaire se rapportant à la détermination:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

«3. Les paragraphes précédents s'entendent sans préjudice de l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens, ou de l'inviolabilité des locaux de missions diplomatiques ou spéciales ou autres missions officielles ou des locaux consulaires ou de l'immunité de juridiction dont jouit un agent diplomatique en ce qui concerne un immeuble privé qu'il possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins d'une mission.»

Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38; pour le commentaire, *ibid.*, p. 38 et suiv.

réflétées dans la pratique des Etats. Néanmoins, une tendance semble se faire jour dans la pratique législative et conventionnelle récente qui permet d'envisager la reconnaissance future de telles limitations à l'issue d'une évolution progressive. Après la première série de débats à la CDI, le Rapporteur spécial a soumis au Comité de rédaction une version révisée de ces deux projets d'articles.

16. L'application de l'exception concernant les contrats de travail prévue dans le texte révisé de l'article 13²⁶ semble strictement limitée au petit nombre de cas où l'employeur décide ou choisit de son propre chef d'affilier ses employés recrutés localement et qui ne sont pas ses ressortissants au régime de sécurité sociale de l'Etat hôte plutôt qu'au sien propre. On peut considérer que, ce faisant, l'Etat

²⁴ Le texte présenté initialement par le Rapporteur spécial était libellé comme suit:

«Article 13. — Contrats de travail

«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 un «contrat de travail» conclu avec un ressortissant ou un résident de cet autre Etat qui porte sur un travail devant être accompli sur le territoire dudit Etat.

«2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas

«a) lorsque l'action concerne le refus d'employer une personne ou le renvoi d'un employé;

«b) lorsque l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance;

«c) lorsque l'employé n'est ni ressortissant ni résident de l'Etat du for au moment de son embauche; ou

«d) lorsque l'employé en est convenu autrement par écrit, à moins que, en vertu de la législation de l'Etat du for, ses tribunaux aient compétence exclusive à raison de la matière.»

Ibid., p. 19, note 54.

²⁵ Le texte présenté initialement par le Rapporteur spécial était libellé comme suit:

«Article 14. — Dommages corporels ou matériels

«Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat à l'égard d'une action concernant un dommage corporel ou un décès ou concernant un dommage à des biens corporels ou la perte de ce type de biens, si le fait ou l'omission qui a causé le dommage dans l'Etat du for est survenu sur le territoire de cet Etat, et si son auteur se trouvait alors sur ce territoire.»

Ibid., p. 20, note 55.

²⁶ Le texte révisé de l'article 13 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit:

«Article 13. — Contrats de travail

«1. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, un Etat qui emploie un individu dans des fonctions qui doivent s'exercer, en tout ou partie, sur le territoire d'un autre Etat et a effectivement affilié le salarié au régime de sécurité sociale de cet autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par un tribunal de cet autre Etat en cas d'action se rapportant au contrat de travail.

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

«a) si l'individu a été nommé en vertu du droit administratif de l'Etat employeur et accomplit ses fonctions dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique;

«b) si l'action concerne l'absence de nomination ou le licenciement d'un individu candidat à un engagement ou au renouvellement de son engagement;

«c) si l'individu est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée;

«d) si l'individu n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu, sauf convention contraire écrite entre les parties au contrat de travail;

«e) si l'individu en est convenu autrement par écrit et si le tribunal de l'Etat du for n'a pas juridiction exclusive à raison de l'objet de l'action ou du rang hiérarchique subordonné du salarié qui n'exécute que des services de nature domestique ou ne relevant pas des prérogatives de la puissance publique.»

Ibid., p. 21, note 58.

employeur manifeste clairement son consentement à l'exercice de la juridiction locale et à l'application de la législation du travail locale en cas d'action se rapportant au contrat de travail en cause. Cette exception ne s'applique ni à la nomination ou à l'absence de nomination d'un employé, ni au licenciement ou au non-renouvellement du contrat de travail. Elle peut concerner les violations des clauses du contrat de travail auxquelles la législation du travail et la réglementation des relations de travail locales sont applicables. Ainsi, dans le domaine des contrats de travail, une grande partie de l'immunité des Etats est préservée.

17. Le texte révisé de l'article 14 (Dommages corporels ou matériels)²⁷ a un champ d'application très limité en ce qu'il ne couvre que l'indemnisation pécuniaire pour les dommages résultant des accidents assurables de transport interne de passagers ou de marchandises par voie routière, fluviale, ferroviaire ou aérienne et la responsabilité de l'occupant de locaux pour des risques également assurables. Il n'englobe pas les délits et quasi-délits transfrontières ni les cas des lettres piégées. Cette disposition vise à ne pas priver les individus des recours dont ils disposeraient autrement sans gêner en aucune manière le gouvernement étranger. Par contre, les compagnies d'assurance concernées ne pourraient plus s'abriter derrière le principe de l'immunité souveraine, et cela pourrait d'une certaine manière inciter les organismes gouvernementaux menant des activités dans un autre Etat à contracter une assurance même lorsqu'ils n'y sont pas tenus. Le Comité de rédaction est toujours saisi des articles 13 et 14, qui seront examinés lors de la trente-sixième session.

18. Après avoir rendu compte du travail accompli jusqu'ici et présenté les projets d'articles qui doivent être réexaminés, révisés ou remaniés avant d'être adoptés à titre provisoire, il peut être opportun de présenter les autres exceptions possibles ou les domaines spécifiques dans lesquels l'étendue de l'immunité des Etats mérite un examen approfondi et méticuleux.

B. — Débat à la Sixième Commission lors de la trente-huitième session de l'Assemblée générale

19. Lors de la trente-huitième session de l'Assemblée générale, près de quatre-vingts représentants ont participé au débat sur le rapport de la CDI sur les travaux de sa

²⁷ Le texte révisé de l'article 14 présenté par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

« Article 14. — Dommages corporels ou matériels »

« 1. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, un Etat qui, par l'intermédiaire de l'un de ses organes, organismes ou institutions agissant dans l'exercice de l'autorité publique, possède un bureau, une agence ou un établissement dans un autre Etat ou y occupe un local, ou y pratique le transport des voyageurs et des marchandises par la voie aérienne, ferroviaire ou routière, ou sur l'eau, est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par un tribunal de cet autre Etat à l'égard d'une action concernant la réparation du décès ou du dommage corporel causé à une personne, ou de la perte ou du dommage causé à un bien corporel si l'action ou l'omission qui a causé le dommage dans l'Etat du for s'est produite sur le territoire de cet Etat et si la personne responsable du dommage ou ayant contribué à sa réalisation était présente sur ce territoire, au moment où il s'est produit.

« 2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des droits et obligations des individus se trouvant dans un Etat à l'égard d'un autre Etat qui sont expressément réglementés par des traités ou autres accords bilatéraux,

trente-cinquième session. Deux tiers des orateurs ont formulé des observations sur le chapitre III de ce rapport, relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et ont abordé un ou plusieurs aspects de la question²⁸. Le fait que l'examen de la question ait donné lieu à un débat animé à la Sixième Commission est en soi encourageant, en ce qu'il confirme l'impression générale selon laquelle le sujet a une importance pratique certaine et qu'il y a donc intérêt à en achever l'étude dans un proche avenir. Le Rapporteur spécial croit utile, à ce stade, d'exposer les réflexions que lui inspire l'ensemble du débat sur la question et de fournir des éclaircissements supplémentaires sur les points qui suscitent encore des doutes et des hésitations.

I. NON-PERTINENCE DES DIVERGENCES IDÉOLOGIQUES

20. Des divergences idéologiques subsistent quant à la personnalité, à la capacité et aux fonctions de l'Etat, et il est improbable que l'on parvienne à régler cette controverse d'une manière ou d'une autre. Il est apparu lors du débat que certains pensaient qu'un Etat souverain ne peut avoir deux personnalités différentes. Un Etat agit nécessairement en tant qu'entité souveraine. Toutes les fonctions exercées par l'Etat sont officielles ou relèvent de l'exercice de la puissance publique. Un Etat ne peut agir de la même manière qu'un individu. Cette théorie a non seulement la faveur des Etats socialistes mais est également défendue par quelques Etats non socialistes²⁹. D'autre part, cette distinction a été consacrée dès l'apparition du principe de l'immunité des Etats par la pratique judiciaire de plusieurs pays, en particulier l'Italie, la Belgique et l'Egypte. Les différences idéologiques existant dans ce domaine transcendent les distinctions existant entre droit socialiste et droit non socialiste, entre droit civil et « common law » et entre droit islamique et droit non islamique, ainsi que toutes autres classifications analogues des systèmes juridiques. Il ne semble guère utile que le Rapporteur spécial ou la CDI tente de concilier ces positions divergentes. La CDI s'est au contraire efforcée jusqu'ici de ne pas prendre parti dans ce type inévitable de controverses. Les solutions possibles proposées par le Rapporteur spécial ne s'appuient donc sur aucune de ces distinctions.

21. Si la CDI a pu parvenir à la conclusion, fût-ce à titre provisoire, que l'immunité des Etats est un principe général et que ses limitations sont des exceptions à ce principe général qui, tel qu'il a été énoncé aux articles 6 à 10, comprend bien entendu plusieurs éléments et n'est pas absolu, les exceptions proposées ne relèvent d'aucune des différentes théories pouvant susciter des objections de la part des uns ou des autres. Ainsi, aucune des critiques ou objections formulées à la Sixième Commission à l'encontre de l'une quelconque de ces distinctions, que ce soit la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* à laquelle un

ou des arrangements régionaux ou des conventions internationales prédisant ou limitant l'étendue des responsabilités ou le quantum de l'indemnisation.»

Ibid., p. 22, note 59.

²⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 36^e à 50^e, 54^e et 70^e séances. Voir aussi les observations formulées par le Président de la CDI lors de la présentation du rapport et à l'issue du débat, *ibid.*, 34^e séance, par. 12 à 20, et 54^e séance, par. 52.

²⁹ Voir p. ex. la déclaration faite par M^{lle} Fraschini, représentante de l'Uruguay, *ibid.*, 45^e séance, par. 45.

nombre croissant de décisions judiciaires continuent de se référer pour la forme, ou entre actes publics et actes privés, ou entre la capacité ou personnalité officielle et gouvernementale et la capacité ou personnalité non officielle et non gouvernementale, ou entre les diverses fonctions exercées par un gouvernement ou un organe étatique, n'est justifiée à l'encontre des projets d'articles proposés et adoptés à titre provisoire par la CDI.

22. Les critiques visant l'absence de justification ou les difficultés pratiques d'application de critères fonctionnels ou de toute distinction similaire ne doivent donc pas retenir l'attention de la CDI, qui part du principe que ces divergences idéologiques persistent et s'efforce de trouver des solutions sans en tenir compte. Aucune des solutions proposées ne reposera donc sur les distinctions ou critères qui ont suscité des critiques pénétrantes et parfois justifiées.

2. APPARITION DE DIFFÉRENCES SUBTILES DANS LA PRATIQUE ET DANS LA PROCÉDURE

23. Pour beaucoup et dans plusieurs systèmes juridiques, l'expression «immunités juridictionnelles» présuppose l'existence de la juridiction, c'est-à-dire la possibilité d'invoquer ou d'exercer la juridiction suivant que l'on considère le plaignant qui peut invoquer la juridiction ou le tribunal qui peut l'exercer. Il semble assez logique d'affirmer en termes généraux que la question de l'immunité de juridiction ne se pose ou ne peut se poser que s'il est clair que la juridiction dont le défendeur invoque l'immunité existe réellement. Suivant cette approche conceptuelle ou théorique, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'étendue ou des limites de la juridiction dans le cadre de l'étude des immunités des Etats. Néanmoins, en pratique, l'autonomie des notions de juridiction et d'immunités juridictionnelles n'est pas aussi marquée. La compétence d'un tribunal peut être contestée en invoquant l'immunité de juridiction si l'action met directement ou indirectement en cause un Etat souverain, ou pour tout autre motif, par exemple en invoquant la doctrine de l'*act of State*, ou parce que, en vertu des lois sur l'organisation des tribunaux, le tribunal concerné n'est pas compétent *ratione materiae* du fait que l'objet du litige n'entre pas dans sa compétence ou sort des limites de celle-ci, ou *ratione personae* du fait que la personne en cause est exempte de sa juridiction ou que l'une quelconque des parties au litige n'a pas la capacité d'agir ou ne peut être mise en cause. Le tribunal n'est pas non plus tenu de se prononcer sur la question de l'immunité avant d'examiner l'étendue de sa compétence ou *vice versa*.

24. Les différences existant dans la procédure ont accru la complexité du problème. Dans la plupart des systèmes, il n'est pas nécessaire pour la partie concernée d'invoquer l'immunité de juridiction. Si cette immunité peut être invoquée à tous les stades de la procédure, elle peut aussi être relevée *proprio motu* ou d'office par le tribunal. Dans d'autres systèmes, il s'agit d'une question d'ordre public et le tribunal est toujours tenu d'examiner s'il est compétent. En général, d'autres organes de l'Etat, par exemple le Département d'Etat, le Procureur de la République ou l'*Avvocato dello Stato*, peuvent soulever la question devant le tribunal en suggérant d'accorder l'immunité ou en intervenant en tant qu'*amicus curiae*. Dans certains systèmes, l'immunité juridictionnelle est si intimement liée et

étroitement associée à la possibilité d'invoquer ou d'exercer la juridiction qu'il n'est pas possible en pratique de faire une distinction notable, aussi subtile soit-elle, entre l'immunité de juridiction et l'incompétence d'attribution; il en est notamment ainsi dans les systèmes de droit romain où le pouvoir discrétionnaire d'un tribunal de décliner sa compétence ou de refuser d'exercer sa juridiction est très réduit une fois que la preuve de sa compétence en la matière a été apportée. Le tribunal est dans un tel cas tenu de siéger et de juger la cause. Le fait pour le tribunal de se déclarer incompétent équivaut, du point de vue de ses effets, au rejet de la demande pour absence de juridiction ou du fait de l'existence d'une immunité de juridiction.

25. Dans de nombreux types d'affaires, il convient de maintenir cette distinction subtile pour déterminer si la compétence du tribunal doit être établie avant de passer à la question de l'immunité. Si l'on ne fait pas cette distinction, la situation sera la même, que le défendeur ait droit à l'immunité des Etats ou non, que le tribunal soit ou non compétent en fait et en droit, et quels que soient la personnalité ou le statut personnel du défendeur. L'étendue de la juridiction ou le domaine dans lequel elle peut s'exercer sont déterminés par le droit interne de l'Etat du for. Les dispositions légales régissant la matière peuvent figurer dans la Constitution, dans la loi sur l'autorité judiciaire ou la loi sur l'organisation des tribunaux judiciaires. Quel que soit le nom du texte pertinent, il détermine la portée et l'étendue de la juridiction dans une affaire donnée, et chaque fois que la procédure met en cause un élément étranger, les règles juridiques régissant la possibilité ou l'opportunité pour un tribunal d'exercer sa juridiction sont qualifiées de règles applicables du droit international privé ou de règles de conflit, que l'affaire relève ou non d'un conflit de lois ou de juridictions concurrentes.

26. Par une heureuse coïncidence, nombre de représentants³⁰ ont fait observer qu'aux fins de la présente étude des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens la CDI n'était pas tenue ni priée d'examiner, de coordonner ou d'harmoniser la question de l'étendue ou de la portée de la juridiction des tribunaux d'un Etat, ni de réglementer sur le plan international ou au moyen de règles uniformes les règles applicables du droit international privé ou de conflit de lois de chaque Etat. On doit partir du principe que la juridiction existe et qu'elle est valide et généralement reconnue. Bien entendu, les divergences d'opinion existant entre les Etats quant à la régularité de l'exercice de juridictions concurrentes ou la priorité de juridiction relèvent d'un autre domaine du droit international, tant privé que public. Elles sont bien réelles et subsisteront, sur ce point, comme sur nombre d'autres aspects de l'exercice de la juridiction, lorsqu'un élément étranger est impliqué dans le litige. La présente étude n'entend pas résoudre toutes les questions pouvant se poser dans le domaine beaucoup plus large de la juridiction nationale ou de l'étendue de la juridiction d'un tribunal national. Un point doit néanmoins être parfaitement clair, quelle que soit la position qu'on adopte quant à la différence existant entre «immunité de juridiction» et «incompétence d'attribution»: chaque fois que le tribunal décide d'exercer sa juridiction et d'examiner une affaire au fond, il décide également qu'il est com-

³⁰ Voir p. ex. la déclaration de sir Ian Sinclair, représentant du Royaume-Uni, *ibid.*, 39^e séance, par. 93, et celle de M. De Stoop, représentant de l'Australie, *ibid.*, 50^e séance, par. 49.

pètent en vertu des règles applicables du droit international privé régissant sa compétence en la matière. Ce faisant, le tribunal décide également que le moyen de défense fondé sur l'immunité de juridiction qu'a invoqué l'une des parties ne permet pas de soustraire l'affaire à sa juridiction. Ainsi, il n'y a doute que lorsque le tribunal refuse d'exercer sa juridiction, car, dans un tel cas, la question de l'étendue et de la portée de la juridiction peut avoir été confondue avec celle de l'immunité juridictionnelle ou identifiée à celle-ci. Lorsque le tribunal retient et exerce sa compétence, c'est qu'il s'est prononcé clairement sur les deux questions, à savoir celle de l'existence de la juridiction et celle de l'inapplicabilité de l'immunité des Etats.

3. DIMINUTION DES CRITIQUES ET ACCEPTATION ACCRUE DE LA NÉCESSITÉ D'UN CONTRÔLE INTERNATIONAL SUR LES IMMUNITÉS DES ETATS

27. Il est encourageant de constater que la reconnaissance accrue des problèmes auxquels la CDI doit faire face s'est traduite par une diminution des critiques suscitées par ses travaux, tant en ce qui concerne les questions examinées que la gravité des objections soulevées. Il faut répéter plusieurs fois que les données dont la Commission est saisie représentent la totalité ou la quasi-totalité de la pratique des Etats et que les affaires présentées dans chaque rubrique ne sont pas choisies au hasard ni de façon discriminatoire avant que cette réalité soit comprise et acceptée. Il a également fallu du temps pour faire admettre que l'évolution de pratiquement chaque système juridique avait manqué d'uniformité malgré le principe des précédents ou du *stare decisis* et que les distorsions apparentes n'étaient pas le fait du Rapporteur spécial mais étaient inhérentes à la pratique même des Etats; il était donc parfois impossible de démêler tous les lacis juridiques pour faire apparaître un tracé en ligne droite. De même qu'une rivière dont le cours naturel est dicté par les conditions géologiques ainsi que par le volume et la fréquence des précipitations, la pratique juridique des Etats sur cette question est conditionnée par divers facteurs de bon sens, de logique et même de commodité.

28. Il va sans dire que certains doutes demeureront, vu la complexité de la question à l'étude et les divergences existantes entre les divers systèmes juridiques, non seulement sur le plan de l'idéologie, mais également du point de vue des conceptions, des méthodes et des résultats. L'on devrait pourtant pouvoir trouver des accommodements ou passer outre à ces divergences pour permettre une réglementation internationale plus ordonnée, même si certains problèmes ne sont pas réellement compris à fond. 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. 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. Il est devenu de plus en plus apparent que la question des immunités juridictionnelles des Etats doit retenir l'attention de la communauté internationale et ne peut être laissée aux seuls tribunaux nationaux non plus qu'à la seule législation nationale³¹. La codification et le

développement progressif du droit international sur ce point par une institution internationale permettront sans doute de donner une réponse satisfaisante à la plupart des questions en cause.

29. Il est impératif de le comprendre si l'on veut que l'ordre remplace un jour le chaos. 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. Ces secteurs précis peuvent être considérés comme des domaines exceptionnels où le principe de l'immunité des Etats peut ne pas jouer ou ne pas être applicable à plein, ou encore être limité par d'autres nécessités pratiques plus impérieuses ou par de simples raisons de bon sens ou par la bonne foi. La réciprocité est une autre considération valable qui a une force de persuasion croissante. Si au même moment, sinon dans le même cas, les Etats accordent l'immunité et en bénéficient, la réciprocité est inévitable sinon nécessairement contrôlable.

4. OBSERVATIONS SUR LES PROJETS D'ARTICLES

30. Un grand nombre d'orateurs à la Sixième Commission ont pris la peine de commenter en des termes extrêmement constructifs et très encourageants les projets d'articles adoptés à titre provisoire ou soumis peu de temps auparavant. Le Rapporteur spécial a bien entendu puisé un enseignement utile dans les observations, toujours bien intentionnées, qui ont ainsi été faites.

31. L'article 10 (Demandes reconventionnelles) a été approuvé en principe. Aucun orateur ne l'a critiqué sur le fond ni sur les principes qui y figuraient. Certains ont seulement suggéré des améliorations de style qui seraient envisagées en deuxième lecture. Ce consensus est particulièrement remarquable, étant donné les énormes différences qui existent entre les règles de procédure en vigueur dans différents systèmes juridiques. Il y a lieu de féliciter le Comité de rédaction de l'habileté avec laquelle il a su résoudre la plupart des problèmes que suscitait la formulation des trois paragraphes pour qu'ils soient applicables aux situations différentes qui se présentent dans les systèmes en vigueur dans différentes parties du monde.

32. L'article 11 (Portée de la présente partie) vise à introduire la notion de «réciprocité» pour assurer une certaine souplesse dans l'application des exceptions proposées dans la troisième partie du projet d'articles. On a fait observer à juste titre que la réciprocité aura pour effet de réduire et non d'étendre le champ d'application du principe de l'immunité des Etats. Elle ne réduira pas les exceptions bien que, dans la pratique, il semble exister deux courants de pensée diamétralement opposés. Le premier se retrouve dans la pratique de l'Inde³², qui semble relever davantage du pouvoir exécutif que du pouvoir judiciaire, vu que la règle semble être d'accorder une immunité générale sauf dans les cas où en vertu de réciprocité l'autre pays n'appli-

réunion officieuse des conseillers juridiques du Comité consultatif juridique africano-asiatique qui s'est tenu à New York du 23 au 25 novembre 1983, il a été convenu d'attendre la suite des travaux de la CDI avant d'envisager de nouvelles initiatives.

³² Voir p. ex. la déclaration faite à la trente-quatrième session de la Commission par M. Jagota (Annuaire... 1982, vol. I, p. 188 et 189, 1729^e séance, par. 6 à 12). M. Rao s'est exprimé dans le même sens lors de la réunion officieuse des conseillers juridiques du Comité consultatif juridique africano-asiatique, le 25 novembre 1983, à New York [non publié].

³¹ Plusieurs représentants à la Sixième Commission ont indiqué qu'aucune législation dans ce sens n'était envisagée dans leur pays. Lors de la

que pas le principe de l'immunité des Etats. Suivant une autre doctrine appliquée par l'Italie, l'immunité ne serait accordée à un Etat à titre de réciprocité que s'il pouvait être clairement établi que l'Etat italien se verrait accorder de même l'immunité de juridiction. Cette doctrine de la réciprocité s'applique particulièrement à l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens. Il faut apporter la preuve de la législation en vigueur dans l'autre Etat ou en obtenir confirmation par écrit du Ministère des affaires étrangères par les voies diplomatiques normales³³. Ainsi, un Etat étranger ne se voit pas automatiquement accorder l'immunité en ce qui concerne la saisie ou la saisie-exécution de ses biens, sauf s'il peut être établi que la réciprocité existe et qu'en vertu de la législation de ce pays les biens de l'Etat italien ne peuvent faire l'objet de mesures de saisie et de saisie-exécution. Quelles que soient ses modalités d'application, la doctrine de réciprocité aura nécessairement pour effet de limiter et non d'étendre la portée de l'immunité des Etats.

33. En écoutant les diverses observations faites au cours des débats de la Sixième Commission durant la trente-huitième session de l'Assemblée générale, il est également apparu au Rapporteur spécial que la nature des exceptions prévues dans la troisième partie pourrait également être précisée dans la disposition de l'article 11. Par exemple, il a été dit tout au long que le principe de l'immunité des Etats est relatif en ce sens que son application exige un consentement. Ainsi, même si les cas envisagés tombaient clairement sous le coup d'une des exceptions prévues dans le projet d'articles, rien ne peut empêcher le tribunal d'un Etat d'accorder l'immunité. En tout état de cause, le tribunal peut également suivre les indications données par le pouvoir exécutif dans une affaire pour une raison qu'il considère impérieuse. Le tribunal peut même refuser d'exercer sa juridiction habituelle pour des raisons de commodité en faisant valoir qu'il est un *forum non conveniens*, ou que d'autres instances conviennent mieux et sont donc plus appropriées.

34. L'article 12 (Contrats commerciaux) a été le plus commenté, de même que les dispositions connexes de l'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 2 et du paragraphe 2 de l'article 3. La majorité des orateurs ont semblé penser que son libellé était équilibré. Certains auraient préféré une formulation plus restrictive tandis que d'autres considéraient ces dispositions comme superflues. Ces problèmes ne se posaient certes pas pour les pays socialistes, mais nul ne s'est vraiment opposé à ce que la communauté internationale, et notamment les pays non socialistes, cherche à résoudre ce problème difficile et complexe. D'autres encore ont exprimé l'avis que la CDI était sur la bonne voie tout en espérant que l'on arriverait à établir un équilibre encore meilleur entre les intérêts des divers groupes d'Etats, riches et pauvres, développés et en développement, socialistes et non socialistes, et d'autres types opposés d'intérêt. Plus précisément, certains se sont élevés contre l'emploi de l'expression «règles applicables de droit international privé» utilisée si fréquemment dans le contexte des conflits de lois — qui vise un système juridique interne comprenant un élément étranger, et qui a trait

d'avantage à la portée et à l'étendue de la compétence ou de la juridiction d'un tribunal qu'aux immunités d'Etat. Les intérêts des pays en développement seraient mieux défendus si l'exception prévue pour les contrats commerciaux procédait plus clairement d'un lien territorial important ou d'un autre lien ou contact substantiel avec l'Etat du for, en particulier si cette exception était encore mieux justifiée par l'établissement d'un bureau local ou d'une succursale fonctionnant sur le territoire de l'Etat du for où a surgi le différend résultant d'un contrat commercial. La deuxième lecture de ce projet pourrait donner lieu à de nouvelles améliorations. Sous sa forme actuelle, le projet représente une percée et offre un moyen de sortir du labyrinthe juridique dans lequel on se trouve.

35. L'article 13 (Contrats de travail) a également fait l'objet de certains commentaires favorables ainsi que de certaines observations qui l'étaient moins. La version révisée a été nettement préférée et les opinions ont continué à varier d'un extrême à l'autre. Le Comité de rédaction aura là encore une tâche difficile.

36. L'article 14 (Dommages corporels ou matériels) a suscité une vive opposition de la part de certains, sauf s'il est limité à une indemnisation pécuniaire ou à la couverture de risques contre lesquels il est possible de s'assurer. Les avis ont été partagés. Les intérêts des Etats étrangers et la sécurité et le bien-être des ressortissants locaux sont en jeu sans être nécessairement en conflit direct, vu que les compagnies d'assurance font ici fonction d'intermédiaires jouant sur les deux tableaux. Le Comité de rédaction va également se heurter à des difficultés considérables, mais non insurmontables, à cet égard.

37. L'article 15 (Propriété, possession et usage de biens) a été peu commenté. Dans l'ensemble, il a été jugé satisfaisant, à cela près que la clause de sauvegarde, au paragraphe 3, concernant les locaux des missions diplomatiques ou les locaux consulaires, pourrait être plus claire. Il se peut qu'il faille, en dernière analyse, définir sans ambiguïté dans la quatrième partie du projet d'articles l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens. Comme l'a fait remarquer le représentant de la France³⁴, cette immunité est distincte de l'inviolabilité et de la protection prévue dans les deux Conventions de Vienne de 1961 et de 1963³⁵. Peut-être faudra-t-il remplir cette lacune et ce plutôt dans la quatrième partie que dans l'article 15.

C. — Poursuite de l'évolution juridique

38. Depuis le précédent rapport soumis en 1983, de nombreux éléments nouveaux sont intervenus et se sont succédé rapidement, tant et si bien que toute observation faite aujourd'hui sur la pratique d'un Etat risque de ne plus être valable demain. Avant de confirmer la structure projetée du reste de la présente étude ou d'y apporter les modifications nécessaires, il semble indiqué de jeter un coup d'œil rapide sur les éléments nouveaux intervenus depuis l'établissement du cinquième rapport.

³³ Voir p. ex. le décret-loi n° 1621 du 30 août 1925 sur les biens des Etats étrangers en Italie, *Rivista di diritto internazionale*, Rome, 18^e année, 1926, p. 159, «Atti esecutivi sopra beni di Stati esteri nel Regno».

³⁴ Voir la déclaration faite par M. Guillaume, représentant de la France (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 41^e séance, par. 29).

³⁵ Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (*Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95), et Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (*ibid.*, vol. 596, p. 261).

I. RENFORCEMENT MARQUÉ DE LA PRATIQUE RESTRICTIVE

39. Quelle que soit la vigueur des protestations de ceux qui nient l'existence de nouvelles tendances, il semble indéniable qu'il existe un mouvement attestant clairement une nette tendance en faveur de nouvelles limitations de l'immunité des Etats dans tous les domaines imaginables et, qui plus est, d'une tendance à autoriser la saisie effective de biens d'Etat et l'exécution forcée sur ces biens, c'est-à-dire des mesures qui, non seulement portent atteinte à la dignité souveraine des Etats, mais, d'un point de vue plus pratique, les atteignent au niveau des moyens par lesquels ils entretiennent des relations diplomatiques, procèdent à des échanges de bons offices ou s'engagent dans des transactions internationales.

40. La pratique récente aux Etats-Unis d'Amérique est célèbre pour l'interprétation libérale que les tribunaux de ce pays ont été disposés à donner de la loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*³⁶, de façon à refuser l'immunité lorsque la transaction commerciale, où qu'elle ait été conclue et exécutée, pourrait avoir un effet direct aux Etats-Unis, ou y entraîner des conséquences financières ou des avantages tangibles tels que le rapatriement de bénéfices dans l'Etat du for. Il convient, toutefois, de noter que, dans la pratique, les tribunaux des Etats-Unis ont fait preuve de retenue dans certaines affaires en statuant, par exemple, que le préjudice était survenu en dehors du territoire de l'Etat du for³⁷ ou que la transaction commerciale n'avait aucune incidence ni aucun effet défavorable aux Etats-Unis³⁸. En tout état de cause, la loi en question visait à consacrer une exception reconnue aux immunités de juridiction généralement accordée aux gouvernements étrangers, et nullement à élargir la juridiction territoriale ou nationale des tribunaux des Etats-Unis ou à créer une nouvelle juridiction spéciale là où aucune n'existait auparavant³⁹.

41. Ce n'était pas la pratique des Etats-Unis qui allait le plus loin dans le sens de l'exercice de la juridiction dans le cas d'une activité commerciale, mais celle du Royaume-

Uni où la Chambre des lords avait récemment refusé le bénéfice de l'immunité pour deux navires appartenant à un Etat étranger et alors que, dans ces affaires, le seul lien avec le Royaume-Uni était la présence dans ce pays d'un navire appartenant à ce même Etat étranger⁴⁰.

42. Toutefois, si l'on cherchait confirmation de la thèse selon laquelle c'était le critère de la nature de l'acte qui permettait de déterminer si l'on était en présence d'une transaction commerciale, nonobstant la finalité publique ou souveraine du contrat du point de vue de l'Etat, la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne devait désormais être considérée comme le champion de cette thèse, celle-ci ayant décidé, en appliquant le critère de la nature de l'acte à l'exclusion de tout autre critère, de confirmer la juridiction, et ayant autorisé la saisie des biens d'un Etat étranger souverain et éventuellement l'exécution forcée sur ces biens (affaire de la Compagnie nationale iranienne des pétroles)⁴¹. La jurisprudence allemande s'est gardée d'autoriser une mesure aussi radicale contre le compte en banque d'un Etat étranger destiné à permettre le fonctionnement d'une ambassade (affaire de l'ambassade des Philippines)⁴², bien que d'autres comptes en banque n'ayant pas de rapport avec le fonctionnement de l'ambassade risquent de ne pas être traités avec autant d'indulgence.

43. A cet égard, c'étaient sans doute les tribunaux des Etats-Unis qui étaient allés le plus loin en imposant à l'ambassade étrangère intéressée la charge de prouver que le compte en banque devant être saisi était destiné au fonctionnement de l'ambassade, et en statuant qu'un compte mixte pouvait être saisi et n'était donc pas protégé par l'immunité de l'Etat⁴³.

44. Ce tournant récemment intervenu dans l'évolution de la pratique des Etats ayant une conception restrictive de l'immunité est bien plus alarmant que l'absence théorique d'immunité de juridiction accompagnée d'une décision judiciaire ou même d'une condamnation n'ayant aucune chance d'être suivie d'effet. Le Rapporteur spécial doit maintenant revenir sur ce qu'il a dit dans son cinquième rapport au sujet de la pratique italienne dans le domaine des contrats de travail⁴⁴. Dans des affaires jugées depuis l'établissement de ce rapport (1983), les comptes en banque

³⁶ *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, titre 28, chap. 97; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente: E/F.81.V.10, p. 55, et suiv.).

Pour la jurisprudence des Etats-Unis, voir p. ex. *Texas Trading and Milling Corp. c. Federal Republic of Nigeria and Central Bank of Nigeria* (1981) [*Federal Reporter, 2^d Series*, 1981, vol. 647, p. 300]; voir aussi Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 527]; *Harris Corporation c. National Iranian Radio and Television* (1982) [*Federal Reporter, 2^d Series*, 1983, vol. 691, p. 1344]. Comparer à une tendance analogue qui s'est dégagée dans la jurisprudence française, voir p. ex. *Corporación del Cobre c. Braden Copper Corporation et Société Le Groupement d'importation de métaux* (1972) [*Revue générale de droit international public*, Paris, 77^e année, 1973, p. 1240].

³⁷ Voir p. ex. *Sedco, Inc. (Petróleos Mexicanos)* [1982] (*Federal Supplement*, 1982, vol. 543, p. 561). Pemex qui, en tant qu'institution de l'Etat mexicain, pouvait prétendre à bénéficier de l'immunité de juridiction, ne menait pas une activité commerciale lorsque l'accident était survenu mais exerçait des fonctions discrétionnaires protégées par le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*.

³⁸ Voir p. ex. *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (1982) [*Federal Reporter, 2^d Series*, 1983, vol. 693, p. 1094]. La Cour s'est déclarée incompétente en raison de l'absence de lien substantiel entre l'activité commerciale et les Etats-Unis.

³⁹ Voir p. ex. *Warner c. Territory of Hawaii* (1953) [*Ibid.*, 1953, vol. 206, p. 851]. Voir aussi American Law Institute, *Restatement of the Foreign*

Relations Law of the United States (Revised), Tentative Draft N° 2 (27 mars 1981), Philadelphia (Pa.), p. 171 à 221, Part IV: Jurisdiction and Judgments, chap. 2, en particulier p. 178: «La loi [...] n'établit pas de cause d'instance ni ne crée ni ne détruit des obligations juridiques [...]» La loi vise toute action civile intentée contre un Etat étranger tel que défini dans la loi et qui ne peut se prévaloir de l'immunité en vertu des dispositions de la loi ou de tout accord international applicable.

⁴⁰ Voir en particulier «*I Congreso del Partido*» (1981) [*The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, p. 1064]. Deux navires: le *Marble Islands* et le *Playa Larga*, appartenant comme le *I Congreso del Partido* à un Etat étranger, étaient à l'origine de l'instance.

⁴¹ Voir l'arrêt rendu le 12 avril 1983 par la Cour constitutionnelle fédérale au sujet de l'exception d'inconstitutionnalité opposée par la Compagnie nationale iranienne des pétroles (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, 1984, vol. 64, p. 1).

⁴² Voir l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale le 13 décembre 1977 dans *X c. République des Philippines* (Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 297).

⁴³ Voir p. ex. *Birch Shipping Corp. c. Embassy of Tanzania* (1980) [*Federal Supplement*, 1981, vol. 507, p. 311].

⁴⁴ Doc. A/CN.4/363 et Add. 1 (v. *supra* n. 1 e), par. 48.

d'ambassades ont été saisis pour le paiement de prestations de sécurité sociale et autres émoluments dus en vertu de contrats de travail⁴⁵.

2. ABSENCE DE PRATIQUE JUDICIAIRE CONFIRMANT L'IMMUNITÉ ABSOLUE

45. Le Rapporteur spécial est tout disposé à reconnaître comme faisant autorité toute décision judiciaire récente venant appuyer la doctrine de l'immunité absolue; toutefois, aucune n'a été rendue pendant la période qui s'est déroulée depuis l'établissement du cinquième rapport. Un mémorandum présenté par un membre de la Commission⁴⁶ s'est avéré extrêmement utile pour prouver l'existence d'une conception absolue de l'immunité des Etats. Manifestement, la doctrine de l'immunité absolue telle qu'elle est exposée dans ce mémorandum et appuyée par certains membres de la Commission mérite qu'on lui accorde le plus grand poids, en tant que reflet du droit dans un Etat donné, socialiste ou non. Elle a certainement fourni une base solide à la Commission dans sa recherche constante d'une approche mieux équilibrée de ce difficile problème conceptuel.

46. Il est grand temps de citer un exemple de conception absolue de l'immunité des Etats venant contrebalancer les tendances restrictives qui semblent actuellement s'imposer. La question est de savoir comment ralentir, arrêter ou même renverser ces tendances de façon à préserver les immunités juridictionnelles dont peuvent encore bénéficier les Etats et leurs biens. Or, le simple fait d'invoquer une doctrine contraire ou d'affirmer le principe de l'immunité absolue ne serait pas suffisant. Même si des législations nationales suivaient, elles ne feraient qu'accorder unilatéralement l'immunité aux Etats étrangers, et la juridiction à son tour ne serait admise et exercée que sous réserve de la réciprocité. Il est correct d'affirmer que la plupart des pays en développement n'ont pas adopté la pratique de l'immunité restreinte, et il est tout aussi vrai qu'aucun Etat socialiste n'a adopté une conception restrictive de l'immunité des Etats. Toutefois, cette affirmation, aussi catégorique soit-elle, est loin de remplacer une décision judiciaire reconnaissant l'immunité dans des cas où celle-ci n'aurait pas été accordée dans des pays partisans de l'immunité restreinte. Malheureusement, seule une décision judiciaire de ce genre pourrait être considérée comme établissant l'acceptation de l'immunité absolue dans la pratique judiciaire des Etats. Il serait difficile, sinon impossible, pour le Rapporteur spécial d'inventer de toutes pièces une telle décision.

⁴⁵ Le Cereimoniale diplomatico della Repubblica est intervenu à deux reprises au sujet d'actions intentées dans un cas contre l'ambassade d'Algérie et dans l'autre contre l'ambassade d'Iran — pour obtenir le versement de prestations de sécurité sociale et autres émoluments. Voir *Appunto* (Rome), 10 juin 1983.

⁴⁶ *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 57, doc. A/CN.4/371.

⁴⁷ Voir *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) [*United States Reports*, 1927, vol. 271, p. 562].

⁴⁸ Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division*, 1920, p. 30. Voir aussi *Le «Parlement belge»* (1880) [*ibid.*, 1880, vol. V, p. 197] et *The «Cristina»* (1938) [*The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, 1938, p. 485].

⁴⁹ Voir p. ex. la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des

47. L'on trouve certes dans la pratique des tribunaux britanniques et américains des décisions judiciaires qui vont presque jusqu'à accréder la règle de l'immunité absolue, mais les plus récentes remontent à de nombreuses années, telles l'affaire du «*Pesaro*» (1926)⁴⁷ et celle du «*Porto Alexandre*» (1920)⁴⁸, et ne font plus autorité depuis longtemps. Comme on l'a vu, la pratique judiciaire des Etats qui avaient soutenu l'immunité absolue a radicalement changé. Les recherches de la Division de la codification n'ont fait apparaître aucune décision judiciaire allant dans ce sens dans la pratique d'autres Etats.

3. POURSUITE DU PROGRAMME ACTUEL

48. Dans ces conditions, le mieux serait, semble-t-il, d'accélérer les travaux dans le cadre du programme actuel. Celui-ci a au moins le mérite de permettre à coup sûr de contenir les tendances restrictives. En examinant les domaines particuliers où il semble que des exceptions soient admises, en délimitant le champ d'application de ces exceptions, en tenant compte de toutes les divergences doctrinales qui sont apparues et des divers points de vue et en gardant présentes à l'esprit les différences entre les divers régimes juridiques, politiques et économiques, l'on devrait pouvoir aboutir à des résultats positifs.

49. Dans les pages qui suivent, le Rapporteur spécial se propose donc d'examiner les projets d'articles relatifs aux domaines particuliers entrant dans le cadre de la troisième partie:

Article 16 (Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle);

Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane);

Article 18 (Participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre);

Article 19 (Navires employés à des fins commerciales); et

Article 20 (Arbitrages).

50. Il convient de rappeler que le choix des domaines particuliers énumérés ci-dessus n'est pas sans précédent. C'est précisément parce que ces domaines ont été considérés comme constituant des exceptions dans un certain nombre d'instruments, de conventions multinationales⁴⁹, de traités régionaux ou bilatéraux, ou de textes législatifs⁵⁰, que l'on se doit, dans le cadre de la présente étude, d'examiner tous les instruments faisant autorité et toutes les pratiques pouvant exister afin de préparer le terrain pour l'établissement d'un solide édifice de propositions juridiques.

Etats et son protocole additionnel (Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972), et la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 10 avril 1926) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199] et Protocole additionnel (Bruxelles, 24 mai 1934) [*Ibid.*, p. 214].

⁵⁰ Voir p. ex. la loi des Etats-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (*supra* n. 36); la loi du Royaume-Uni relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1978* (*infra* note 58); l'ordonnance du Pakistan relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance, 1981* (*idem*, note 62); et la loi de Singapour sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979* (*idem*, note 61).

Projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*suite*)

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

ARTICLE 16 (Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DE LA QUESTION DES «BREVETS, MARQUES ET AUTRES OBJETS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE»

51. L'article 16 vise à examiner l'immunité des Etats dans un autre domaine précis, à savoir les «brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle». L'article 16 regroupe trois catégories de propriété intellectuelle ou industrielle. Le premier groupe, désigné sous le nom de «brevets», comprend les dessins industriels et les inventions destinées à l'industrie. Le deuxième groupe, intitulé «marques», vise l'utilisation de noms commerciaux, de marques de service, ou d'autres droits analogues concernant des marchandises en vente sur le marché ou destinées à une distribution commerciale générale ou limitée. Le troisième groupe comprend les types restants de propriété industrielle ou intellectuelle, tels que les droits d'auteur, les droits de traduction, les droits de reproduction, les droits sur les œuvres littéraires, les œuvres artistiques, les œuvres musicales, les paroles d'œuvres musicales, les bandes magnétoscopiques, les disques, les cassettes et les bandes.

52. Les objets de propriété industrielle ou intellectuelle visés dans le titre de l'article 16 bénéficient donc de droits protégés par les Etats, tant sur le plan national qu'international. La protection assurée par les Etats dans le cadre de leur juridiction territoriale respective varie selon le système d'enregistrement de ces droits qui sont protégés par la législation interne selon des mécanismes appropriés. Le système de dépôt, d'examen, d'enquête et d'enregistrement éventuel procède de la législation ou de la coutume de chaque Etat. Dans les pays plus développés sur le plan industriel ou économique, 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. Les droits d'auteur sur les œuvres littéraires ou d'autres œuvres artistiques ou musicales dont la reproduction, la traduction ou l'exécution doivent être autorisées au préalable, souvent contre paiement d'une redevance, sont plus largement connus dans le monde entier, car ils sont souvent associés à la notion de patrimoine culturel, tandis que les droits des auteurs d'œuvres d'art sont protégés indépendamment du caractère commercial ou non de la reproduction, de l'interprétation, de la publication ou de la distribution de l'œuvre.

2. LA PROTECTION CONÇUE COMME BASE DE JURIDICTION

53. La protection juridique offerte par l'Etat du for offre un fondement solide et une base juridique valable pour l'exercice de la juridiction. La protection est généralement postérieure à l'enregistrement ou même à la demande d'en-

registrement ou au dépôt d'une telle demande. Il est des systèmes où une certaine protection est concevable même avant l'acceptation de la demande d'enregistrement. La protection dépend de l'existence d'une législation nationale et des droits et obligations qui y sont consacrés, ainsi que de l'efficacité réelle du système en vigueur dans une société donnée. Ainsi, non seulement la législation appropriée est-elle applicable, mais il doit également y avoir un système efficace d'enregistrement pour que la juridiction ait une base juridique solide.

54. Une protection réelle ne peut être assurée que dans les limites territoriales de l'Etat en cause. Ainsi, le système ne peut être invoqué dans des cas d'atteinte à la propriété intellectuelle ou de violation des droits protégés que si les atteintes ou violations se produisent sur le territoire de l'Etat du for. Dans les cas d'atteintes ou de violations survenues ailleurs, il faudra recourir à d'autres moyens pouvant être invoqués en vertu de la juridiction d'un autre Etat.

55. On peut également dire que la juridiction est fondée sur l'existence d'un lien territorial substantiel ou d'un contact important avec l'Etat du for. Faute d'atteintes à des droits sur son territoire, l'exercice de sa juridiction ne serait pas justifié. En effet, la législation d'un Etat ne peut assurer une protection que dans les limites du territoire national.

3. LIENS AVEC LE COMMERCE ET L'USAGE DES BIENS

56. On notera que les questions visées dans l'article 16 sont très proches des «contrats commerciaux» visés à l'article 12 et des questions de «propriété, possession et usage de biens» visées à l'article 15. Dans les deux articles précités, les deux exceptions semblent avoir été acceptées assez largement dans la pratique des Etats. L'article 16 pourrait être considéré comme une extension de l'exception reconnue pour les «opérations commerciales» dans l'article 12, la différence étant que l'article 16 vise à empêcher la «concurrence déloyale» en matière commerciale et à réglementer l'imposition de restrictions commerciales d'une législation antitrust. La protection des brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle vise à rendre les pratiques commerciales plus équitables. Cette protection peut avoir des effets sur le plan interne ainsi que sur le plan du commerce international, vu que les biens peuvent avoir leur origine dans un Etat, tandis que leur distribution peut porter atteinte à des droits dans un autre Etat. Si la protection est limitée sur le plan territorial, ses conséquences positives peuvent être extraterritoriales sinon mondiales, quel que soit le lieu d'origine, de production ou de fabrication des biens; il se peut que les droits soient violés dans le pays où se trouvent les commerçants de gros ou de détail qui prennent livraison des marchandises. Même dans le cadre des théories modernes concernant les règles de conflit de droit applicables en cas de concurrence déloyale ou de pratiques commerciales restrictives, la législation du pays où le droit est violé est un facteur décisif et ses tribunaux peuvent être compétents.

57. Par analogie avec l'article 15, les droits d'auteur et autres objets de propriété intellectuelle constituent des droits de propriété ou des droits d'usage ou de reproduction de biens relevant de la catégorie de « biens réels incorporels », c'est-à-dire de droits intangibles. La reconnaissance et la protection des dessins industriels ou d'autres objets de propriété intellectuelle relèvent de la législation du pays où le droit en question est enregistré. En d'autres termes, la *lex situs* de ces biens intangibles est la législation du pays où ils sont enregistrés. Ainsi, la législation applicable de même que la juridiction pouvant être invoquée ou exercée semblent se recouper, de sorte que le tribunal du pays offrant une protection pour l'enregistrement de ces droits et ayant compétence en cas de violation des mêmes droits est le seul tribunal compétent et donc un *forum conveniens* en vertu des règles applicables du droit international privé.

4. LE CONSENTEMENT, AUTRE FONDEMENT DE L'EXERCICE DE LA JURIDICTION

58. 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. Tel semble être également le cas lorsqu'un Etat cherche à revendiquer ou conteste la revendication de tels droits ou est mêlé à un différend concernant des atteintes à de tels droits ou biens. Bien entendu, si l'Etat ne conteste pas les droits mais admet les violations ou atteintes, il lui sera difficile d'invoquer en même temps une immunité souveraine pour une activité qui est non seulement commerciale et non étatique, mais fait également intervenir de la concurrence ou des pratiques commerciales déloyales. Il semblerait logique que le consentement soit présumé ou implicite dans le cas d'atteinte à des droits comme dans le cas de contestation. Dans le dernier cas, l'Etat étranger demanderait la protection de l'Etat du for et revendiquerait aussi les droits en cause.

59. Ce genre de raisonnement est attrayant, que la demande de protection par un autre Etat soit une preuve de consentement à l'exercice de la juridiction, s'il s'agit d'un droit d'utiliser un bien incorporel ou que l'on considère qu'un Etat qui se livre au commerce sur le territoire d'un autre Etat renonce à bénéficier de l'immunité, en particulier pour ce qui est de la concurrence ou de pratiques commerciales déloyales, c'est-à-dire d'activités allant au-delà de la conclusion d'un contrat commercial ordinaire. Que la notion selon laquelle il n'y a pas d'immunité dans ce secteur précis soit fondée sur l'idée d'un consentement implicite par analogie avec l'article 12 ou l'article 15 ou sur une assimilation aux contrats commerciaux visés à l'article 12 ou à l'usage des biens visés à l'article 15, cette restriction au principe de l'immunité des Etats semble dictée par le bon sens. La pratique des Etats peut confirmer cette conclusion préliminaire.

B. — La pratique des Etats

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

60. Il convient d'observer, avant d'étudier la pratique des Etats dans ce domaine précis, que l'évolution juridique en

matière de brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle est relativement récente. Les noms commerciaux et les marques sont sans doute les premiers objets de propriété intellectuelle à avoir été protégés sur le plan national et international. Les brevets d'invention et les dessins industriels étaient relativement inconnus dans les pays en développement, et ce n'est que très récemment que l'attention a été attirée dans ces pays sur la nécessité de stimuler l'esprit d'invention, même dans des sociétés relativement primitives. Ainsi, la pratique des Etats n'a pas été très riche en affaires de ce genre où un Etat est partie à un litige devant un tribunal d'un autre Etat. La jurisprudence même assez récente des pays développés contient elle aussi très peu d'exemples de tels litiges. Il n'existe de pratique judiciaire et gouvernementale des Etats qu'à l'époque contemporaine.

61. Une autre explication tient au fait que, jusqu'à très récemment, les Etats ne se livraient pas normalement eux-mêmes à des activités commerciales et que, maintenant, ils ne s'adonnent que très rarement, voire exceptionnellement, à des pratiques de concurrence déloyale. Se prévalant d'une théorie du consentement par comportement ou par implication nécessaire, un Etat tente souvent une action en justice devant les tribunaux d'un autre Etat, évitant ainsi d'invoquer le principe de l'immunité des Etats. L'acceptation de cette exception n'a pas besoin d'être fondée sur une très vaste pratique.

62. La présente étude se limite 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 telle que l'OMPI ou par une série de conventions internationales telles que la Convention de Paris sur le droit d'auteur⁵¹. La présente étude concerne la protection à l'échelon national et non pas international. Ainsi, lorsqu'un Etat demande aux autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat de protéger ses droits, il peut s'agir de la première étape d'une procédure visant à épuiser les recours locaux.

63. Dans la pratique, un Etat peut succéder aux droits et obligations d'entreprises privées ou de sociétés commerciales ou manufacturières, du fait, par exemple, de leur nationalisation, et également devenir responsable des délits de contrefaçon commis par des sociétés qu'il a nationalisées ou acquises. Il s'agit là d'un phénomène assez courant à notre époque où des pays en développement et des Etats tant socialistes que capitalistes ont nationalisé certaines industries ou certaines entreprises, ou la production et la gestion de ressources naturelles telles que le pétrole, le gaz, l'électricité, l'approvisionnement en eau et d'autres sources d'énergie. Le secteur bancaire et d'autres institutions financières ne font pas exception à la vague de nationalisations décidées par les Etats dans le but d'améliorer la situation de l'économie nationale.

2. PRATIQUE JUDICIAIRE

64. Les décisions judiciaires ayant directement trait à cette question ne sont pas très abondantes pour des raisons

⁵¹ Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 943, p. 179).

qui ressortent des observations générales ci-dessus. La jurisprudence concernant respectivement les brevets, les marques et les autres objets de propriété intellectuelle est considérée comme l'affaire de spécialistes qui sont seuls à bien connaître la jurisprudence relative à un secteur particulier de l'industrie ou de l'activité artistique. Ainsi, les affaires faisant intervenir des Etats ou des gouvernements étrangers ou leurs agents sont rares. Toutefois, les quelques affaires importantes sur la question sont instructives et méritent d'être étudiées attentivement.

65. L'affaire la plus importante dans ce domaine est incontestablement le jugement rendu par la Cour suprême d'Autriche dans l'affaire *Dralle c. République de Tchécoslovaquie* (1950)⁵². Cette décision constitue l'une des causes célèbres de l'évolution de la jurisprudence autrichienne et est réputée dans le monde entier pour la minutie avec laquelle le tribunal a examiné non seulement la jurisprudence autrichienne mais également la pratique judiciaire et la jurisprudence de nombreux autres pays importants. La Cour a cité et examiné non seulement des affaires jugées en Europe mais également des affaires jugées en Amérique latine et en Asie. Dans cette affaire, le défendeur était l'Etat tchécoslovaque qui se livrait à des activités commerciales sous le nom d'une société commerciale. Le litige avait trait à l'emploi de marques de commerce qui s'appliquaient à des marchandises fabriquées par la société mère allemande, vendues en Autriche et enregistrées sous le nom de la filiale tchécoslovaque nationalisée par l'Etat tchécoslovaque. La société mère allemande demandait à la Cour d'interdire au Gouvernement tchécoslovaque d'utiliser les marques de commerce. La Cour a rejeté l'effet extraterritorial de l'appropriation par l'Etat des droits afférents aux marques de commerce, pour ce qui était des marques autrichiennes. Elle a également décidé que, puisque l'Autriche rejetait la notion de marque uniforme pour les marques étrangères, il en allait de même pour les marques étrangères déposées internationalement. Etant donné que les droits afférents aux marques nationalisées étaient postérieurs aux droits du requérant ou de celui qui avait concédé la licence, la demande du requérant pouvait être acceptée. La Cour a estimé que

1) *En vertu du droit international*, les Etats étrangers ne sont exempts de la juridiction des tribunaux autrichiens que pour autant qu'il s'agit d'opérations effectuées dans l'exercice de leur droit de souveraineté;

2) De même, *en vertu du droit interne*, les Etats étrangers sont soumis à la juridiction autrichienne pour tous les litiges découlant du droit privé⁵³.

Se référant aux circonstances de l'affaire, la Cour a fait observer ce qui suit:

[...] Aujourd'hui la situation est entièrement différente; les Etats se livrent à des activités commerciales et, comme la présente affaire l'indique, *entrent en concurrence avec leurs propres ressortissants et avec des étrangers* *. Par conséquent, la doctrine classique de l'immunité a perdu sa signification et, *ratione cessante*, ne peut plus être reconnue comme une règle du droit international⁵⁴.

⁵² *Österreichische Juristen Zeitung*, Vienne, vol. 5, 1950, p. 341, n° 356; *International Law Reports*, 1950, Londres, 1956, vol. 17, p. 155, affaire n° 41; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 77^e année, 1950, p. 749. Le texte de la décision de la Cour suprême d'Autriche est reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 183, et suiv.

⁵³ Nations Unies, *Documentation...*, p. 202.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 195.

66. Quels que puissent être les critères utilisés pour distinguer entre les *acta jure gestionis* auxquels l'immunité des Etats ne s'applique pas et les *acta jure imperii* pour lesquels les Etats bénéficient de l'immunité, la Cour suprême d'Autriche a démontré justement en se fondant sur une argumentation historique et des précédents judiciaires que l'immunité des Etats ne jouait pas pour les activités commerciales menées en Autriche et que la question de l'utilisation de marques de commerce par des sociétés étrangères immatriculées en Autriche était régie par le droit interne autrichien et soumise à la juridiction autrichienne. Aucune immunité n'a été reconnue en ce qui concerne les droits afférents aux marques de commerce étrangères en litige. Le Gouvernement tchécoslovaque pouvait être réputé revendiquer les droits relatifs aux marques étrangères dans les mêmes conditions que le requérant.

67. Une autre affaire, moins connue, est la décision rendue le 30 juin 1977 par le Tribunal régional supérieur (Oberlandesgericht) de Francfort (République fédérale d'Allemagne), au sujet de la *Oficina de Turismo Española*⁵⁵. Le litige avait trait à l'exécution non autorisée de partitions de film sous copyright et à des dommages-intérêts pour atteinte aux droits d'auteur. Il y avait forclusion pour la demande de dommages-intérêts, mais la demande s'appuyait également sur l'enrichissement sans cause. Le tribunal a jugé que l'exécution des partitions ne constituait pas un usage public licite en vertu de la loi sur la protection des œuvres littéraires. Il a également décidé que les partitions de film conservaient leur existence juridique distincte même si elles étaient composées pour un film particulier, parce qu'en règle générale elles pouvaient également être utilisées isolément⁵⁶. Les atteintes aux droits d'auteur sur des partitions de film qui résultaient de la représentation de ces films servaient au moins indirectement les «butts lucratifs» de l'Etat espagnol⁵⁷. Le tribunal a démontré sans peine que l'Etat espagnol qui se livrait à une activité commerciale régie par le droit privé en République fédérale était soumis à sa juridiction. Il a jugé que les activités des offices de tourisme du Gouvernement espagnol relevaient du droit privé et n'ouvraient donc pas droit à immunité et que les violations des droits d'auteur n'étaient pas exemptes de la juridiction locale, même si les spectacles étaient donnés par des agences ou des bureaux officiels d'un Etat étranger.

68. En l'absence de décisions contraires plus récentes ou de la reconnaissance d'une immunité des Etats dans le cas d'atteinte aux droits d'utilisation de brevets, marques ou autres objets de propriété intellectuelle, les principales affaires citées, en particulier la décision autrichienne qui contient des renvois à la pratique des Etats, doivent être considérées comme indiquant clairement une tendance irréversible à l'application de restrictions dans ce domaine précis, qui est d'ailleurs confirmée par d'autres formes de pratique des Etats.

3. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

69. On verra si la pratique des gouvernements semble aller dans la même direction ou en sens opposé.

⁵⁵ *X c. Spanish Government Tourist Bureau*, *ibid.*, p. 294 et suiv.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 297.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 294.

a) *Législations nationales*

70. Il est intéressant de noter que le Royaume-Uni, dont la jurisprudence a traditionnellement consisté à appliquer le plus inconditionnellement le principe de l'immunité souveraine, a inclus dans sa loi de 1978 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*⁵⁸, l'article 7 ci-après :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

7. Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans des procédures relatives

a) aux droits de propriété industrielle (brevets, marques de fabrique, modèles ou variétés végétales déposés), appartenant à cet Etat et enregistrés ou protégés au Royaume-Uni ou pour lesquels l'Etat a fait une demande d'enregistrement au Royaume-Uni;

b) aux accusations de violation par cet Etat au Royaume-Uni de tout droit de propriété industrielle ou intellectuelle (droits d'auteur);

c) au droit d'utiliser un nom commercial au Royaume-Uni.

71. Cette disposition n'a pas de pendant direct dans la loi des Etats-Unis d'Amérique de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*⁵⁹, dans laquelle la question des droits d'auteur et d'autres droits analogues a été éclipisée ou peut-être été considérée couverte par l'activité commerciale visée au paragraphe a, al. 2, de l'article 1605⁶⁰. Il n'existe pas de décision claire permettant de confirmer ou d'infirmer cette thèse. En revanche, la loi britannique est reproduite pour l'essentiel dans l'article 9 de la loi de Singapour de 1979 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979*⁶¹ et presque textuellement dans l'article 8 de l'ordonnance du Pakistan de 1981 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance, 1981*⁶². D'autres gouvernements examinant la possibilité d'adopter une législation nationale sur ce point envisagent également d'inclure une disposition prévoyant ce genre d'exception⁶³.

72. Il se peut que l'adoption d'une disposition restrictive dans la législation nationale de quelques pays, aussi importante soit-elle, ne permette pas d'en inférer l'apparition d'une tendance, mais l'application de telles dispositions peut avoir un effet restrictif de plus en plus large eu égard à la pratique de nombreux gouvernements, dont notamment ceux de l'Inde et de l'Italie. L'application des mesures de rétorsion appropriées est envisagée expressément dans le

⁵⁸ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1^{re} partie, chap. 33, p. 715; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 41 et suiv.

⁵⁹ Voir *supra* note 36.

⁶⁰ Cf. art. 5 de la loi du Canada de 1982, «Loi portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux» (*La Gazette du Canada, Partie III*, Ottawa, vol. 6, n° 15, 22 juin 1982, p. 2949, chap. 95).

⁶¹ Texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 28 et suiv.

⁶² *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981 (texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 20 et suiv.). Cf. art. 8 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act, 1981* (*idem*, p. 34 et suiv.).

⁶³ Voir p. ex. le projet de loi australien de 1984 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Bill 1984*, art. 10 à 20 (reproduit dans *International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XXIII, n° 6, novembre 1984, p. 1398 et suiv.). La Malaisie est également en train d'effectuer une étude.

troisième alinéa de l'article 61 des Principes de la procédure civile de l'URSS et des Républiques de l'Union⁶⁴.

b) *Conventions internationales ou régionales*i) *Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats*

73. La Convention européenne de 1972⁶⁵ sur l'immunité des Etats est entrée en vigueur en 1976 à l'égard de l'Autriche, de la Belgique et de Chypre. Elle a depuis été ratifiée par le Royaume-Uni et le Portugal. Les Pays-Bas envisagent également de la ratifier et la République fédérale d'Allemagne et l'Italie appliquent probablement déjà ses dispositions en en poussant la logique jusqu'à l'extrême. On ne peut plus dire que la Convention européenne n'est acceptée que par des pays d'Europe occidentale ou membres de la Communauté économique européenne. L'Autriche suit sans aucun doute une politique nettement différente, tandis que Chypre est considérée à l'ONU comme un Etat asiatique. La Convention dispose :

Article 8

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait :

a) à un brevet d'invention, un dessin ou un modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce, une marque de service ou un autre droit analogue qui, dans l'Etat du for, a été demandé, déposé, enregistré ou est protégé d'une autre manière et dont l'Etat est déposant ou titulaire;

b) au fait que l'Etat n'aurait pas respecté, dans l'Etat du for, un tel droit qui y est protégé et qui appartient à un tiers;

c) au fait que l'Etat n'aurait pas respecté, dans l'Etat du for, un droit d'auteur qui y est protégé et qui appartient à un tiers;

d) au droit à l'utilisation d'un nom commercial dans l'Etat du for.

74. Cette convention internationale, bien qu'elle n'ait pas un caractère universel, ne pourrait être considérée comme sans grand impact, étant donné l'importance que les pays industrialisés attachent à la protection de la propriété intellectuelle; le principe de la réciprocité semble militer en faveur d'une plus large acceptation de ses dispositions dans la pratique.

ii) *Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats*

75. Si le projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats, tel qu'il a été établi par le Comité juridique interaméricain⁶⁶, est encore loin de cons-

⁶⁴ Cette disposition est conçue comme suit :

«Article 61. — Action civile contre des Etats étrangers. Immunité diplomatique

[...]

«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 du présent 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.»

Texte reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 40.

⁶⁵ Voir *supra* note 49.

⁶⁶ Projet adopté le 21 janvier 1983 à Rio de Janeiro (OEA/Ser.G -

tituer un texte définitif, on peut considérer que le problème des brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle est englobé dans l'exception plus large des activités commerciales prévue au premier alinéa de son article 5⁶⁷. Le second alinéa indique que, par activités commerciales d'un Etat, on entend l'exécution par ledit Etat d'une opération particulière ou d'un acte de commerce dans le cadre de ses opérations commerciales ordinaires.

4. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

76. En l'absence d'un *communis opinio doctorum*, comme l'a relevé la Cour suprême d'Autriche dans la célèbre affaire *Dralle* concernant une marque de fabrique étrangère (v. *supra* par. 65), rien n'empêche de progresser dans le sens de l'opinion de la majorité ou de la tendance la plus marquante, s'il en existe une. La question étant relativement récente, les opinions des auteurs ne sont pas tranchées, bien qu'on ne puisse démentir que les auteurs contemporains penchent dans l'ensemble vers une conception plus limitative de l'immunité juridictionnelle dans ce domaine particulier également.

77. Ainsi, par exemple, le Comité d'étude sur l'immunité des Etats de l'Association de droit international a recommandé en septembre 1982 une série de projets d'articles devant servir de base à l'élaboration d'une convention sur l'immunité des Etats⁶⁸, dont l'article III contient la disposition suivante:

Article III. — Exceptions à l'immunité de juridiction

Un Etat étranger n'est pas exempt de la juridiction de l'Etat du for notamment dans les cas ci-après:

[...]

E. Lorsque la procédure a trait:

1. A des droits de propriété intellectuelle ou industrielle (brevet d'invention, dessin ou modèle industriel, marque de fabrique ou de commerce, droit d'auteur ou autres droits analogues) appartenant à l'Etat étranger dans l'Etat du for ou pour lequel l'Etat étranger a déposé une demande dans l'Etat du for; ou
2. Au fait que l'Etat étranger n'aurait pas respecté tout brevet d'invention, dessin ou modèle industriel, marque de fabrique ou de commerce, droit d'auteur ou autre droit analogue; ou
3. Au droit à l'utilisation d'un nom commercial ou d'une raison sociale dans l'Etat du for.

[...]

5. EXISTENCE D'UNE NETTE TENDANCE

78. Si toute question, tout litige ou tout différend relatif aux droits d'un Etat sur un brevet, une marque de fabrique ou de commerce ou un autre objet de propriété intellec-

tionnelle qui a été enregistré, pour lequel une demande a été déposée, ou qui est protégé d'une autre manière par un autre Etat, est soumis au droit applicable et à la juridiction de cet autre Etat, on est en droit de présumer que l'Etat qui possède ces droits ou qui en a demandé l'enregistrement a en fait accepté la protection d'un autre Etat et a donc consenti à ce que l'Etat du for exerce sa juridiction dans toute procédure relative auxdits droits. La moitié de la bataille est gagnée, puisque dans la plupart des affaires relatives à ces droits l'Etat étranger se trouve en position de demandeur. Si l'Etat revendique ces droits ou dépose une demande en vue de les faire reconnaître, on est en droit de déduire de son comportement qu'il a consenti à l'exercice de la juridiction. Si, toutefois, il est allégué que l'Etat n'a pas respecté les droits d'un tiers et si l'Etat conteste cette allégation, celui-ci est aussi inévitablement demandeur, car autrement il n'aurait pas à être impliqué dans la procédure en tant que partie au litige, sauf si une injonction a été demandée contre l'Etat en ce qui concerne la poursuite de l'utilisation de ces droits dans l'Etat du for. L'Etat est alors tenu soit de renoncer à l'utilisation de ces droits, soit de contester la demande. Dans ce dernier cas, l'Etat se trouvera en fait en position de codemandeur des droits faisant l'objet du litige.

79. Il semble qu'il se dégage de la pratique des Etats et de la doctrine une nette tendance en faveur de la soumission de l'Etat étranger qui revendique, conteste ou demande de tels droits à la juridiction de l'Etat du for. On ne constate apparemment aucune tendance bien marquée allant dans le sens contraire.

C. — Formulation du projet d'article 16

80. Le projet d'article relatif au domaine particulier constitué par les brevets d'invention, les marques de fabrique ou de commerce et les autres objets de propriété intellectuelle peut donc être formulé 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

CP/doc. 1352/83, du 30 mars 1983). Voir aussi *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 2, mars 1983, p. 292.

⁶⁷

«Article 5

«Les Etats peuvent invoquer l'immunité à l'égard des demandes relatives à des activités commerciales exercées dans l'Etat du for.»

⁶⁸ Le projet de convention a été adopté par l'Association de droit international à sa soixantième Conférence (Montréal, 29 août-4 septembre 1982). Voir I.L.A., *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 5 à 10, résolution n° 6: «State Immunity».

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 à l'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)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DES «OBLIGATIONS FISCALES ET DROITS DE DOUANE»

81. En règle générale, un Etat n'est pas assujéti aux impôts ou aux droits de douane imposés par un autre Etat à moins qu'il ne mène une activité commerciale ou qu'il n'ait un bureau ou une agence sur le territoire d'un autre Etat. La maxime *par in parem imperium non habet* ou *jurisdictionem non habet* ne vaut qu'en l'absence d'activités menées par un Etat sur le territoire ou sous l'autorité souveraine territoriale d'un autre Etat. On s'accorde généralement à reconnaître que le principe de la «territorialité» ou de la «souveraineté territoriale» est plus absolu et qu'aucune limitation ou restriction ne peut lui être imposée par la souveraineté nationale ou personnelle, ou par l'autorité ou la personnalité souveraine d'un autre Etat.

82. Il s'ensuit évidemment que, dans la plupart des cas où il y a contact, confrontation, affrontement ou conflit, le souverain territorial exerce l'autorité suprême sur son territoire et dans les limites de celui-ci. On doit donc présumer qu'un souverain extérieur, ou une puissance extraterritoriale, s'est soumis à l'autorité souveraine de l'Etat territorial, et qu'il ne peut exercer que l'autorité gouvernementale ou souveraine que lui a précédemment reconnue l'Etat territorial qui peut soit renoncer à son autorité souveraine, soit consentir à l'exercice sur son territoire d'une autorité gouvernementale limitée par la puissance extraterritoriale. Toute autre situation équivaldrait à une reconnaissance d'un statut ou régime colonial qui irait directement à l'encontre du *ius cogens*.

83. L'obligation sur le plan de la relation juridique est le corollaire du pouvoir alors que l'immunité est le corollaire de l'absence de pouvoir. Ainsi, admettre la suprématie ou la supériorité du souverain territorial est déjà faire un grand pas dans la voie de l'acceptation d'obligations à partir du moment où l'Etat extraterritorial projette son image ou sa personnalité dans les limites du domaine territorial de l'autorité souveraine d'un autre Etat.

84. Cette matière a déjà été dans une large mesure réglementée en ce qui concerne les missions diplomatiques, consulaires ou spéciales. Le régime d'exception prévoyant des privilèges spéciaux et des exemptions de certaines formes d'imposition repose sur des considérations de nécessité fonctionnelle et trouve sa justification dans le principe de la réciprocité. Mis à part ces considérations de réciprocité et de nécessité fonctionnelle, l'exemption d'impôt est accordée dans un esprit de générosité et de civilité, il s'agit d'une forme de courtoisie internationale inspirée par un souci de réciprocité et non pas fondée sur l'*opinio juris* ou une obligation juridique. De plus, il est toujours loisible à

deux ou plusieurs Etats ou à un groupe d'Etats de convenir de s'accorder *inter se* des avantages fiscaux (qui peuvent même être unilatéraux) dans le cadre d'un système généralisé de préférences spéciales, que ce soit au titre de la fiscalité nationale ou des droits imposés à l'importation de biens ou d'autres barrières tarifaires ou non tarifaires. La justification du droit de prélever des impôts ou des redevances réside dans la suprématie du souverain territorial.

85. L'article 17 peut s'intituler «Obligations fiscales et droits de douane» pour indiquer qu'il n'y a pas d'immunité de juridiction en matière d'imposition ou de recouvrement des impôts. L'absence d'exemption ou d'immunité vis-à-vis de la juridiction territoriale pour les questions de fiscalité ou de mise en recouvrement de l'impôt équivald à un assujétissement à l'impôt et aux droits de douane. Cet intitulé recouvre également l'impôt foncier et les tarifs des services publics.

2. COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'IMPOSITION OU DE PERCEPTION DE DROITS À L'IMPORTATION

86. Le fondement juridique du pouvoir qu'a un Etat d'imposer toute personne, y compris un étranger ou un autre Etat, réside dans le lien territorial, soit que la source du revenu soit située sur son territoire, soit que des marchandises y soient importées. Ce pouvoir peut parfois être excessif s'il s'étend au-delà des limites territoriales; pour qu'il soit justifié, il faut alors un autre élément tel que la nationalité, l'origine du revenu ou la résidence, même si celle-ci n'est qu'intermittente ou temporaire.

87. La compétence en matière fiscale et pour tout ce qui touche à la perception des droits et taxes dont sont passibles les importations appartient normalement au service des impôts et des douanes du ministère des finances ou du Trésor. Par conséquent, la collecte des impôts et le pouvoir d'imposer des taxes et droits de douane sont des prérogatives prévues par la loi mais exercées par les fonctionnaires de l'administration des impôts ou des douanes, voire par des collectivités locales (municipalités, comtés, communes), en ce qui concerne les tarifs, l'impôt foncier ou les taxes imposées sur les véhicules automobiles ou d'autres moyens de transport tels que les bateaux à moteur, les hélicoptères et les aéronefs. Il peut être fait appel devant le ministre des finances ou le maire d'une ville ou une autre autorité administrative de rang élevé dont la décision peut être contestée devant un tribunal dans le cadre d'une procédure judiciaire. Un Etat peut donc être poursuivi ou être partie à une action intentée devant le tribunal d'un autre Etat pour ne pas avoir acquitté des impôts ou des droits de douane au titre de revenus perçus en son nom sur le territoire de l'autre Etat ou au titre de l'importation de biens dans cet autre Etat en l'absence d'un accord concernant l'exemption des impôts ou droits à recouvrer. D'autre part, un Etat peut librement accepter d'être partie à une action intentée devant le tribunal d'un autre Etat en ce qui concerne soit le calcul du montant ou la mise en recouvrement d'impôts, taxes ou droits, soit la question de son propre assujétissement à l'impôt perçu par les autorités fiscales de l'Etat du for. Dans ce dernier cas, on peut dire que l'Etat a clairement consenti par son comportement à l'exercice de la juridiction par le tribunal de l'Etat du for.

3. INTÉRÊT MARGINAL QUE PRÉSENTE UNE DISPOSITION EXPRESSÉ EN LA MATIÈRE

88. Il est permis de s'interroger sur l'intérêt pratique que présenterait une disposition selon laquelle les « obligations fiscales et droits de douane » constitueraient une exception au principe de l'immunité des Etats. Si l'on admet l'exception des contrats commerciaux, il est évident que l'importation des biens liée à une opération commerciale n'est pas exempte de la juridiction de l'Etat territorial ou Etat du for. L'Etat ne jouit évidemment pas non plus de l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat en ce qui concerne l'imposition des recettes ou revenus provenant d'activités commerciales menées dans le territoire de l'autre Etat. Il n'est donc peut-être pas réellement nécessaire de prévoir une disposition traitant expressément de l'absence d'immunité pour ce qui est des « obligations fiscales et droits de douane » incombant à un Etat extraterritorial. Cependant, par souci de clarté et pour dissiper les doutes qui pourraient subsister, la levée d'une équivoque inutile pourrait présenter une certaine utilité ou au moins un intérêt marginal, car elle permettrait de simplifier l'application des règles, par ailleurs complexes, sur l'immunité des Etats.

89. De plus, on ne saurait, semble-t-il, nier le bien-fondé de la proposition selon laquelle si un Etat est en droit de percevoir des impôts ou des droits auprès de l'agence ou de l'entité d'un autre Etat, ce dernier est tenu de les acquitter, à moins que l'Etat territorial ne renonce expressément à son pouvoir d'imposition pour toute raison ou considération relevant de son pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, les actions intentées devant le tribunal d'un autre Etat en ce qui concerne les « obligations fiscales et droits de douane » ne relèvent pas du champ d'application de l'immunité des Etats, ce domaine constituant une exception importante aux principes généraux des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Inversement, la formulation d'une telle exception permet d'en délimiter la portée et le champ d'application et, par conséquent, de réaffirmer et de consacrer le principe de l'immunité des biens d'Etat à l'égard de certaines formes d'imposition, dans la mesure où ces biens sont utilisés comme locaux diplomatiques ou consulaires, ainsi que le principe de l'immunité à l'égard de l'impôt sur le revenu dont bénéficient les membres des missions diplomatiques et consulaires en vertu des Conventions de Vienne de 1961 et 1963⁶⁹.

B. — La pratique de Etats

1. PRATIQUE JUDICIAIRE

90. Les décisions judiciaires contraignant un Etat étranger ou un organe d'un gouvernement étranger à acquitter des impôts, taxes, droits ou redevances sont rares, non parce que l'Etat étranger a invoqué et s'est vu reconnaître l'immunité juridictionnelle ou une exemption de tels impôts ou taxes, mais plutôt parce qu'il serait vain de refuser de les payer. Le fait qu'un Etat étranger soit autorisé à mener une activité commerciale ou à utiliser un véhicule à moteur sur le territoire de l'Etat du for indique sans ambiguïté sa volonté de reconnaître et de respecter les lois et règlements locaux, y compris le pouvoir de l'autorité ter-

ritoriale de lever des impôts et l'obligation qui lui incombe en tant qu'Etat étranger d'acquitter les impôts locaux conformément à la législation et à la réglementation locales. L'autorité judiciaire ne se prononce qu'en dernier recours et cela n'est pas nécessaire lorsqu'un Etat a reconnu l'autorité souveraine d'un autre Etat sur son propre territoire. Nier cette souveraineté peut entraîner un conflit plus grave porteur de conséquences plus sérieuses.

91. La jurisprudence de la plupart des Etats, y compris le Royaume-Uni, la France et l'Australie, ne contient aucune décision en la matière. On trouve, dans la jurisprudence des Etats-Unis d'Amérique, entre mai 1952, date de la « Tate Letter »⁷⁰, et janvier 1977, date de l'entrée en vigueur de la loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, un certain nombre de décisions dont la plupart concernent la possibilité de soumettre les biens d'Etat d'un gouvernement étranger à l'impôt foncier. Ainsi, dans trois affaires conjointes, *City of New Rochelle, c. Republic of Ghana, Republic of Indonesia and Republic of Liberia* (1964)⁷¹, le Département d'Etat a reconnu, dans trois notes similaires datées du 8 juin 1964, que ces biens ne pouvaient être saisis pour le recouvrement de l'impôt foncier. Le Procureur fédéral (*United States Attorney*) a été prié d'intervenir dans la procédure et de suggérer au tribunal d'octroyer l'immunité au motif que les biens en question « servaient de résidence au représentant permanent du Ghana auprès de l'Organisation des Nations Unies » et qu'ils n'étaient pas, en tant que tels, « soumis à la juridiction du Tribunal du comté de Westchester, dans l'Etat de New York ». Néanmoins, l'ambassadeur a été informé, comme il demandait que l'on renonce à assujettir les biens en question à l'impôt foncier, qu'« en droit international coutumier, ces biens n'étaient pas, de l'avis du Département, exemptés de l'impôt foncier »⁷².

92. Ainsi, à moins qu'il n'en soit convenu autrement dans un traité bilatéral, un accord de siège ou une convention multilatérale, les impôts fonciers doivent être acquittés aux Etats-Unis, même si dans les trois affaires susmentionnées ainsi que dans une affaire antérieure mettant en cause le Royaume d'Afghanistan⁷³, l'immunité a été reconnue pour rejeter une demande de saisie immobilière présentée dans le cadre de la mise en recouvrement d'impôts fonciers qui n'avaient pas été acquittés. Le Département d'Etat a de même estimé que les biens appartenant à un gouvernement étranger utilisés à des fins non commerciales, en l'occurrence les locaux du consulat de la République d'Argentine à New York, n'étaient pas soumis à l'impôt. Dans cette affaire, la République d'Argentine était demanderesse dans une action en remboursement de l'impôt

⁷⁰ Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 1 d), par. 94.

⁷¹ *New York Supplement, 2^d Series*, 1965, vol. 255, p. 178.

⁷² Voir *Digest of United States Practice in International Law, 1977*, Washington (D.C.), 1979, p. 1050, Appendix : « Sovereign immunity decisions of the Department of State, may 1952 to January 1977 », n° 44. Le Département d'Etat a interprété l'article 15 de l'Accord de Siège entre les Etats-Unis d'Amérique et l'ONU, conclu en 1947, comme « n'étendant pas le bénéfice de l'exception de l'impôt foncier aux missions auprès de l'Organisation des Nations Unies ». Cette position a été énoncée pour la première fois dans une note adressée au Secrétaire général de l'ONU le 23 novembre 1955 (*ibid.*).

⁷³ *Knocklong Corporation c. Kingdom of Afghanistan* (1957) [*New York Supplement, 2^d Series*, 1958, vol. 167, p. 285]; voir *Digest of United States Practice...*, 1977, *op. cit.*, p. 1034, n° 14.

⁶⁹ Voir *supra* note 35.

acquitté sur les locaux de son consulat à New York⁷⁴. En première instance, le tribunal avait considéré qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contrares les biens d'un Etat étranger n'étaient pas exemptés d'impôts et que l'Argentine n'avait pas droit au remboursement de l'impôt foncier acquitté sur ses locaux consulaires. Intervenant en appel en tant qu'*amicus curiae*, le Département de la justice a attiré l'attention de la cour d'appel sur une lettre datée du 2 septembre 1965 aux termes de laquelle

Le Département d'Etat estimait qu'en vertu des *principes reconnus du droit international et de la courtoisie* * les divers Etats des Etats-Unis, ainsi que leurs subdivisions politiques, ne devraient pas soumettre à l'impôt les biens appartenant à des gouvernements étrangers utilisés à des fins publiques non commerciales⁷⁵.

La Cour d'appel de l'Etat de New York a jugé qu'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.

93. Dans une autre affaire, dans laquelle le Gouvernement des Etats-Unis essayait d'empêcher la ville de Glen Cove de poursuivre la vente, après saisie pratiquée pour le recouvrement d'impôts, d'une résidence du représentant permanent de l'Union soviétique auprès de l'ONU⁷⁶, le Département d'Etat a indiqué dans une lettre à l'*Attorney-general* qu'il «reconnait l'exactitude des représentations diplomatiques» du Gouvernement de l'Union soviétique selon lesquelles l'immeuble en question «servait de résidence au représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies et à ses adjoints ayant rang d'ambassadeur ou de ministre [...]»⁷⁷. Il semblerait que l'assujettissement à l'impôt relève en premier lieu du pouvoir discrétionnaire du Département d'Etat, mais que la décision proprement dite, quelles que soient les mesures prises par les autorités fiscales, appartiennent au tribunal compétent. La loi n'est à l'évidence pas claire. Les effets de l'existence éventuelle d'obligations conventionnelles dans une affaire donnée varient considérablement, tandis que la règle supplétive, applicable en l'absence d'un accord bilatéral, semble hésitante s'agissant de désigner l'autorité gouvernementale compétente. On a fait une distinction entre l'assujettissement à l'impôt et la possibilité d'appliquer l'immunité de juridiction pour ce qui est de la vente sur saisie immobilière d'un bien utilisé à des fins gouvernementales et non commerciales, ce qui est plus proche de l'immunité d'exécution que de l'exemption d'impôts. Une affaire ultérieure, dans laquelle les autorités locales entendaient prélever une taxe sur de l'uranium destiné à des sociétés japonaises de service public, qui était entreposé à Oak Ridge (Tennessee) et avait été acheté dans le cadre d'accords entre le Gouvernement japonais et le Gouverne-

ment de Etats-Unis, ne permet pas d'éclaircir ce mystère. Le Département d'Etat n'a en effet pris aucune décision du fait que l'ambassade du Japon s'est désistée de son action, un règlement amiable étant intervenu⁷⁸.

94. Les décisions judiciaires et les opinions formulées par l'exécutif dans les affaires susmentionnées ne semblent pas concluantes, si elles ne sont pas totalement incohérentes. Elles semblent étayer l'opinion selon laquelle des impôts peuvent être perçus même sur les biens d'un Etat étranger, qui seraient donc imposables, et toute dérogation est subordonnée au consentement ou à une dispense de l'Etat territorial constaté dans des dispositions conventionnelles. Il n'y a pas de précédent clair en faveur de l'immunité absolue sous la forme d'une exemption d'impôts des locaux diplomatiques ou consulaires, si ce n'est en vertu de la courtoisie internationale qui peut amener l'Etat territorial à renoncer à percevoir des impôts. Il est relativement certain que les biens de l'Etat étranger utilisés à des fins gouvernementales et non commerciales ne feraient pas l'objet d'une saisie-arrêt, d'une saisie-exécution, d'une saisie immobilière ou d'autres mesures d'exécution, en particulier sur l'initiative du pouvoir exécutif. Les impôts déjà payés ne semblent pas être recouvrables.

95. Aussi incertaine et déconcertante que cette jurisprudence puisse paraître, la pratique judiciaire n'est pas mieux fixée ailleurs. La seule autre décision pertinente semble être une décision rendue au Canada en 1958⁷⁹ au sujet d'une tentative de l'autorité locale de prélever des redevances sur des locaux loués au nom du Gouvernement des Etats-Unis en vue de construire une station radar dans le cadre d'un accord de défense entre le Gouvernement des Etats-Unis et le Gouvernement canadien. Si la Cour suprême du Canada a jugé que les terrains étaient exemptés de ces redevances, il est probable qu'elle a tenu compte, pour aboutir à cette décision, du fait que c'était sur l'invitation expresse du Gouvernement canadien que le Gouvernement des Etats-Unis avait entrepris les travaux et que le projet en question relevait plus de la défense nationale que d'une activité commerciale.

2. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

96. Dans la ligne des décisions des tribunaux du Canada et des Etats-Unis, qui sont intimement liées aux positions des gouvernements de ces pays, et compte tenu aussi du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif, il semble que la pratique gouvernementale privilégie le plus souvent les accords bilatéraux pour régler ce point délicat. C'est ainsi que le Gouvernement thaïlandais a conclu des accords, comme il en a le pouvoir et comme il le fait souvent dans la pratique, avec des gouvernements amis ou des organisations internationales en vue d'exonérer ces derniers des droits *ad valorem* sur les transferts de titres de propriété ou de les réduire de moitié. Les taux d'imposition peuvent être de même ajustés et réajustés suivant le traitement de faveur prévu pour les locaux ou biens des gouvernements ou

⁷⁴ *Republic of Argentina c. City of New York* (1967) [*New York Supplement*, 2^d Series, 1968, vol. 283, p. 389]; jugement confirmé (1968) [*ibid.*, 1968, vol. 290, p. 706]; jugement réformé (1969) [*ibid.*, 1970, vol. 303, p. 644].

⁷⁵ Voir la lettre adressée au Contrôleur de la ville de New York, par M. Richard D. Kearney, conseiller juridique par intérim du Département d'Etat, *Digest of United States Practice...*, 1977, op. cit., p. 1053, n° 48.

⁷⁶ *United States c. City of Glen Cove* (1971) [*Federal Supplement*, 1971, vol. 322, p. 149]; jugement confirmé (1971) [*Federal Reporter*, 2^d Series, 1972, vol. 450, p. 884].

⁷⁷ Voir *Digest of United States Practice...*, 1977, op. cit., p. 1069, n° 71.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 1077, n° 100. Voir aussi C. Brower, «Litigation of sovereign immunity before a state administrative body and the Department of State: The Japanese uranium tax case», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 71, 1977, p. 438.

⁷⁹ *Municipality of the City and County of Saint John, Logan and Clayton c. Fraser-Brace Overseas Corporation et al.*, voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 232 et suiv.

organisations internationales qui sont utilisés à des fins officielles, gouvernementales et non commerciales.

97. L'éventail des pratiques va donc de l'exemption complète ou de l'immunité absolue à l'assujettissement à l'impôt complet ou à l'obligation fiscale intégrale en passant par des stades intermédiaires d'assujettissement partiel aux taxes et impôts en vigueur. Il en va de même pour les droits d'importation dont l'exonération peut être accordée en Thaïlande dans le cadre d'arrangements bilatéraux ou d'accords de siège conformément à une clause habilitante du code des impôts ainsi qu'au décret royal sur les exonérations en matière de droits de douane.

98. Il semblerait nécessaire, du fait du caractère fluctuant de la pratique internationale, de réexaminer toute la question des obligations fiscales et des droits de douane. On devrait donc tenter de donner une nouvelle formulation aux règles supplétives concernant ce domaine précis sans porter atteinte à l'inviolabilité et, par conséquent, à l'immunité des biens des Etats pour ce qui est de toutes les formes de saisie, saisie conservatoire, saisie immobilière, ou des mesures d'exécution de quelque type que ce soit.

a) Législations nationales

99. La loi de 1978 du Royaume-Uni relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*⁸⁰, contient une disposition pertinente en la matière. L'article 11 de cette loi dispose :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

11. Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni pour les procédures relatives à son assujettissement :

- a) à la taxe à la valeur ajoutée, ou à tout droit de douane ou d'excise ou tout impôt agricole ; ou
- b) aux impôts afférents aux locaux occupés par lui à des fins commerciales.

100. Une disposition analogue figure également à l'article 13 de la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979*⁸¹, et à l'article 12 de l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981*⁸². Les lois correspondantes des Etats-Unis et du Canada ne contiennent pas de dispositions équivalentes. Cependant, l'assujettissement des gouvernements étrangers à l'impôt américain sur le revenu était appelé à être réglé par les dispositions fiscales relatives au revenu des gouvernements étrangers (Income of Foreign Governments). Le document intitulé «Notice of proposed rulemaking» (Préavis de réglementation) publié par le Département du Trésor des Etats-Unis⁸³ donne certaines indications au sujet de l'imposition du revenu des activités commerciales menées aux Etats-Unis par des Etats étrangers. La situation peut être ainsi approximati-

vement résumée : le revenu des gouvernements étrangers qui provient soit de leurs placements effectués aux Etats-Unis en actions, obligations ou autres valeurs américaines et détenues par une entité qui fait partie intégrante ou qui est sous le contrôle d'une puissance étrangère, soit des intérêts afférents aux dépôts bancaires détenus par une telle entité, est exonéré d'impôt en vertu de l'article 892 de l'*Internal Revenue Code*⁸⁴, tandis que le revenu des activités commerciales menées aux Etats-Unis est imposable en vertu des articles 881 ou 882. La nouvelle réglementation envisagée prévoit que certaines activités sont considérées comme non commerciales et que leur revenu sera exonéré d'impôt. Outre les placements et intérêts afférents aux dépôts bancaires ou les dividendes qui ne sont pas liées à des activités commerciales, le produit des expositions consacrées à la promotion d'activités culturelles et le simple achat de biens destinés à l'usage d'une puissance étrangère ne sont pas considérés comme ayant un caractère commercial.

b) Conventions internationales ou régionales

101. Il semble que les conventions internationales ou régionales passent ce point sous silence. Il a peut-être été jugé bon en effet de laisser se décanter une pratique qui est encore généralement confuse. Ni la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁸⁵ ni le projet de convention interaméricain de 1983 sur les immunités juridictionnelles des Etats⁸⁶ ne contiennent de disposition globale sur l'immunité fiscale de l'Etat lui-même ou de ses biens. Le projet de convention interaméricaine stipule simplement :

Article 6

Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction :

[...]

d) dans les matières fiscales se rapportant aux activités visées au premier alinéa de l'article 5, pour les biens situés dans l'Etat du for ;

[...]

Les activités en question comprennent notamment «les activités commerciales exercées dans l'Etat du for»⁸⁷.

3. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

102. Les auteurs sont peut-être indécis, voire indifférents, concernant un certain nombre de points pertinents, n'étant pas sûrs qu'il y ait lieu de faire figurer une disposition portant sur cet aspect précis dans la partie consacrée aux exceptions. Si on veut le faire, il faudra également déterminer et formuler de façon relativement précise et assurée la portée et le champ d'application du contenu de cette exception, ainsi que ses nuances et ses limites. Le projet élaboré par le Comité d'étude sur l'immunité des Etats que l'Association du droit international a adopté en 1982 à Montréal⁸⁸ ne mentionne pas ce point important

⁸⁰ Voir *supra* note 58.

⁸¹ *Idem*, note 61.

⁸² *Idem*, note 62 ; voir aussi art. 12 de la loi de l'Afrique du Sud, *Foreign States Immunities Act, 1981 (idem)*.

⁸³ *Federal Register*, vol. 43, n° 158, 15 août 1978, p. 36111 et suiv. ; voir aussi Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 63 et suiv.

⁸⁴ *United States Code, 1976 Edition*, vol. 7, titre 26, p. 572.

⁸⁵ Voir *supra* note 49.

⁸⁶ *Idem*, note 66.

⁸⁷ *Idem*, note 67.

⁸⁸ *Idem*, note 68.

mais délicat. En revanche, une disposition appropriée devrait être élaborée dans le cadre du développement progressif du droit international.

4. UNE ZONE NÉBULEUSE

103. De l'avis des auteurs, ce domaine particulier des «obligations fiscales et droits de douane» constitue sans doute une zone nébuleuse en ce qui concerne tout au moins l'utilité et la nécessité de prévoir une disposition plus précise à cet égard. Il serait possible d'élucider quelque peu ce domaine encore flou en élaborant un projet de disposition qui pourrait donner une idée des règles positives qui pourraient être adoptées au sujet de l'application ou de la non-application du principe de l'immunité des Etats aux obligations fiscales, y compris l'impôt sur le revenu, la taxe à l'achat ou à la vente, les droits d'excise, les droits de timbres *ad valorem*, les droits et taxes à l'importation, ainsi que les taxes et autres impôts réels. Il semblerait donc opportun de prévoir une telle disposition.

C. — Formulation du projet d'article 17

104. L'article 17 peut être libellé comme suit:

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-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)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DE LA «PARTICIPATION À DES SOCIÉTÉS EN QUALITÉ D'ACTIONNAIRE OU D'ASSOCIÉ»

105. Lorsqu'un Etat achète ou détient des actions dans une société constituée selon la loi d'un autre Etat et immatriculée conformément à la législation sur les sociétés de cet

Etat, ou devient associé dans une société en participation formée, organisée ou constituée selon les formes de la loi d'un autre Etat, l'on peut dire qu'il est entré dans un rapport de droit dans cet autre Etat. L'Etat n'a pas besoin de quitter son territoire ou de franchir la frontière de cet autre Etat pour acquérir des actions ou la qualité d'associé dans une société constituée sur le territoire d'un autre Etat conformément au droit interne de ce dernier.

106. Le fait qu'un Etat détient des actions ou est associé dans une société organisée et opérant dans un autre Etat semble indiquer qu'il est disposé à reconnaître la validité du rapport de droit dans lequel il est entré conformément au droit de cet autre Etat. Ce faisant, l'Etat est également tenu de respecter la législation de l'Etat où une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique est constitué ou immatriculé ou dans lequel se trouve son siège social. L'article 18 a pour objet d'examiner et de délimiter la portée de la «participation d'un Etat à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé» en tant qu'exception à l'immunité de juridiction.

2. L'APPLICABILITÉ DE LA LOI DE L'ETAT OÙ LA SOCIÉTÉ EST CONSTITUÉE FOURNIT UNE BASE SOLIDE POUR L'EXERCICE DE LA JURIDICTION

107. Pour toutes les questions relatives au rapport entre les associés eux-mêmes ou entre les associés et la société sous quelque forme qu'elle se présente, c'est la loi de l'Etat dans lequel celle-ci est constituée qui est applicable puisque c'est elle qui régit la formation, le fonctionnement et la dissolution de la société en question. Aucun rapport de droit échappant à la loi de l'Etat dans lequel la société est constituée ou immatriculée ou à partir duquel elle est contrôlée ou encore dans lequel se trouve son siège social ne peut exister. En raison de la nature spéciale de la loi et du rapport de droit qui en résulte, aucun autre système de règles juridiques ne semble être applicable. Ainsi, l'application exclusive de la loi de l'Etat dans lequel la société est constituée rend difficile ou impossible d'imaginer l'applicabilité d'une autre loi ou d'un autre système juridique distinct et indépendant.

108. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'applicabilité exclusive d'une loi implique la compétence exclusive de l'Etat où la société est constituée. L'existence de règles de solution de conflits de loi et du droit international privé présuppose la possibilité d'un choix entre différentes lois par tout tribunal compétent. Toutefois, dans le cas d'une branche hautement spécialisée du droit, comme celle relative aux brevets et marques de fabrique ou de commerce (art. 16) et au droit des sociétés (art. 18), la juridiction de l'Etat où la société est constituée et dans lequel se trouve son siège social est pratiquement exclusive. Aucune autre juridiction ne semble mieux habilitée à exercer la compétence spécialisée ou à même d'appliquer avec exactitude et conséquence les dispositions complexes de la législation d'un autre Etat régissant les sociétés.

109. Ainsi, tout tribunal d'un Etat autre que celui dont la loi est applicable ne peut être qu'un *forum non conveniens*. Seul le tribunal de l'Etat où la société est constituée ou dans lequel se trouve son siège social peut être un *forum conveniens*.

3. PRÉSUMPTION DU CONSENTEMENT À L'EXERCICE D'UNE JURIDICTION EXCLUSIVE PAR L'ÉTAT OÙ LA SOCIÉTÉ EST CONSTITUÉE

110. Si la seule loi applicable, de même que la seule juridiction, est celle de l'Etat où la société est constituée et si, conformément au droit international coutumier, les autres Etats sont tenus de respecter la loi applicable du lieu où la société est constituée ou dans lequel elle mène ses activités commerciales, selon le cas, on ne peut que présumer que tout Etat extraterritorial, qui acquiert des actions ou la qualité d'associé dans une société constituée selon la loi d'un autre Etat, a consenti à être lié par les dispositions de la loi qui crée les obligations juridiques qu'il a contractées et, puisque aucune autre juridiction ne peut être exercée, il a également consenti à se soumettre à la juridiction du tribunal compétent de ce système juridique pour toute affaire concernant le rapport de droit dans lequel il est entré avec la société en question ou découlant de ce rapport. Aucune autre explication n'est défendable.

4. UNE EXCEPTION QUI A ACQUIS DROIT DE CITÉ

111. Il apparaît donc de plus en plus clairement que dans ce domaine particulier de la « participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé », le principe de l'immunité des Etats ne peut s'appliquer dans toute sa rigueur sans créer un vide juridique qui ne peut être comblé. On peut dire que ce domaine a acquis droit de cité au stade actuel de l'évolution du droit en tant qu'exception inévitable et incontestée à la règle de l'immunité des Etats.

B. — La pratique des Etats

1. PRATIQUE JUDICIAIRE

112. L'absence de décisions judiciaires touchant directement ces questions ne semble pas susciter de grosses difficultés, ce qui n'est pas sans rappeler le domaine particulier des brevets, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle à propos duquel très peu de décisions judiciaires ont été citées et examinées. Dans ce domaine, comme dans d'autres domaines, notamment celui des obligations fiscales et droits de douane, où la jurisprudence est peu abondante, sinon inexistante (à l'exception de quelques cas aux Etats-Unis), l'absence notable de décisions judiciaires ne veut pas dire qu'il n'y ait pas d'évolution du droit, et en l'absence apparemment de confirmation de cette évolution par la jurisprudence, il convient d'examiner d'autres aspects de la pratique des Etats.

2. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

a) Législations nationales

113. Il est suffisamment clair, en l'absence de décisions judiciaires allant dans le sens contraire, que dans la pratique des pays qui ont adopté une législation nationale limitant l'immunité des Etats dans ce domaine particulier, l'immunité est refusée à un Etat étranger dans les procédures relatives à sa participation à une société ayant la personnalité juridique ou une société en participation et opposant l'Etat à la société ou à ses associés. Il est intéres-

sant de noter qu'il faut que la société comprenne des membres autres que des Etats. Il faut en outre qu'elle soit constituée selon la loi de l'Etat du for ou soit contrôlée à partir de cet Etat ou encore que son principal établissement y soit situé pour étayer la présomption de consentement à l'exercice par l'Etat du for de sa juridiction.

114. Ainsi, l'article 8 de la loi du Royaume-Uni de 1978 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*⁸⁹, dispose :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

8. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans des procédures relatives à sa participation à une société dotée de la personnalité juridique ou d'une société en participation, qui

a) comprend des membres autres que des Etats, et qui

b) est constituée selon la loi du Royaume-Uni ou est contrôlée à partir du Royaume-Uni ou y a son principal établissement,

et opposant l'Etat et la société ou les autres associés ou, le cas échéant, l'Etat et les autres associés.

2) Le présent article 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.

115. La loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979*⁹⁰ et l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981*⁹¹, et d'autres textes législatifs⁹² comportent une disposition analogue. La loi du Canada et celle des Etats-Unis d'Amérique semblent avoir englobé ce domaine dans l'exception plus large des activités commerciales⁹³.

b) Conventions internationales ou régionales

116. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁹⁴ et le projet de convention interaméricaine de 1983 sur les immunités juridictionnelles des Etats⁹⁵ ont, semble-t-il, englobé cette exception dans l'exception plus large des activités commerciales menées dans l'Etat du for.

3. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

117. La doctrine internationale n'est pas très prolifique en ce qui concerne le domaine de la « participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé ». Dans le projet de convention qu'il a établi, le Comité d'étude sur l'immunité des Etats de l'Association de droit international a préféré englober cette exception dans l'exception plus

⁸⁹ *Idem*, note 58.

⁹⁰ *Idem*, note 61.

⁹¹ *Idem*, note 62.

⁹² Voir p. ex. art. 9 de la loi de l'Afrique du Sud, *Foreign States Immunities Act, 1981* (*idem*).

⁹³ Voir art. 5 de la loi du Canada de 1982 (*idem*, note 60), et art. 1605, par. a, al. 2, de la loi de 1976 des Etats-Unis d'Amérique (*idem*, note 36).

⁹⁴ *Idem*, note 49.

⁹⁵ *Idem*, note 66.

large de l'«activité commerciale»⁹⁶. Même dans le cadre de cette exception plus large, des questions relatives à la participation à des sociétés ne sont pas toujours totalement couvertes. En tout état de cause, l'article 12⁹⁷, tel qu'il a été provisoirement adopté par la Commission, vise les «contrats commerciaux» et non pas l'ensemble du domaine des activités commerciales. De ce fait, si, à l'origine, l'inclusion d'un article tel que l'article 18 n'était peut-être pas vraiment nécessaire, elle semble maintenant se justifier beaucoup plus. Les auteurs n'ont pas exprimé d'opinion tranchée sur cette question particulière⁹⁸. La souplesse est donc recommandée. On peut présumer que la juridiction est celle de l'Etat où la société est constituée ou dans lequel se trouve son principal établissement ou à partir duquel elle est contrôlée, car sans cela il est possible qu'aucun tribunal ne soit compétent pour connaître du litige. Dans l'intérêt de la justice, aussi étroit que soit le domaine particulier correspondant à cette exception, une disposition spécifique serait utile dans le cadre de tout effort visant à codifier ou développer progressivement les règles concernant l'immunité des Etats et de leur champ d'application dans la pratique.

C. — Formulation du projet d'article 18

118. Le Rapporteur spécial s'est donc efforcé de formuler l'article 18 de façon à couvrir l'exception de la «participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé», sans porter atteinte à la liberté des parties de convenir entre elles de ne pas appliquer cette disposition, et en établissant un lien solide entre l'exercice de la juridiction et l'applicabilité quasiment, sinon vraiment, exclusive de la loi de l'Etat du for, c'est-à-dire du lieu où la société est constituée ou du lieu où se trouve son principal établissement ou encore du lieu à partir duquel elle est contrôlée. Le projet d'article peut être libellé comme suit:

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 et la société ou les autres sociétés 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.

⁹⁶ Voir art. III, sect. B, du projet de convention (*idem*, note 68).

⁹⁷ Voir *supra* note 21.

⁹⁸ Voir p. ex. J. Crawford, rapporteur du projet de loi australien sur les immunités des Etats étrangers (v. *supra* n. 63), in *Australia Law Reform Commission*, «Foreign State Immunity Research Paper N° 4», Canberra, 1983.

ARTICLE 19 (Navires utilisés en service commercial)

A. — Considérations générales

I. STATUT SPÉCIAL DES NAVIRES

119. Les navires ou bâtiments de mer ont un statut spécial qui est différent de celui des autres types de biens de l'Etat. En premier lieu, ils sont dotés d'une nationalité. Il existe toujours un Etat qui exerce sa juridiction sur un navire, où que se trouve le navire: c'est l'Etat du pavillon ou Etat dont le navire bat pavillon. Les navires peuvent également être immatriculés dans des lieux ou des ports distincts de l'Etat du pavillon. Un Etat sans littoral a le droit d'avoir son pavillon. Le lieu d'immatriculation peut répondre à un besoin juridique propre, tandis que le pavillon que bat le navire sert au moins à indiquer sa nationalité; la nationalité d'un navire peut à son tour servir à décider d'un certain nombre de questions, y compris l'allégeance à l'égard d'un Etat souverain, qui touchent à sa protection et à l'application des lois de l'Etat du pavillon quand le navire se trouve en haute mer ou du moins en dehors des eaux territoriales ou des zones économiques exclusives de l'Etat du pavillon. Un navire sans nationalité est souvent considéré non pas comme un navire apatride, mais comme un navire pirate, tandis que l'Etat du pavillon peut renier ou dénoncer tout navire battant son pavillon dès lors qu'il a été établi que ce navire se livre à des actes de piraterie en haute mer ou à quelque autre crime international considéré comme acte de piraterie au regard du droit international public.

120. Outre la condition habituelle de nationalité qui est nécessairement requise des navires, le navire est aussi parfois considéré comme une parcelle de territoire flottante de l'Etat du pavillon. A divers égards, il est traité comme s'il constituait une extension du territoire proprement dit de l'Etat dont il bat pavillon. Bien qu'il s'agisse d'une simple fiction, l'exterritorialité d'un navire est une notion qui, dans la pratique, a des conséquences d'une portée considérable. Toutes sortes d'actes juridiques ou produisant des effets de droit peuvent être accomplis, célébrés ou constatés à bord d'un navire, qu'il s'agisse du mariage, de la naissance, de la sépulture en mer ou de la crémation, et considérés comme valables en vertu des lois applicables de l'Etat du pavillon. En bref, plusieurs types d'actes touchant l'état civil des personnes physiques peuvent être accomplis à bord de ce territoire flottant, même en haute mer. La personne compétente pour procéder à l'acte est le capitaine ou commandant du navire. Le capitaine du navire a des pouvoirs étendus d'enregistrement et d'administration concernant l'état civil des personnes. Le caractère territorial que possède un navire même lorsqu'il se trouve à l'intérieur des eaux territoriales d'un Etat étranger ou à l'ancre dans un port étranger permet par exemple d'accorder l'asile à bord d'un navire et de faire livrer une personne par un navire et depuis un navire suivant les formes prévues pour l'extradition pour un crime qui justifie l'extradition, dans des circonstances appropriées.

121. La combinaison de ces deux éléments, la nationalité et le territoire, rend le statut d'un navire unique à bien des égards. Outre ces attributs et qualités uniques, un navire est souvent personnalisé en ce sens qu'il peut être comparé (ou assimilé) à une personne physique ou morale, ce qui est le

cas dans plusieurs systèmes juridiques. Ainsi, dans les pays de «common law» et plus spécialement dans les pays anglo-américains, un navire peut faire l'objet de poursuites en vertu d'une action *in rem* devant un tribunal maritime, ce qui est le signe d'un statut juridique distinct qui ne peut se comparer à celui d'aucun autre objet ou d'aucun autre sujet de droit. La procédure *in rem* est essentiellement dirigée contre le navire lui-même, dont on pourrait considérer qu'il relève de la quatrième partie du projet relative aux immunités des Etats et de leurs biens en ce qui concerne la saisie conservatoire et l'exécution forcée. Si tel était le cas, il ne serait pas nécessaire de traiter cette question séparément. Toutefois, selon la pratique suivie dans les pays de «common law», une action *in rem* contre un navire, qu'elle soit entreprise pour obtenir réparation de dommages matériels causés par la négligence dans la navigation du navire ou pour recouvrer des sommes dues pour services de sauvetage, ou pour faire valoir un privilège sur le navire, en faisant saisir le navire, a réellement pour but de contraindre son propriétaire à comparaître⁹⁹.

122. C'est maintenant devenu la pratique, même dans une action *in rem* intentée devant les tribunaux maritimes, que l'assignation soit adressée non seulement au navire, mais aussi à toutes les personnes qui y ont des intérêts, y compris le propriétaire, l'affrèteur, l'exploitant, ainsi que les propriétaires des marchandises transportées à bord du navire au moment de la saisie. Se référant aux particularités de la procédure devant la Cour de l'Amirauté anglaise, G. G. Phillimore a fait observer :

[...] elle [la Cour de l'Amirauté anglaise] avait une procédure particulière; elle pouvait procéder *in rem* contre les biens qui se trouvaient dans sa juridiction, au moyen d'une assignation matériellement signifiée au navire et d'une saisie, aussi bien qu'*in personam* contre le propriétaire ou la personne conduisant effectivement le navire¹⁰⁰.

123. Cette pratique a eu pour effet de rendre nul ce qui, autrement, aurait pu être un moyen très efficace pour un particulier d'obtenir réparation des navires de commerce d'un Etat étranger. Si cette pratique n'avait pas existé, le particulier aurait pu intenter une action *in rem* contre le navire et obtenir la réparation qu'il demandait sans mettre en cause le souverain étranger. Mais, du fait que cette pratique existe, il ne peut intenter l'action *in rem* qu'en assignant non seulement le navire mais nécessairement aussi toutes les personnes ayant des intérêts dans le navire et dans sa cargaison. Si ces personnes sont des souverains ou des Etats ou des gouvernements étrangers, elles seront nécessairement mises en cause. Ainsi, du fait des conséquences personnelles qu'elle comporte, la règle des tribunaux maritimes concernant l'action *in rem* dans les pays de «common law», au premier abord impersonnelle, est devenue inapplicable dans le cas des navires dans lesquels des Etats étrangers ont des intérêts. En conséquence, bien qu'ils semblent à première vue régis par des règles différentes de celles auxquelles la «common law» soumet les autres biens mobiliers, les navires sont en fin de compte

soumis à ces règles, et les tribunaux «ne saisissent ni ne détiennent des biens qui appartiennent à un souverain ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle, que le souverain soit ou non partie à une action judiciaire»¹⁰¹.

2. PROPRIÉTÉ, POSSESSION OU CONTRÔLE

124. Si les navires, malgré le statut spécial et les particularités qui les caractérisent dans les grands systèmes juridiques, sont aussi essentiellement des biens et sont soumis également aux règles applicables à des catégories particulières de biens mobiliers, on doit alors faire figurer au nombre des personnes ayant des intérêts dans le navire contre lequel une action *in rem* est dirigée les propriétaires du navire et les personnes qui ont le navire en leur possession ou sous leur contrôle.

125. La notion de propriété n'est pas sans rapport avec la question de la nationalité. Mis à part le cas du pavillon de complaisance, que l'on peut attribuer à un navire pour des raisons de commodité et sans qu'il soit tenu compte de sa véritable nationalité, plusieurs systèmes juridiques exigent que certaines conditions minimales soient remplies pour qu'un navire ait la nationalité de l'Etat dont il porte le pavillon ou de l'Etat où il a été immatriculé. Ainsi, en Thaïlande, pour avoir la nationalité thaïlandaise, un navire doit être la propriété de ressortissants thaïlandais ou, si le propriétaire est une société de droit thaïlandais, au moins 70 % des actions doivent être détenues par des Thaïlandais¹⁰². On peut certes fonder en Thaïlande une société de droit thaïlandais dont moins de 70 % des actions seraient détenues par des ressortissants thaïlandais. Mais, pour être propriétaire d'un navire thaïlandais ayant le droit de battre pavillon thaïlandais, une société doit comprendre au moins 70 % de capitaux thaïlandais¹⁰³. Autrement, le navire ne pourrait pas battre pavillon thaïlandais en raison de la part insuffisante que les ressortissants thaïlandais ont dans sa propriété.

126. Il existe des exigences analogues en ce qui concerne la classification des navires en tant que navires d'Etat. Pour qu'un navire soit propriété d'un Etat, pour que l'Etat soit reconnu comme propriétaire d'une grande partie ou de la majeure partie sinon de la totalité du navire, il faudra que certaines conditions minimales soient remplies. Si c'est un Etat étranger qui est propriétaire du navire, il est clair qu'une action mettra en cause un gouvernement étranger, même si elle n'est dirigée contre les propriétaires du navire qu'accessoirement. Comme on l'a vu dans un contexte différent, le pavillon implique pour l'Etat du pavillon la possibilité d'exercer certains droits et pouvoirs souverains ou certains devoirs de protection, mais n'implique pas nécessairement la mise en cause de l'Etat dont le navire se trouve battre le pavillon, à moins que le navire n'appartienne réellement à l'Etat du pavillon. Le pavillon ne fait pas présumer que le navire est la propriété de l'Etat du pavillon ou d'aucun autre Etat, il indique simplement la nationalité du navire, laquelle entraîne des conséquences juridiques qui, dans une certaine mesure et à certaines fins,

⁹⁹ Voir l'opinion de sir Francis Jeune dans *The «Dictator»* (1892) [*The Law Reports, Probate Division*, 1892, p. 304], suivie par la Cour d'appel dans *The «Gemma»* (1899) [*ibid.*, 1899, p. 285, notamment p. 292]; cf. l'opinion des juges Bankes et Scrutton dans *The «Jupiter»* n° 1, 1924 [*ibid.*, 1924, p. 236, notamment p. 241 et 242].

¹⁰⁰ G. G. Phillimore, «Immunité des Etats au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1925-III*, Paris, Hachette, 1926, t. 8, p. 461.

¹⁰¹ Voir l'opinion de lord Atkin dans *The «Cristina»* (1938) [*The Law Reports, House of Lords...*, 1938, p. 490].

¹⁰² Voir art. 7 de la loi sur les navires thaïlandais, modifié par l'article 3 de la (troisième) loi sur les navires thaïlandais (B.E. 2521).

¹⁰³ Si le navire est la propriété d'une société en nom collectif, tous les associés doivent être thaïlandais.

pourraient être moins étendues ou limitées selon le cas. La part de propriété qu'un Etat étranger détient dans un navire peut déterminer si l'Etat sera mis en cause ou non lorsqu'une action *in rem* sera exercée contre le navire. En raison de la variété des conditions régissant la nationalité des navires, un navire peut battre un pavillon différent de celui de l'Etat qui en est le propriétaire, s'il a été immatriculé sous un pavillon de complaisance, ou autrement.

127. La possession ou le contrôle d'un navire sont des éléments essentiels de la question des immunités des Etats. La possession par un Etat peut être établie par déduction ou peut être directe; c'est le cas, par exemple, lorsque le capitaine, commandant du navire, obéit à des instructions de l'Etat. Le contrôle peut être moins direct, tout en étant effectif, si le capitaine est dévoué à l'Etat propriétaire du navire et suit les instructions de l'Etat ou de l'un de ses organes ou services responsables. Les personnes qui ont des intérêts dans le navire ne se limitent pas aux propriétaires ou copropriétaires du navire, y compris la société ou ses actionnaires, qui sont eux aussi classés comme des propriétaires du navire; il s'agit aussi des propriétaires ou cessionnaires des marchandises se trouvant à bord du navire lorsque le navire est saisi avec sa cargaison, et des affréteurs, des exploitants ou des personnes responsables de l'exploitation et de la navigation du navire, qu'il s'agisse du capitaine et de son équipage ou d'autres personnes. Un Etat peut ainsi conserver la possession ou le contrôle d'un navire par l'intermédiaire de son capitaine et de l'équipage. Une charte-partie peut contenir des dispositions indiquant la répartition du contrôle, selon qu'il s'agit d'un contrat d'affrètement coque nue ou d'un contrat d'affrètement de certaines sections ou de certains conteneurs ou de certaines parties du navire, avec ou sans l'équipage ou le capitaine.

3. CLASSIFICATION DES NAVIRES

128. Il semble qu'il serait indiqué de dire quelques mots de la classification qui a été faite des navires spécialement aux fins des immunités. Quel que soit le critère choisi, propriété, possession ou contrôle, un navire de guerre ou un bâtiment de guerre en service actif rentre dans la catégorie des navires appartenant à l'Etat ou exploités par l'Etat ou navires publics qui bénéficient d'importantes immunités de juridiction, de saisie, de détention et d'exécution forcée vis-à-vis des tribunaux de tout autre Etat, mis à part le pouvoir de souveraineté étendu qu'un navire de guerre peut faire valoir même en haute mer et dans des eaux territoriales. Les navires de guerre appartiennent aux forces armées de l'Etat, ajoutent à sa puissance militaire et, en tant que tels, ils échappent à la juridiction des tribunaux des autres Etats. Cette règle est applicable, que le navire soit ou non la propriété de l'Etat. Le fait même de son service détermine son immunité. Son emploi ou sa commission comme bâtiment de guerre confère au navire le caractère de navire de guerre quel qu'en soit le propriétaire à un moment donné. Peu importe que le navire soit commissionné en vertu d'un décret de réquisition ou affrété ou acheté à crédit ou mis à disposition à titre de prêt par un autre gouvernement ou un particulier, dès lors qu'il est employé ou utilisé par l'Etat comme bâtiment de guerre à des fins de défense nationale.

129. En droit international, en temps de paix ou même en cas de conflit armé, les navires de guerre ou les bâtiments

de guerre ont un statut particulier, des privilèges particuliers, et aucune action ne peut être intentée contre eux, à moins qu'ils n'aient été désarmés ou condamnés comme prises légitimes par un tribunal des prises, institution tombée en désuétude¹⁰⁴. Ordinairement, de nos jours, étant donné que la guerre est proscrite et que les exemples actuels de conflits armés n'offrent pratiquement pas d'exemples de cette possibilité de déclaration de prises légitimes, il serait réaliste de considérer que ces coutumes et traditions des prises sont tombées en désuétude.

130. La nature ou le caractère du service ou de l'emploi du navire paraît donc fournir un critère décisif pour la classification des navires. Les navires de guerre ou bâtiments de guerre de tous types, y compris les cuirassés, les croiseurs, les contre-torpilleurs, les yachts d'Etat, les sous-marins, les navires auxiliaires, les transports de troupes, les navires-hôpitaux, les navires de ravitaillement, etc., constituent une classe à part, pour laquelle il semble que les immunités de juridiction autant que de saisie et d'exécution sont bien établies sans controverse possible¹⁰⁵. Pour d'autres types de navires, il faudrait une désignation ou une division plus précise des différentes fins pour lesquelles les navires doivent être classés. Ainsi, les navires ont été classés en navires de propriété publique et navires de propriété privée selon qu'ils appartiennent à un Etat ou à un propriétaire privé ou selon le service et l'usage auxquels ils sont affectés: a) navires employés ou utilisés exclusivement pour un service gouvernemental et non commercial, dont les cargaisons ne peuvent faire l'objet de saisies, d'arrests ou de détentions¹⁰⁶, et b) navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat à des fins commerciales et non gouvernementales, qui sont assimilés aux navires privés¹⁰⁷.

131. Les navires ont également été classés, aux fins du droit de la mer, en: a) navires de guerre en haute mer, jouissant d'une immunité complète de juridiction à l'égard de tout Etat autre que l'Etat du pavillon; b) navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat et affectés exclusivement à un service public non commercial, qui sont assimilés aux navires de guerre, et c) navires d'Etat exploités pour des services commerciaux non gouvernementaux, qui sont assimilés autant que possible à des navires de commerce privés ne jouissant d'aucune sorte d'immunité¹⁰⁸. La classification adoptée dans les Conventions de Genève sur le droit de la mer en 1958¹⁰⁹ semble avoir été confirmée, voire renforcée, par la classification adoptée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁰⁴ Voir p. ex. *The «Twee Gebroeders»* (1800) [C. Robinson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, Londres, 1802, vol. III, p. 162]; *The «Helen»* (1801) [*ibid.*, p. 224]; *The «Porto Alexandre»* (1920) [*The Law Reports, Probate Division*, 1920, p. 30].

¹⁰⁵ Voir p. ex. art. 3 de la Convention internationale de Bruxelles de 1926 (*infra* par. 203).

¹⁰⁶ Voir p. ex. art. 1^{er} du Protocole additionnel de 1934 à la Convention internationale de Bruxelles de 1926 (*infra* par. 206).

¹⁰⁷ Voir p. ex. art. 1^{er} de la Convention internationale de Bruxelles de 1926 (*infra* par. 201).

¹⁰⁸ Voir p. ex. la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205] et la Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958) [*ibid.*, vol. 450, p. 11].

¹⁰⁹ L'Assemblée générale, par sa résolution 1105 (XI) du 21 février 1957, a convoqué une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le droit de la mer. La Conférence, qui s'est tenue à Genève

de 1982¹¹⁰, dont l'article 236, curieusement intitulé «Immunité souveraine», a assimilé le statut des navires ou des aéronefs appartenant à un Etat ou exploités par lui et utilisés, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales, à celui des navires de guerre ou des navires auxiliaires¹¹¹.

4. ETENDUE DE L'IMMUNITÉ DES ETATS

132. Les considérations générales qui précèdent servent dans une certaine mesure à illustrer la pertinence et l'intérêt de la question de l'immunité des Etats en ce qui concerne les navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat. L'immunité de juridiction aussi bien que de saisie, d'arrêt et de détention semble être fondée sur l'exploitation ou l'emploi effectifs des navires par l'Etat pour un service public non commercial, laissant ainsi exposés à l'exercice normal de la juridiction locale ou territoriale par les tribunaux compétents tous les navires publics ou les navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat qui sont utilisés exclusivement pour un service commercial non gouvernemental. La présente étude a pour but d'examiner la pratique des Etats, tant judiciaire que gouvernementale, afin de vérifier l'étendue précise de l'immunité qui doit être recommandée ou reconnue pour les navires employés par un Etat exclusivement pour un service commercial non gouvernemental. Jusqu'où et dans quelle mesure peut-on dire que la situation de ces navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat, qui sont utilisés exclusivement pour un service commercial non gouvernemental, doit être assimilée à celle des navires de la marine marchande ou à des navires de commerce appartenant à des propriétaires privés ou exploités par des intérêts privés?

133. Il y a également lieu d'examiner l'utilisation éventuelle de navires publics pour le transport de marchandises et de passagers à des fins gouvernementales et non commerciales, par exemple le transport de courrier, les liaisons postales¹¹², le transport de denrées alimentaires par des navires d'Etat ou même des navires de guerre pour porter secours à une région frappée par la famine, ou le transport de fournitures médicales destinées à une population ravagée par la maladie. La nature du service, à savoir le transport de marchandises et de passagers sur les lignes commerciales ordinaires, semble assez simple et sans problème, mais le but ou l'objet de ces transports de denrées alimentaires, de médicaments et de personnes peut n'avoir aucune relation avec un but ou un gain commercial: il s'agit essentiellement d'assurer les moyens d'existence et le bien-être d'une population — fonction et souci légitimes d'un gouvernement — à la différence d'une opération commerciale et par opposition à un service ou à une opération de nature commerciale. Les développements juridiques

du 24 février au 27 avril 1958, a établi et ouvert à la signature quatre conventions, dont la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et la Convention sur la haute mer, qui ont un rapport direct avec les immunités des navires d'Etat.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ L'article 236 est inclus dans la section 10 de la douzième partie intitulée «Protection et préservation du milieu marin».

¹¹² Voir p. ex. *Le «Parlement belge»* (1880) [*The Law Reports, Probate Division*, 1880, vol. V, p. 219 et 220].

que l'on peut relever dans la pratique judiciaire et administrative des Etats fourniront des indications utiles pour la conception et la préparation d'un projet d'article sur cet aspect important du sujet. On verra également dans quelle mesure l'exercice de la juridiction d'un tribunal compétent de l'Etat local ou territorial met en cause un souverain étranger, et dans quelle mesure on peut dire que le souverain étranger a consenti à l'exercice de cette juridiction à l'égard de navires — appartenant à un Etat ou exploités par un Etat — qui sont utilisés exclusivement à un service commercial non gouvernemental; on verra enfin les rapports qui peuvent exister entre cette question et celle de l'immunité de saisie et d'exécution dont jouissent les Etats pour leurs biens en général.

5. LES FONDEMENTS DE LA JURIDICTION

134. Il n'entre évidemment pas dans le cadre de la présente étude d'examiner la légitimité de l'exercice de la juridiction par les tribunaux d'un Etat dans telles ou telles circonstances données. La question de savoir si l'exercice de cette juridiction est approprié ou justifié relève nécessairement et au premier chef du domaine exclusif d'un Etat souverain. Certes, la juridiction d'un Etat n'est pas illimitée, il est clair que certaines limitations territoriales lui sont imposées, et l'exercice de la juridiction extraterritoriale est en principe soumis aux règles non seulement du droit international privé mais aussi du droit international public. Mais cette question ne sera pas examinée directement dans la présente étude, car, de toute façon, elle se pose à nouveau chaque fois qu'il est question de l'exercice par le tribunal d'un Etat de sa juridiction au-delà des limites des frontières nationales ou territoriales. Elle relève donc d'un sujet beaucoup plus vaste qui est celui de l'étendue et du contenu de la juridiction en tant qu'aspect du pouvoir souverain d'un Etat.

135. Les points litigieux — il y en a un certain nombre — semblent tenir essentiellement aux particularités des règles de droit maritime dans les pays de «common law», qui font qu'une procédure *in rem* contre le navire, suivie d'une saisie, marque le commencement d'une action ou donne un fondement légitime à l'exercice de la juridiction. Ainsi, la présence physique d'un navire dans un port, ou à l'ancre dans les eaux territoriales, peut constituer un fondement suffisant pour une procédure *in rem* ou une action en réparation de dommages pour abordage en mer, ou services de sauvetage, ou au titre du privilège du sauveteur ou du réparateur sur le navire. Les règles posées par les tribunaux maritimes britanniques contiennent beaucoup plus de points obscurs que l'on ne l'imagine. Ainsi, la juridiction n'a pas besoin d'être fondée sur un élément *réel*, ni même *personnel*; il suffit souvent d'une simple relation ou association. Par exemple, le fait d'avoir le même propriétaire suffit, semble-t-il, à mettre en cause, à la fois *in rem* et *in personam*, un navire entièrement différent de celui qui se trouvait en faute ou pour lequel des services de sauvetage ont été rendus, mais lié à ce dernier par la seule appartenance à un même propriétaire ou à la même flotte — on parle alors de navires «apparentés», c'est-à-dire appartenant au même armateur ou à la même compagnie. Cette fiction de la juridiction s'étendant aux navires «apparentés», pour étrange qu'elle puisse paraître, a fourni des motifs pratiques et un fondement commode à la partie

lésée pour entreprendre une action ou une procédure *in rem* devant les tribunaux maritimes contre un navire « apparenté » en raison de dommages ou de préjudices causés par un autre navire¹¹³. Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail le bien-fondé de la juridiction sur les navires « apparentés »; il suffit de constater que dans la pratique judiciaire des Etats les bases de la juridiction semblent être incroyablement vastes, mais néanmoins raisonnablement pratiques et souples.

B. — La pratique des Etats

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

136. Il convient de rappeler ici que, dans de nombreux pays, c'est par la reconnaissance des immunités des navires d'Etat armés que toute la pratique de l'immunité des Etats étrangers a, en fait, presque toujours commencé. Ainsi, les immunités des Etats, dans leur ensemble et sous toutes leurs formes ultérieures, ont d'abord été reconnues pour les bâtiments de guerre. Les immunités des navires de guerre d'Etat dans les ports et les eaux territoriales ou nationales de pays étrangers ont été établies, dès 1812, dans le cas célèbre de la demande d'indemnité à recouvrer contre le schooner *Exchange*, lequel avait été saisi par des personnes agissant en vertu d'un décret de Napoléon I^{er} et ultérieurement converti en un navire d'Etat armé, alors ancré dans le port de Philadelphie. Dans l'affaire classique, *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others*¹¹⁴, le Chief Justice Marshall avait déclaré que les navires d'Etat armés faisaient partie des forces militaires de la nation et il avait reconnu comme « un principe de droit public, que les navires de guerre nationaux qui pénétraient dans un port d'une puissance amie qui leur était ouvert devaient être considérés comme étant exempts de la juridiction de cette puissance par l'effet de son consentement¹¹⁵ ».

137. L'opinion devenue classique du Chief Justice Marshall est difficilement imputable à la volonté d'une puissance coloniale ou d'un pays développé de perpétuer sa loi sur des peuples asiatiques ou africains ou sa domination sur des territoires étrangers ou encore de préserver sa supériorité à l'égard d'Etats nouveaux. Il semblerait même beaucoup plus conforme à la vérité de l'interpréter en un sens tout à fait opposé. C'est ainsi que Jean Hostie, commentant la jurisprudence de la Cour suprême américaine au cours de cette période¹¹⁶ où les Etats-Unis venaient d'accéder à l'indépendance, explique cette prise de position par la conscience de défendre ainsi la souveraineté et l'indépendance nationales :

Ce même souci jaloux d'indépendance, naturel dans un Etat jeune et surtout dans un Etat qui avait été le premier Etat colonial à devenir souverain, [...] justifié en outre par les circonstances extérieures et par la

¹¹³ Voir p. ex. l'affaire du *«I Congreso del Partido»* (1981) [infra n. 173].

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 143, 145 et 146.

¹¹⁶ Voir aussi *Glass c. The Sloop «Betsey»* (1794) [A.J. Dallas, *Report of Cases ruled and adjudged in the Several Courts of the United States and of Pennsylvania*, vol. III, 2^e éd., New York, 1912, p. 6]; *Church c. Hubbard* (1804) [Cranch, *op. cit.*, vol. II, 3^e éd., 1911, p. 187]; *The «Antelope»* (1825) [H. Wheaton, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. X, 4^e éd., New York, 1911, p. 66 et 122].

nouveauté de l'expérience constitutionnelle entreprise, ce même souci, disons-nous, se manifeste dans une doctrine qui était appelée à jouer un grand rôle dans la jurisprudence de la Cour suprême¹¹⁷.

138. Cette décision de la Cour suprême des Etats-Unis est marquante, parce qu'elle posait pour la première fois, en des termes qui ne laissaient subsister aucun doute, le principe de l'immunité de l'Etat en général et des immunités des navires de guerre en particulier¹¹⁸. Elle constituait, à point nommé, une reconnaissance de l'égalité des Etats, à un moment où les puissances européennes n'étaient pas encore préparées à accepter l'égalité absolue de tous les Etats, alors que la pratique ultérieure montrera à l'évidence que tout ce qui s'en écartait, que ce soit sous la forme d'une inégalité juridique ou d'une supériorité des grandes puissances devant le droit, était inacceptable. Le principe énoncé par le Chief Justice Marshall reçut confirmation judiciaire et approbation gouvernementale dans la pratique ultérieure des Etats. Il fut longuement débattu au Royaume-Uni à partir de 1820¹¹⁹, jusqu'à sa confirmation définitive dans *The «Constitution»* (1879)¹²⁰. En France, le Ministre des affaires étrangères fit une déclaration dans le même sens moins de dix ans plus tard, à propos d'une affaire concernant *Le «Ville de Victoria»* et *Le «Sultan»* (1887)¹²¹. En Allemagne, les mêmes principes furent appliqués en 1891 dans une affaire concernant un navire chilien, le *Presidente Pinto*, et en 1901 à propos de l'*Assari Tewfik*, un navire turc¹²².

139. A l'époque, le droit international était encore exclusivement d'origine européenne. La position nouvelle adoptée par la Cour suprême des Etats-Unis fut la première d'une série de tentatives audacieuses de mettre à jour et d'internationaliser le processus d'élaboration du droit international. Si les Etats devaient être considérés comme également souverains et qu'aucun d'eux ne pouvait avoir ni exercer une juridiction sur les autres, l'éventualité même d'un heurt et *a fortiori* d'un conflit ou d'un chevauchement entre autorités souveraines ou juridictions de différents Etats était exclue, à moins qu'un Etat ne s'avance à l'intérieur des limites territoriales d'un autre Etat. Normalement, le territoire d'un Etat ne peut jamais empiéter sur celui d'un autre Etat. Et pourtant, c'est là ce que permet la mobilité des bâtiments de mer et la fiction de leur territorialité. Il n'est donc pas surprenant que la doctrine de l'immunité des Etats ait été conçue et admise la première fois en tant que proposition de droit dans des cas où un « territoire flottant » d'un Etat naviguait précisément dans

¹¹⁷ J. Hostie, « Contribution de la Cour suprême des Etats-Unis au développement du droit des gens », *Recueil des cours...*, 1939-III, Paris, Sirey, 1939, t. 69, p. 282 et 283.

¹¹⁸ La décision du Chief Justice Marshall dans *The Schooner «Exchange»* fut invoquée par l'Admiralty Court du Royaume-Uni dans *The «Prins Frederik»* (1820) [J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. II (1815-1822), Londres, 1828, p. 451].

¹¹⁹ *The «Prins Frederik»* (1820) [v. supra n. 118]. Il fut admis par les parties que le *Prins Frederik* était un navire de guerre public, armé « en flûte », qui appartenait au roi des Pays-Bas et était utilisé pour le transport d'épices et autres denrées.

¹²⁰ *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, p. 39.

¹²¹ Voir G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, Paris, Sirey, 1932, vol. II, p. 303.

¹²² Voir G. Baldoni, « Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères », *Recueil des cours...*, 1938-III, Paris, Sirey, 1938, t. 65, p. 247 et suiv.

les eaux territoriales ou nationales d'un autre Etat et où le principe de l'égalité souveraine ne permettait pas que le souverain territorial exerce sa juridiction sur le territoire flottant qui faisait partie des forces armées d'un autre Etat, également souverain. C'est ainsi que le principe fondamental de l'immunité de l'Etat et les immunités souveraines des Etats en général sont nés et ont été reconnus comme conséquence naturelle des relations internationales et principe nécessaire de droit international. Les premiers cas concrets d'application de ce principe portèrent sur des bâtiments d'Etat armés ou des navires de guerre. Il était évident que, pouvant franchir les frontières maritimes nationales, ces bâtiments pouvaient aussi pénétrer à l'intérieur du territoire d'un autre Etat.

140. Graduellement et progressivement, le principe de l'immunité de l'Etat, d'abord applicable aux navires de guerre, fut étendu à l'Etat lui-même, à ses organes, à ses institutions et à ses agents. Plus tard, d'autres navires d'Etat, qui ne répondaient pas à la définition des navires de guerre et n'étaient pas utilisés à des fins de défense, se virent accorder les mêmes immunités juridictionnelles, à condition qu'ils fussent des bâtiments d'Etat, ou des bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui à des fins publiques ou affectés à un service gouvernemental et officiel ou non commercial. Ainsi les immunités initialement accordées aux Etats pour leurs navires d'Etat armés furent ultérieurement étendues, en particulier par la jurisprudence anglo-américaine, à toutes les catégories de navires d'Etat qui n'étaient pas, à l'origine, destinés à un service commercial mais qui avaient été utilisés par la suite pour le transport de marchandises en vertu de contrats d'affrètement ou de transport. Depuis la fin de la première guerre mondiale, il est devenu de pratique courante pour les Etats côtiers modernes d'entretenir une flotte marchande afin de mieux promouvoir l'économie nationale et le commerce extérieur sur les marchés internationaux, où la concurrence est très vive. Les activités des Etats en matière de commerce maritime prenant de plus en plus d'ampleur, on est conduit à se demander si la tendance à une extension aussi large des immunités est logiquement ou juridiquement justifiable, lorsque cette extension n'est pas fermement corroborée par la pratique générale des Etats dans leur ensemble.

141. C'est à la lumière de cette interrogation qu'il convient d'examiner très attentivement la pratique contemporaine des Etats concernant la matière à l'examen. Il n'est pas sans intérêt de noter, dès le départ, que la pratique des Etats n'est pas constamment logique ni toujours harmonieuse dans son évolution. En fait, l'attitude d'un même Etat varie souvent selon qu'il est lui-même demandeur d'immunité pour sa flotte marchande, une immunité d'Etat absolue devant alors lui être accordée sans contestation en toutes circonstances, ou qu'il est appelé à reconnaître et à accorder les mêmes immunités à des navires d'Etat étrangers, exploités et utilisés par un Etat ou un organisme d'Etat à des fins exclusivement commerciales et non gouvernementales, auquel cas il a fait montre de plus de réflexion et de circonspection. On recherchera si, dans la pratique générale des Etats, il y a place, sinon pour une uniformité, du moins pour une certaine logique ou harmonie, en tenant compte des différentes structures et idéologies politiques et économiques qui marquent les différents systèmes juridiques et sociaux et de l'interaction intermittente de la notion et de la pratique de la réciprocité.

2. PRATIQUE JUDICIAIRE

a) *Bref aperçu historique de la pratique*

142. Comme on l'a noté ci-dessus dans les observations générales, les immunités des Etats concernant leurs navires d'Etat armés sont les premières immunités d'Etat qui ont été reconnues dès 1812 par les tribunaux¹²³, puis reconnues et adoptées par la pratique des Etats. A l'époque, les Etats utilisaient encore leurs navires essentiellement à des fins de défense. Même la protection du commerce maritime avec les territoires coloniaux revêtait un éclat impérial qui lui donnait toutes les apparences d'une mission officielle de défense nationale ou de protection des navires battant le pavillon du pays. Cette protection était jugée nécessaire dans les eaux internationales ou étrangères infestées d'innombrables navires pirates en quête de proies et de butin. A l'origine, les navires qui étaient la propriété d'Etats ou qui étaient exploités par des Etats avaient essentiellement pour fonction d'assurer la police des routes maritimes ou de surveiller les chenaux de navigation pour assurer la sécurité du transport maritime ou la liberté de navigation et l'arrivée à bon port des navires nationaux.

143. Plus tard, les Etats furent amenés à utiliser des navires d'Etat non seulement pour combattre la piraterie en haute mer, pour protéger ostensiblement en temps de paix les navires battant leur pavillon ou pour opérer en temps de guerre l'arrêt et la saisie de navires étrangers neutres ou ennemis considérés comme des prises licites, mais aussi plus communément pour accomplir d'autres services publics qui n'étaient pas nécessairement liés à la défense nationale, tels que le service postal¹²⁴, ou pour servir de navires de plaisance d'Etat¹²⁵ ou de vedettes de surveillance pour la répression du trafic illicite¹²⁶. Peu à peu, les immunités des navires d'Etat armés furent étendues à tous les navires affectés à un service public ou gouvernemental. Mais, c'est la première guerre mondiale qui véritablement imposa cette nouvelle pratique. Pour ravitailler les régions isolées par le blocus ennemi, les gouvernements furent amenés à assurer eux-mêmes les transports de vivres, de médicaments, de pétrole et autres biens de première nécessité pour la survie des populations. A la fin de la première guerre mondiale, ces Etats se trouvèrent en possession de navires, de cargos et de pétroliers, dont certains étaient la propriété de ces Etats et d'autres étaient des navires privés qui avaient été réquisitionnés ou pris à l'ennemi afin de pourvoir aux besoins de la nation en guerre. Ayant ainsi participé au trafic maritime et ayant pris conscience de son importance, les nations maritimes ne se résolurent pas à l'abandonner à la fin des hostilités et à revenir à la normalité comme si la guerre n'avait pas eu lieu. La question qu'il convient de poser au sujet de la pratique judiciaire des Etats est celle de savoir si, et dans quelle mesure, les navires qui sont la propriété d'Etats ou qui sont exploités par des Etats à des fins exclusivement commerciales et non gou-

¹²³ Voir *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812) [*supra* n. 114].

¹²⁴ P. ex. dans *Le «Parlement belge»* (1880) [*v. supra* n. 112], l'immunité avait été reconnue pour un navire postal.

¹²⁵ Voir p. ex. *The «Newbattle»* (1885) [*The Law Reports, Probate Division*, 1885, vol. X, p. 33].

¹²⁶ Voir p. ex. *The «Dictator»* (1882) [*supra* n. 99]; *The «Gemma»* (1899) [*idem*]; et *The «Jassy»* (1906) [*The Law Reports, Probate Division*, 1906, p. 270].

vernementales se voient accorder l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

144. Dans divers systèmes juridiques, la pratique semble s'être montrée peu disposée à reconnaître sans réserve la nécessité d'immunités aussi inconditionnelles. Il semble que la restriction apportée à l'octroi des immunités ait tenu essentiellement à la nature du service ou à l'utilisation exclusive du navire par un Etat à des fins commerciales, c'est-à-dire à son affectation à un service commercial et non gouvernemental. Il est utile et éclairant d'examiner la pratique judiciaire des Etats où les tribunaux se montrent les plus favorables à une conception absolue de l'immunité, en gardant à l'esprit que dans certains pays, tels que les pays à système juridique socialiste, où la pratique gouvernementale est manifestement favorable à une règle absolue de l'immunité souveraine des navires appartenant à l'Etat lui-même, indépendamment de leur utilisation ou de la nature du service auquel ils sont affectés, aucune pratique judiciaire ne s'est cependant manifestée à l'appui de la situation inverse, où la qualité d'Etat des Etats étrangers aurait été prise en considération pour accorder les immunités appropriées à leurs navires, quelle que soit leur utilisation ou la nature de leur service. Aucun autre système judiciaire n'ayant été aussi loin que ceux du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, il convient de commencer cet examen de la pratique judiciaire par la pratique anglo-américaine.

i) Royaume-Uni

145. C'est probablement la jurisprudence du Royaume-Uni qui est la plus riche sur la question des immunités d'Etat pour les navires d'Etat. Incontestablement, c'est celle qui s'est montrée la plus favorable à une immunité absolue ou inconditionnelle des navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat. Cependant, cette attitude appartient à un passé déjà ancien et à jamais révolu. Comme on l'a noté (*supra* par. 121), une procédure judiciaire *in rem* dirigée contre un navire et suivie d'une saisie ou d'une détention est considérée comme mettant en cause le propriétaire. Cependant, une procédure judiciaire *in rem* qui n'est pas suivie d'une saisie ou d'une détention peut être dirigée contre un navire qui n'est pas la propriété d'un Etat étranger mais qui a été réquisitionné par lui. On relève avec intérêt que l'historique de la jurisprudence anglaise concernant les immunités des navires d'Etat étrangers révèle des incertitudes et des revirements dans la pratique des tribunaux.

146. La jurisprudence anglaise débuta par une période d'incertitude, de 1800 à 1873. Au début du XIX^e siècle, les affaires portées devant les tribunaux se rapportaient au droit de prise¹²⁷. *The «Prins Frederik»* (1820)¹²⁸ fut probablement la première affaire mettant en cause un navire de guerre d'Etat¹²⁸, lequel, armé «en flûte», appartenait au roi des Pays-Bas, mais le différend fut finalement réglé en dehors des tribunaux par l'arbitrage. Les affaires consignées avant 1873 n'intéressaient pratiquement pas les

¹²⁷ Voir p. ex. *The «Twee Gebroeders»* (1880) [*supra* n. 104]; *The «Helen»* (1801) [*idem*]; *The «Anna»* (1805) [C. Robinson, *op. cit.*, 1806, vol. V, p. 373]; *The «Comus»* (1816) cité à propos du «Prins Frederik» [Dodson, *op. cit.*, vol. II (1815-1822), p. 464]. Cf. *The «Charkieh»* (1873) [*infra* n. 132] et *The «Thomas A. Scott»* (1864) [*The Law Times Reports*, Londres, vol. X, mars-septembre 1864, p. 726].

¹²⁸ Voir *supra* note 118.

navires d'Etat affectés au commerce, car de manière générale les Etats n'utilisaient pas leurs navires pour effectuer des transports rémunérés de marchandises. Des affaires telles que *The «Marquis of Huntley»* (1835)¹²⁹, *The «Athol»* (1842)¹³⁰ et *The «Thomas A. Scott»* (1864)¹³¹ concernaient des navires de guerre ou avaient trait à des questions de droit interne, et non de droit international.

147. La période suivante va de 1873 à 1880, c'est-à-dire de l'affaire du «Charkieh» (1873)¹³² à celle du «Parlement belge» (1880)¹³³. Elle correspond à l'acceptation d'une règle restrictive en matière d'immunité. Sir Robert Phillimore, qui fut au XIX^e siècle, après lord Stowell, une autorité incontestée en matière de droit maritime britannique, avait considéré que le caractère commercial des opérations ou de l'affectation du navire le disqualifiait pour prétendre à l'immunité des Etats. Le *Charkieh* se livrant en particulier à des opérations de commerce maritime, l'immunité ne lui fut pas accordée. Accessoirement, le refus de l'immunité fut motivé par le fait que le *Charkieh* appartenait au khédivé d'Egypte, probablement à titre personnel. En outre, il avait été frété à un sujet britannique au moment où la procédure avait débuté. Sir Robert Phillimore exprima *per curiam* l'opinion souvent citée qui suit:

[...] A ma connaissance, aucun principe de droit international, aucune décision rendue, ni aucune doctrine de juristes n'est allé jusqu'à autoriser un prince souverain à agir comme un commerçant, lorsqu'il y va de son intérêt, puis, une fois qu'il a contracté une obligation vis-à-vis d'une personne privée, à jeter le masque, si j'ose ainsi m'exprimer, et à mettre en avant sa qualité de souverain pour se prévaloir pour la première fois, à son propre avantage et aux dépens d'une personne privée, de tous les attributs attachés à cette qualité¹³⁴.

148. Dans l'affaire *The «Cybele»* (1877)¹³⁵, sir Robert Phillimore lui-même confirma la conception restrictive de l'immunité à l'égard du souverain national, et plus tard dans *The «Constitution»* (1879)¹³⁶, il établit en outre une distinction entre un navire de guerre américain, jouissant de l'immunité, bien qu'au moment considéré ce navire transportât des marchandises destinées à l'Exposition universelle de Paris, et un navire d'Etat exploité à des fins commerciales, auquel le bénéfice de l'immunité judiciaire ne pouvait être accordé. Sir Robert Phillimore franchit un pas de plus dans l'affaire plus controversée du «Parlement belge» (1879)¹³⁷, qui n'était utilisé que partiel-

¹²⁹ J. Haggard, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. III (1833-1838), Londres, 1840, p. 246.

¹³⁰ W. Robinson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. I (1838-1842), Londres, 1844, p. 374. Voir aussi *The «Swallow»* (1856) et *The «Inflexible»* (1856) [M.C. Swabey, *Reports of Cases decided in the High Court of Admiralty, 1855-1859*, Londres, 1860, p. 30 et 32]; *The «Ticonderoga»* (1857) [Swabey, *op. cit.*, p. 215].

¹³¹ Voir *supra* note 127 *in fine*; le terme «navire de guerre» s'entendait d'un navire contenant une cargaison appartenant à l'Etat.

¹³² *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, p. 59; voir aussi C.F. Gabba in *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 17^e année, 1890, p. 41.

¹³³ Voir *infra* note 138.

¹³⁴ *The Law Reports, High Court of Admiralty...*, 1875, vol. IV, p. 99 et 100.

¹³⁵ *The Law Reports, Probate Division*, 1877, vol. II, p. 224. Voir aussi Young, *Master of S.S. «Furnesia» c. S.S. «Scotia»* (1903) [*The Law Reports, House of Lords...*, 1903, p. 505].

¹³⁶ Voir *supra* note 120.

¹³⁷ *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, p. 129. Après avoir

lement et non pas exclusivement à des fins commerciales.

149. Sa décision de refus de l'immunité fut réformée en 1880¹³⁸ par la Cour d'appel qui, par la voix du juge Brett, accorda l'immunité, considérant en particulier, que

[...] le navire était utilisé principalement pour le transport de correspondance et à titre purement accessoire à des fins commerciales. Le transport de passagers et de marchandises était subordonné à la charge de transporter la correspondance¹³⁹.

En outre, le *Parlement belge* était par nature un navire postal, propriété du roi des Belges en sa qualité de souverain, et à aucun moment il n'avait été affecté exclusivement à un service commercial et non gouvernemental. Néanmoins, la réformation par la Cour d'appel, en 1880, de la décision de sir Robert Phillimore marqua un déclin de la conception restrictive de l'immunité et, dans un système de stricte conformité à la règle de *stare decisis*, les quarante années qui suivirent le prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire du «*Parlement belge*» (1880)¹⁴⁰ jusqu'en 1920 apparaissent comme une période d'incertitude avec une tendance, quoique peut-être moins nette, en faveur d'une règle plus libérale de l'immunité de l'Etat. L'incertitude procédait davantage d'une appréciation erronée du véritable caractère du service du *Parlement belge* ou de son affectation principale au transport du courrier. Qui plus est, la convention bilatérale alors en vigueur entre la Belgique et le Royaume-Uni prévoyait que les paquebots employés pour le transport de correspondances, comme le *Parlement belge*, devaient, indépendamment de toute affectation subsidiaire en partie commerciale, être considérés comme des navires de guerre aux fins des immunités juridictionnelles¹⁴¹. Après une étude approfondie des précédents, le juge Brett reconnut que:

[...] en conséquence de l'indépendance absolue de toutes les autorités souveraines, [...], chacune d'elles décline l'exercice, par la voie de ses tribunaux, de toute compétence territoriale à l'égard de la personne d'un souverain ou d'un ambassadeur d'un autre Etat ou sur un *bien public** d'un Etat destiné à un usage public, [...] ¹⁴².

150. Le principe ainsi énoncé ne semblait pas être incompatible avec une conception restrictive de l'immunité, car,

passé en revue les précédents anglais et américains, le juge Phillimore conclut que le *Parlement belge* n'était ni un navire de guerre ni un navire de plaisance, et n'avait donc pas droit à l'immunité.

¹³⁸ *Ibid.*, 1880, vol. V, p. 197.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 220.

¹⁴⁰ Voir *supra* note 138. Voir aussi F. Wharton, «*Le cas du vapeur postal: Le Parlement belge*», *Revue de droit international et de législation comparée*, Paris, vol. XII, 1880, p. 235.

¹⁴¹ L'article 6 de la Convention postale conclue le 17 février 1876 entre la Belgique et le Royaume-Uni prévoyait que:

«6. [...]»

«Ces bâtiments seront considérés et reçus [...] comme vaisseaux de guerre, et ils y jouiront des honneurs et privilèges que réclament les intérêts et l'importance du service auquel ils sont affectés.»

«[...]»

(A. de Busschère, *Code des traités et arrangements internationaux*, Bruxelles, Lebègue, 1896, t. I, p. 447, n° 166).

Voir aussi, au sujet des navires postaux étrangers, lord McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, University Press, 1956, vol. I, p. 95 et suiv.

¹⁴² *Loc. cit.* (*supra* n. 138), p. 214 et 215.

pour jouir de l'immunité, le bien d'Etat d'un Etat étranger devait en outre être destiné à un usage public (*publicis usibus destinata*) ou utilisé à des fins publiques. L'affaire *Vavasseur c. Krupp* (1878)¹⁴³ fut citée à l'appui de la position selon laquelle les biens d'Etat d'un souverain étranger utilisés à des fins publiques étaient exempts de la juridiction des tribunaux anglais. Le juge Brett, dans *Le «Parlement belge»*, avait, par ailleurs, atténué l'exigence de l'utilisation publique du bien d'Etat ou de son utilisation à des fins publiques, en donnant à entendre que la déclaration du souverain étranger quant à la nature ou au caractère de l'utilisation de son bien d'Etat faisait foi et s'imposait aux tribunaux¹⁴⁴. Cette idée fut rejetée plus tard par les tribunaux anglais dans une série d'affaires beaucoup plus récentes, dont la première fut *Juan Ysmael & Co., Inc. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954)¹⁴⁵. Dans l'interval, cependant, une règle plus absolue de l'immunité de l'Etat continua de s'affirmer dans la pratique britannique, sur tous les aspects de la question sauf précisément sur le point à l'examen, à savoir l'exigence d'une affectation exclusive des navires d'Etat à un service commercial et non gouvernemental.

151. Au cours des quarante années qui suivirent l'affaire du *Parlement belge* (1880), et qui sont considérées comme une période d'incertitude avec une tendance favorable à l'immunité absolue, et aussi quelques années après, les décisions rendues dans une série d'affaires clarifièrent un certain nombre de points importants concernant des questions de procédure en matière maritime ainsi que les circonstances dans lesquelles un souverain étranger devait ou ne devait pas être considéré comme mis en cause par une procédure *in rem* intentée contre un navire qui n'était pas la propriété de ce souverain étranger mais qui était en sa possession, abstraction faite de tous autres intérêts tels que le droit à la possession¹⁴⁶. Le sens de ces décisions était que des actions *in rem* pouvaient être intentées à tout moment contre des navires de propriété privée, même si ces navires étaient en fait utilisés par l'Etat, mais à condition que l'action ne concerne pas les activités de l'Etat exploitant, et que les propriétaires privés pouvaient également faire l'objet d'actions *in personam* du fait d'actes indépendants de l'utilisation du navire par l'Etat¹⁴⁷. Une ordonnance *in rem* pouvait être rendue contre un navire de propriété privée lorsqu'elle ne gênait en rien l'utilisation du navire par l'Etat souverain¹⁴⁸. Une action *in rem* pouvait être intentée con-

¹⁴³ *The Law Reports, Chancery Division*, 1878, vol. IX, p. 351. L'affaire concernait une certaine quantité d'obus achetés en Allemagne par l'empereur du Japon. Les obus étaient destinés à l'artillerie équipant les navires de guerre faisant partie de la flotte impériale japonaise.

¹⁴⁴ *Loc. cit.* (*supra* n. 138), p. 212 et 213.

¹⁴⁵ *The Law Reports, House of Lords...*, 1955, p. 72. Cf. l'affaire *Hong Kong Aircraft* (1953) [*ibid.*, 1953, p. 70].

¹⁴⁶ Voir p. ex. *The «Broadmayne»* (1916) [*Annual Digest of The Times Law Reports*, Londres, vol. XXXII, p. 304]; *The «Messicano»* (1916) [*ibid.*, p. 519]; *The «Erissos»* (1917) [*Lloyd's List*, Londres, 23 octobre 1917]; *The «Eolo»* (1918) [*The Irish Law Reports*, vol. 2, p. 78]; *The «Crimdon»* (1918) [*Annual Digest of the Times Law Reports*, vol. XXXV, p. 81]; *The «Koursk»* (1918) [*Lloyd's List*, 19 juin 1918]; *The «Espozende»* (1918) [*ibid.*, 18 et 25 février 1918]; et *The «Jupiter»* n° 1 (1924) [*v. supra* n. 99 *in fine*, et *Annual Digest...*, 1925-1926, Londres, 1929, vol. 3, p. 136, affaire n° 100].

¹⁴⁷ Voir p. ex. *The «Messicano»* (1916); *The «Erissos»* (1917); et *The «Crimdon»* (1918) [affaires mentionnées *supra* n. 146].

¹⁴⁸ Voir l'opinion du juge Hill dans *The «Crimdon»* (1918) [*supra* n. 146].

tre un navire réquisitionné, mais ce navire ne pouvait être saisi tant qu'il était affecté à un service ou à un usage public ou était en la possession d'un gouvernement étranger¹⁴⁹. Il apparaît que le but véritable de cette «action *in rem* ajournée» était de permettre qu'une ordonnance soit rendue pour interrompre le cours de la prescription contre le demandeur, qui, par la suite, serait ainsi en mesure d'assigner le propriétaire devant les tribunaux et pourrait éventuellement faire saisir le bien lorsque celui-ci serait restitué au propriétaire¹⁵⁰. Il s'ensuit que, après la fin de l'affectation d'un navire de propriété privée à un service public, des actions *in rem* ainsi ajournées peuvent être reprises contre le navire pour autant qu'elles ne mettent pas en cause la responsabilité personnelle du gouvernement étranger. Ainsi, des actions concernant des services de sauvetage ont été déclarées recevables, tandis que des actions en dommages-intérêts en cas d'abordage au cours de l'utilisation d'un navire par un Etat étranger ne l'ont pas été, parce qu'elles auraient mis cet Etat en cause, l'Etat étant responsable de la sûreté de la navigation de ses navires; dans le premier cas, par contre, les propriétaires privés avaient tiré avantage des services de sauvetage¹⁵¹. Enfin, il convient aussi de noter qu'aucun privilège maritime ne pouvait grever des navires de propriété privée pendant qu'ils étaient affectés au service public d'un gouvernement étranger¹⁵². Les privilèges maritimes préexistants, antérieurs à la réquisition ou à l'affrètement du navire par l'Etat, étaient suspendus pendant la durée de son utilisation par l'Etat, après quoi ils reprenaient effet¹⁵³.

152. Il est intéressant de noter que, juste avant 1920, le juge Hill, dans l'affaire *The «Annette», The «Dora»* (1919)¹⁵⁴, avait avancé l'idée selon laquelle un navire affrété ou réquisitionné par un gouvernement et simplement affecté à des voyages commerciaux ordinaires ne jouissait d'aucune immunité. Cette louable suggestion fut rejetée par la Cour d'appel l'année suivante à propos de l'affaire du «*Porto Alexandre*» (1920)¹⁵⁵. Le *Porto Alexandre* était l'ancien *Ingbert*, un navire allemand de propriété privée, qui avait été jugé prise licite par le Tribunal portugais des prises en 1917. Il avait été antérieurement réqui-

sitionné par le Gouvernement portugais et remis à la Commission des Services des Transportes Maritimos do Estado (TMDE)¹⁵⁶ et il était depuis affecté exclusivement à des opérations commerciales ordinaires, au profit du gouvernement. A la Chambre maritime (Admiralty Division) de la Haute Cour, le juge Hill déclina la compétence de la Cour, annulant l'ordonnance *in rem* rendue contre le navire, sa cargaison et son fret, et contre les propriétaires pour le navire et le fret, en faisant observer que des affaires aussi délicates étaient indésirables. Mais il dut alors exposer «ce qu'il concevait être le droit»¹⁵⁷. L'immunité absolue fut accordée à contrecœur. La Cour d'appel se montra non moins hésitante à confirmer la décision. Le juge Bankes eut conscience de la difficulté mais, à tort ou à raison, il estima devoir s'en tenir à la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire du «*Parlement belge*»¹⁵⁸. Le juge Warrington fut de la même opinion¹⁵⁹. Le juge Scrutton, conscient de la difficulté, partagea les doutes exprimés par le juge Hill devant la juridiction inférieure, mais il refusa d'admettre la recevabilité du recours et s'efforça de proposer un règlement pratique, qui était d'ordre extra-juridique. Il déclara: «il faut voir la réalité en face, maintenant que les nationalisations sont à la mode [...]; si ces bâtiments nationaux peuvent parcourir les mers sans jamais encourir la moindre responsabilité, cela ne facilitera pas la pratique du commerce¹⁶⁰». Le critère *publicis usibus destinata* fut longuement discuté, mais il semble que, de manière générale, le juge Hill et la Cour d'appel se soient sans nécessité déclarés tenus par le précédent du «*Parlement belge*». Les principes qui allaient dans le sens d'une conception absolue de l'immunité de l'Etat, tels qu'ils avaient été énoncés dans l'affaire du «*Porto Alexandre*», furent admis sans contestation par la Cour dans *The «Jupiter»* n° 1 (1924)¹⁶¹ et furent appliqués par la suite dans des affaires telles que *Compañía Mercantil Argentina c. United States Shipping Board* (1924)¹⁶². Cette règle fut appliquée dans une longue série de cas de reconnaissance pendant la guerre civile espagnole¹⁶³.

¹⁵⁶ Organisme analogue à l'United States Shipping Board (USSB).

¹⁵⁷ *The Law Reports, Probate Division, 1920*, p. 31.

¹⁵⁸ Le juge Bankes avait alors déclaré:

«[...] Mais à l'époque moderne, les souverains sont devenus propriétaires de navires qui peuvent être utilisés [...] comme des navires de commerce ordinaires, se livrant à des activités commerciales ordinaires. En soi, cela montre toute l'importance que prend la question, si les navires ainsi utilisés sont exempts des mesures de saisie.» (*Ibid.*, p. 34.)

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 35 et 36.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 38 et 39. On trouvera un résumé précis de la position de la jurisprudence anglaise avant 1921 dans A.D. McNair, «Judicial recognition of States and Governments and the immunity of public ships», *British Year Book of International Law, 1921-22*, Londres, vol. 2, p. 74, *d et e*; cf. W.R. Bisschop, «Immunity of States in maritime law», *ibid.*, 1922-23, vol. 3, p. 159.

¹⁶¹ Voir *supra* note 99.

¹⁶² *Law Journal Reports, 1924, King's Bench Division*, vol. 93, p. 816; *Annual Digest...*, 1923-1924, Londres, 1933, vol. 2, p. 138, affaire n° 73.

¹⁶³ Voir p. ex. *The «El Condado»* (1937) [*Lloyd's List Law Reports*, Londres, 1937, vol. 59, p. 119]; *The «Rita Garcia»* (1937) [*ibid.*, p. 140]; *The «Arraiz»* (1938) [*ibid.*, 1938, vol. 61, p. 39]; *The «El Neptuno»* (1938) [*ibid.*, 1938, vol. 62, p. 7]; *The «Arantzazu Mendi»* (1939) [*The Law Reports, House of Lords...*, 1939, p. 256]; *The «Abodi Mendi»* (1939) [*The Law Reports, Probate Division, 1939*, p. 178]; *The «Kabalo»* (1940) [*Lloyd's List Law Reports*, 1940, vol. 67, p. 572]; voir aussi *Annual Digest...*, 1938-1940, Londres, 1942, vol. 9, affaires n°s 25, 88 à 92.

¹⁴⁹ Voir l'opinion de sir Samuel Evans dans *The «Messicano»* (1916) [*idem*].

¹⁵⁰ Voir *The «Gagara»* (1919) [*The Law Reports, Probate Division, 1919*, p. 95, notamment p. 101]; dans cette affaire, l'immunité fut accordée à un navire réquisitionné par le Gouvernement estonien, et qui resta en sa possession. Cf. l'opinion exprimée par le juge Bankes dans *The «Jupiter»* n° 1 (1924) [*supra* n. 99], et le refus d'accorder l'immunité dans *The «Jupiter»* n° 2 (1925) [*The Law Reports, Probate Division, 1925*, p. 69], le Gouvernement soviétique n'étant plus en possession du *Jupiter*, et n'ayant émis aucune revendication sur le navire.

¹⁵¹ Voir *The «Meandros»* (1924) [*The Law Reports, Probate Division, 1925*, p. 61]. Les propriétaires furent tenus à rémunération des services de sauvetage rendus.

¹⁵² Voir *The «Sylvan Arrow»* (1923) [*ibid.*, 1923, p. 220], la responsabilité *in rem* personnalisée d'un navire en cas de délit dépendait de la question de savoir si les exploitants du navire relevaient de la juridiction locale.

¹⁵³ Voir aussi *The «Tervaete»* (1922) [*ibid.*, 1922, p. 197 et 259]; *The «Utopia»* (1893) [*The Law Reports, House of Lords...*, 1893, p. 492], notamment l'opinion de sir Francis Jeune (p. 497 et 499); *The «Castlegate»* (1892) [*ibid.*, p. 38], notamment l'opinion de lord Watson (p. 52).

¹⁵⁴ *The Law Reports, Probate Division, 1919*, p. 105, notamment p. 112 et 113.

¹⁵⁵ *Ibid.*, 1920, p. 30.

153. La période suivante dans l'histoire de la jurisprudence anglaise sur la question à l'examen débuta avec *The «Cristina»* (1938)¹⁶⁴. Ce fut une nouvelle période d'incertitude, avec une tendance à des restrictions accrues, qui aboutit finalement à la confirmation de l'absence d'immunité d'Etat pour les navires utilisés par un Etat étranger à des fins exclusivement commerciales et non gouvernementales. *The «Cristina»* marqua un tournant, en 1938. Le navire était affecté à des fins publiques, et non pas utilisé pour des voyages commerciaux. Les cinq membres juristes de la Chambre des lords saisirent cette occasion pour exprimer leur position sur la question. L'immunité de l'Etat fut admise pour les navires de propriété privée affrétés ou réquisitionnés par des Etats étrangers. Lord Atkin considéra que les tribunaux, dans le cadre de leur procédure judiciaire, ne devaient ni saisir ni détenir «des biens qui appartiennent à un souverain ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle¹⁶⁵». Selon lui, l'immunité se serait appliquée également aux biens d'Etat utilisés à des fins purement commerciales. Cette opinion fut partagée par lord Wright, qui releva la justesse de l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire du «*Porto Alexandre»* (1920)¹⁶⁶ et de l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire du «*Pesaro»* (1926)¹⁶⁷, en faisant cependant observer que «Ce développement moderne de l'immunité des navires d'Etat n'a pas été épargné par une critique sévère et, à mon avis, justifiable par des raisons de bonne politique, tout au moins telles qu'elles s'appliquent en temps de paix¹⁶⁸.» Lord MacMillan réserva son opinion et exprima ses doutes dans les termes suivants :

J'avoue que j'hésite à dire qu'en droit anglais un simple navire de commerce étranger jouit de l'immunité de poursuites civiles dans le Royaume, du seul fait qu'il est la propriété d'un Etat étranger, car un tel principe ne pourrait être que l'apport d'une règle de droit international et il n'existe aucun consensus établi en ce sens dans la jurisprudence ou la pratique internationales. [...] ¹⁶⁹.

154. L'absence, ainsi relevée, d'un consensus de la jurisprudence ou de la pratique internationales semble être l'une des principales considérations qui avaient conduit à nier la préexistence d'un principe de l'immunité d'Etat applicable aux navires utilisés par des gouvernements étrangers exclusivement pour des voyages commerciaux. Ainsi, lord Thankerton et lord Maugham furent tous deux d'avis que *Le «Parlement belge»* n'avait pas en fait établi le principe de l'immunité des navires de commerce d'Etat et que la décision rendue dans cette affaire avait été mal interprétée par le juge Hill et par la Cour d'appel dans l'affaire du «*Porto Alexandre»*. Lord Thankerton dit : «sans exprimer aucune opinion en la matière, je tiens à préciser que je réserve ma liberté de jugement à l'égard de

la décision rendue dans l'affaire du «*Porto Alexandre»*¹⁷⁰». Lord Maugham ne doutait pas que si le *Parlement belge* avait été utilisé uniquement à des fins commerciales, la décision aurait été rendue en sens contraire et il considérait qu'il était «grand temps de prendre des mesures pour mettre fin à un état de choses non seulement anormal, mais aussi des plus injustes pour nos propres ressortissants¹⁷¹».

155. Ce qu'il était grand temps de faire en 1938 pour lord Maugham, dont l'opinion était assurément «partagée par de nombreux juges et par les milieux maritimes à la quasi-unanimité¹⁷²», ne devait s'accomplir que plus de quarante ans plus tard, lorsqu'une confirmation judiciaire a finalement été émise par la Chambre des lords dans la décision tant attendue du «*I Congreso del Partido»* (1981)¹⁷³. Ce coup de grâce tout à fait avisé avait en fait été précédé et partant rendu vain, sinon possible par la ratification par le Royaume-Uni de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, signée à Bruxelles en 1926, et de son protocole de 1934, ratification qui est intervenue le 3 janvier 1980, soit plus d'un demi-siècle après la signature¹⁷⁴. La décision rendue dans l'affaire du «*I Congreso del Partido»* était définitive et l'arrêt a tranché le point controversé, bien que le fondement de la reconnaissance et de l'exercice de la juridiction sur l'«apparement» puisse lui-même prêter à controverse. La Chambre des lords, qui a annulé la décision de la Cour d'appel (1979)¹⁷⁵ et a déclaré les recours recevables, a considéré :

a) Qu'à l'époque où les opérations avaient eu lieu (avant que la «common law» ne soit remplacée par le *State Immunity Act 1978*), des restrictions s'appliquaient quant à l'étendue de la souveraineté pour permettre aux particuliers avec lesquels des Etats souverains avaient conclu des opérations commerciales de saisir les tribunaux, mais lorsque le fait incriminé était un acte souverain, et non un acte de commerce de caractère privé, il ne pouvait pas être contesté et, pour décider de la catégorie de laquelle relevait un fait, les tribunaux internes devaient prendre en considération tout son contexte, en conformité avec les normes internationales admises.

b) Que, conformément à ces principes, la conception restrictive d'immunité souveraine s'appliquait i) au cas du *Playa Larga*, car, pour faire sortir le navire des eaux chiliennes dans l'intérêt de sa propre sécurité, aucune autorité gouvernementale n'avait été invoquée, bien que l'ordre n'eût peut-être pas été donné si les propriétaires n'avaient pas été la République de Cuba, et également ii) (selon l'opinion dissidente de lord Wilberforce et de lord Edmund-Davies) au cas du *Marble Islands*, car le droit dont se prévalait le capitaine de vendre les denrées périssables au Vietnam découlait, selon lui, des clauses conventionnelles du connaissance et de la loi cubaine¹⁷⁶.

156. La Chambre des lords appliquait ainsi 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 et de son protocole de 1934. Les arrêtés

¹⁶⁴ *The Law Reports, House of Lords...*, 1938, p. 485. Voir aussi H. Lauterpacht, «The Cristina», *The Law Quarterly Review*, Londres, vol. LIV, 1938, p. 339; F.A. Mann, «Immunity of foreign States», *The Modern Law Review*, Londres, vol. II, 1938-1939, p. 57; R.Y. Jennings, «Recognition and sovereign immunities», *ibid.*, p. 287; note in *The British Year Book of International Law*, 1938, Londres, vol. 19, p. 243 à 249.

¹⁶⁵ *The Law Reports, House of Lords...*, 1938, p. 490.

¹⁶⁶ Voir *supra* note 155.

¹⁶⁷ Voir *infra* note 179.

¹⁶⁸ *The Law Reports, House of Lords...*, 1938, p. 512.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 498.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 496.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 521.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, p. 1064.

¹⁷⁴ Voir *infra* notes 294 et 299.

¹⁷⁵ *The All England Law Reports*, 1981, vol. 1, p. 1092.

¹⁷⁶ *Ibid.*, vol. 2, p. 1066 à 1083, opinions des lords Wilberforce, Diplock, Edmund-Davies, Keith of Kinkel. et Bridge of Harwich.

rendus dans *The «Philippine Admiral»* (1975)¹⁷⁷ et *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. The Central Bank of Nigeria* (1977)¹⁷⁸ ont servi de précédents, mettant ainsi fin, une fois pour toutes, aux doutes et aux hésitations qu'avait pu connaître dans le passé la pratique judiciaire du Royaume-Uni. On ne peut plus dire que la jurisprudence du Royaume-Uni suit une conception absolue de l'immunité, au point que s'il est propriété d'un Etat ou exploité par un Etat, un navire uniquement affecté à un service commercial et non gouvernemental jouirait de l'immunité pour les actions *in rem* et de l'immunité de saisie et de détention devant les tribunaux anglais.

ii) Etats-Unis d'Amérique

157. La pratique des tribunaux des Etats-Unis porte, elle aussi, la marque d'une singulière doctrine de l'immunité totale des Etats. Cette conception absolue de l'immunité du souverain se manifeste probablement avec le plus de netteté dans la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (*The «Pesaro»*) [1926]¹⁷⁹ où la haute juridiction avait refusé de faire sienne la suggestion du Département d'Etat selon laquelle l'immunité ne devrait pas être accordée aux navires employés par un gouvernement étranger pour des activités commerciales¹⁸⁰. La pratique des tribunaux américains autorise aussi les actions *in rem* contre le navire ayant une responsabilité personnalisée. Pour tous les faits ayant un lien avec le navire, le navire et ses propriétaires sont responsables conjointement et solidairement. Outre cette responsabilité passablement indirecte des propriétaires de navires, le navire en tant que tel peut être tenu responsable du fait dommageable de quiconque en a la possession légitime et en dirige la navigation, qu'il s'agisse d'un affrètement, d'un agent ou d'un membre de l'équipage¹⁸¹. Quant aux navires appartenant à un Etat étranger, les tribunaux des Etats-Unis paraissent avoir adopté les règles de l'Admiralty Court du Royaume-Uni pour autant que la personna-

lité juridique d'un navire relevant de la propriété publique se confondait avec celle de l'Etat¹⁸². Toutefois, comme Julian Mack, juge du tribunal fédéral du Southern District de New York, l'avait relevé dans l'affaire *The «Pesaro»* (1921)¹⁸³, le critère anglais du «bien public» n'est pas accepté par les tribunaux américains comme le fondement de l'immunité au profit des biens des gouvernements étrangers. La possession ou le contrôle effectif par un gouvernement étranger semblait offrir une base solide pour l'immunité des navires publics. Ainsi, dans l'affaire *The «Carlo Poma»* (1919), le tribunal avait déclaré, au sujet du droit anglais, que «Le droit des Etats-Unis est identique, à ceci près que l'immunité des biens d'un souverain, tant des Etats-Unis que d'un souverain étranger, ne dépend pas seulement de la propriété, mais aussi de la possession effective du bien par le souverain au moment où l'action est engagée¹⁸⁴.»

158. Le motif sur lequel la Cour suprême s'était appuyée pour décliner sa compétence quant au fond de l'affaire concernant le *Pesaro* avait été que le navire était la propriété et la possession effective du Gouvernement italien et qu'il était exploité par le souverain étranger à ses services et avantage, quand bien même le navire avait été décrit comme un navire polyvalent pratiquant le transport public de marchandises contre rémunération. La Cour suprême se montra particulièrement timorée au sujet de la question délicate des immunités des navires de commerce. Le juge Van Devanter avait alors déclaré:

Nous estimons que les principes sont applicables uniformément à tous les navires qui appartiennent à un gouvernement et sont utilisés par lui à une fin publique et que quand, pour servir le commerce de son peuple ou procurer des recettes à son trésor, un gouvernement acquiert, dote d'un équipage et exploite des navires pour la pratique du transport, ces navires sont des navires publics au même sens que le sont les navires de guerre. Nous n'avons connaissance d'aucun usage international qui considère la préservation et l'amélioration du bien-être économique d'un peuple en temps de paix comme une fin moins publique que l'entretien et l'entraînement d'une force navale¹⁸⁵.

159. A la suite de l'affaire du «*Pesaro*», il s'écoula une brève période durant laquelle la Cour suprême rejeta l'idée de la double nature des Etats, estimant que, à la différence des souverains et des ambassadeurs, les Etats ne pouvaient agir qu'en leurs qualités publiques et souveraines¹⁸⁶. Néanmoins, la propriété et la possession ou l'exploitation effec-

¹⁷⁷ *The Law Reports, House of Lords...*, 1977, p. 373. Lord Wilberforce a considéré *The «Philippine Admiral»* comme l'un des deux grands précédents faisant date dans l'histoire de la jurisprudence anglaise. La commission judiciaire du Conseil privé (Judicial Committee of the Privy Council), saisie d'un arrêt rendu à Hong Kong, a refusé de suivre la décision du «*Porto Alexandre*» (1920) [v. *supra* n. 155] et décidé d'appliquer la «doctrine restrictive» à une action *in rem* contre un bâtiment commercial appartenant à un Etat. Dans l'arrêt de portée générale rendu au nom de cet organe, il avait été déclaré que cela était plus conforme à la justice. Lord Wilberforce ne limitait pas le champ d'application de la conception restrictive aux actions intentées *in rem*, mais considérait que cette conception restrictive était applicable aux nations en général (*The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, p. 1069 et 1070).

¹⁷⁸ *The All England Law Reports*, 1977, vol. 1, p. 881. L'arrêt de la Cour d'appel allait dans le sens de l'application générale de la doctrine «restrictive».

¹⁷⁹ *United States Reports*, 1927, vol. 271, p. 562.

¹⁸⁰ Suggestion formulée par le Secrétaire d'Etat Lansing dans sa lettre adressée le 8 novembre 1918 à l'Attorney General Gregory. Dans sa réponse du 25 novembre 1918, l'Attorney General s'est prononcé contre l'adoption de cette suggestion, indiquant que «Le Département de la justice est convaincu que, dans l'état actuel du droit, ces navires [les navires de commerce de l'Etat étranger] jouissent de l'immunité.» (Voir G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington [D.C.], 1941, vol. II, p. 429 et 430).

¹⁸¹ Voir p. ex. *The «Attualità»* (1916) [*The Federal Reporter*, 1917, vol. 238, p. 909]; *The «Siren»* (1868) [J.W. Wallace, *Case argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, 1903, vol. VII, p. 152].

¹⁸² Voir *The «Western Maid»* (1922) [*United States Reports*, 1922, vol. 257, p. 419] où selon le juge Holmes (p. 433): «On peut dire que [...] le navire est considéré à cette fin comme une personne [...]. La personnalité d'un navire public se confond avec celle du souverain.» Voir aussi *The «Fidelity»* (1879) [S. Blatchford, *Reports of Cases argued and determined in the Circuit Court of the United States, Second Circuit*, New York, 1880, vol. XVI, p. 569]; *Ex parte State of New York* (1921) [*United States Reports*, 1922, vol. 256, p. 503].

¹⁸³ *The Federal Reporter*, 1922, vol. 277, p. 473.

¹⁸⁴ *Ibid.*, 1920, vol. 259, p. 369, citation, p. 370.

¹⁸⁵ *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) [*United States Reports*, 1927, vol. 271, p. 574]. Voir l'argumentation du juge Van Devanter (*ibid.*, p. 569 et suiv.). Cf. *Ex parte in the Matter of Muir, Master of the «Gleneden»* (1921), [*ibid.*, 1921, vol. 254, p. 531] et *Ex parte in the Matter of Hussein Lutfi Bey, Master of the «Gul Djemal»* (1921) [*ibid.*, 1922, vol. 256, p. 619]. *Le «Parlement belge»* (1880) et *The «Porto Alexandre»* (1920) et de nombreuses autres décisions anglaises favorables à l'immunité des navires de commerce publics furent citées de manière approbative.

¹⁸⁶ Cf. *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) [*supra* n. 179]. Dans *Briggs c. Light-Boats* (1865) [Ch. Allen, *Reports of Cases argued and*

tive d'un navire peuvent n'être pas d'une nature unique et ininterrompue pour la durée de vie d'un navire qui peut être ou ne pas être en la possession ou en l'usage de l'Etat dont il est la propriété. La décision rendue dans *The «Pesaro»* a pu être considérée comme déterminante pendant une très courte période, mais non sans avoir soulevé des réserves et des controverses. En fait, la Cour suprême¹⁸⁷ et le Département de la justice¹⁸⁸ partageaient apparemment la même opinion, tandis que le juge Julian Mack du tribunal de district¹⁸⁹ et le Département d'Etat semblaient adopter une théorie différente¹⁹⁰. L'attitude du Département d'Etat apparaît dans la lettre adressée au juge Mack le 2 août 1921 par le conseiller juridique du Département d'Etat, Nielsen:

Le Département d'Etat considère que les navires de commerce appartenant à un gouvernement ou placés sous réquisition par le gouvernement dont ils battent le pavillon et employés au commerce ne doivent pas être réputés jouir des immunités accordées aux navires de guerre publics. Le Département n'a pas revendiqué l'immunité pour les navires américains de cette nature. Dans les cas de litige privé dans les ports américains intéressant des navires de commerce appartenant à des gouvernements étrangers, le Département a adopté pour pratique de s'abstenir soigneusement de toute action qui pourrait constituer une ingérence des autorités du gouvernement dans ces litiges¹⁹¹.

160. La victoire de la Cour suprême sur le Département d'Etat dans les matières touchant les relations étrangères fut de brève durée. Le succès provisoire des tribunaux avait été dû en partie à l'opinion fort répandue parmi les juges américains à cette époque selon laquelle «il appartient au gouvernement étranger et non au tribunal de décider si un navire de commerce est public ou privé, ou si un acte du gouvernement étranger relève ou ne relève pas des prérogatives de la puissance publique¹⁹²». La double distinction tracée par le juge Mack pour fonder l'immunité restrictive avait été ainsi rejetée pour un motif mécanique ou formel

determined in the *Supreme Judicial Court of Massachusetts*, Boston, 1878, vol. XI, p. 163], le juge Gray avait déclaré: «Ces navires n'appartiennent pas aux Etats-Unis comme des biens pouvant éventuellement appartenir à un monarque, à titre privé ou personnel plutôt qu'à titre public ou politique. Ils appartiennent [...] aux Etats-Unis pour des utilisations publiques.»

¹⁸⁷ *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) [v. *supra* n. 179].

¹⁸⁸ Voir p. ex. la lettre de l'Attorney General Gregory, en date du 25 novembre 1918 (*supra* n. 180).

¹⁸⁹ *The «Pesaro»* (1921) [v. *supra* n. 183].

¹⁹⁰ Voir la suggestion présentée par le Secrétaire d'Etat Lansing dans sa lettre du 8 novembre 1918, et le refus que lui avait opposé l'Attorney General [*supra* n. 180]. Voir aussi *Sloan Shipyards Corporation et al. c. United States Shipping Board* (1922) [*United States Reports*, 1923, vol. 258, p. 549]; la réponse du Département d'Etat à l'ambassadeur d'Italie au sujet de la saisie du *Pesaro* (v. Hackworth, *op. cit.*, p. 437); les instructions du Secrétaire d'Etat Hughes aux fonctionnaires diplomatiques et consulaires américains, «General Instructions, consular, n° 871», du 11 janvier 1923 (*ibid.*, p. 440); les décisions du Département d'Etat concernant les navires de commerce *Chaco* (1918) appartenant à l'Etat argentin et *Dio* (1919) appartenant aux Etats-Unis (*ibid.*, p. 460 et 461).

¹⁹¹ Voir Hackworth, *op. cit.*, p. 438 et 439. Voir aussi l'*United States Shipping Act, 1916*, [*The Statutes at Large of the United States of America from December 1915 to March 1917*, vol. 39, part 1, chap. 451, p. 728, 730 et 731], dont l'article 9 dispose que «Les navires achetés, affrétés ou loués auprès du Conseil [...] quand ils sont utilisés uniquement comme navires de commerce, sont soumis à toutes les lois, réglementations et obligations applicables aux navires de commerce [...]». Cette disposition est subordonnée à l'article 7 du *Suits in Admiralty Act, 1920* [*The Statutes at Large... from May 1919 to March 1921*, vol. 41, part 1, chap. 95, p. 525 et 527]; voir aussi «Special Instruction, consular, n° 722» du 21 mai 1920 (Hackworth,

et non pour un motif de fond. Le rôle joué par l'exécutif américain à ce sujet fut mis clairement en évidence dans l'opinion lucide formulée par le Chief Justice Stone dans l'affaire *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945), où il déclara: «il n'appartient donc pas aux tribunaux de refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder, ou d'accorder une immunité pour des motifs nouveaux que le gouvernement n'a pas jugé bon de reconnaître¹⁹³». Les juges américains étaient enclins à considérer l'interprétation de l'utilisation de ses navires par un Etat étranger comme une matière relevant du domaine de la diplomatie plutôt que de celui de la justice¹⁹⁴. La primauté du judiciaire dans ce domaine a donc été écartée. La tendance qui s'était manifestée au sein de la Cour suprême en faveur de l'alignement sur la position de la branche politique du gouvernement à ce sujet revêt un intérêt particulier en raison de la réaffirmation de la politique du Gouvernement des Etats-Unis qui restreint l'immunité dans certaines catégories de cas, comme indiqué dans la célèbre lettre de Tate du 19 mai 1952¹⁹⁵.

161. La lettre de Tate a mis fin à tous les doutes qui pouvaient subsister quant à la politique à suivre par l'exécutif comme par les tribunaux. L'immunité restrictive fondée sur une distinction entre les actes publics (*jure imperii*) et les actes privés (*jure gestionis*) a été adoptée et la pratique du Département d'Etat de faire des suggestions d'immunité s'est développée progressivement. Le rôle des tribunaux est devenu celui d'une «seconde chambre», et la pratique d'un premier jugement par la branche politique du gouvernement s'est répandue jusqu'à ce qu'elle devienne trop lourde à maintenir¹⁹⁶. La branche législative

op. cit., p. 434), ainsi que la question posée par l'ambassadeur du Royaume-Uni quant à l'interprétation de l'article 7 et la réponse du Département d'Etat (*ibid.*, p. 440 et 441).

¹⁹² P. ex. dans *The «Roseric»* (1918) [*The Federal Reporter*, 1919, vol. 254, p. 154] le tribunal avait déclaré (p. 158) que «Cette idée [le privilège] s'applique à un navire non armé [...] avec non moins de force qu'à l'un de ses navires de guerre [du souverain].»

¹⁹³ *United States Reports*, 1946, vol. 324, p. 30, citation p. 35. Cf. l'opinion du Chief Justice Stone dans *Ex parte Republic of Peru* (1943) [*ibid.*, 1943, vol. 318: p. 578, notamment p. 588 et 589]. Voir aussi *F.W. Stone Engineering Co. c. Petróleos Mexicanos* (1945) [*Pennsylvania State Reports*, 1946, vol. 352, p. 12; *Annual Digest...*, 1946, Londres, 1951, vol. 13, p. 76, affaire n° 31]; *United States of Mexico et al. c. Peter Schmuck et al.* (1944) [*Reports of Cases decided in the Court of Appeals of the State of New York*, 1945, vol. 293, p. 264; *Annual Digest...*, 1943-1945, Londres, 1949, vol. 12, p. 75, affaire n° 21]; A.B. Lyons, «The conclusiveness of the «suggestion» and certificate of the American State Department», *The British Year Book of International Law*, 1947, Londres, vol. 24, p. 116.

¹⁹⁴ P. ex. dans *The «Maipo»* (1919) [*The Federal Reporter*, 1920, vol. 259, p. 367], le juge Hough avait estimé que si un gouvernement se livrait au commerce, il devait être soumis aux mêmes obligations que les personnes privées, mais qu'il fallait pour cela connaître quelle interprétation le Gouvernement chilien donnait de la fonction publique. C'était en soi une question qui relevait du domaine de la diplomatie plutôt que de la justice. Cf. *The «Roseric»* (1918) [*supra* n. 192].

¹⁹⁵ *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XXVI, n° 678, 23 juin 1952, p. 984 et 985. Voir aussi W.W. Bishop, Jr., «New United States policy limiting sovereign immunity», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, 1953, p. 93.

¹⁹⁶ La pratique judiciaire d'avant 1976 avait été plus ou moins influencée par les «vues» ou «suggestions» de la branche exécutive du gouvernement, spécialement quand elles étaient favorables à l'octroi de l'immunité. Voir *Chemical Natural Resources c. Republic of Venezuela* (1966) [*International Law Reports*, Londres, 1971, vol. 42, p. 119]; *Isbrandtsen Tankers c. President of India* (1970) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. X, n° 5, septembre 1971, p. 1046]; *Amkor Corporation c. Bank of Korea* (1969) [*International Law Reports*, Cambridge, 1979, vol. 53, p. 291].

du gouvernement est intervenue alors pour établir un nouvel équilibre en établissant la loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹⁹⁷. La décision concernant les questions d'immunités juridictionnelles et leur étendue a été de nouveau restituée à l'autorité initiale, c'est-à-dire aux tribunaux, avec beaucoup moins de risques d'intervention de la branche exécutive du gouvernement¹⁹⁸. Depuis la lettre de Tate (1952), il est désormais juridiquement établi dans la pratique des Etats-Unis que les navires d'Etat exploités exclusivement à des fins commerciales et ne relevant pas des prérogatives de la puissance publique ne jouissent pas des immunités de saisie, d'arrêt ou de détention.

162. Il convient d'observer aussi que même avant et durant la période qui se situe entre l'affaire *Berizzi Brothers Co. c. S.S. Pesaro* (1926)¹⁹⁹ et la décision du Chief Justice Stone dans *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945)²⁰⁰, quand des navires utilisés par des gouvernements étrangers exclusivement à des activités commerciales et ne relevant pas des prérogatives de la puissance publique avaient obtenu l'immunité de la juridiction des tribunaux des Etats-Unis, cette immunité avait été soumise à davantage de restrictions et de limitations. A la différence de la pratique anglaise qui faisait prévaloir la propriété par un souverain étranger, la pratique des Etats-Unis fondait l'immunité sur la possession effective. Dès lors, l'immunité était reconnue si le navire était la propriété ou était en la possession, ou était simplement en la possession et sous le contrôle ou sous la gestion d'un gouvernement étranger, comme dans *The «Roseric»* (1918)²⁰¹ et *The «Carlo Poma»* (1919)²⁰². Inversement, l'immunité avait été refusée dans des affaires telles que *The «Attualità»* (1916)²⁰³ et *The «Beaverton»*; *The «Daisai Maru»* (1919)²⁰⁴ où le navire n'appartenait pas à l'Etat, n'était pas en sa possession et n'était pas non plus exploité par lui, même s'il avait été affrété ou réquisitionné par lui. Le critère de la possession effective comme preuve de l'affectation au service public était considéré comme déterminant. Selon le droit des Etats-Unis, un bien ne devient pas nécessairement un élément de la souveraineté parce qu'il est la propriété du souverain. Pour ce faire, il doit être consacré à l'utilisation publique et doit servir à l'exécution des activités du gouvernement²⁰⁵.

¹⁹⁷ Voir *infra* note 282.

¹⁹⁸ La procédure demeure par laquelle les gouvernements étrangers peuvent prier le Département d'Etat d'intervenir par l'intermédiaire du Département de la justice en qualité d'*amicus curiae*. Voir p. ex. *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (1982) [*supra* n. 38] où les Etats-Unis d'Amérique ont été partie intervenante; les conclusions des Etats-Unis sont reproduites dans *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XX, n° 6, novembre 1981, p. 1436.

¹⁹⁹ Voir *supra* note 179.

²⁰⁰ *Idem* note 193.

²⁰¹ *Idem* note 192.

²⁰² *Idem* note 184.

²⁰³ *Idem* note 181. Voir aussi *The «Mina»*; *The «Attualità»* (1917) [*The Federal Reporter*, 1917, vol. 241, p. 530]. Cf. *Maru Navigation Co. c. Società Commerciale Italiana di Navigazione* (1921) [*ibid.*, 1921, vol. 271, p. 97].

²⁰⁴ *The Federal Reporter*, 1921, vol. 273, p. 539; cette décision suivait celle rendue dans *United States c. Wilder* (1838) [*The Federal Cases*, 1896, vol. 28, p. 601, n° 16.694] et dans *The Johnson Lighterage Co. No 24* (1916) [*The Federal Reporter*, 1916, vol. 231, p. 365].

²⁰⁵ Opinion formulée par le Chief Justice Waite dans *The «Fidelity»*

163. Les modalités selon lesquelles l'immunité peut être invoquée sont aussi subordonnées à des exigences strictes dans la pratique des Etats-Unis. L'immunité doit non seulement être invoquée expressément, mais aussi l'être dans le strict respect de la *lex fori*²⁰⁶. L'immunité n'est pas soulevée d'office ou *proprio motu*, mais doit être revendiquée selon une procédure adéquate, faute de quoi elle ne pourrait être prise en considération pour motif d'irrecevabilité de la preuve²⁰⁷. L'immunité d'un navire public peut être revendiquée efficacement par la voie diplomatique²⁰⁸, ou par l'intervention directe du gouvernement étranger concerné²⁰⁹; la nature publique du navire peut être aussi portée à l'attention des tribunaux par le Département d'Etat²¹⁰. L'immunité a été refusée quand la demande a été formulée par le capitaine d'un navire ou par un avocat privé²¹¹ ou par un consul²¹² ou par l'ambassadeur d'un pays tiers²¹³.

iii) France

164. La situation des navires publics en France est différente de ce qu'elle est dans le monde anglo-américain. La France n'admet pas les actions *in rem* contre ces navires. Le dommage résultant de l'utilisation des navires publics donne généralement naissance à des actions *in personam* contre l'Etat propriétaire du navire ou contre l'officier qui le commande²¹⁴. L'immunité des navires publics en tant

(1879) [v. *supra* n. 182]; voir l'opinion du Chief Justice Stone dans *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945) [*loc. cit.* (*supra* n. 193), p. 37]. Voir aussi *The «Davis»* (1869) [Wallace, *op. cit.*, 1909, vol. X, p. 15]; *Long c. The «Tampico»* (1883) [*The Federal Reporter*, 1883, vol. 16, p. 491, notamment p. 493 et 494]; *The «Uxmal»* (1941) [*Federal Supplement*, 1942, vol. 40, p. 258]; *The «Katingo Hadjipatera»* (1941) [*ibid.*, p. 546; en appel, *Federal Reports, 2^d Series*, 1941, vol. 119, p. 1022; et *United States Reports*, 1941, vol. 313, p. 593]; *The «Ljubica Matkovic»* (1943) [*Federal Supplement*, 1943, vol. 49, p. 936].

²⁰⁶ A la différence de la pratique des Etats-Unis, les tribunaux britanniques, au lieu de limiter les modalités selon lesquelles l'immunité peut être revendiquée, soumettent la validité de la renonciation à des conditions plus rigoureuses.

²⁰⁷ *Società commerciale italiana di navigazione c. Maru Navigation Co.* (*The «St. Charles»*, *The «Tea»*; *The «Armando»*) [1922] [*The Federal Reporter*, 1922, vol. 280, p. 334]; *The «Uxmal»* (1941) [v. *supra* n. 205].

²⁰⁸ Voir p. ex. *The «Maipo»* (1918) [*The Federal Reporter*, 1919, vol. 252, p. 627]; *id.* (1919) [*ibid.*, 1920, vol. 259, p. 367]; *The «Rogdai»* (1920) [*ibid.*, 1922, vol. 278, p. 294]; *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) [*supra* n. 179]; *The «Secundus»* (1926) [*The Federal Reporter, 2^d Series*, 1926, vol. 13, p. 469; *ibid.*, 1927, vol. 15, p. 711].

²⁰⁹ *Fields c. Predionica i Tkanica* (1941) [*New York Supplement, 2^d Series*, 1942, vol. 31, p. 739].

²¹⁰ *The «Florence H.»* (1918) [*The Federal Reporter*, 1918, vol. 248, p. 1012]; *The «Lake Monroe»* (1919) [*United States Reports*, 1923, vol. 250, p. 246]; *The «Western Maid»* (1922) [v. *supra* n. 182].

²¹¹ Voir p. ex. *Ex parte in the Matter of Muir, Master of the «Gleneden»* (1921) [*supra* n. 185]; *The «Roseric»* (1918) [*supra* n. 192].

²¹² Voir p. ex. *The «São Vicente», The «Murmugão» — Rose c. Transportes Maritimos do Estado* (1922) [*The Federal Reporter*, 1922, vol. 281, p. 111]; *The «São Vicente» — Transportes Maritimos do Estado c. T.A. Scott Co.* (1924) [*ibid.*, 1924, vol. 295, p. 829].

²¹³ Voir p. ex. *The «Gul Djemal»* (1920) (1922) [*The Federal Reporter*, 1924, vol. 296, p. 563 et 567]; *id.* (1924) [*United States Reports*, 1924, vol. 264, p. 90]. Durant la suspension ou la rupture des relations diplomatiques entre les Etats-Unis et la Turquie, l'ambassadeur d'Espagne n'avait pas pu revendiquer l'immunité pour un navire de commerce exploité par le Gouvernement turc. La demande d'immunité aurait dû être faite par l'intermédiaire du Département d'Etat.

²¹⁴ Voir p. ex. l'affaire du *«Hungerford»* (1918) (1919) [*infra* n. 222]; cf. E.W. Allen, *The Position of Foreign States before French Courts*, New

que telle n'est envisagée que quant à savoir s'ils sont susceptibles de saisie, soit sous forme de saisie conservatoire ou préliminaire ou préventive, ou de saisie exécutoire, de saisie-exécution ou définitive²¹⁵. En raison de certaines particularités techniques de la saisie conservatoire, les saisies de navires publics sont fréquentes, tandis que les cas de saisie exécutoire sont comparativement très rares²¹⁶ et relèveraient plutôt de la quatrième partie du projet d'articles que de la présente étude.

165. Avant la première guerre mondiale, les tribunaux français paraissaient avoir appliqué un principe d'immunité totale. Depuis lors, la contradiction entre le principe de l'inviolabilité des biens appartenant à l'Etat²¹⁷ et l'application de la distinction entre les actes de puissance publique et les actes de gestion privée ou actes de commerce²¹⁸ donnèrent lieu à des incohérences non négligeables dans la pratique judiciaire française quant à l'immunité de saisie des navires publics étrangers utilisés exclusivement dans un but commercial et non gouvernemental. Dans les affaires du «*Campos*» (1919)²¹⁹, du *S.S. «Balosaro»* (1919)²²⁰ et de l'«*Englewood*» (1920)²²¹, on trouvait les traces d'un principe plus absolu puisque l'on considérait que les navires employés par les Etats étrangers à des fins commerciales ne pouvaient être saisis.

166. Ces traces furent estompées par la distinction, établie dans l'affaire du «*Hungerford*» (1918) par le tribunal de commerce de Nantes, entre les navires d'Etat employés à des fins publiques et les navires employés à des voyages commerciaux ordinaires. Bien que le jugement du tribunal de commerce eût été réformé en seconde instance par la

Cour d'appel de Rennes (1919), cette distinction fut reformulée et adoptée. A l'ouverture de la procédure, le *Hungerford*, navire de commerce réquisitionné par l'Amirauté britannique, transportait une cargaison de blé et de laine pour les Gouvernements britannique et français; on pouvait donc estimer, comme l'avait jugé la cour d'appel de Rennes, que le *Hungerford* était employé à des activités de droit public²²². La distinction fut confirmée dans de nombreuses affaires ultérieures²²³.

167. Il est intéressant de noter que bien que la France, jusqu'en 1955, eût signé mais non ratifié la Convention internationale de Bruxelles de 1926, le tribunal de commerce de La Rochelle, dans l'affaire *Etienne c. Gouvernement des Pays-Bas* (1947)²²⁴, avait néanmoins exprimé son approbation des principes de la Convention limitant l'immunité à l'égard des navires publics engagés dans les activités commerciales, bien qu'il eût décliné sa compétence dans cette affaire au motif que l'*Ittersum* était employé par les Pays-Bas à des fins politiques, en l'espèce au transport de blé pour ravitailler le pays.

iv) Allemagne

168. Avant la première guerre mondiale, les tribunaux allemands avaient appliqué, semble-t-il, le principe de l'immunité absolue sans guère d'hésitation²²⁵. Les navires de guerre bénéficiaient de l'immunité totale²²⁶. A la fin de cette même guerre, le régime juridique des navires appartenant au gouvernement employés à des activités commerciales était judiciairement fixé. Au début de l'après-guerre, l'immunité avait été reconnue au profit des navires des Etats étrangers, même employés à des activités commerciales. Dans l'affaire du «*Schenectady*» (1920)²²⁷, la Cour suprême (Reichsgericht) avait rejeté une demande en appel tendant à ce que l'immunité de saisie-arrêt fût refusée à un navire appartenant aux Etats-Unis d'Amérique, qui n'avait pas livré une centaine de balles de coton comme prévu au contrat. La même Cour avait confirmé la décision

York, Macmillan, 1929; et C.J. Hamson, «Immunity of foreign States: the practice of the French courts», *The British Year Book of International Law*, 1950, Londres, vol. 27, p. 293.

²¹⁵ Une saisie conservatoire intervient à titre de *cautio judicatum solvi*, c'est-à-dire de garantie du jugement. En matière commerciale, tout créancier qui craint légitimement que le débiteur soit insolvable peut demander une telle saisie, même en l'absence du défendeur. La saisie-exécution est une saisie opérée en exécution d'un jugement rendu contre le propriétaire ou le détenteur du bien saisi.

²¹⁶ Une saisie préliminaire est un fait accompli avant que le propriétaire ait la possibilité de faire valoir son statut de droit public, tandis que la saisie conservatoire d'un bien propriété d'Etat n'est généralement pas autorisée. Voir *Veuve Caratier-Terrasson c. Direction générale des chemins de fer d'Alsace-Lorraine* (1885) [Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1885, Paris, 1^{re} partie, p. 341]; *Battarel c. Ephrussi* (1889) [Journal du droit international privé (Clunet), Paris, 16^e année, 1889, p. 461]; voir cependant J.G. Castel, «Immunity of a foreign State from execution: French practice», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 46, 1952, p. 520.

²¹⁷ Voir p. ex. l'affaire du «*Campos*» (1919) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 46^e année, 1919, p. 747; *Revue internationale du droit maritime*, Paris, t. XXXII, 1920-1921, p. 600].

²¹⁸ Voir les affaires citées dans *Annual Digest...*, 1938-1940, Londres, 1942, vol. 9, p. 241 et 242.

²¹⁹ Voir *supra* note 217; G. Ripert avait estimé, dans cette affaire, qu'un navire utilisé par le Gouvernement brésilien à des fins commerciales ne pouvait pas être saisi (*Revue internationale du droit maritime*, Paris, t. XXXIV, 1922, p. 19).

²²⁰ *La Gazette des Tribunaux*, 1920, 2^e partie, p. 93.

²²¹ *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 47^e année, 1920, p. 621; *Revue internationale du droit maritime*, Paris, t. XXXII, 1920-1921, p. 602; le tribunal civil de Bordeaux avait levé la saisie du navire *Englewood* qui appartenait au Gouvernement américain. Voir aussi *The «Glenridge»* (1920) [Revue internationale du droit maritime, t. XXXII, 1920-1921, p. 599]; *The «Avensdaw»* (1922) [*ibid.*, t. XXXIV, 1922, p. 1074].

²²² *Société maritime auxiliaire de transports c. Capitaine du vapeur anglais «Hungerford»* (1918), et *Capitaine Seabrook c. Société maritime auxiliaire de transports* (1919) [Revue internationale du droit maritime, Paris, t. XXXII, 1920-1921, p. 345]. Concernant les immunités des navires réquisitionnés, voir, à l'opposé, les arrêts rendus au sujet de l'*Axe Mendi* — affaire *Rousse et Maber c. Banque d'Espagne et autres* (1937), et de l'*Iltax Zuri* — affaire *Société Cementos Resola c. Larrasquitu et Etat espagnol* (1937) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 65^e année, 1938, p. 53 et 287].

²²³ Voir p. ex. *Hertzfeld c. Dobroflotte* (1930) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 57^e année, 1930, p. 692]; *Hertzfeld c. Union des Républiques socialistes soviétiques* (1938) [*ibid.*, 65^e année, 1938, p. 1034].

²²⁴ Affaire concernant le navire *Ittersum* (*Recueil Dalloz*, 1948, Paris, p. 84).

²²⁵ Voir p. ex. E.W. Allen, *The Position of Foreign States before German Courts*, New York, Macmillan, 1928. Voir aussi *Heizer c. Kaiser-Franz-Joseph-Bahn A.G.* (1885) [Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern, Munich, 1885, fasc. I, p. 15 et 16]. Cf. art. 7 du projet de convention de la Harvard Law School sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers (*Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, p. 533 et 534.)

²²⁶ Voir p. ex. l'«*Ismir*» et l'«*Assari Tewfik*» (1901) [Zeitschrift für Internationales Privat- und öffentliches Recht, Leipzig, 1903, vol. XIII, p. 397].

²²⁷ *Hanseatische Gerichtszeitung*, Hambourg, 42^e année, 1921, p. 76, n° 38.

d'un tribunal régional supérieur (Oberlandesgericht) dans l'affaire du «*Ice King*» (1921)²²⁸ et maintenu l'immunité, bien que le navire fût exploité par l'United States Shipping Board (USSB) à des fins commerciales. Le même jour, la Cour avait infirmé les décisions des juridictions inférieures dans l'affaire du «*West Chatala*» (1921)²²⁹, accordant l'immunité à un autre navire exploité par l'USSB au motif que la compagnie américaine avait agi simplement en qualité d'agent du Gouvernement des Etats-Unis.

169. Dans l'affaire du «*Coimbra*» (1923)²³⁰, un tribunal régional (Landgericht) avait confirmé une ordonnance de saisie contre un navire attribué au Portugal après la première guerre mondiale, mais armé et entretenu par une compagnie privée. Si la pratique des tribunaux allemands durant les dix années qui suivirent cette guerre avait été plutôt favorable à une conception absolue de l'immunité, cette tendance fut renversée après la ratification par l'Allemagne de la Convention de Bruxelles de 1926, du moins pour ce qui concerne les navires et cargaisons publics. L'affaire de l'«*Oituz*» (1930)²³¹ fut probablement la dernière à être jugée selon la jurisprudence du «*Ice King*». En l'espèce, l'immunité fut accordée au navire d'un gouvernement utilisé à des fins commerciales. Le renversement de la règle de l'immunité absolue se produisit dans l'affaire du «*Visurgis*» et du «*Siena*» (1938)²³² qui fut l'occasion d'un examen complet de l'étendue et des limites des immunités des navires publics avant et après la Convention de Bruxelles et son protocole additionnel²³³.

v) Pays-Bas

170. Avant la première guerre mondiale, les tribunaux néerlandais ne reconnaissaient pas les immunités des Etats²³⁴. En 1917, le gouvernement combla cette lacune en faisant adopter un projet de loi reconnaissant les immunités des Etats étrangers conformément au droit international²³⁵. En 1921, l'immunité fut admise par les tribunaux à l'égard des actes *jure imperii*²³⁶. Quant aux navires publics, il ressort de deux affaires majeures²³⁷ — dont une avait

cependant été jugée avant l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles de 1926 — que les navires exploités par un Etat employés à des activités commerciales bénéficiaient de l'immunité de saisie, et que la distinction de la nature privée ou publique du service du navire n'était pas pertinente. En revanche, depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles et le dépôt par les Pays-Bas de leur instrument de ratification, il a été fermement établi que cette immunité ne serait plus reconnue que dans la mesure et sous réserve des restrictions prévues dans la Convention de Bruxelles²³⁸.

vi) Italie

171. L'Italie passe pour être l'un des premiers Etats à avoir adopté d'emblée une conception restrictive de l'immunité. Les distinctions entre *atti d'impero* et *atti di gestione* et entre l'Etat en tant que *ente politico* et *ente civile* ont été admises par les tribunaux italiens dès 1886²³⁹. En dehors même de cette pratique restrictive, le problème des immunités d'Etat pour les navires publics employés à des activités commerciales ne se pose pas en droit italien par suite de certaines particularités du droit interne. La personification des navires est poussée à sa logique extrême de telle manière qu'à l'exception des navires de guerre, les navires qui croisent dans les eaux italiennes relèvent de la juridiction des tribunaux italiens et sont régis par le même droit que les personnes privées²⁴⁰. Il convient de relever en outre que l'Italie a ratifié aussi la Convention de Bruxelles de 1926 et applique fidèlement les principes énoncés dans cet instrument.

vii) Belgique

172. En Belgique comme en France le problème de l'immunité des navires publics n'apparaît qu'au sujet de l'inviolabilité ou de l'exemption de saisie conservatoire, saisie-arrêt et saisie-exécution des biens des gouvernements étrangers. Dans ce domaine, il semble, en contradiction totale avec la pratique établie des tribunaux belges favorables à une conception restrictive de l'immunité de juridiction²⁴¹, que, depuis la première guerre mondiale et jusqu'à

²²⁸ *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, 1922, vol. 103, p. 274, n° 82; *Revue internationale du droit maritime*, Paris, t. XXXIII, 1922, p. 868.

²²⁹ *Entscheidungen des Reichsgerichts...*, vol. 103, p. 280, n° 83; *Revue internationale du droit maritime*, t. XXXIV, 1922, p. 668.

²³⁰ *Hanseatische Gerichtszeitung*, Hambourg, 44^e année, 1923, p. 178, n° 101; *Revue de droit maritime comparé*, Paris, t. 4, 1923, p. 89.

²³¹ *Juristische Wochenschrift*, Leipzig, vol. 60, 1931, p. 150, n° 6; *Annual Digest...*, 1929-1930, Londres, 1935, vol. 5, p. 129.

²³² *Entscheidungen des Reichsgerichts...*, 1938, vol. 157, p. 389, n° 62; *Revue de droit maritime comparé*, Paris, t. 39, 1939, p. 50; *Annual Digest...*, 1938-1940 (op. cit.), p. 284, affaire n° 94. L'action *in rem* était possible bien que la saisie d'un navire au service d'un Etat étranger ne fût pas possible.

²³³ Pour plus de précisions sur l'application de la Convention de Bruxelles, voir *infra* par. 207.

²³⁴ Voir Phillimore, *loc. cit.* (supra n. 100), p. 466 et 467.

²³⁵ Voir p. ex. art. 13, a, de la loi du 26 avril 1917 (*Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, La Haye, 1917, n° 303).

²³⁶ *Union of South Africa c. Herman Grote* (1921) [*Nederlandse Jurisprudentie*, Zwolle, 1921, p. 849; *Annual Digest...*, 1919-1922, Londres, 1932, vol. 1, p. 22, affaire n° 8].

²³⁷ *F. Advokaat c. I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) [*Weekblad van het Recht*, La Haye, 1923, n° 11088; *Annual Digest...*, 1923-1924,

Londres, 1933, vol. 2, p. 133, affaire n° 69]; et *The «Garbi»* (1938) [*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie*, Zwolle, 1939, n° 96; *Annual Digest...*, 1919-1942, Londres, 1947, vol. 11, p. 155, affaire n° 83].

²³⁸ Voir *infra* par. 199 et suiv.

²³⁹ Voir p. ex. *Guttieres c. Elmilik* (1866) [*Il Foro Italiano*, Rome, 1886, vol. XI, 1^{re} partie, p. 913, notamment p. 920 à 922].

²⁴⁰ Voir p. ex. au sujet de l'abordage entre le navire soviétique *Plekhanoff* et le navire italien *Generale Pettiti*, l'affaire *Società di Navigazione Generale «Gerolimich» c. Rappresentanza commerciale dell'URSS in Italia* (Tribunal de première instance, 1934, et Cour d'appel de Gênes, 1936) [*Rivista di diritto internazionale*, Rome, 27^e année, 1935, p. 419; *ibid.*, 30^e année, 1938, p. 226], et *Rappresentanza commerciale dell'URSS c. Società di Navigazione Generale «Gerolimich»* (Cour de cassation, 1938) [*Il Foro Italiano*, Rome, vol. LXIII, 1938, p. 1216; *Rivista del diritto della navigazione*, Rome, vol. IV-I, 1938, p. 460, avec une note de R. Quadri; *Il Diritto marittimo*, Rome, 40^e année, 1938, p. 465, avec une note de B. Bissaldi; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 66^e année, 1939, p. 180; *Revue de droit maritime comparé*, Paris, t. 39, 1939, p. 190; *Annual Digest...*, 1938-1940 (op. cit.), p. 247, affaire n° 84]. Voir aussi Phillimore, *loc. cit.* (supra n. 100).

²⁴¹ Voir p. ex. *Etat du Pérou c. Kreglinger* (1857) [*La Belgique judiciaire*, Bruxelles, t. XVII, 1859, p. 331].

une date récente²⁴², l'immunité des biens publics à l'égard de la saisie-exécution soit réputée absolue. Dans les affaires concernant les navires *Joulan* (1920)²⁴³, *Lima et Pangim* (1921)²⁴⁴, il a été jugé qu'un navire public utilisé à des fins commerciales ne perdait pas son immunité de saisie conservatoire ou de saisie-arrêt. Il a été jugé de même dans de nombreuses affaires que l'acte de réquisition par un Etat étranger était un *actum imperii* à l'égard duquel les tribunaux belges n'avaient pas compétence²⁴⁵. La situation des navires commerciaux d'Etat a été mise en accord avec le principe de l'immunité restrictive par la ratification par la Belgique, au double niveau international et constitutionnel²⁴⁶, de la Convention de Bruxelles. Une application directe de cette convention est illustrée par l'affaire *Sáez Murua c. Pinillos et Garcia* (1938)²⁴⁷ dans laquelle la Cour d'appel de Bruxelles a autorisé la saisie d'un navire utilisé par l'Espagne à des activités commerciales.

viii) Egypte

173. Les tribunaux mixtes égyptiens ont été constants dans leur refus de l'immunité aux Etats étrangers à l'égard de leurs actes de gestion privée, *jure gestionis*²⁴⁸. Il en va de même au sujet des navires d'Etat. Dans l'affaire *Capitaine Hall c. Capitaine Bengoa* (1920)²⁴⁹, il avait été jugé que l'immunité d'un navire public n'avait lieu que si l'acte qui motivait l'action avait été accompli dans l'exercice par l'Etat des prérogatives de la puissance publique et non pas en cas de délit civil commis par un salarié de l'Etat dans la gestion des intérêts privés de ce dernier. Quant à la nature du service des navires publics, les tribunaux avaient fait preuve d'un certain arbitraire en accordant l'immunité

dans un cas à des navires de commerce affrétés pour le transport de troupes²⁵⁰ et en la refusant dans le cas d'un navire public employé au transport de pèlerins, alors que ce navire était destiné à la défense côtière²⁵¹. En sens contraire, la saisie de deux navires égyptiens par le Gouvernement soviétique a été jugée échapper à la juridiction égyptienne au motif que l'acte de saisie était une manifestation claire de l'autorité souveraine de l'Union soviétique.

ix) Portugal

174. Dans l'affaire du «*Cathelamet*» (1926)²⁵², la Cour d'appel de Lisbonne avait exercé sa compétence à l'égard d'un navire de commerce appartenant à l'United States Shipping Board et exploité par cet organisme à des fins commerciales. En revanche, en 1920, l'immunité a été invoquée par le Gouvernement portugais à l'occasion de la tentative de saisie du *Porto Alexandre*, navire utilisé par les Transportes Maritimos do Estado à des activités exclusivement commerciales (v. *supra* par. 152). Une certaine incohérence apparaît entre la pratique judiciaire et celle de la branche exécutive du gouvernement, d'une part quant à la reconnaissance ou à l'octroi de l'immunité et d'autre part quant à la revendication de l'immunité au profit de l'Etat.

x) Etats scandinaves

175. Des quelques affaires connues²⁵³, on peut inférer que la distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis* est reconnue et acceptée dans la pratique des Etats scandinaves²⁵⁴. En Norvège, les immunités de saisie-exécution des navires marchands employés au commerce ne s'appliquent que pour autant que les navires demeurent en la possession des gouvernements étrangers²⁵⁵. En Suède, dans l'affaire bien connue du «*Rigmor*» (1942)²⁵⁶, la Cour

²⁴² Voir p. ex. *Socobelge et Etat belge c. Etat hellénique, Banque de Grèce et Banque de Bruxelles* (1951) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 79^e année, 1952, p. 244].

²⁴³ *West Russian Steamship Company Ltd. c. Capitaine Sucksdorff* [Pasicrisie belge, 1922, Bruxelles, 3^e partie, p. 3; Annual Digest..., 1919-1922 (op. cit.), p. 152, affaire n° 103].

²⁴⁴ *Etat portugais c. Sauvage* [Journal du droit international (Clunet), Paris, 49^e année, 1922, p. 739; Annual Digest..., 1919-1922 (op. cit.), p. 154, affaire n° 104].

²⁴⁵ Voir p. ex. *Brasseur et consorts c. République hellénique et Société Socobel* (Tribunal civil d'Anvers, 1932) [Journal du droit international (Clunet), Paris, 59^e année, 1932, p. 1088] (Cour d'appel de Bruxelles, 1933) [Pasicrisie belge, 1933, Bruxelles, 2^e partie, p. 197; Annual Digest..., 1931-1932, Londres, 1938, vol. 6, p. 164, affaire n° 85]; *Capitaine Urrutia et capitaine Amollobieta c. Martiarena et consorts* (1937) [Revue de droit maritime comparé, Paris, t. 38, 1938, p. 69; Annual Digest..., 1935-1937, Londres, 1941, vol. 8, p. 237, affaire n° 94].

²⁴⁶ Voir la loi du 28 novembre 1928 ayant pour objet l'introduction dans la législation belge des dispositions conformes à celles de la Convention de Bruxelles de 1926 (*Recueil des lois et arrêtés royaux de Belgique*, 1929, p. 74); cf. la note de M. R. Hennebicq au sujet de l'affaire *Socobelge* (loc. cit., *supra* n. 242).

²⁴⁷ *Revue critique de droit international*, Paris, vol. XXXIV, 1939, p. 317; pour l'arrêt de la Cour de cassation (1939), voir *Pasicrisie belge*, 1939, Bruxelles, 2^e partie, p. 116; Annual Digest..., 1938-1940 (op. cit.), p. 289, affaire n° 95.

²⁴⁸ Voir *Gouvernement égyptien c. Chemins de fer de l'Etat palestinien* (1942) [Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes, Alexandrie, 54^e année, 1941-1942, 2^e partie, p. 242; Annual Digest..., 1919-1942 (op. cit.), p. 146, affaire n° 78].

²⁴⁹ Affaire du «*Sumatra*» [Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes..., 33^e année, 1920-1921, p. 25; Journal du droit international (Clunet), Paris, 48^e année, 1921, p. 270; Annual Digest..., 1919-1922 (op. cit.), p. 157, affaire n° 107].

²⁵⁰ *Stapledon & Sons c. S.E. le Premier lord de l'Amirauté britannique* (1924) [Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte, Alexandrie, 14^e année, 1923-1924, p. 253; Annual Digest..., 1923-1924, (op. cit.), p. 140, affaire n° 74].

²⁵¹ *Saglietto c. Tawill* (1923) [Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte, 14^e année..., p. 252; Annual Digest..., 1923-1924 (op. cit.), p. 144, affaire n° 77]. Voir aussi *The National Navigation Company of Egypt c. Tavoularidis et Cie* (1927) [Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte, 19^e année, 1928-1929, p. 251].

²⁵² *Gazeta Judicial*, Ponta Delgada (Açores), 11^e année, n° 170, 2^e ser., p. 68; Annual Digest..., 1925-1926, Londres, 1929, vol. 3, p. 184, affaire n° 133. Voir cependant l'affaire du «*Curvello*» (1922) [Gazeta da Relação de Lisboa, vol. 18, p. 36], où un navire appartenant à l'Etat brésilien et transportant des passagers et des marchandises, ainsi que du courrier officiel, avait bénéficié de l'immunité de juridiction et de saisie.

²⁵³ Cf. H. Lauterpacht, «The problem of jurisdictional immunities of foreign States», *The British Year Book of International Law*, 1951, vol. 28, p. 264 et 265.

²⁵⁴ Voir p. ex. A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, 1947, p. 190; F. Castberg, *Folkerett*, Oslo, Lindkvist, 1948, p. 100. Voir aussi Comité maritime international, *Bulletin n° 57*. — *Conférence de Londres (octobre 1922)*, Anvers, 1923, p. 122 et suiv., et p. 194 au sujet notamment des navires de commerce; et l'ouvrage plus récent de L. Pelin, *Statsimmunitetens omfattning*, Juridiska Föreningen i Lund n° 29, Acta Societatis Juridicae Lundensis, 1979.

²⁵⁵ Le «*Guernica*» (1938) [Norsk Retstidende, 1938, Oslo, p. 584; Annual Digest..., 1919-1942 (op. cit.), p. 139, affaire n° 73]; et le «*Hanna I*» (1948) [Norsk Retstidende, 1948, p. 706; Annual Digest..., 1948, Londres, 1953, vol. 15, p. 146, affaire n° 46].

²⁵⁶ Voir *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 37, 1943, p. 141; et Annual Digest..., 1941-1942, Londres,

suprême, appliquant la Convention de Bruxelles de 1926, avait confirmé l'immunité de saisie d'un navire réquisitionné par le Gouvernement norvégien et affecté au service public du Ministère britannique des transports de guerre. A l'origine de la procédure, le *Rigmor* était en la possession du Gouvernement britannique, qui l'employait au transport de cargaisons non commerciales à des fins publiques. On peut ajouter que le Danemark, la Suède et la Norvège ont été parmi les treize pays qui ont ratifié la Convention de Bruxelles de 1926 avant la seconde guerre mondiale et que la Norvège a appliqué effectivement les principes de la Convention dans deux affaires intéressantes concernant des navires norvégiens réquisitionnés par les autorités occupantes allemandes.

176. Ainsi, dans une affaire jugée en 1949 et concernant le *Fredrikstad*, navire norvégien réquisitionné par les autorités allemandes d'occupation de la Norvège, la Cour suprême avait confirmé qu'aucun privilège maritime ne pouvait grever, à la suite d'un abordage, les navires employés par une puissance occupante à des fins d'Etat, au motif qu'aucune voie d'exécution ne pouvait avoir lieu contre les navires ainsi utilisés. La distinction a été maintenue entre les navires publics utilisés exclusivement à des fins d'Etat et les autres navires²⁵⁷. En revanche, dans l'affaire *A/S Irania under Public Administration c. A/S Franmaes mek. Verksted* (1950)²⁵⁸, la Cour d'appel a jugé qu'un navire norvégien réquisitionné par les autorités allemandes pouvait être retenu par un chantier naval norvégien au motif que des réparations effectuées sur le navire sur l'ordre des autorités allemandes n'avaient pas été payées par ces dernières. Le navire en question a été réputé n'avoir pas été utilisé exclusivement à un service d'Etat et non commercial selon les dispositions de la Convention de Bruxelles de 1926, et avoir été employé au transport de matières grasses comestibles à destination de négociants en Norvège²⁵⁹.

xi) Etats d'Amérique latine

177. Il serait présomptueux de vouloir décrire la pratique des Etats d'Amérique latine de manière globale. Il semble que la pratique de certains systèmes latino-américains tende nettement à la limitation de l'immunité des Etats à

l'égard des navires d'Etat pratiquant le commerce. En Argentine, quelques décisions illustrent nettement cette tendance. Dans l'affaire du vapeur «*Coaxio*» (1926)²⁶⁰, la Cour d'appel fédérale s'était déclarée compétente à l'égard d'un navire exploité par l'Etat et pratiquant le commerce bien qu'il fût la propriété de l'United States Shipping Board. En revanche, dans l'affaire de l'«*Ibaí*» (1937)²⁶¹, la même juridiction avait décliné compétence à l'égard d'un navire espagnol réquisitionné au motif, notamment, que le voyage du navire n'était pas de nature commerciale et que le navire était employé à la défense nationale, ce qui n'avait aucun rapport avec la spéculation ou le gain, mais répondait à la nécessité d'assurer efficacement la défense de l'Etat²⁶². On peut ajouter qu'en 1938 le *Chili*²⁶³ et le *Brésil*²⁶⁴ avaient déposé leurs instruments de ratification de la Convention de Bruxelles de 1926.

b) Première approche

178. L'examen qui précède de l'évolution juridique de la pratique judiciaire des Etats n'apporte de lui-même aucune preuve déterminante de l'existence d'un ensemble établi de règles de droit international concernant les immunités de juridiction au bénéfice des navires qui appartiennent aux Etats, sont en leur possession ou sont employés par eux. Il présente néanmoins l'intérêt de montrer résolument et de façon très convaincante la direction dans laquelle la jurisprudence ou la pratique judiciaire des Etats a évolué dans le passé récent. Un élément se détache clairement sans contredit: l'absence évidente d'une pratique uniforme des Etats en matière d'immunités au profit des navires appartenant aux Etats ou exploités par les Etats, quelle que soit la nature de leur service ou de leur emploi. Quand d'aventure un tribunal a exercé ou décliné sa compétence dans un cas d'espèce sur le point examiné, il l'a fait pour un motif invariablement lié à la nature du service ou de l'emploi du navire concerné.

179. En raison de certaines modalités techniques propres au droit et à la pratique des divers systèmes juridiques sur les aspects examinés, l'étude des décisions connues ne mène pas et ne peut mener à une conclusion générale applicable telle quelle à tous les systèmes; elle semble néanmoins révéler une certaine évolution en faveur de plusieurs propositions juridiques. Tout d'abord, elle a per-

(Suite de la note 56.)

1945, vol. 10, p. 240, affaire n° 63. Voir aussi *Russian Trade Delegation c. Carlbom*, n° 2 (1944) [*Nytt Juridiskt Arkiv*, 1944, Lund, p. 269; *Annual Digest...*, 1943-1945 (op. cit.), p. 112, affaire n° 31]. La Cour avait décliné sa compétence à l'égard du *Toomas* au motif que le navire était en la possession effective de l'Union soviétique, et la saisie intervenait en exécution d'un jugement rendu contre le capitaine du *Toomas* et non contre l'Union soviétique, de telle sorte que la loi donnant application à la Convention de Bruxelles de 1926 était inopérante.

²⁵⁷ *Fredrikstad Havnevesen c. A/S Bertelsens mek. Verksted* (1949) [*Norsk Retstidende*, 1949, p. 881; *International Law Reports*, 1950, Londres, 1956, vol. 17, p. 167, affaire n° 42].

²⁵⁸ *Nordiske Dommer i Sjøfartssaker*, 1950, Oslo, p. 181; *International Law Reports*, 1950 (op. cit.), p. 168, note 1.

²⁵⁹ Par comparaison avec la pratique des tribunaux maritimes anglais, les deux affaires pourraient être distinguées pour le motif supplémentaire que la première portait sur un cas d'abordage où la reconnaissance du privilège maritime aurait mis en cause le souverain étranger, tandis que la seconde portait sur des réparations effectuées sur un navire appartenant à des particuliers, et que la reconnaissance de l'immunité aurait permis l'enrichissement sans cause du propriétaire privé du navire jusqu'à concurrence du montant des réparations.

²⁶⁰ *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, vol. 14, p. 705; *Annual Digest...*, 1923-1924 (op. cit.), p. 136, affaire n° 71.

²⁶¹ *Société Ibarra y Cia c. Capitaine de l'«Ibaí»* [*Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, vol. 178, p. 173; *Revue de droit maritime comparé*, Paris, t. 38, 1938, p. 50; *Annual Digest...*, 1935-1937, Londres, 1941, vol. 8, p. 247, affaire n° 100; *Annual Digest...*, 1938-1940 (op. cit.), p. 293, affaire n° 96].

²⁶² Voir aussi *Gobierno de Italia c. Consejo Nacional de Educación* (1940) [*Jurisprudencia Argentina*, vol. 71, p. 400; *Annual Digest...*, 1941-1942 (op. cit.), p. 196, affaire n° 52].

²⁶³ Voir p. ex. *Pacey c. Barroso* (1926) [*Revista de derecho, jurisprudencia y ciencias sociales y Gaceta de los Tribunales*, Santiago du Chili, vol. 25, partie II, p. 49; *Annual Digest...*, 1927-1928, Londres, 1931, vol. 4, p. 369, affaire n° 250]; et l'affaire *Chayet* (1932) [*Revista de derecho... y Gaceta de los Tribunales*, vol. 30, p. 70; *Annual Digest...*, 1931-1932 (op. cit.), p. 329, affaire n° 181].

²⁶⁴ Voir p. ex. *The «Lone Star»* (1944) [*Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, 24 février 1945, n° 45, annexe; *Annual Digest...*, 1947, Londres, 1951, vol. 14, p. 84, affaire n° 31]; et l'affaire *Gilbert* (1944) [*Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, 21 août 1945, n° 190, annexe; *Annual Digest...*, 1946, Londres, 1951, vol. 13, p. 86, affaire n° 37].

mis de délimiter les domaines où la question des immunités des Etats peut se poser à l'égard des navires appartenant aux Etats ou exploités par eux. Les navires qui appartiennent aux Etats ou sont en leur possession bénéficient généralement de l'immunité s'ils sont employés au service public de l'Etat, tandis que les navires appartenant à des personnes privées et affrétés, loués ou réquisitionnés par un gouvernement étranger, aussi longtemps qu'ils demeurent en la possession et en cours d'exploitation par le gouvernement étranger, bénéficient, jusqu'à un certain point, de l'immunité de saisie, d'arrêt, de détention ou d'exécution, mais pas nécessairement de l'immunité à l'égard des actions *in rem* non suivies de saisie-arrêt ou de saisie-exécution. En outre, aucun privilège maritime ne peut grever ces navires à raison d'une collision provoquée, alors que le navire était en cours d'exploitation par le gouvernement étranger ou était en sa possession. En d'autres termes, la poursuite des actions contre les navires qui appartiennent aux Etats, sont en leur possession ou sont exploités par eux peut être autorisée si l'action ne met pas effectivement en cause le gouvernement étranger, qu'il s'agisse d'une action *in rem* contre le navire ou *in personam* contre les propriétaires privés ou les exploitants privés du navire. Il n'y a pas d'immunité d'Etat parce que la question ne se pose simplement pas. Dans l'affaire du «*Visurgis*» et du «*Siena*», jugée en Allemagne en 1938 (v. *supra* par. 169), le tribunal avait déclaré :

Bien que, par la suite, les opinions sur la notion de navire d'Etat et l'étendue de l'immunité dont ils bénéficient n'aient pas été absolument unanimes, l'on peut cependant résumer sans hésiter l'opinion juridique prouvée de l'Europe continentale, de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis en ce que le navire affrété par un Etat, mais qui n'est pas commandé par un capitaine préposé par ce dernier, ne se trouve libéré en aucun cas des actions réelles et qu'en outre moins son propriétaire ne se trouve libéré de l'action en paiement [...].²⁶⁵

180. La deuxième proposition se fonde sur la preuve indubitable et quasi déterminante que la pratique des Etats s'est quelque peu modifiée depuis la première guerre mondiale. Les transports maritimes sont passés sous le contrôle direct de l'Etat et même sous le contrôle d'un groupe d'Etats²⁶⁶. Un juge anglais avait décrit cette situation comme suit : «*En 1917-18, un propriétaire de navire qui possédait un navire-citerne échappant au contrôle des pouvoirs publics aurait pu être riche au-delà de ce dont un avare peut rêver*²⁶⁷. » Ce changement assez brusque de circonstances a été relaté avec vivacité par G. van Slooten comme suit :

Avant la guerre, les occasions de se prévaloir de leur immunité de juridiction ou de l'insaisissabilité de leurs navires ne s'étaient présentées que très rarement aux Etats possédant des navires autres que ceux affectés à la défense nationale ou aux services publics. La guerre terminée, et les traités de paix mis en vigueur, la situation changea brusquement. Plusieurs Etats se trouvaient en possession d'une flotte marchande considérable. [...] [Ils] se sont établis comme de vrais armateurs pour le transport des marchandises et des passagers. [...]²⁶⁸

²⁶⁵ Trad. française extraite de la *Revue de droit maritime comparé*, Paris, t. 39, 1939, p. 56 et 57.

²⁶⁶ Voir J.A. Salter, *Allied Shipping Control. An Experiment in International Administration*, Oxford, Clarendon Press, 1921.

²⁶⁷ Opinion du juge Hill dans *The «Sylvan Arrow»* (1923) [*The Law Reports, Probate Division*, 1923, p. 230].

²⁶⁸ G. van Slooten, «*La Convention de Bruxelles sur le statut juridique*

181. Si, dans certains systèmes, des décisions rendues au cours du siècle dernier et même encore au milieu des années 20 ont confirmé les immunités de saisie de navires appartenant à des personnes privées, mais exploités par l'Etat et les immunités des navires appartenant à l'Etat ou en sa possession²⁶⁹ à l'égard de toute procédure judiciaire, quelle que soit la nature de leur service ou de leur emploi, la jurisprudence en ce sens est désormais renversée, voire rejetée ou désavouée par les tribunaux eux-mêmes ou avec l'assistance du législateur, ou encore par l'application des dispositions pertinentes d'une convention internationale. Il n'y a aujourd'hui aucune décision judiciaire majeure imposant une règle d'immunité absolue au profit des navires appartenant à l'Etat ou exploités par lui, quelle que soit la nature de leur service ou de leur emploi qui qu'ait pas été renversée ou qui ait été confirmée comme étant toujours valide. Il s'ensuit donc que, quelle qu'ait pu être au XIX^e siècle la conviction qui s'est maintenue encore durant le premier quart du XX^e siècle, la pratique contemporaine des Etats n'impose pas aux Etats d'accorder des immunités juridictionnelles au profit des navires publics employés par les autres Etats à un service exclusivement commercial ne relevant pas des prérogatives de la puissance publique. Cela ne signifie pas que les Etats sont en quoi que ce soit empêchés par la loi de manifester de la courtoisie ou que la coutume leur interdit d'accorder un traitement particulièrement courtois aux navires commerciaux de voisins amis ou d'alliés si les Etats le désirent ou si leurs tribunaux y inclinent. Ainsi s'affirme le caractère essentiellement souple de la règle de droit international au sujet de l'immunité des Etats.

182. Une troisième proposition apparaît comme une conséquence nécessaire de la constatation que la pratique des Etats, telle qu'elle est analysée dans la brève étude de l'évolution générale de la jurisprudence, révèle une tendance nette et irréversible en faveur de la non-reconnaissance des immunités juridictionnelles au profit d'une catégorie de navires publics ou de navires réquisitionnés, employés ou exploités par les Etats, par référence au critère de leur utilisation ou de leur service exclusivement commercial et de l'absence de lien avec un quelconque service relevant des prérogatives de la puissance publique. L'immunité n'a pas à être accordée aux navires employés par un Etat à un service exclusivement commercial et ne relevant pas de la prérogative de la puissance publique, tandis que les navires publics employés à un service relevant des prérogatives de la puissance publique et non commercial conservent le bénéfice du privilège ou de la protection des immunités des Etats à l'égard des mesures de saisie, d'arrêt, de détention et d'exécution dans les limites indiquées dans la première proposition, selon le type de la procédure ou les motifs de l'action engagée et selon que le navire en question

des navires d'Etat», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3^e série, t. VII, 1926, p. 457. Cf. L. van Praag, «*La question de l'immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent*», *ibid.*, 3^e série, t. XVI, 1935, p. 116 et suiv.

²⁶⁹ La possession d'un navire par l'Etat est généralement réputée constituer un élément de preuve suffisant de son appartenance à l'Etat; cf. R.E. Megarry, in *The Law Quarterly Review*, Londres, vol. 71, 1955, p. 1. Voir aussi *The «Manuel Arnus»* (1944) [*Federal Reporter*, 2^d Series, 1944, vol. 141, p. 585], où la Cour suprême des Etats-Unis avait décliné compétence à l'égard d'un navire en possession des Etats-Unis, qui faisait l'objet d'une action en revendication de propriété (*United States Reports*, 1945, vol. 323, p. 728).

appartient à une personne privée, appartient à un Etat ou est réquisitionné, affrété ou exploité par l'Etat, et selon aussi qu'il est en la possession effective du gouvernement étranger qui revendique l'immunité à son profit.

183. Les règles de l'immunité des Etats qui s'appliquent aux navires qui appartiennent aux Etats ou sont exploités par eux ont été récapitulées précisément par lord Wilberforce dans l'affaire du «*I Congreso del Partido*» (1981):

[...] je reconnaitrai sans hésitation comme partie intégrante du droit anglais la percée que marque la jurisprudence du «*Philippine Admiral*», avec cette réserve que la décision a peut-être été inutilement restrictive en limitant apparemment la portée de la dérogation aux actions *in rem*. En réalité, une action *in rem* contre un navire, si elle se poursuit au-delà des premiers stades, est elle-même en outre une action *in personam* contre le propriétaire du navire (voir *The «Cristina»* [...]), la qualification *in rem* marquant les avantages de procédure offerts du point de vue de la signification, de la saisie et de l'exécution. Il convient de se rappeler qu'aucune distinction n'est généralement reconnue ailleurs entre les actions *in rem* et les actions *in personam* et qu'il serait en toute hypothèse souhaitable de délivrer le droit anglais d'une anomalie s'il en existait une. En fait, il n'y a pas d'anomalie ni de distinction. L'effet de la jurisprudence du «*Philippine Admiral*», si elle est acceptée, et je l'accepte quant à moi, est qu'à l'égard des navires de commerce qui appartiennent à un Etat, la décision dans toute action, qu'elle ait été engagée *in rem* ou autrement, doit être rendue conformément à la théorie «restrictive»²⁷⁰.

184. Comme l'a montré l'analyse des faits, il a fallu à la Chambre des lords plus d'un siècle et demi pour revenir au point de départ établi par lord Stowell dans *The «Swift»* (1813) où il déclara:

Tout ce que je peux m'aventurer à dire, c'est que, si le Roi effectuait des opérations commerciales, comme certains souverains le font, il pourrait être susceptible de se voir appliquer les lois sur la navigation en question. Certains souverains ont le monopole de certaines marchandises, dont ils font commerce selon les mêmes principes que les négociants ordinaires; si le Roi d'Angleterre avait et exerçait un tel monopole, je ne pourrais pas affirmer qu'il n'ait pas à se conformer alors aux règles générales régissant les opérations commerciales²⁷¹.

185. Comme on l'a vu aussi précédemment, les décisions judiciaires des juges des Etats-Unis ont été plus homogènes, à l'exception de la décision de la Cour suprême dans *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926)²⁷². Ainsi, dans l'affaire *Ohio c. Helvering* (1934)²⁷³, la Cour avait déclaré: «Quant un Etat se présente sur le marché à la recherche de clients, il se départit de sa quasi-souveraineté *pro tanto* et prend le caractère d'un négociant.» Ainsi se réaffirmait simplement l'opinion, exprimée un siècle plus tôt par le Chief Justice Marshall dans l'affaire *Bank of the United States c. Planters' Bank of Georgia* (1824)²⁷⁴, où il avait fait observer: «C'est, pensons-nous, 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 concitoyen privé.» Ce n'était

d'ailleurs là que la répétition d'une observation déjà faite auparavant par le même Chief Justice dans *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812), où il avait déclaré:

[...] la distinction est manifeste entre les biens privés d'une personne qui se trouve être un prince et la force militaire qui soutient le pouvoir souverain et maintient la dignité et l'indépendance d'une nation. Il n'est pas exclu qu'un prince qui acquiert des biens privés dans un pays étranger puisse être réputé soumettre ces biens à la juridiction territoriale; [...] ²⁷⁵.

3. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

a) Importance relative des points de vue et positions des gouvernements

186. Il est difficile de voir dans quelle mesure les points de vue et la position des gouvernements expriment ou reflètent certaines actions ou déclarations, sont la preuve ou l'indication d'une pratique gouvernementale dans le domaine des immunités à accorder aux navires qui appartiennent aux Etats-Unis ou sont exploités par eux. Le premier problème pratique qui se pose est de savoir à qui attribuer tel ou tel point de vue exprimé par tel ou tel responsable d'organisme public ou telle ou telle position qui se manifeste à travers la déclaration d'un représentant d'un gouvernement. On peut considérer que les vues ou les opinions mûrement pesées émises par les conseillers juridiques d'un gouvernement sur des questions d'intérêt général ou sur un sujet particulier sont celles du gouvernement en question à un moment donné. Il reste à savoir dans quelle mesure le fait qu'une autorité de l'Etat exprime à titre officiel de tels points de vue peut être la preuve de la pratique de l'Etat, car, par pratique, on entend des actes concrets accomplis par un Etat, plutôt que le simple fait d'exprimer des opinions dûment pesées. Les déclarations faites par des représentants d'un gouvernement devant les autorités judiciaires d'autres Etats en ce qui concerne le statut de certains organismes publics, de l'appartenance à l'Etat de biens publics et la revendication d'immunités juridictionnelles en faveur de ces organismes ou de ces biens peuvent illustrer la position arrêtée par un gouvernement, laquelle, si elle est suffisamment claire ou si le gouvernement s'y tient, pourrait être la preuve de l'usage ou de la pratique d'un Etat dans un domaine particulier.

187. Un autre problème tient donc à la difficulté de savoir avec certitude quelles sont les vues ou la position des gouvernements sur un problème particulier à un moment donné, car les gouvernements changent aussi souvent que leurs points de vue et leur position sur une question donnée. C'est pourquoi, les vues exprimées officiellement par des experts internationalement reconnus, qui peuvent aussi occuper un poste ou assumer certaines responsabilités au sein d'un gouvernement, ne traduisent pas nécessairement la position du gouvernement en question, et même lorsqu'elles représentent formellement cette position, il n'est pas surprenant qu'elles puissent varier du jour au lendemain. Telle est la prérogative de l'autorité souveraine dont l'Etat, comme l'exécutif, est investi. Si les points de

²⁷⁰ *The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, p. 1070.

²⁷¹ Dodson, *op. cit.*, vol. I, (1815), p. 339; voir aussi l'opinion de sir Robert Phillimore dans *The «Charkieh»* (1873) [v. *supra* par. 147 et note 134] et *Le «Parlement belge»* (1879) [v. *supra* note 137], jugement réformé par la Cour d'appel (1880) *idem*, note 138.

²⁷² Voir *supra* note 179.

²⁷³ *United States Reports*, 1934, vol. 292, p. 360, citation, p. 369.

²⁷⁴ Wheaton, *op. cit.*, vol. IX, 4^e éd., 1911, p. 907.

²⁷⁵ Cranch, *op. cit.* (*supra* n. 114), p. 145; cf. J. G. Hervey, «The immunity of foreign States when engaged in commercial enterprises: a proposed solution», *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. XXVII, 1929, p. 751.

vue et la position que l'on peut attribuer à un gouvernement ou à un Etat peuvent varier à volonté, puisque le gouvernement peut, brusquement et sans préavis, changer d'opinion, nuancer son point de vue, préciser sa pensée, et même faire volte-face, il va de soi que les points de vue de plusieurs gouvernements sur une même question peuvent changer et changent effectivement en fonction de leurs intérêts vitaux, de leur idéologie politique, de leurs théories économiques et de leur contexte social.

188. Cela, c'est dans l'hypothèse où les points de vue que l'on cherche à connaître portent sur le même aspect du problème. Mais dans la réalité, une situation donnée pose souvent plusieurs questions, et le même problème peut se présenter sous plusieurs aspects. Il existe toujours l'autre côté de la médaille, comme le montrent les points de vue et la position des gouvernements à l'égard de l'immunité des Etats, lesquels peuvent changer selon que le gouvernement considère le côté face lorsqu'il doit reconnaître et accorder l'immunité à un autre gouvernement, ou le côté pile lorsqu'il attend des tribunaux d'un autre Etat qu'ils lui reconnaissent et lui accordent l'immunité demandée. Il n'est donc pas surprenant que les gouvernements qui sont obligés de soumettre les navires qui appartiennent à l'Etat ou sont exploités par lui à leur propre juridiction nationale ou territoriale y réfléchissent à deux fois avant d'accepter de soumettre les navires qui sont utilisés exclusivement à des fins commerciales à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Des exemples tirés de la pratique judiciaire examinée plus haut démontrent amplement ce phénomène²⁷⁶. Comme cela arrive souvent, il y a de bonnes chances qu'un gouvernement revendique avec force l'immunité de juridiction vis-à-vis des tribunaux d'un autre Etat en faveur d'un navire appartenant à l'un de ses organismes ou exploités par un de ses organismes, sans soulever nécessairement d'objection lorsqu'une action est intentée contre un tel navire devant l'un de ses propres tribunaux, que ses tribunaux s'en tiennent ou non à une idée restrictive ou inconditionnelle de l'immunité des Etats pour ce qui est des navires étrangers ou des navires qui appartiennent à un Etat étranger ou sont exploités par un Etat étranger. Un gouvernement peut avoir une position cohérente et s'en tenir strictement à l'opinion que ses propres navires doivent jouir d'une immunité absolue vis-à-vis des tribunaux d'un autre Etat, à condition de toujours respecter le principe essentiel de la réciprocité. Lorsqu'il s'agit d'octroyer le même privilège aux navires d'autres Etats, la réciprocité peut en fait jouer contre la reconnaissance de l'immunité, soit à cause de la pratique restrictive de l'Etat qui demande l'immunité, soit parce que rien ne permet de penser que la même immunité juridictionnelle serait assurée sinon garantie par la loi et la pratique aux navires qui appartiennent à l'Etat ou sont exploités par l'Etat devant les tribunaux duquel l'immunité est demandée²⁷⁷. Il n'est pas difficile,

comme en témoigne souvent la pratique, pour un Etat d'invoquer la théorie ou le principe de l'immunité absolue pour les navires publics étrangers, quelle que soit la nature de l'emploi ou du service auquel ils sont affectés, alors que, dans la réalité, rien ne justifie concrètement l'adoption d'un principe aussi inconditionnel qui, en tout état de cause, est forcément limité par le principe de la réciprocité²⁷⁸.

189. C'est sous réserve de ces mises en garde et compte tenu de l'importance relative des points de vue et positions des gouvernements que va être examinée la pratique gouvernementale, à la lumière de la législation nationale et des conventions ou accords internationaux sur les questions à l'examen.

b) Législations nationales

190. Il semble y avoir de plus en plus de textes législatifs nationaux qui portent directement sur la question à l'examen ou ont avec elle des rapports étroits. En examinant les dispositions pertinentes actuelles des législations nationales, il ne faudrait pas négliger les commentaires ou opinions formulés dans les réponses à la question n° 12 du questionnaire adressé en 1979 aux gouvernements des Etats Membres²⁷⁹. On trouve dans les législations nationales qui touchent directement à la question des lois qui régissent l'étendue des immunités accordées aux navires appartenant à des Etats étrangers ou exploités par eux; or, c'est toujours du caractère gouvernemental et non commercial du service assuré par ces navires ou du caractère public, par opposition à privé ou commercial, de leur emploi que dépend l'étendue des immunités.

191. A cet égard, on notera à propos des Etats qui ont ratifié la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole de 1934 qu'ils ont toujours adopté des lois d'application pour donner effet à l'accord international qu'ils ont ratifié. On peut citer, à titre d'exemple, la loi norvégienne du 17 mars 1939²⁸⁰ dont les articles pertinents sont ainsi conçus:

Art. 1^{er}. Le fait qu'un navire appartienne à un gouvernement étranger ou soit exploité par lui, ou que la cargaison d'un navire appartienne à un gouvernement étranger, n'empêche pas — sauf dans les cas visés aux articles 2 et 3 — l'engagement dans ce royaume d'une procédure tendant à assurer le recouvrement de créances nées de l'exploitation du navire ou du transport de la cargaison, ni l'exécution dans ce royaume de procédures de recouvrement d'une créance ou d'ordonnances provisoires rendues contre le navire ou la cargaison.

Art. 2. Une procédure tendant à assurer le recouvrement de créances conformément à l'article 1^{er} ne peut être engagée dans ce royaume lorsqu'elle concerne:

1) Des navires de guerre et autres navires qui appartiennent à un gouvernement étranger ou sont utilisés par lui, si au moment où la créance est née ils servaient exclusivement à des fins officielles de caractère public;

²⁷⁶ Voir p. ex. *Compañía Mercantil Argentina c. United States Shipping Board* (1924), [supra n. 162]; *United States Shipping Act, 1916 et Suits in Admiralty Act, 1920* (idem, n. 191); et «*Cathelamet*» (1926) [idem, n. 252].

²⁷⁷ Voir p. ex. *The «Jupiter»* n° 1 (1924) [The Law Reports, Probate Division, 1924, p. 236], et comparer avec *The «Jupiter»* n° 2 (1925) [ibid., 1925, p. 69], mais, dans cette dernière affaire, le Gouvernement soviétique n'était plus en possession du *Jupiter* et n'avait plus aucune prétention à son égard. L'exigence de réciprocité du Gouvernement italien est plus stricte dans la pratique qu'elle ne pourrait l'être dans le cas d'une demande éventuelle d'immunité devant un tribunal soviétique.

²⁷⁸ Voir art. 61 des Principes de la procédure civile de l'Union soviétique et des Républiques de l'Union de 1961 (Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 40).

²⁷⁹ Les réponses au questionnaire sont publiées dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 555 et suiv.

²⁸⁰ *Norges Lover, 1682-1961*, Oslo, Grondahl & Sons, 1962; trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 19 et 20.

2) Une cargaison qui appartient à un gouvernement étranger et qui est transportée par un navire visé au paragraphe 1 ;

3) Une cargaison qui appartient à un gouvernement étranger et qui est transportée à bord d'un navire de commerce à des fins officielles de caractère public, à moins que la créance ne concerne un sauvetage, une avarie commune ou des accords touchant la cargaison.

Art. 3. Les procédures de recouvrement et les ordonnances provisoires concernant les créances visées à l'article 1^{er} ne peuvent être exécutées dans ce royaume lorsqu'elles concernent :

1) Des navires de guerre et autres navires qui appartiennent à un gouvernement étranger ou qui sont utilisés ou affrétés par un gouvernement étranger exclusivement à temps ou pour un voyage, lorsque le navire est utilisé exclusivement à des fins officielles de caractère public ;

2) La cargaison qui appartient à un gouvernement étranger et qui est transportée à bord des navires visés au paragraphe 1 ou de navires marchands, à des fins officielles de caractère public.

[...]

Art. 4. En accord avec un gouvernement étranger, il peut être décidé qu'une attestation émanant du représentant diplomatique du gouvernement étranger sera considérée comme une preuve que les navires et la cargaison doivent être traités conformément aux dispositions du paragraphe introductif et des paragraphes 1 et 2 de l'article 3, lorsqu'il est demandé d'annuler les procédures ou les ordonnances provisoires.

Art. 5. La présente loi entrera en vigueur à la date fixée par le Roi.

192. En 1980, une vingtaine de pays extrêmement divers, maritimes et sans littoral, européens, latino-américains, africains et socialistes, avaient ratifié la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole de 1934 et sept autres avaient adhéré à la Convention. Il n'est pas sans intérêt de noter par ailleurs que l'Estonie et la Hongrie avaient elles aussi ratifié la Convention en 1937. Bien que la Pologne l'ait dénoncée en 1952 et la Roumanie en 1959, la Pologne a de nouveau ratifié la Convention en 1976, avec entrée en vigueur le 16 janvier 1977. Le Zaïre, la Grèce, la Turquie, la Syrie et l'Égypte étaient aussi liés par la Convention. Il existe donc un certain nombre de lois qui donnent effet aux règles énoncées dans la Convention.

193. Parmi les pays qui n'ont pas ratifié la Convention, les États-Unis d'Amérique sont l'un de ceux qui ont adopté des dispositions législatives qui s'en inspirent. Ils avaient expliqué leur absence à la Conférence de Bruxelles de 1926 en indiquant qu'ils avaient déjà répondu au besoin d'uniformiser le droit applicable aux navires d'État en adoptant le 3 mars 1925 le *Public Vessels Act*²⁸¹. Mais une loi plus récente, le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*²⁸², contient une disposition plus précise, qui se lit comme suit :

Article 1605. — Exceptions générales au principe de l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger

[...]

b) Un Etat étranger n'est en aucun cas exempt de la juridiction des tribunaux des États-Unis lorsqu'une action est intentée devant les tribunaux maritimes pour obtenir l'exécution d'un privilège maritime sur un

navire ou sur une cargaison appartenant à l'État étranger et que ce privilège maritime est fondé sur une activité commerciale de l'État étranger à condition

1) que l'on notifie l'action en remettant une copie de l'assignation et de la demande introductive d'instance à la personne ou à l'agent de la personne qui possède la cargaison ou le navire sur lequel le privilège maritime est revendiqué ; toutefois, cette notification n'est pas réputée avoir été remise et ne pourra plus être remise si la cargaison ou le navire en question est saisi en exécution d'une décision rendue en faveur de la partie qui a intenté l'action — à moins que cette partie n'ait ignoré qu'un navire ou une cargaison appartenant à un État étranger était en cause, auquel cas la signification de la procédure de saisie est réputée remplacer valablement la notification de l'action ; et

2) que la procédure de notification à l'État étranger de l'introduction de l'action, prévue à l'article 1608 du présent titre, débute dans les dix jours suivant soit la remise de la notification visée au paragraphe b, al. 1, du présent article, soit, si une partie ignorait qu'un navire ou une cargaison appartenant à un État étranger était en cause, la date à laquelle cette partie a constaté l'existence du droit de l'État étranger.

Une fois que la notification est remise conformément au paragraphe b, al. 1, du présent article, le privilège maritime est réputé constituer une demande *in personam* contre l'État étranger auquel appartient alors le navire ou la cargaison en cause. Étant entendu que les tribunaux ne peuvent pas condamner l'État étranger à verser des dommages et intérêts d'un montant supérieur à la valeur de la cargaison ou du navire sur lequel le privilège maritime est exercé, cette valeur devant être calculée au moment de la remise de la notification visée au paragraphe b, al. 1, du présent article.

194. La loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*²⁸³, traite de façon assez approfondie, à l'article 10 ci-après, de la question de l'absence ou de la non-reconnaissance de l'immunité des navires d'État utilisés à des fins commerciales²⁸⁴ :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

10. 1) Le présent article s'applique

a) aux procédures devant les tribunaux maritimes ; et

b) aux procédures relatives à toute demande qui pourrait être portée devant des tribunaux maritimes.

2) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni en ce qui concerne

a) les actions réelles contre un navire lui appartenant ; ou

b) les actions personnelles tendant à obtenir l'exécution d'une obligation concernant un tel navire,

si, au moment où est né le droit que l'action tend à faire reconnaître, ce navire était utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales.

3) Lorsqu'une action réelle est intentée contre un navire appartenant à un Etat pour obtenir l'exécution d'une obligation concernant un autre navire appartenant à cet Etat, le paragraphe 2, al. a, ci-dessus ne s'applique pas en ce qui concerne le premier navire à moins que, au moment où est né le droit que l'action relative à l'autre navire tend à faire reconnaître, les deux navires n'aient été utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

4) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni en ce qui concerne :

a) une action réelle contre une cargaison appartenant à cet Etat si la cargaison et le navire qui la transportait étaient, au moment où est né le

²⁸¹ *The Statutes at Large of the United States of America from December 1923 to March 1925*, vol. 43, part 1, chap. 428, p. 1112 et 1113, art. 1, 3 et 5 (réciprocité) ; *United States Code Annotated, Title 46, Shipping, Sections 721 to 1100*, sect. 781 à 799.

²⁸² *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, titre 28, chap. 97 ; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 55 et suiv.

²⁸³ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1^{re} partie, chap. 33, p. 715 ; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 41 et suiv.

²⁸⁴ Voir aussi la réponse du Royaume-Uni à la question n° 12 du questionnaire (Nations Unies, *Documentation...*, p. 627).

droit que l'action tend à faire reconnaître, utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales; ou

b) une action personnelle tendant à obtenir l'exécution d'une obligation concernant cette cargaison si le navire transportant la cargaison était alors utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales.

5) Aux fins des dispositions qui précèdent, les termes de navire ou cargaison «appartenant à un Etat» s'entendent également d'un navire ou d'une cargaison qui se trouvent en la possession ou sous le contrôle de cet Etat ou sur lesquels il a une prétention; et, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 ci-dessus, le paragraphe 2 ci-dessus s'applique à des biens autres qu'un navire, au même titre qu'il s'applique aux navires.

6) Les articles 3 à 5 ci-dessus ne s'appliquent pas aux procédures du type décrit au paragraphe 1 ci-dessus si l'Etat en question est partie à la Convention de Bruxelles et que la demande a trait à l'utilisation d'un navire qui appartient à ou qui est exploité par cet Etat, au transport de marchandises ou de passagers sur ce navire ou au transport de marchandises appartenant à cet Etat sur tout autre navire.

195. Le *State Immunity Act* du Royaume-Uni, adopté le 20 juillet 1978, a été modifié sur le plan de la procédure et quant au fond par une ordonnance, *The State Immunity (Merchant Shipping) [Union of Soviet Socialist Republics] Order 1978*²⁸⁵, qui est entrée en vigueur le 22 novembre 1978, soit le même jour que la loi elle-même. L'ordonnance prévoit ce qui suit:

[...]

3. Nonobstant le paragraphe 4 de l'article 13 du *State Immunity Act 1978*, la délivrance d'un mandat de saisie ne peut être requise lorsqu'une action *in rem* est intentée contre un navire appartenant à l'Union des Républiques socialistes soviétiques ou contre la cargaison se trouvant à bord dudit navire tant qu'un agent consulaire de cet Etat à Londres ou dans le port où il est prévu de saisir le navire n'en aura pas été notifié.

4. Nonobstant le paragraphe 4 de l'article 13 du *State Immunity Act 1978*, ni un navire ni une cargaison appartenant à l'Union des Républiques socialistes soviétiques ne peut faire l'objet d'une procédure d'exécution d'un jugement ou d'un accord de règlement joint à une décision judiciaire et en produisant les effets.

196. Cette ordonnance a pour effet de préserver l'immunité d'exécution des navires et cargaisons de l'Union soviétique dont le paragraphe 4 de l'article 13 du *State Immunity Act 1978* l'aurait privé et exige qu'une notification soit remise au consul soviétique avant qu'un mandat de saisie soit délivré dans une action *in rem* contre un navire de cet Etat ou une cargaison se trouvant à son bord. Elle donne effet aux articles 2 et 3 du protocole se rapportant au Traité relatif à la navigation marchande conclu entre les deux pays le 3 avril 1968²⁸⁶. Le traitement spécial accordé aux navires et cargaisons appartenant à l'Union soviétique constitue donc une exception importante à la règle générale arrêtée par le Royaume-Uni à cet égard.

197. L'article 10 du *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni a servi de modèle à plusieurs autres lois adoptées par d'autres pays, pour la plupart appartenant au Commonwealth britannique ou liés à lui. Ainsi, l'article 11 (Navires utilisés à des fins commerciales) de l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981*²⁸⁷, repro-

²⁸⁵ Royaume-Uni, *Statutory Instruments, 1978*, Part III, Section I, p. 4553; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 51 et 52.

²⁸⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 857, p. 217.

²⁸⁷ *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 20 et suiv.

duit littéralement la disposition britannique, de même que l'article 12 de la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979*²⁸⁸, et l'article 7 de la loi du Canada de 1982 sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux²⁸⁹. L'article 18 du projet de loi australien de 1984 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Bill 1984*, contient également pour l'essentiel la même disposition²⁹⁰.

c) Conventions internationales ou régionales

198. Sur le point à l'examen, plusieurs conventions ont été conclues, qui se rapportent plus ou moins directement à la pratique des Etats et dont l'application est plus ou moins générale; certaines ont été ratifiées et sont entrées en application, tandis que d'autres doivent encore être mises au point avant d'être signées et ratifiées. Il est bon de mettre en évidence les principales caractéristiques de certaines de ces conventions, internationales ou régionales, qui se rapportent étroitement à la question de l'examen.

i) La Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 et le Protocole additionnel du 24 mai 1934

199. Les efforts tentés par les juristes avant 1926 pour assimiler la situation des navires de commerce publics à celle des navires de commerce se sont cristallisés dans plusieurs projets de convention²⁹¹, mais ce n'est qu'en 1926 que fut adoptée la première convention internationale concernant directement la question des immunités des navires d'Etat se livrant à des activités commerciales.

200. En 1922, le célèbre juge à la Cour de l'Amirauté britannique, sir Maurice Hill, avait proposé l'abolition des immunités juridictionnelles des navires d'Etat, en particulier en ce qui concerne leurs activités commerciales. Cette proposition fut adoptée dans les résolutions du Comité maritime international à sa Conférence de Londres en 1922²⁹². L'avant-projet, élaboré à Gothembourg en 1923, puis légèrement modifié à Gênes en 1925²⁹³, fut finalement

²⁸⁸ Texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 28 et suiv.

²⁸⁹ *La Gazette du Canada, Partie III*, Ottawa, vol. 6, n° 15, 22 juin 1982. Cf. aussi art. 11 de la loi de l'Afrique du Sud, *Foreign States Immunities Act, 1981* (texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 34 et suiv.).

²⁹⁰ Voir *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXIII, n° 6, novembre 1984, p. 1398 et suiv.

²⁹¹ Les textes précurseurs de la Convention de Bruxelles sont notamment l'article 4, par. 3 du «Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers», adopté par l'Institut de droit international le 11 septembre 1891 et révisé en septembre 1892 [Institut de droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, 1957, p. 14 et 15]; l'article 11 de la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 sur l'unification de certaines règles en matière d'abordage, et l'article 14 de la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 sur l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes (cf. G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, Paris, Sirey, 1932, t. I, p. 99); l'article 17 du «Statut de Barcelone» de 1921 (*ibid.*); l'article 13, par. 1, du «Statut de Genève» de 1923 (*ibid.*). Voir aussi N. Matsunami, *The Publication of «Immunity of State Ships» and its Sequences*, édition japonaise, 1925, p. 110 et suiv.

²⁹² Comité maritime international, *Bulletin* n° 57. — *Conférence de Londres (octobre 1922)*, Anvers, 1923, p. v.

²⁹³ *Id.*, *Bulletin* n° 65. — *Conférence de Gothembourg (août 1923)*, Anvers, 1924, p. vi; et *id.*, *Bulletin* n° 74. — *Conférence de Gênes (septembre 1925)*, Anvers, 1926, p. v.

soumis à la Conférence diplomatique de droit maritime de Bruxelles. La Conférence adopta, le 10 avril 1926, la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, communément appelée Convention de Bruxelles²⁹⁴. Cette convention, telle que le Rapporteur, Gilbert Gidel, l'avait présentée, «avait pour raison d'être essentielle les navires publics engagés dans des opérations commerciales²⁹⁵».

201. La Convention avait principalement pour objet d'assimiler la situation des navires marchands exploités par les Etats à celle des navires de commerce privés quant à la question des immunités. L'article 1^{er}²⁹⁶ stipule:

Article premier

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.

202. L'article 1^{er} réaffirme seulement la règle selon laquelle les navires d'Etat et les cargaisons transportées par ces navires sont soumis à la législation locale en ce qui concerne le contenu de leurs obligations. L'article 2 ci-après renferme des dispositions portant plus particulièrement sur la compétence:

Article 2

Pour ces responsabilités et obligations, les règles concernant la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant à des propriétaires privés et que pour les cargaisons privées et leurs propriétaires.

L'article 2 en tant que tel assimile la situation des navires appartenant aux Etats et exploités par eux, qui se livrent à des activités commerciales, et la situation de leurs cargaisons à celles des navires et cargaisons commerciaux privés ordinaires en les soumettant à la juridiction des tribunaux locaux. Il assimile en outre la situation des Etats propriétaires de navires et chargeurs à celle des particuliers se livrant au transport maritime, en les rendant responsables devant les tribunaux locaux pour ce qui est du commerce maritime.

203. Pour les besoins des immunités juridictionnelles, l'article 3 établit une distinction entre l'exploitation de navires par les Etats et leurs autres activités maritimes. Le paragraphe 1 de l'article 3 est libellé en ces termes:

Article 3

1. Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'Etat, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusive-

ment au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions par une mesure de justice quelconque, ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*²⁹⁷.

[...]

204. Même pour les navires d'Etat, pour lesquels des immunités sont prévues devant les juridictions locales, l'article 3 autorise en outre, au paragraphe 1, certains recours devant les tribunaux des pays qui possèdent ou exploitent les navires en question, reconnaissant le droit des intéressés de porter

[...] leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'Etat propriétaire du navire ou l'exploitant, sans que cet Etat puisse se prévaloir de son immunité:

- 1) Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;
- 2) Pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;
- 3) Pour les actions du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

205. L'article 3 comporte aux paragraphes 2 et 3 des dispositions similaires concernant les cargaisons appartenant à un Etat et transportées à bord de navires d'Etat, dans un but gouvernemental et non commercial, et les cargaisons appartenant à un Etat et transportées à bord de navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial.

206. En 1931, aucun des signataires de la Convention de Bruxelles n'avait déposé de ratification à Bruxelles²⁹⁸. Dans l'intervalle, des doutes avaient surgi quant à l'interprétation du membre de phrase «exploité par lui» (par un Etat), à l'article 3. Le Royaume-Uni s'était opposé à l'extension de l'exemption des actions *in rem* aux navires privés utilisés ou exploités par un Etat mais n'appartenant pas à cet Etat, qui, selon la jurisprudence anglaise, n'a pas droit à l'immunité. Cette objection a été maintenue et la Convention de Bruxelles a été modifiée en conséquence par le Protocole additionnel signé à Bruxelles le 24 mai 1934²⁹⁹. L'article 1^{er}³⁰⁰ se lit en partie comme suit:

[...]

Les navires affrétés par les Etats, soit à temps, soit au voyage, pourvu qu'ils soient affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial, ainsi que les cargaisons que ces navires transportent, ne peuvent être l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions quelconques, *mais cette immunité ne porte aucun préjudice à tous autres droits ou recours pouvant appartenir aux intéressés**. [...]

207. Il est vrai que la Convention de Bruxelles et le Protocole additionnel ne peuvent prétendre avoir eu une application universelle. Il est vrai aussi que la Convention

²⁹⁷ Cette disposition a pour effet d'étendre l'exemption d'une procédure *in rem* aux navires appartenant à des propriétaires privés, affrétés ou réquisitionnés par un Etat étranger et exploités par lui pour un service gouvernemental.

²⁹⁸ Voir J.W. Garner, «Legal status of government ships employed in commerce», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 20, 1926, p. 759.

²⁹⁹ SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 214.

³⁰⁰ Voir également l'article II du Protocole additionnel.

²⁹⁴ SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199.

²⁹⁵ Gidel, *op. cit.*, t. II, p. 362.

²⁹⁶ Pour l'interprétation de l'article 1^{er} de la Convention, les tribunaux nationaux ont préféré le texte officiel anglais. Ainsi le terme «exploités», qui peut signifier *used* ou *operated*, a été interprété comme correspondant au terme *operated* figurant dans le texte anglais (voir le «*Visurgis*» et le «*Siena*» [1938] *supra* n. 232.)

a omis nombre de questions importantes. Néanmoins, la Convention a puissamment encouragé les tribunaux nationaux à exercer leur juridiction à l'égard des Etats étrangers dans ce domaine particulier du transport maritime ou du transport de marchandises. La liste des ratifications de la Convention et du Protocole et des adhésions à ces instruments n'est pas mince, une vingtaine d'Etats ayant ratifié la Convention et sept y ayant adhéré. L'application ne se limite pas à une région, ni à l'Europe seule, bien qu'elle inclue de grandes nations maritimes européennes comme la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède. La Suisse a également adopté la Convention ainsi que certains Etats d'Europe orientale comme la Hongrie, la Pologne, la Roumanie et la Yougoslavie. Parmi les adhérents d'autres continents figurent l'Argentine, le Brésil, le Chili, l'Egypte, le Mexique, la Turquie, l'Uruguay et le Zaïre. Le champ d'application de la Convention est suffisamment épars et assez bien réparti. Sa portée ne saurait être sous-estimée, compte tenu en particulier de sa ratification, le 3 janvier 1980, par le Royaume-Uni, après le silence de plus d'un demi-siècle qu'il a observé depuis la signature de la Convention.

ii) *Conventions de codification élaborées par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Genève, 1958*

208. La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, réunie à Genève du 24 février au 27 avril 1958, a élaboré et ouvert à la signature quatre conventions, dont deux ont un certain rapport avec les immunités des navires d'Etat. La première est la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, faite le 29 avril 1958³⁰¹, dont la section III traite notamment de la situation des navires exerçant le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale étrangère. Cette section est divisée en quatre sous-sections: A. — Règles applicables à tous les navires; B. — Règles applicables aux navires de commerce; C. — Règles applicables aux navires d'Etat autres que les navires de guerre, et D. — Règle applicable aux navires de guerre. La distinction entre les navires de commerce et les navires de guerre a sa contrepartie dans la subdivision des navires d'Etat autres que les navires de guerre en a) navires d'Etat affectés à des fins commerciales, et b) navires d'Etat affectés à des fins non commerciales. On peut relever plusieurs points intéressants à propos de cette classification des navires:

a) Aux fins de la Convention, les navires sont classés selon la nature de leur service ou de leurs activités. L'ancienne distinction entre navires publics et navires privés semble avoir été abandonnée.

b) Les navires d'Etat autres que les navires de guerre sont à nouveau subdivisés selon le caractère de leur exploitation. Les navires d'Etat exploités à des fins commerciales sont traités de la même façon que les navires de commerce, tandis que les navires exploités à des fins non commerciales peuvent être comparés à des navires de guerre. En des termes presque identiques aux dispositions de la Convention de Bruxelles de 1926, confirmant les immunités des

navires affectés exclusivement à un service gouvernemental non commercial³⁰², l'article 22 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë réserve les immunités des navires d'Etat utilisés à des fins non commerciales; le paragraphe 2 dispose qu'«aucune disposition des présents articles ne porte atteinte aux immunités dont jouissent ces navires en vertu desdits articles ou des autres règles du droit international».

c) Il n'est pas fait mention, dans l'article 21 de la Convention susmentionnée, des immunités dont jouissent les navires utilisés à des fins commerciales, soit en vertu de ces articles, soit en vertu d'autres règles du droit international. En fait, les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 donnent à l'Etat riverain compétence pour pratiquer des mesures d'exécution ou des mesures conservatoires à l'égard de navires étrangers (y compris les navires d'Etat exploités à des fins commerciales en application de l'article 21³⁰³) dans certains cas à l'égard des navires exerçant le droit de passage inoffensif³⁰⁴, et dans tous les cas à l'égard des navires étrangers stationnant dans ses eaux territoriales³⁰⁵.

209. L'autre convention est la Convention sur la haute mer, faite le 29 avril 1958³⁰⁶, qui contient des dispositions concernant le statut des navires en haute mer. Le paragraphe 1 de l'article 8 dispose: «Les navires de guerre jouissent en haute mer d'une immunité complète de juridiction de la part d'Etats autres que l'Etat du pavillon.» L'article 9 assimile la situation des «navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés seulement à un service gouvernemental non commercial» à celle des navires de guerre dans la mesure où ces navires, comme les navires de guerre, «jouissent, en haute mer, d'une immunité complète de juridiction de la part d'Etats autres que l'Etat du pavillon». Alors que la Convention réaffirme expressément les immunités des Etats appliquées aux navires, elle limite l'application des immunités à certaines catégories de navires d'Etat seulement, à savoir: a) les navires de guerre et b) les navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement à un service gouvernemental non commercial, excluant ainsi de la jouissance des immunités des Etats les navires appartenant à un Etat ou exploités par lui à des fins commerciales non gouvernementales et les navires non exclusivement affectés à un service gouvernemental non commercial.

210. En fait, les deux conventions de codification permettent de confirmer à nouveau les principes de la Convention de Bruxelles de 1926. En un sens, on peut dire que

³⁰² Voir art. 3, par. 1, de la Convention de Bruxelles de 1926 (*supra* par. 203 et 204).

³⁰³

«Article 21

«Les règles prévues aux sous-sections A et B s'appliquent également aux navires d'Etat affectés à des fins commerciales.»

³⁰⁴ Le paragraphe 2 de l'article 20 dispose:

«2. L'Etat riverain ne peut pratiquer, à l'égard de ce navire, de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires en matière civile que si ces mesures sont prises à raison d'obligations assumées ou des responsabilités encourues par ledit navire au cours ou en vue de la navigation lors de son passage dans les eaux de l'Etat riverain.»

³⁰⁵ Le paragraphe 3 de l'article 20 dispose:

«3. Les dispositions du paragraphe précédent ne portent pas atteinte au droit de l'Etat riverain de prendre les mesures d'exécution ou les mesures conservatoires en matière civile que peut autoriser sa législation, à l'égard d'un navire étranger qui stationne dans la mer territoriale, ou qui passe dans la mer territoriale en provenance des eaux intérieures.»

³⁰⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 11.

³⁰¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

ces dispositions consolident les règles de droit international coutumier existantes. Alors que l'immunité absolue des navires de guerre et des navires d'Etat exploités à des fins non commerciales est maintenue intacte, la situation des navires d'Etat exploités à des fins commerciales est assimilée dans la mesure du possible à celle des navires de commerce privés. On peut dire des Conventions de Genève de 1958 qu'indépendamment de la réaffirmation des politiques gouvernementales concernant la non-reconnaissance de l'immunité des navires d'Etat utilisés pour le commerce, elles énoncent la pratique actuelle des Etats dans ce domaine particulier.

iii) *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1982*

211. Cette tendance persistante semble avoir connu un regain de vigueur avec l'incorporation de la section 10 intitulée «Immunité souveraine» dans la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982³⁰⁷, intitulée «Protection et préservation du milieu marin». L'article 236 qui porte le même titre étrange que la section stipule :

Article 236. — Immunité souveraine

Les dispositions de la présente Convention relatives à la protection et à la préservation du milieu marin ne s'appliquent ni aux navires de guerre ou navires auxiliaires, ni aux autres navires ou aux aéronefs appartenant à un Etat ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales. Cependant, chaque Etat prend des mesures appropriées n'affectant pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires ou aéronefs lui appartenant ou exploités par lui, de façon à ce que ceux-ci agissent, autant que faire se peut, d'une manière compatible avec la présente Convention.

212. Le champ d'application de la Convention se veut universel. Les dispositions de cet article, ne sont pas sans importance pour réaffirmer la distinction entre les navires exploités par un Etat et affectés exclusivement à un service public non commercial et ceux qui sont affectés à un service commercial non gouvernemental. Le critère du caractère du service ou de l'exploitation du navire semble décisif pour déterminer son statut et l'étendue des immunités d'Etat à accorder.

iv) *Autres conventions diverses*

213. Outre les trois principales conventions examinées, il existe d'autres conventions diverses ayant trait à la navigation en mer, qui tendent à distinguer la situation des navires d'après le critère du caractère du service auquel ils sont affectés ou de l'exploitation dont ils font l'objet, plutôt que d'après celui de la propriété publique ou de la possession ou du contrôle par l'Etat. A titre d'exemple, le *Treaty on International Commercial Navigation Law* (Traité sur le droit de la navigation commerciale internationale), signé à Montevideo le 19 mars 1940³⁰⁸, contient les intéressantes dispositions ci-après :

³⁰⁷ *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.

³⁰⁸ Voir *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 37, 1943, p. 109; Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 177 et 178. Voir aussi les articles 36 à 42 de la Convention.

Art. 34. Les navires qui sont la propriété des Etats contractants ou qui sont exploités par eux, le fret et les passagers transportés par ces navires et les cargaisons qui appartiennent à ces Etats sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport des passagers et du fret, aux mêmes lois et règles de responsabilité et de compétence que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

Art. 35. La règle énoncée à l'article précédent ne s'applique pas aux navires de guerre, aux yachts, aux aéronefs, ni aux bateaux-hôpitaux, garde-côtes, navires de police, navires sanitaires, navires de ravitaillement et de travaux publics, ni aux autres vaisseaux qui sont la propriété de l'Etat ou exploités par lui et qui sont utilisés, au moment de la naissance de la créance, à un service public extérieur au domaine du commerce.

214. Un autre exemple de convention internationale confirmant cette distinction est fourni par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, signée à Bruxelles le 29 novembre 1969³⁰⁹, dont l'article XI stipule :

Article XI

1. Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables aux navires de guerre et autres navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, à l'époque considérée, à un service non commercial d'Etat.

2. En ce qui concerne les navires appartenant à un Etat contractant et utilisés à des fins commerciales, chaque Etat est passible de poursuites devant les juridictions visées à l'article IX et renonce à toutes les défenses dont il pourrait se prévaloir en qualité d'Etat souverain.

d) *Pratique des traités*

215. Une «clause de renonciation» semblable se rencontre dans un nombre croissant de traités bilatéraux, réaffirmant une nette tendance de la pratique conventionnelle des Etats en faveur de l'exercice de leur juridiction par les tribunaux compétents dans les actions *in rem* ou *in personam* contre les navires, les cargaisons et les propriétaires, indépendamment du statut des Etats souverains, à condition que l'action ait son origine dans un transport maritime commercial faisant partie des activités commerciales de l'Etat, qu'il soit effectué ou non par une entreprise nationale ou un organe ou un service de l'Etat. Un exemple caractéristique qui illustre cette tendance de la pratique conventionnelle est fourni par l'article XVIII du Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne, signé à Washington, le 29 octobre 1954³¹⁰ :

Article XVIII

[...]

2. Aucune entreprise de l'une ou de l'autre des deux Parties, qui est propriété publique ou sous contrôle public, y compris les sociétés, les associations et les organismes ou les services gouvernementaux, ne pourra, si elle exerce dans les territoires de l'autre Partie une activité commerciale ou industrielle de quelque nature qu'elle soit, y compris le transport des marchandises*, ni bénéficier ni prétendre bénéficier dans lesdits territoires, pour elle-même ou pour ses biens, d'une exemption en matière d'im-

³⁰⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3.

³¹⁰ *Ibid.*, vol. 273, p. 53; voir aussi les dispositions pertinentes d'autres traités bilatéraux cités dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 131 à 150.

pôts, de poursuites judiciaires, d'exécution des jugements ou d'obligations d'un autre ordre applicables aux entreprises qui sont propriété privée ou sous contrôle privé.

4. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

216. Contrairement aux questions traitées dans les trois projets d'articles précédents, celle qui fait l'objet du projet d'article 19 a beaucoup préoccupé l'opinion internationale. Outre qu'elles sont loin d'être uniformes, les vues et la position des gouvernements évoluent³¹¹, et ont une certaine influence sur la formation de l'opinion internationale. De même qu'il existe deux thèses et deux courants d'opinion concernant les immunités des Etats en général, y compris celles des souverains et ambassadeurs, de même les opinions des auteurs et des publicistes sont partagées quant aux immunités des navires d'Etat exploités exclusivement à des fins commerciales; on distingue: a) les partisans d'une immunité inconditionnelle ou absolue, et b) les partisans d'une immunité restreinte par un ou plusieurs critères.

a) La thèse de l'immunité absolue

217. De façon générale, les auteurs qui sont partisans de l'immunité absolue pensent que les navires d'Etat sont exempts de la juridiction des tribunaux étrangers, quel que soit le caractère du service ou de l'emploi auquel ils sont affectés, même s'ils sont en fait exploités à des fins exclusivement commerciales. Parmi les tenants de cette thèse il convient de citer les noms de sir Gerald Fitzmaurice³¹², Hackworth³¹³, Hall³¹⁴, van Praag³¹⁵, Lawrence³¹⁶, Ross³¹⁷, Ouchakov³¹⁸, Wheaton³¹⁹ et Westlake³²⁰.

218. Le principal argument que l'on a évoqué en faveur de l'immunité des navires d'Etat affectés au commerce est que le simple fait de se livrer au commerce ne devrait pas priver les navires d'Etat des immunités dont ils bénéficient

³¹¹ Voir notamment les réponses des gouvernements à la question n° 12 du questionnaire dans Nations Unies, *Documentation...*, p. 557 à 644.

³¹² G. Fitzmaurice, «State immunity from proceedings in foreign courts», *The British Year Book of International Law*, 1933, Londres, vol. 14, p. 101.

³¹³ G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1941, p. 423 et suiv.

³¹⁴ W.E. Hall, *Treatise on International Law*, 8^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1924, p. 307 et suiv.

³¹⁵ L. van Praag, «La question de l'immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, vol. XV, 1934, p. 652; et *ibid.*, vol. XVI, 1935, p. 100.

³¹⁶ T.J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 7^e éd. revue par P.H. Winfield, p. 225, sect. 107, Londres, Macmillan, 1923; trad. française sur la 5^e éd. de J. Dumas et A. de Lapradelle: *Les principes de droit international*, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1920, p. 250.

³¹⁷ A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, 1947, p. 144 et 145, 179 et 189.

³¹⁸ Mémoire présenté par N.A. Ouchakov à la trente-cinquième session de la Commission, voir *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 57, doc. A/CN.4/371.

³¹⁹ H. Wheaton, *Elements of International Law*, Philadelphie (Pa.), 1836; 6^e éd. revue par A.B. Keith, Londres, Stevens, 1929, vol. I, p. 241 et 242; trad. française: *Eléments du droit international*, 5^e éd., Leipzig, Brockhaus, 1874.

³²⁰ J. Westlake, *International Law*, 2^e éd., Cambridge, The University Press, 1910, vol. I, p. 265; trad. française de A. de Lapradelle: *Traité de droit international*, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1924, p. 278.

normalement³²¹. Cet argument présuppose l'existence d'une règle selon laquelle l'immunité est accordée à toutes les catégories de navires d'Etat, ce qui, d'un point de vue historique, est absolument erroné. Il faudrait noter toutefois que dans certaines juridictions qui ont reconnu l'immunité même à des navires d'Etat utilisés pour le commerce, deux théories ont été avancées pour expliquer cette pratique. Premièrement, le statut des navires est déterminé par celui de leur propriétaire. Le critère de la propriété de l'Etat détermine l'immunité. Les navires de commerce d'un Etat font eux aussi partie de la catégorie des «biens publics», *res publica, publicis usibus destinata*. Cette théorie des «biens publics» avait été entérinée par la pratique des tribunaux britanniques qui l'ont maintenant rejetée³²². D'après cette théorie, comme les Etats étaient exempts de la juridiction étrangère, leurs biens publics en étaient aussi exempts, car une action judiciaire intentée contre ces biens aurait mis directement en cause l'Etat qui en était le propriétaire³²³. La logique de cette proposition reflétait l'originalité des règles appliquées par les tribunaux maritimes britanniques. On soutenait que si le propriétaire d'un navire ne pouvait être poursuivi, le navire ne pouvait être ni confisqué, ni saisi, ni faire l'objet d'une procédure *in rem* et qu'aucun privilège maritime ne pouvait exister ni naître tant que le gouvernement étranger restait maître dudit navire ou continuait à l'exploiter. Cette théorie a été avancée pour la première fois par l'avocat de la Couronne dans *The «Prins Frederik»* (1820)³²⁴. Elle découlait de la division des choses du droit romain. Les *res publicae* sont des choses qui sont en dehors du commerce, *extra commercium quorum non est commercium, extra patrimonium*. Les partisans de cette théorie semblent avoir emprunté l'expression latine sans se rendre pleinement compte que, les «biens publics», au sens romain, sont les choses de propriété publique. Qui plus est, ces biens ne peuvent faire l'objet de droits privés, et le public en général a le droit d'en faire usage. En outre, il semblerait curieux de considérer les navires qui se livrent activement au commerce comme des *res extra commercium*. L'expression *publicis usibus destinata* (destinée à l'usage public) signifie en droit romain que les biens peuvent être utilisés par n'importe quel membre du public et que personne ne peut empêcher autrui d'en faire usage. Un navire de commerce public ne peut être ouvert au public comme *ager publicus*, au même titre que les routes ou le littoral³²⁵. En droit anglais, l'expression *public property* (biens publics) signifie simplement qu'un Etat a un intérêt dans les biens en question et l'expression *publicis usibus destinata* signifie «utilisée par un Etat à des fins publiques» ou «au service public d'un Etat»³²⁶.

³²¹ Voir p. ex. l'opinion du juge Brett dans *Le «Parlement belge»* (1880) [*supra* par. 149]; W. Friedmann, «The growth of State control over the individual and its effects upon the rules of international State responsibility», *The British Year Book of International Law*, 1938, Londres, vol. 19, p. 118.

³²² Voir p. ex. l'affaire du «*I Congreso del Partido*» (1981) [*supra* par. 155 et 156].

³²³ Voir p. ex. l'opinion de lord Atkin dans *The «Cristina»* (1938) [*supra* par. 123 *in fine*, et par. 153].

³²⁴ Voir *supra* note 118.

³²⁵ Voir p. ex. les *Institutes* de Justinien, liv. II.1: De rerum divisione; liv. II.4: De usu fructu; liv. III.19: De inutilibus stipulationibus; et le *Digeste*, liv. XLIII.8: Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

³²⁶ Voir p. ex. *Juan Ysmael & Co., Inc. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954) [*supra* note 145], et l'affaire *Hong Kong Aircraft* (1953) [*idem*].

219. La deuxième théorie est celle de la « possession par l'Etat », à laquelle avaient adhéré au début les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique. D'après cette théorie, les biens publics d'un Etat, y compris ses navires, étaient exempts de la juridiction des tribunaux étrangers, à condition d'être et aussi longtemps qu'ils étaient effectivement en la possession du gouvernement étranger³²⁷, que les navires soient ou non exploités à des fins commerciales ordinaires. Le fait de posséder effectivement le navire était considéré comme une preuve suffisante de l'usage public ou de l'affectation au service du gouvernement. Cette théorie a été abandonnée avec l'évolution récente de la politique du Gouvernement des Etats-Unis, que la législation a confirmée.

220. Les deux théories fondaient l'immunité sur le caractère public des fonctions, de l'emploi, du service, de l'exploitation ou de la destination des navires. En Angleterre, pendant longtemps, c'était à l'Etat étranger et non aux magistrats anglais de juger de ce « caractère public ». L'imprécision du critère anglais a abouti à l'octroi de l'immunité dans un certain nombre de cas où le navire était affecté au transport maritime commercial. Aux Etats-Unis, la « possession effective » des biens en question par un gouvernement étranger était le critère qui déterminait qu'ils avaient une « fonction de caractère public »³²⁸.

221. Une troisième théorie a été proposée dernièrement par M. Ouchakov³²⁹; bien qu'elle ne soit pas corroborée par la pratique judiciaire, on peut l'assimiler aux opinions de certains gouvernements. Cette théorie de l'immunité absolue repose sur le principe de la souveraineté entière et de l'égalité des Etats ainsi que sur le fait que l'immunité des Etats tire aussi son origine du consentement de l'Etat qui possède la juridiction territoriale ou de son renoncement exprès ou implicite à sa juridiction. Elle dépend aussi du principe de la réciprocité, et, l'immunité elle-même étant, comme la juridiction d'un Etat souverain, un attribut de la souveraineté, un Etat peut y renoncer de la même manière, en exprimant ou en manifestant son consentement ou en le communiquant, expressément ou implicitement. Nous verrons comment concilier ces différentes théories, y compris la dernière, dans une approche positive et objective de la question délicate et complexe des immunités.

b) La thèse de l'immunité restreinte

222. Les auteurs qui ont une conception restrictive des immunités des Etats s'accordent généralement à reconnaître que les navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat ne jouissent pas des immunités juridictionnelles s'ils sont exploités par l'Etat à des fins commerciales. De plus en plus de publicistes se rallient à cette conception. Entre autre tenants éminents de cette thèse, on peut citer Bisschop³³⁰, McNair³³¹, sir Robert Phillimore³³², G. G. Phillimore³³³, Allen³³⁴, Hayes³³⁵, Hervey³³⁶, Borchard³³⁷, Garner³³⁸, Gidel³³⁹, Bonfils et Fauchille³⁴⁰, Ripert³⁴¹, Fox³⁴², Nielsen³⁴³, Matsunami³⁴⁴ et Watkins³⁴⁵.

³²⁷ Voir p. ex. *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) [*supra* par. 157 et 158].

³²⁸ Voir p. ex. l'opinion du juge Frankfurter dans *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945) [*United States Reports*, 1946, vol. 324, p. 39 et 40].

³²⁹ Voir *supra* note 318.

³³⁰ W.R. Bisschop, «Immunity of States in maritime law», *The British*

223. Pas moins de six arguments ont été invoqués à l'appui de la thèse selon laquelle les navires marchands d'Etat devraient être soumis à la juridiction des tribunaux étrangers compétents. On a dit, en premier lieu, que même à supposer qu'il ait existé au XIX^e siècle une règle de droit international coutumier en faveur de l'immunité de toutes les catégories de navires d'Etat, il n'était plus possible de soutenir aujourd'hui qu'une telle règle restait applicable de façon générale. A l'époque où l'immunité a été reconnue aux navires d'Etat, on ne pouvait pas prévoir que les Etats côtiers se livreraient bientôt au commerce maritime et lanceraient leur flotte marchande nouvellement acquise dans des entreprises commerciales aux côtés d'armateurs privés³⁴⁶. Il serait faux de prétendre qu'une règle de droit conçue en fonction de la situation économique et sociale du XIX^e siècle doive encore s'appliquer de nos jours, alors que non seulement les conditions, mais aussi les théories et les idées ont radicalement changé.

224. Deuxièmement, en examinant de plus près les navires marchands d'Etat, on constate des ressemblances majeures entre cette catégorie de navires d'Etat et les navires de commerce ordinaires. Les navires marchands d'Etat, tout en appartenant à l'Etat et en étant exploités par l'Etat, possèdent les mêmes caractéristiques intrinsèques que les

Year Book of International Law, 1922-23, Londres, vol. 3, p. 159 et suiv.

³³¹ A.D. McNair, «Judicial recognition of States and Governments and the immunity of public ships», *ibid.*, 1921-22, vol. 2, p. 67 à 74.

³³² R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1882, vol. II, p. 140 et 141.

³³³ G.G. Phillimore, «Immunité des Etats au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée», *Recueil des cours...*, 1925-III, Paris, Hachette, 1926, t. 8, p. 461.

³³⁴ E.W. Allen, *The Position of Foreign States before National Courts*, New York, Macmillan, 1933.

³³⁵ A. Hayes, «Private claims against foreign sovereigns», *Harvard Law Review*, Cambridge (Mass.), vol. 38, 1924-1925, p. 599.

³³⁶ J.G. Hervey, «The immunity of foreign States when engaged in commercial enterprises; a proposed solution», *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. 27, 1927, p. 751.

³³⁷ E.M. Borchard, dans une série d'articles cités par G.G. Phillimore, *loc. cit.* (*supra* n. 333), p. 469 à 471.

³³⁸ J.W. Garner, «Immunities of State-owned ships employed in commerce», *The British Year Book of International Law*, 1925, Londres, vol. 6, p. 128.

³³⁹ G. Gidel, *Le droit international de la mer*, Paris, Sirey, 1932, vol. II, p. 337 et suiv.

³⁴⁰ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8^e éd. rev. du *Manuel de droit international public*, de H. Bonfils, Paris, Rousseau, 1925, vol. I, 2^e partie, p. 1116, par. 625 (Navires marchands d'Etat).

³⁴¹ G. Ripert, in *Revue internationale du droit maritime*, Paris, t. XXXIV, 1922, p. 1.; cf. G.G. Phillimore, *loc. cit.* (*supra* n. 333), p. 468 et 469.

³⁴² W.T.R. Fox, «Competence of courts in regard to «non sovereign» acts of foreign States», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 35, 1941, p. 632 à 636 et 640.

³⁴³ F.K. Nielsen, «The lack of uniformity in the law and practice of States with regard to merchant vessels», *ibid.*, vol. 13, 1919, p. 12 à 21.

³⁴⁴ N. Matsunami, *Immunity of State Ships*, Londres, Richard Flint, 1924.; cf. *The British Year Book of International Law*, 1925, Londres, vol. 6, p. 239.

³⁴⁵ R.D. Watkins, *The State as a Party Litigant*, Baltimore (Md.), The Johns Hopkins Press, 1927, p. 189 à 191. Voir aussi S.A. Riesenfeld, «Sovereign immunity for foreign vessels in Anglo-American law», *Minnesota Law Review*, Minneapolis (Minn.), vol. 25, 1940, p. 7 et suiv.

³⁴⁶ Voir p. ex. van Praag, *loc. cit.*, 1935 (*supra* n. 315 in fine), p. 116.

navires marchands privés et sont exploités aux mêmes fins commerciales. Les raisons d'assimiler leur statut juridique à celui des navires de commerce privés semblent peser plus lourd que l'argument selon lequel ils devraient bénéficier des immunités accordées à l'origine aux navires de guerre. Il semble qu'il n'y ait aucune raison convaincante d'accorder l'immunité à un navire de commerce ordinaire sous prétexte qu'il appartient à un Etat ou est exploité par lui. Comme Sibert le suggère, les navires d'Etat devraient être encore subdivisés, aux fins de l'immunité, en navires de commerce et autres navires, les navires de commerce d'Etat étant soumis à la juridiction locale au même titre que les navires privés³⁴⁷.

225. Troisièmement, il semble difficile et injuste d'établir une distinction, aux fins de l'immunité, entre navires marchands publics et privés, alors que les Etats font en fait concurrence aux chargeurs et armateurs privés. Si les Etats peuvent accéder au marché du commerce maritime, ils devraient être mis sur un pied d'égalité avec les autres négociants. Le simple fait qu'un navire appartienne à un Etat ou soit exploité par un Etat ne devrait pas être une raison de le distinguer des navires de commerce. Il devrait suffire qu'un navire soit exploité à des fins commerciales pour qu'il soit assimilé aux navires de commerce privés³⁴⁸.

226. Quatrièmement, le fait qu'une procédure *in rem* puisse être engagée contre des navires d'Etat employés à des fins commerciales ne serait aucunement incompatible avec la dignité, l'égalité, la souveraineté et l'indépendance des Etats qui possèdent ou exploitent les navires³⁴⁹, et l'engagement d'une telle procédure ne semble pas non plus gêner politiquement en quoi que ce soit le gouvernement dans la conduite des relations extérieures³⁵⁰.

227. Cinquièmement, le nombre toujours croissant de navires utilisés par les Etats à des fins commerciales ordinaires est une raison de plus de restreindre leurs exemptions de la juridiction locale. Dans l'intérêt de la sécurité de la navigation, il ne serait certainement pas souhaitable de laisser naviguer tant de navires dont les propriétaires savent bien qu'ils ne pourront jamais être saisis tant qu'ils sont au service de l'Etat, quelle que soit la négligence avec laquelle ils sont gouvernés³⁵¹. Qui plus est, il se peut que l'immunité se retourne contre les Etats qui possèdent ou exploitent des navires marchands, car les chargeurs hésiteront à commercer avec eux, et que les sauveteurs prendront peu de risques pour sauver les biens des Etats, si ces navires doivent être exempts de la juridiction des Etats côtiers³⁵².

228. Enfin, et ce n'est pas là le moindre argument, le commerce mondial qui dépend beaucoup des transports maritimes risque de souffrir, car peu de chargeurs confieront leurs marchandises à des navires marchands d'Etat par crainte d'accidents en mer pouvant entraîner la perte de leurs marchandises avec relativement peu d'espoir de les sauver, et avec la perspective d'être privés de recours contre les Etats ou leurs navires marchands. A cet égard, il sera difficile d'assurer la liberté du commerce international si l'Etat et les particuliers continuent de se livrer au commerce maritime dans des conditions d'inégalité. Ce même argument avait été avancé par le juge Scrutton dans *The «Porto Alexandre»* (1920)³⁵³.

5. UNE TENDANCE CONSTANTE

229. 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. Cette tendance semble constante et s'impose dans tous les domaines, dans la pratique judiciaire, dans les juridictions qui, traditionnellement, reconnaissent l'immunité absolue, dans la législation même de pays qui professaient la thèse de l'immunité la plus inconditionnelle, comme le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique, dans l'adoption de conventions internationales, comme la Convention de Bruxelles de 1926 et d'autres conventions de caractère plus général, comme les Conventions sur le droit de la mer de 1958 et 1982. Les législations nationales tendent toutes à reconnaître la possibilité d'assimiler le statut des navires marchands d'Etat à celui des navires marchands privés. On peut citer ainsi, à titre d'exemple, le décret-loi roumain n° 443 du 20 novembre 1972, concernant la navigation civile³⁵⁴, qui stipule:

Art. 103. Les dispositions des articles 97, 100 et 101 ne s'appliquent pas à l'égard des navires militaires, ni aux navires battant pavillon étranger utilisés pour des services gouvernementaux.

230. Les auteurs dont les opinions divergeaient considérablement dans le passé semblent avoir rapproché leurs points de vue. Les auteurs contemporains sont davantage

³⁴⁷ M. Sibert, «Les voies de communication en droit international public», Cours de droit, Paris, 1953-1954 [reprographié], p. 181 à 185 et 203 et 204. Selon Gidel, *op. cit.*, vol. I, p. 98 et 99:

«Le critère essentiel dont on s'inspire à l'heure actuelle pour classer les navires et déterminer leur statut juridique au point de vue du droit international public est le *genre de navigation* effectué par ces navires. Ce qui importe, c'est leur affectation à telle ou telle activité et non pas la qualité de leurs propriétaires, particuliers ou personnes publiques [...]»

³⁴⁸ Voir p. ex. E.D. Dickinson, «The immunity of public ships employed in trade», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 21, 1927, p. 108. Voir aussi *The «Attualità»* (1916) [*supra* n. 181].

³⁴⁹ Dans *The «Cristina»* (1938) [*loc. cit.* (*supra* n. 164), p. 521], lord Maugham avait posé la question de savoir s'il était «compatible avec la dignité souveraine d'acquiescer un tramp et de concurrencer les chargeurs et armateurs ordinaires sur les marchés mondiaux».

³⁵⁰ Pour le juge Mack, dans *The «Pesaro»* (1921) [*loc. cit.* (*supra* n. 183), p. 485], «il semble improbable que [...] la saisie judiciaire de navires marchands comme le *Pesaro* affecte nos relations extérieures plus que la

saisie judiciaire d'un grand navire marchand du secteur privé comme l'*Aquitania»*.

³⁵¹ Voir l'opinion du juge Hill dans *The «Esposende»* (1918) [*supra* n. 146] et dans *The «Crimdon»* (1918) [*idem*].

³⁵² Voir l'opinion du juge Mack dans *The «Pesaro»* (1921) [*supra* n. 183].

³⁵³ «[...] personne ne peut ignorer, maintenant que la mode est à la nationalisation, que de nombreux Etats se livrent au commerce maritime [...] or, si les navires d'Etat vont et viennent sans avoir à répondre de quoi que ce soit, bien des entreprises commerciales en pâtiront; [...]» (*The Law Reports, Probate Division, 1920*, p. 38 et 39.)

³⁵⁴ Voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 27.

partisans d'une immunité moins inconditionnelle et les tenants de la thèse de l'immunité absolue ont commencé à reconnaître la nécessité de conditions et restrictions importantes, comme le principe de la réciprocité et la théorie du consentement implicite ou de la renonciation présumée fondée sur la conduite de l'Etat, en plus des restrictions importantes que représentent le consentement exprès ou l'accord explicite³⁵⁵. En poursuivant dans cette voie, on pourrait trouver une solution de compromis susceptible de donner des résultats à peu près acceptables, même s'ils ne peuvent satisfaire vraiment tous les partis.

C.— Formulation du projet d'article 19

231. Le projet d'article 19 doit être formulé compte tenu de cette tendance constante à la restriction de l'immunité des Etats pour ce qui est des navires de commerce exploités par les Etats pour un service commercial non gouvernemental. Plusieurs éléments d'importance fondamentale doivent être relevés et pris soigneusement en considération:

a) La question de l'immunité de l'Etat à l'égard des mesures de saisie et d'exécution sur ses biens échappe au domaine de l'article 19 et relève véritablement de la quatrième partie du projet d'articles — Immunités des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens. Ainsi, les navires appartenant aux Etats ou exploités par eux à des fins commerciales qui font l'objet des dispositions du projet d'article 19 ne sont pas considérés comme biens publics ou biens de l'Etat aux fins de l'exécution des jugements rendus contre l'Etat ou de la saisie du patrimoine de l'Etat dans une action contre l'Etat.

b) La question traitée ici concerne essentiellement les immunités dont jouissent les Etats à l'égard des actions intentées devant les tribunaux maritimes pour les navires publics employés par eux exclusivement à un service commercial non gouvernemental.

c) Ces navires publics ne doivent pas bénéficier des immunités de juridiction dans l'action *in rem* contre les navires ou leurs propriétaires, les Etats étrangers.

d) Les navires de propriété privée qui sont exploités par un Etat à des fins commerciales non gouvernementales ne doivent bénéficier d'aucune immunité bien qu'ils puissent, quand ils sont réquisitionnés ou affrétés par un gouvernement étranger, obtenir un traitement spécial quant à la suspension de mesures telles que la saisie tant qu'ils sont affectés au service public ou gouvernemental et non commercial d'un Etat étranger. L'action *in rem* peut assurément être autorisée en tout temps contre les navires de propriété privée, bien que leur saisie effective doive être suspendue pendant la durée de leur exploitation ou de leur emploi par l'Etat à un service gouvernemental non commercial.

e) *A fortiori*, l'action *in rem* suivie de la saisie d'un navire de propriété privée est généralement autorisée alors que le navire est au service d'un Etat, sous réserve que le caractère du service soit exclusivement commercial et non gouvernemental.

f) Ce qui vaut pour les navires vaut aussi pour la cargaison appartenant à l'Etat.

1. VARIANTE A

232. Le projet d'article 19 peut donc être libellé comme suit:

Article 19.— Navires utilisés en service commercial

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.

2. VARIANTE B

233. Le projet d'article 19 pourrait être formulé plus simplement, sur le modèle de l'article 12, et se lire comme suit:

Article 19.— Navires utilisés en service commercial

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

³⁵⁵ Voir p. ex. Ouchakov (*supra* n. 318).

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)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DE L'ARBITRAGE

234. Lorsqu'un Etat accepte de soumettre un différend à l'arbitrage, soit à l'avance dans une convention écrite soit après la survenance du litige, il est intéressant d'examiner la mesure dans laquelle ce consentement à recourir à l'arbitrage peut constituer une exception à l'application de la règle de l'immunité des Etats. L'arbitrage est une forme bien connue de règlement pacifique des différends juridiques, et en tant que mode de règlement particulier, il se distingue du règlement judiciaire. Toutefois, si l'on examine de plus près les procédures prévues par les lois internes, l'on s'apercevra qu'il existe des rapports extrêmement étroits entre l'arbitrage et le règlement judiciaire, à tel point que ces deux modes de règlement des différends peuvent se recouper — et en fait se recouper — partiellement sinon totalement. A certains égards, l'un est inextricablement lié à l'autre. L'arbitrage peut être mis en œuvre dans le cadre d'un tribunal ou hors d'un tribunal. Même dans ce dernier cas, la procédure d'arbitrage n'échappe pas totalement au contrôle judiciaire (révision judiciaire, appel ou ordonnance d'*exequatur*). Ainsi, on aurait tort de supposer que l'arbitrage doit toujours être considéré comme s'opposant au règlement judiciaire, ou que le juge applique le droit alors que l'arbitre se prononce selon l'équité. En réalité, mise à part l'évolution historique propre aux tribunaux anglais, le droit et l'équité sont aussi bien appliqués par les tribunaux classiques que par les arbitres.

235. Etant donné les zones d'ombre qui estompent la distinction entre l'arbitrage et le règlement judiciaire, il est difficile de dire avec précision si et comment, en convenant de recourir à l'arbitrage, un Etat renonce inévitablement, en dernière analyse, à l'immunité de juridiction. Il semblerait que cela dépende du lien entre l'arbitrage auquel l'Etat a convenu de soumettre le différend en question et la disposition du tribunal à exercer sa juridiction s'il est par ailleurs compétent. Il existe de nombreux types d'arbitrage dont certains peuvent être, dans une plus ou moins large mesure, soumis au contrôle judiciaire, alors que d'autres font partie intégrante du processus de décision judiciaire.

236. Même après avoir ainsi éclairci l'ambiguïté existant dans ce domaine, il n'est pas aisé de percevoir l'interaction entre ces deux notions sœurs. De même qu'un tribunal peut nommer une commission d'enquête, un jury ou un groupe d'experts, il peut nommer des arbitres pour examiner certaines questions. Le tribunal peut également être appelé à

approuver, réviser ou faire appliquer une sentence arbitrale, comme si l'arbitrage faisait simplement partie de la phase de la procédure judiciaire précédant le procès. C'est sans doute parce qu'elles sont très proches que ces deux notions ne peuvent être considérées comme vraiment distinctes, mais doivent l'être plutôt comme des notions se recoupant partiellement, le juge s'élevant au-dessus de l'arbitre qu'il éclipse inévitablement puisqu'il a la prérogative de trancher en dernier ressort. Ce chevauchement des concepts, qui contribue à créer une certaine confusion, tend à faire supposer que le consentement à recourir à l'arbitrage implique le consentement à l'exercice de la juridiction. L'arbitrage peut être considéré, à première vue, comme une exception à l'exercice de la juridiction, presque assimilable à l'exemption de la juridiction d'un tribunal compétent, mais on se rend compte après réflexion qu'il ne peut au mieux que retarder ou suspendre temporairement l'exercice de la juridiction et finalement confirmer la soumission à la juridiction ou se prononcer sur le choix de celle-ci. En dernière analyse, l'arbitrage serait donc plutôt une exception à l'immunité de juridiction qu'un mode de règlement des différends venant se substituer au règlement judiciaire, comme c'est le cas pour le règlement des différends entre Etats. Ainsi, la notion d'arbitrage recouvre des réalités différentes selon le type de litige et le statut des parties. On peut distinguer l'arbitrage en tant que mode de règlement des différends entre Etats, qui relève du droit international public, de l'arbitrage international visant à régler des litiges opposant des parties de nationalité différente — que l'une d'elles soit ou non un Etat — ou faisant intervenir un élément étranger, qui relève du droit interne ou du droit international privé.

2. TYPES D'ARBITRAGE

237. Il n'est donc pas inutile de mentionner les divers types d'arbitrage pour illustrer les difficultés d'ordre conceptuel que l'on rencontre en abordant pour la première fois la question de l'«arbitrage» en relation avec les immunités juridictionnelles des Etats.

a) Arbitrage selon le droit interne

238. Le type d'arbitrage le plus courant et qui offre le plus grand intérêt pour la présente étude est l'arbitrage selon le droit interne par opposition à l'arbitrage selon le droit international public. En l'espèce, l'expression «droit interne» ou «système juridique interne» englobe nécessairement la notion de droit international privé ou de conflit de lois. L'arbitrage selon le droit interne peut prendre de nombreuses formes. A titre d'exemple, on peut citer l'article 210 du Code de procédure civile de la Thaïlande (B.E. 2477)³⁵⁶ qui dispose:

Dans toute affaire portée devant un tribunal de première instance, les parties peuvent convenir de soumettre le différend — en ce qui concerne tous les points en litige ou certains d'entre eux seulement — à un ou plusieurs arbitres, et déposer à cet effet auprès du tribunal une demande conjointe exposant les termes d'une telle convention.

³⁵⁶ Le Code, adopté en 1934, est entré en vigueur le 15 juin 1935. Traduction établie à partir d'une traduction officieuse en anglais éditée par M. Suchart Chivachart.

Si le tribunal est d'avis que la convention n'est pas contraire à la loi, il accède à la demande des parties.

239. Le système juridique thaïlandais connaît deux types d'arbitrage: l'arbitrage s'effectuant dans le cadre d'un tribunal et l'arbitrage s'effectuant hors du cadre d'un tribunal. A propos du premier type d'arbitrage tel que prévu à l'article 210 du Code de procédure civile, l'article 218 exige que les arbitres «déposent leur sentence auprès du tribunal» et que le tribunal «rende son jugement conformément à cette sentence». Toutefois, si le tribunal est d'avis que la sentence est contraire au droit, il est habilité à prononcer une ordonnance refusant de la confirmer ou à modifier la sentence dans un délai raisonnable de manière à pouvoir la confirmer par un jugement.

240. L'article 221 dispose que «lorsqu'un différend est soumis à l'arbitrage hors du cadre d'un tribunal, si l'une des parties refuse de reconnaître la sentence, celle-ci ne peut être exécutée que si le tribunal territorialement compétent, à la demande de la partie s'opposant à l'exécution, rend un jugement conforme à la sentence». Cet article dispose en outre que «en pareil cas, le tribunal territorialement compétent est le tribunal désigné par les parties dans la convention ou, si les parties n'ont pas désigné de tribunal, le tribunal qui serait territorialement compétent pour connaître du différend».

241. Ainsi, les deux types d'arbitrage prévus par le système juridique thaïlandais — l'arbitrage dans le cadre d'un tribunal et hors du cadre d'un tribunal — sont intimement liés à l'appareil judiciaire existant, la justice étant administrée par le tribunal au nom du Roi, en vertu de la Constitution du pays. L'étroitesse des liens avec le tribunal rend un accord prévoyant le recours à l'arbitrage équivalent à un consentement à l'exercice par le tribunal compétent de sa juridiction.

242. Il est concevable que d'autres systèmes internes connaissent d'autres types d'arbitrage, plus ou moins liés au cadre judiciaire ou système d'administration de la justice, qui dépendent de l'appareil judiciaire existant, en particulier au niveau de l'exécution de la sentence. Même dans le cas des types d'arbitrage les plus indépendants, qu'il s'agisse de l'arbitrage selon le droit interne ou de l'arbitrage transfrontière ou international, c'est en dernier ressort de l'appareil judiciaire que dépend l'exécution de la sentence.

b) Arbitrage commercial international

243. L'arbitrage commercial international n'est qu'un type particulier d'arbitrage relevant du droit national ou système juridique interne, sa caractéristique étant que le différend comporte un élément étranger ou oppose deux parties de nationalité différente. Dans le domaine du commerce, diverses initiatives ont été prises pour établir des règles ou procédures uniformes pour le règlement des différends au moyen de l'arbitrage commercial³⁵⁷. Ainsi la

³⁵⁷ Voir P.I. Benjamin, «The European Convention on International Commercial Arbitration», *The British Year Book of International Law*, 1961, Londres, vol. 37, p. 478 à 487; Union internationale des avocats, *Arbitrage international commercial*, rapporteur général P. Sanders, vol. I (Paris, Dalloz et Sirey, 1956), vol. II (La Haye, Martinus Nijhoff, 1960), vol. III (*id.*, 1965).

Chambre de commerce internationale³⁵⁸ et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)³⁵⁹ ont également mis au point des règlements types à l'intention des parties qui cherchent à régler leurs différends par voie d'arbitrage — lesquels règlements visent généralement, mais pas exclusivement, les activités commerciales.

c) Arbitrage pour le règlement des différends relatifs aux investissements

244. Le règlement des différends relatifs aux investissements constitue un autre domaine où l'arbitrage international entre entreprises privées et organismes gouvernementaux est de plus en plus couramment pratiqué³⁶⁰. La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, ouverte à la signature à Washington le 18 mars 1965³⁶¹, peut être citée comme exemple des efforts visant à régler les litiges relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats par voie d'un arbitrage revêtant un caractère international et dont la sentence peut être appelée à être exécutée dans plusieurs juridictions où les avoirs sont situés ou dans lesquelles des mesures d'exécution peuvent être prises.

d) Arbitrage international

245. L'arbitrage international, entendu au sens d'un arbitrage entre Etats ou entre gouvernements, est un mode de règlement pacifique des différends entre nations ou Etats prévu par la Charte des Nations Unies. Il peut prendre diverses formes et être confié à un ou plusieurs arbitres appliquant diverses règles et procédures. La Cour permanente d'arbitrage de La Haye est un exemple caractéristique d'institution d'arbitrage mettant en permanence à la disposition des parties une liste d'arbitres parmi lesquels celles-ci peuvent choisir. Bien que l'arbitrage international, en tant que moyen de règlement pacifique des différends entre Etats, semble échapper au cadre de la présente étude³⁶², l'exécution de la sentence rendue dans le cadre de ce type d'arbitrage peut très bien dépendre de l'autorité judiciaire interne — thème qui fera d'ailleurs l'objet de la partie suivante de la présente étude, et qu'il n'y a donc pas lieu de développer dans le cadre du présent projet d'article.

3. CLAUSE COMPROMISSOIRE ET COMPROMIS

246. Une clause compromissoire est une clause figurant dans un contrat — dans le présent contexte, il s'agirait d'un contrat conclu par un Etat: contrat de prêt ou d'em-

³⁵⁸ P. Sanders, «ECAFE rules for international commercial arbitration», *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*, P. Sanders, éd., La Haye, Martinus Nijhoff, 1967, p. 252.

³⁵⁹ Voir le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa douzième session (1979), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 57 à 70.

³⁶⁰ Voir p. ex. American Society of International Law, *Proceedings of the International Investment Law Conference*, Washington (D.C.), 1956, 1^{re} partie, p. 22 à 32; révisé dans *The Business Lawyer*, Chicago (Ill.), vol. 12, 1957, p. 264 à 271.

³⁶¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, p. 159.

³⁶² Voir p. ex. *Société commerciale de Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, *C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 160; et l'affaire *Socobelge* (*supra* n. 242).

prunt³⁶³, contrat commercial ou autre type de contrat — par laquelle les parties, y compris l'Etat ou l'organisme gouvernemental intéressé, conviennent de soumettre les différends qui pourraient naître de ce contrat à une forme quelconque d'arbitrage, avec ou sans moyen effectif de faire appliquer la sentence. Le compromis est une convention conclue aux mêmes fins par les parties dans le cas d'un litige déjà né. La clause compromissoire et le compromis dépendent initialement de la volonté des parties, mais s'imposent à elles une fois la clause insérée dans le contrat ou une fois le compromis adopté.

B. — La pratique des Etats

1. PRATIQUE JUDICIAIRE

247. La pratique judiciaire touchant le point à l'examen ne peut guère être étendue en raison de l'ambiguïté des concepts qui contribuent à obscurcir la question. Un Etat qui convient de recourir à l'arbitrage a le droit d'insister pour que le différend soit soumis à l'arbitrage avant toute tentative de règlement judiciaire. Si l'affaire est portée devant un tribunal, il n'est pas toujours clair si l'Etat peut invoquer son immunité à l'égard de la juridiction de ce tribunal. La réponse à cette question dépendra probablement de la phase atteinte par la procédure, judiciaire ou arbitrale, car, à bien des égards, l'arbitrage est lié, qu'il s'agisse de sa mise en route ou de l'exécution de la sentence, à une procédure judiciaire. Bien entendu, une convention d'arbitrage peut avoir pour effet de retarder l'exercice par le tribunal de sa juridiction en attendant la nomination, les délibérations et la sentence des arbitres, en particulier si le tribunal en question est celui d'un Etat qui reconnaît le type d'arbitrage auquel les parties sont convenues de soumettre leur différend.

248. Ainsi, en 1982, dans l'affaire de l'arbitrage *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (cette dernière étant l'appelant et les Etats-Unis d'Amérique l'intervenant)³⁶⁴, la Cour d'appel des Etats-Unis a statué que le défendeur bénéficiait de l'immunité en vertu de la loi sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*³⁶⁵, et que le tribunal n'était pas matériellement compétent pour confirmer la sentence, puisque les litiges opposaient des plaideurs étrangers et des Etats étrangers. Si le tribunal avait été compétent indépendamment de la clause compromissoire, la question de l'immunité aurait pu n'être que provisoirement différée, et la sentence arbitrale aurait pu être confirmée par une décision judiciaire. Le type d'arbitrage choisi par les parties était conforme à la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Une convention d'arbitrage comme celle passée par les parties n'était pas considérée par la *Foreign Sovereign Immunities Act* comme constituant une renonciation valable à l'immunité. Le fait que la Guinée avait convenu de soumettre le différend à l'arbitrage n'impliquait pas que le tribunal pouvait faire exécuter ou confirmer la sentence puisque l'absence d'immunité était une condition *sine qua non* pour

qu'il soit compétent *ratione materiae*. Si l'on envisage cette décision dans un contexte juridique différent, on peut dire que l'acceptation du recours à l'arbitrage n'a pas créé une nouvelle compétence là où il n'en existait pas. Si cette décision semble aggraver encore la confusion en ce qui concerne le rapport entre le consentement à l'arbitrage et le consentement à l'exercice de la juridiction, elle éclaircit par contre la distinction entre l'acceptation du recours à l'arbitrage et la question de la compétence d'un tribunal classique.

2. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

a) Législations nationales

249. Dans le domaine des immunités juridictionnelles, les législations nationales présentent parfois l'arbitrage comme une exception de l'immunité des Etats à l'égard de la juridiction préexistante d'un tribunal par ailleurs compétent. La loi du Royaume-Uni relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*³⁶⁶, contient à l'article 9 ci-après une disposition intéressante :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

9. 1) Lorsqu'un Etat a accepté par écrit de soumettre à l'arbitrage un différend qui est né ou qui pourrait naître, il n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni en ce qui concerne les procédures relatives à l'arbitrage.

2) Le présent article 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.

250. On trouve une disposition analogue à l'article 10 de l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981*³⁶⁷, à l'article 11 de la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979*³⁶⁸, à l'article 10 de la loi de l'Afrique du Sud, *Foreign States Immunities Act, 1981*³⁶⁹ et dans le projet de loi australien, *Foreign States Immunities Bill 1984*³⁷⁰. Puisque le consentement de l'Etat est primordial en ce qui concerne la compétence arbitrale et peut impliquer dans une certaine mesure la soumission à la juridiction d'un tribunal, ni les Etats-Unis d'Amérique ni le Canada n'ont jugé nécessaire une disposition de cette nature dans leur législation.

b) Conventions internationales ou régionales

i) La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

251. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats³⁷¹ contient un article intéressant, l'article 12³⁷², qui se lit comme suit :

³⁶⁶ *Idem* note 283.

³⁶⁷ *Idem* note 287.

³⁶⁸ *Idem* note 288.

³⁶⁹ Voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 37 et 38.

³⁷⁰ Voir art. 17 (*supra* n. 290), qui est plus proche des dispositions de la Convention européenne de 1972.

³⁷¹ Voir Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

³⁷² Voir le commentaire de l'article 12, *id.*, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel*, Strasbourg, 1972, p. 21.

³⁶³ Voir p. ex. M. Domke, «Arbitration clauses and international loans», *The Arbitration Journal*, New York, vol. 3, 1939, p. 161.

³⁶⁴ Voir *supra* note 38.

³⁶⁵ *Idem* note 282.

Article 12

1. Si un Etat contractant a accepté par écrit de soumettre à l'arbitrage des différends déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu en ce qui concerne toute action relative :

- a) à la validité ou à l'interprétation de la convention d'arbitrage;
- b) à la procédure d'arbitrage;
- c) à l'annulation de la sentence;

à moins que la convention d'arbitrage n'en dispose autrement.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre Etats.

ii) *Protocole de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage*

252. Le Protocole relatif aux clauses d'arbitrage, signé à Genève le 24 septembre 1923³⁷³, reconnaît à l'article 1^{er} :

[...] la validité, entre parties soumises respectivement à la juridiction d'Etats contractants différents, du compromis ainsi que de la clause compromissoire par laquelle les parties à un contrat s'obligent, en matière commerciale ou en toute autre matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage par compromis, à soumettre en tout ou partie les différends qui peuvent surgir dudit contrat à un arbitrage, même si ledit arbitrage doit avoir lieu dans un pays autre que celui à la juridiction duquel est soumise chacune des parties au contrat.

[...]

iii) *Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*

253. Dans un contexte différent, mais qui concerne également, dans une certaine mesure, la relation entre le consentement à se soumettre à l'arbitrage et la renonciation à l'immunité juridictionnelle en ce qui concerne les procédures judiciaires liées à l'arbitrage, la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York, le 10 juin 1958³⁷⁴, contient des dispositions concernant notamment la reconnaissance de la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à se soumettre à l'arbitrage (art. II) et la reconnaissance du caractère obligatoire et exécutoire des sentences arbitrales conformément aux règles de procédure de l'Etat où la sentence est invoquée (art. III).

3. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

254. On peut laisser de côté, pour le moment, la question de l'exécution des sentences arbitrales, notamment celle de l'exécution des sentences arbitrales étrangères par les tribunaux nationaux, qui sera traitée dans la quatrième partie du projet d'articles relative aux immunités à l'égard des mesures d'exécution. Au stade actuel, il convient de noter l'apparition dans la doctrine d'un consensus en faveur de l'arbitrage comme moyen de régler les différends internationaux en matière d'échanges commerciaux, d'emprunts ou d'investissements. Il faut cependant souligner que c'est

aux Etats qu'il appartient de décider dans quelle mesure le consentement à recourir à l'arbitrage peut également être considéré comme un consentement à l'exercice de la juridiction dans des conditions appropriées, et de s'entendre sur cette question. Il s'agit, en somme, de déterminer ce que l'expression du consentement à soumettre les différends présents et futurs à l'arbitrage implique en ce qui concerne l'exercice possible d'une juridiction existante pour les questions liées à l'arbitrage, depuis la désignation des arbitres et l'interprétation des clauses compromissoires ou des compromis jusqu'à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales³⁷⁵.

4. CONSENTIR À L'ARBITRAGE, C'EST CONSENTIR À L'EXERCICE DE LA JURIDICTION

255. Lorsqu'un Etat s'engage par un instrument écrit à soumettre à l'arbitrage les différends qui se sont élevés ou qui peuvent s'élever entre lui-même et des personnes privées parties à une transaction, on est irrésistiblement amené à conclure (on pourrait même parler de présomption quasi absolue) que cet Etat a renoncé à son immunité juridictionnelle pour ce qui concerne toutes les questions pertinentes découlant de la procédure d'arbitrage, depuis la mise en route de celle-ci jusqu'à la confirmation par une décision judiciaire des sentences arbitrales et leur exécution. La question la plus délicate concerne l'existence d'une juridiction appropriée qui soit compétente pour examiner l'objet du litige, qu'il s'agisse de la désignation ou de la récusation des arbitres, des procédures d'arbitrage, de l'annulation d'une sentence ou de sa confirmation, ou encore de la supervision de la procédure d'arbitrage par un tribunal.

C. — Formulation du projet d'article 20

256. Compte tenu de ce qui précède, le projet d'article 20 pourrait être libellé comme suit :

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 à un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitre 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 :

- a) à la validité ou à l'interprétation de la convention d'arbitrage;
- b) à la procédure d'arbitrage;
- c) à 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.

³⁷³ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, p. 157.

³⁷⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 39.

³⁷⁵ Voir p. ex. *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke (op. cit.)* [supra n. 358].

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

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/379 et Add.1

Informations communiquées par les gouvernements

*[Original: anglais, espagnol]
[23 février et 1^{er} juin 1984]*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	62
Autriche	62
Belize	62
Bulgarie	63
Chili	63
Chypre	64
Colombie	64
Emirats arabes unis	64
Fidji	65
Hongrie	66
Iran (République islamique d')	66
Japon	66
Mexique	67
Pakistan	72
République arabe syrienne	72
Saint-Siège	73
Thaïlande	73
Uruguay	74
Viet Nam	74

NOTE

Conventions multilatérales mentionnées dans le présent document:

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques
(Vienne, 18 avril 1961)
Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1961

Convention de Vienne sur les relations consulaires
(Vienne, 24 avril 1963)
Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1963

Sources
Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95

Ibid., vol. 596, p. 261.

Introduction

1. A sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission du droit international a, sur la suggestion du Rapporteur spécial, prié le Secrétariat de réitérer la demande adressée aux Etats par le Secrétaire général de fournir des informations supplémentaires sur les lois et règlements nationaux et autres mesures administratives ainsi que sur les procédures et pratiques recommandées au niveau national, les décisions judiciaires, les sentences arbitrales et la correspondance diplomatique dans les domaines du droit diplomatique concernant le traitement des courriers et valises¹. Comme suite à la demande formulée par la Commission, le Conseiller juridique de l'ONU a adressé aux gouvernements une circulaire datée du 10 août 1983 les invitant à communiquer les informations pertinentes ou à mettre à jour les informations qu'ils avaient déjà fournies, au plus tard le 16 janvier 1984.
2. Les réponses reçues au 18 avril 1984 des gouvernements de dix-huit Etats Membres sont reproduites ci-après dans l'ordre alphabétique.

¹ *Annuaire...1983*, vol. II (2^e partie), p. 56 et 57, par. 187.

Autriche

[Original: anglais]
[6 janvier 1984]

Les renseignements concernant le traitement accordé au courrier diplomatique et à la valise diplomatique qui ont été communiqués sous couvert de la note 843-A/82 du 19 février 1982¹ sont toujours pertinents. Cependant, la procédure d'inspection radioscopique de la valise diplomatique a été abolie compte tenu de l'évolution de la situation en matière de sécurité. Ce n'est qu'au cas où la valise diplomatique n'est pas transportée par la compagnie aérienne nationale qu'il peut être procédé à une inspection radioscopique à la demande de la compagnie aérienne devant effectuer le transport.

¹ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 282 et suiv., doc. A/CN.4/356 et Add.1 à 3.

Belize

[Original: anglais]
[20 septembre 1983]

1. Avant que Belize n'accède à l'indépendance, en 1981, les Etats n'y étaient représentés qu'au niveau consulaire. De ce fait, l'ordonnance n° 9 de 1972 relative aux relations consulaires ne traite du statut du courrier consulaire et de la valise consulaire qu'à l'article 35, intitulé «Liberté de communication», figurant dans sa deuxième annexe.
2. L'ordonnance sur les relations consulaires a été promulguée pour donner effet, entre autres, à la Convention de Vienne de 1963 et à d'autres accords relatifs aux relations consulaires, ainsi que pour compléter les dispositions régissant la matière.
3. L'article 35 de la deuxième annexe de l'ordonnance n° 9 de 1972 sur les relations consulaires intitulé «Liberté de communication» est en partie libellé comme suit:

[...]

2. La correspondance officielle du poste consulaire est inviolable. L'expression «correspondance officielle» s'entend de toute la correspondance relative au poste consulaire et à ses fonctions.

3. La valise consulaire ne doit être ni ouverte ni retenue. 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.

4. Les colis constituant la valise consulaire doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

5. Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise consulaire. A moins que l'Etat de résidence n'y consente, il ne doit être ni un ressortissant de l'Etat de résidence, ni, sauf s'il est ressortissant de l'Etat d'envoi, un résident permanent de l'Etat de résidence. Dans l'exercice de ses fonctions, ce courrier est protégé par l'Etat de résidence, il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

6. L'Etat d'envoi, ses missions diplomatiques et ses postes consulaires peuvent désigner des courriers consulaires *ad hoc*. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 5 du présent article sont également applicables, sous réserve que les immunités qui y sont mentionnées cesseront de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise consulaire dont il a la charge.

7. La valise consulaire peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial 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 consulaire. A la suite d'un arrangement avec les autorités locales compétentes, le poste consulaire peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise des mains du commandant du navire ou de l'aéronef.

4. Certains Etats sont maintenant représentés par un agent ayant rang d'ambassadeur ou de haut commissaire. Des dispositions législatives plus appropriées au nouveau statut de Belize dans les relations diplomatiques internationales sont en cours d'élaboration. En attendant, le Gou-

vernement de Belize suit les pratiques reconnues par le droit international.

Bulgarie

[Original: anglais]
[21 février 1984]

1. Le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie considère que la possibilité pour les Etats de communiquer librement avec leurs missions et leurs représentants à l'étranger et *vice versa* est une condition *sine qua non* du fonctionnement normal de ces missions. Malheureusement, il existe dans la pratique internationale des exemples de violation des privilèges et immunités du courrier diplomatique et de non-respect de l'inviolabilité de la valise diplomatique, ainsi que d'utilisation abusive de ces privilèges et immunités. Dans ces conditions, l'élaboration du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, en vue de la mise au point et de l'adoption d'un instrument juridique international reflétant le développement progressif et la codification des règles juridiques dans ce domaine, revêt une grande importance pratique. Le Gouvernement bulgare estime que la Commission devrait donner la priorité à l'examen de cette question à sa trente-sixième session. A cet égard, la série complète des projets d'articles déjà présentée devrait faciliter et accélérer les travaux de la Commission.

2. Le Gouvernement bulgare appuie l'approche globale que la Commission a adoptée pour l'élaboration du projet d'articles, en établissant un régime uniforme pour tous les types de courrier et de valise diplomatique. Le projet d'articles devrait en outre comporter des dispositions régissant le statut des courriers et valises des organisations internationales ainsi que ceux des mouvements de libération nationale reconnus par l'ONU et les organisations régionales internationales. Le futur instrument comporterait ainsi une série de règles vraiment universelles concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Mise à part la lacune mentionnée ci-dessus, les projets d'articles 1 à 8 représentent une base appropriée pour la poursuite des travaux sur le projet puisqu'ils reflètent les principes fondamentaux du droit international directement lié au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, à savoir le principe de la liberté de communication, le devoir de respecter les normes du droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, et le principe de la réciprocité et de la non-discrimination.

3. Le Gouvernement bulgare estime que, sous leur forme actuelle, les projets d'articles 15 à 19 représentent une base acceptable pour la poursuite des travaux sur l'ensemble du projet. La disposition énoncée dans le projet d'article 18 est nécessaire étant donné son importance pratique, et elle ne fait pas double emploi avec les dispositions du projet d'article 4.

4. En ce qui concerne les projets d'articles 20 à 23, le Gouvernement bulgare appuie la disposition énoncée au paragraphe 2 de l'article 20 qui exige de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit qu'il poursuive et punisse les personnes responsables de toute atteinte à la personne, à la liberté ou à la dignité du courrier diplomatique. Une telle

obligation serait conforme à l'obligation générale qu'ont les Etats d'assurer le fonctionnement normal des communications diplomatiques.

5. De plus, une telle obligation serait un moyen efficace pour garantir le respect de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. Les dispositions énoncées dans les projets d'articles 21 et 22 se justifient également; toutefois, il est probable que les cas où elles seraient applicables sont relativement limités.

6. Le Gouvernement bulgare estime que les dispositions énoncées au paragraphe 3 de l'article 21 et au paragraphe 2 de l'article 22 s'écartent considérablement du principe de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique et du moyen de transport individuel qu'il utilise, lequel est fondamental pour permettre au courrier de s'acquitter sans entrave de ses fonctions. Le projet devrait prévoir la stricte application de ce principe et ne devrait permettre aucune dérogation. Si l'on devait néanmoins juger bon d'apporter certaines restrictions au principe de l'inviolabilité en vue d'éviter les abus possibles, celles-ci devraient être minimales. Elles ne devraient être appliquées que dans des conditions bien définies ne pouvant aller au-delà de celles prévues dans le projet d'article et, en tout état de cause, absolument aucune dérogation au principe de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique et de l'inviolabilité de la valise diplomatique ne devrait être autorisée.

7. De l'avis du Gouvernement bulgare, la Commission devrait essayer d'achever ses travaux sur ce sujet le plus tôt possible en soumettant un projet d'articles approprié devant être adopté sous la forme d'une convention internationale. Cela permettrait une réglementation globale et uniforme du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique qui contribuerait à favoriser de bonnes relations entre les Etats. Le Gouvernement bulgare est convaincu que la Commission parviendra à terminer la première lecture de toute la série des projets d'articles à sa trente-sixième session.

Chili

[Original: espagnol]
[2 novembre 1983]

1. Le Chili, qui est partie à la Convention de Vienne de 1961, se conforme scrupuleusement aux dispositions de ladite Convention relatives à la matière à l'examen et tout particulièrement aux immunités et privilèges accordés au courrier diplomatique ainsi qu'à la correspondance officielle de la mission diplomatique.

2. A cet égard, la pratique administrative et la jurisprudence des tribunaux chiliens ont été uniformes et constantes; l'application des règles pertinentes de la Convention précitée n'a pas soulevé de difficultés.

3. Sans préjudice de ce qui précède, le Gouvernement chilien porte un intérêt croissant aux activités de la Commission dans ce domaine, et il lui paraît absolument nécessaire de chercher à élaborer un ensemble cohérent de normes réglementant l'application cohérente et rigoureuse des principes illustrant cet aspect de l'activité des représentations diplomatiques.

Chypre

[Original: anglais]
[26 juillet 1983]

[...] La présente note du Ministère des affaires étrangères, qui expose la position du Gouvernement de la République de Chypre sur la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, se substitue à sa précédente note datée du 3 février 1983¹.

[La question susmentionnée] revêt une grande importance dans la pratique quotidienne des ministères des affaires étrangères et des missions diplomatiques et est d'une portée assez large pour englober les communications des organisations internationales et des mouvements de libération reconnus. Un certain nombre d'aspects particuliers de cette question générale ne sont pas traités de manière assez approfondie dans les conventions existantes et doivent être davantage développés. Des progrès considérables ont été accomplis dans la tâche visant à harmoniser et à compléter les instruments juridiques internationaux existant en la matière à la lumière de la pratique des Etats. Le Gouvernement chypriote espère que les travaux futurs sur cette question continueront d'être productifs et seront rapidement couronnés de succès.

¹ Nouvelle réponse du Gouvernement chypriote à la circulaire adressée aux Etats Membres par le Conseiller juridique, le 21 septembre 1982; la réponse précédente est reproduite dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 62, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2.

Colombie

[Original: espagnol]
[23 novembre 1983]

Les dispositions qui figurent à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 ont été incorporées dans la législation colombienne par la loi n° 6 de 1972¹ et la loi n° 17 de 1971² respectivement.

En ce qui concerne les pratiques recommandées, les deux circulaires les plus récentes, relatives au transport de la valise diplomatique, qui ont été publiées par le Sous-Secrétariat aux affaires administratives du Ministère des relations extérieures, sont reproduites ci-après:

CIRCULAIRE N° A/A-85

En vue de faciliter le service de la valise diplomatique, [le Sous-Secrétariat aux affaires administratives se] permet d'insister à nouveau sur la nécessité de veiller à l'application des dispositions suivantes:

1. Les valises doivent être rendues en temps voulu pour éviter toute accumulation de la correspondance et toute irrégularité dans son envoi.
2. Le transport de la valise doit être confié à un agent diplomatique ou consulaire ou, au cas où il n'y en aurait pas, à un membre du personnel administratif, avec l'autorisation expresse du chef de la mission.
3. Il est nécessaire de vérifier que les documents d'expédition et de réception des valises ont été dûment établis et que tout ce qui y figure se trouve bien dans la valise.

¹ République de Colombie, *Diario Oficial*, Bogota, n° 33750, 29 novembre 1972.

² *Ibid.*, n° 33462, 18 novembre 1971.

4. Il faut protéger convenablement la correspondance pour éviter qu'elle ne soit endommagée, sans oublier de joindre les annexes au bordereau d'expédition.

5. Le service de la valise doit servir exclusivement au transport de la correspondance officielle.

Les notes que la mission adresse aux organismes officiels doivent être envoyées sous pli ouvert à moins qu'elles ne revêtent un caractère confidentiel, auquel cas leur envoi sous pli fermé doit être approuvé par le chef de la mission.

Exceptionnellement, et dans des circonstances très particulières, le chef de la mission peut autoriser expressément les fonctionnaires à envoyer leur correspondance privée par la valise diplomatique, auquel cas celle-ci doit être envoyée sous pli ouvert, ne pas peser plus de 25 grammes, porter clairement la mention de l'adresse et du numéro de téléphone du destinataire qui doit retirer cette correspondance en personne dans les bureaux du Ministère.

Le Ministère renverra à l'expéditeur la correspondance qui n'est pas expédiée conformément aux règles susmentionnées.

6. Il est strictement interdit d'introduire dans la valise des objets de valeur, des drogues ou des objets d'aucune sorte. Le fonctionnaire qui enfreint cette disposition sera passible de sanctions disciplinaires, conformément aux règles en vigueur.

7. La mission doit être informée de l'heure d'arrivée de la valise et prendre des dispositions en vue de la retirer sans tarder auprès des services de la société de transports.

8. Il convient d'indiquer dans la notice que le transport de la valise sur la portion du trajet à destination de Bogota sera effectué exclusivement par la compagnie Avianca, étant donné que le Ministère souhaite, dans la mesure du possible, effectuer les paiements par l'intermédiaire de cette compagnie.

CIRCULAIRE N° 149

[du 18 novembre 1981, adressée aux chefs de mission par le
Sous-Secrétariat aux affaires administratives]

Afin d'assurer un meilleur contrôle de l'envoi de la valise diplomatique, je vous prie de bien vouloir communiquer les instructions ci-après:

1. Au moment d'envoyer la valise diplomatique, la personne chargée de la transporter (qui doit, dans la mesure du possible, être un agent diplomatique) tiendra compte des exigences ci-après:

a) A l'exception des notes confidentielles, la correspondance destinée à des organismes officiels doit être envoyée sous pli ouvert;

b) La correspondance qui ne revêt pas un caractère officiel peut, avec l'autorisation du chef de la mission, ou du consul, être envoyée par la valise diplomatique, auquel cas elle doit être nécessairement sous pli ouvert.

2. Il est strictement interdit de placer dans la valise des objets de valeur, des drogues ou des objets d'aucune sorte. Il convient de noter que le fonctionnaire qui enfreint ces dispositions sera passible de sanctions, conformément aux règles disciplinaires en vigueur.

3. Il convient de tenir compte du fait que, sous réserve des dispositions qui figurent à l'alinéa b du paragraphe 1 de la présente circulaire, le service de la valise diplomatique est strictement officiel.

4. Les fonctionnaires chargés du service de la valise diplomatique à Bogota doivent informer le Sous-Secrétariat de toute anomalie qu'ils pourraient constater.

Emirats arabes unis

[Original: anglais]
[14 décembre 1983]

Les Emirats arabes unis n'ont pas encore adopté de législation en la matière. Aucune décision judiciaire n'a

non plus été rendue dans ce domaine par les tribunaux nationaux. Dans la pratique, conformément aux articles 27 et 41 de la Convention de Vienne de 1961, le Ministère des affaires étrangères demande à la mission diplomatique concernée, lorsqu'il a des doutes quant au contenu de la valise diplomatique, de choisir entre les deux solutions suivantes: ouverture de la valise diplomatique par les autorités compétentes et en présence d'un membre de la mission et d'un membre du Ministère des affaires étrangères des Emirats arabes unis ou renvoi de la valise diplomatique à son lieu d'origine.

Fidji

[Original: anglais]
[21 septembre 1983]

1. La loi de Fidji du 13 mai 1971 sur les privilèges et immunités diplomatiques¹ dispose au paragraphe 1 de l'article 3 que:

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 6, les dispositions des articles 1, 22, 24 et 27 à 40 de la Convention ont force de loi à Fidji.

Le terme «Convention» défini à l'article 2 de la loi s'entend de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques signée en 1961.

Le paragraphe 6 de l'article 3, sous réserve duquel s'entendent les articles 1, 22, 24 et 27 à 40 de la Convention, dispose:

6. Aux fins des dispositions des articles visés au paragraphe 1,

a) Toute référence dans ces dispositions à l'Etat accréditaire doit être interprétée comme une référence à Fidji;

b) Toute référence dans ces dispositions à un ressortissant de l'Etat accréditaire doit être interprétée comme une référence à un ressortissant de Fidji;

c) La référence, au paragraphe 1 de l'article 22, aux agents de l'Etat accréditaire doit être interprétée comme englobant les fonctionnaires de police et toutes autres personnes habilitées à procéder à des visites domiciliaires;

d) La référence, à l'article 32, à la renonciation de l'Etat accréditant doit être interprétée comme englobant la renonciation par le chef de la mission de l'Etat accréditant ou par toute personne exerçant temporairement les fonctions de chef de mission;

e) Les articles 35, 36 et 40 doivent être interprétés comme conférant les privilèges ou immunités dont ils prescrivent l'octroi;

f) La référence, au paragraphe 1 de l'article 36, aux dispositions législatives et réglementaires que l'Etat accréditaire peut adopter doit être interprétée comme englobant toute loi en vigueur à Fidji relative à la quarantaine ou interdisant ou limitant l'importation ou l'exportation d'animaux, de plantes ou de marchandises, étant entendu qu'il ne sera pas porté atteinte à l'immunité de juridiction dont une personne peut bénéficier ou jouir en vertu du paragraphe 1;

g) La référence, au paragraphe 4 de l'article 37, à la mesure dans laquelle les privilèges et immunités sont admis par l'Etat accréditaire [...] doit être interprétée, en ce qui concerne les privilèges, comme une référence aux positions que peut adopter le Ministre en application du paragraphe 2 et, en ce qui concerne les immunités, comme une référence aux immunités pouvant être accordées par un arrêté en vertu du paragraphe 3;

h) La référence, au paragraphe 2 de l'article 38, à la mesure dans laquelle l'Etat accréditaire reconnaît les privilèges et immunités doit être interprétée, en ce qui concerne les privilèges, comme une référence aux positions que peut adopter le Ministre en application du paragraphe 2 et, en ce qui concerne les immunités, comme une référence aux immunités accordées par cet article pour ce qui est des personnes visées à l'article 4 et, pour ce qui est des autres personnes auxquelles ce paragraphe s'applique, comme une référence aux immunités pouvant être accordées par arrêté en vertu du paragraphe 3.

Dans la mesure où l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 impose à l'Etat accréditaire l'obligation de permettre et de protéger la libre communication de la mission diplomatique de tout Etat, on peut dire que Fidji s'acquitte de l'obligation qui lui incombe en vertu de la Convention.

2. La loi de Fidji du 22 décembre 1972 sur les privilèges et immunités consulaires² dispose au paragraphe 1 de l'article 3 que:

1. Sous réserve des dispositions du présent article et de l'article 4, les dispositions visées dans la deuxième annexe (articles ou partie d'articles de la Convention) ont force de loi à Fidji et doivent à cet effet être interprétées conformément aux paragraphes subséquents du présent article.

Le terme «Convention» défini à l'article 2 de la loi s'entend de la Convention de Vienne sur les relations consulaires signée en 1963.

Les paragraphes 2 à 8 de l'article 3 de la loi, sous réserve desquels s'entendent les dispositions pertinentes de la Convention, disposent:

2. La référence, à l'article 44, aux faits ayant trait à l'exercice des fonctions des membres d'un poste consulaire doit être interprétée comme visant les faits ayant trait à l'exercice de fonctions consulaires par des fonctionnaires consulaires ou employés consulaires.

3. Aux fins de l'article 45 et de son application en vertu de l'article 58, une renonciation est réputée avoir été exprimée par un Etat si elle a été exprimée par le chef de la mission diplomatique de cet Etat ou par toute personne exerçant temporairement les fonctions de chef de cette mission, ou, en l'absence de mission diplomatique, par le chef du poste consulaire concerné.

4. L'article 48 ne saurait porter atteinte aux accords bilatéraux pouvant avoir été conclus par Fidji ou en son nom avant l'entrée en vigueur de la présente loi et ne doit pas être interprété comme empêchant la conclusion de tels accords après l'entrée en vigueur de la présente loi.

5. Les articles 50, 51, 52, 54, 62 et 67 doivent être interprétés comme conférant tous les privilèges ou immunités dont ils prescrivent l'octroi.

6. La référence, à l'article 57, aux privilèges et immunités prévus au chapitre II de la Convention doit être interprétée comme visant les privilèges et immunités prévus à la section II dudit chapitre.

7. La référence, à l'article 70, aux règles du droit international concernant les relations diplomatiques doit être interprétée comme une référence aux dispositions de la loi de 1971 sur les privilèges et immunités diplomatiques.

8. Les références, à l'article 71, aux privilèges et immunités supplémentaires pouvant être accordés par l'Etat de résidence et à la mesure dans laquelle les privilèges et immunités sont reconnus par l'Etat de résidence doivent être interprétées comme visant les privilèges et immunités que le Ministre pourra spécifier par arrêté.

L'article 4 de la loi, sous réserve duquel, outre les paragraphes 2 à 8 de l'article 3, les dispositions de la Convention s'entendent, dispose:

¹ The Acts of Fiji Enacted During the Year 1971, p. 407, Act n° 26.

² The Acts of Fiji Enacted During the Year 1972, p. 215, Act n° 31.

S'il lui apparaît que les privilèges et immunités accordés dans le territoire d'un Etat à un poste consulaire de Fidji ou aux personnes y exerçant des fonctions sont plus limités que ceux que confère la présente loi à un poste consulaire de l'Etat concerné ou aux personnes y exerçant des fonctions, le Ministre peut, par arrêté, retirer à tous les postes consulaires de l'Etat concerné ou à l'un quelconque de ceux-ci ou aux personnes y exerçant des fonctions les privilèges et immunités accordés par la présente loi, dans la mesure où il l'estime approprié.

Dans la mesure où l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 impose à l'Etat de résidence l'obligation de permettre et de protéger la liberté de communication des postes consulaires de tout Etat, on peut dire que Fidji s'acquitte de l'obligation qui lui incombe en vertu de ladite Convention.

Hongrie

[Original: anglais]
[18 janvier 1984]

1. La République populaire hongroise est partie à la Convention de Vienne de 1961. L'article 27 de cette convention contient des dispositions relatives au statut juridique et à l'immunité du courrier et de la valise diplomatique.
2. Dans ce domaine, comme dans tous les autres, la République populaire de Hongrie respecte scrupuleusement ses obligations juridiques internationales. Conformément à la convention susmentionnée et aux autres instruments pertinents du droit international, elle accorde des immunités aux Etats étrangers et des privilèges et immunités à leurs représentants diplomatiques et autres agents afin que ceux-ci puissent s'acquitter convenablement de leurs fonctions.
3. Ainsi, le décret-loi n° 7 de 1973 du Conseil présidentiel de la République populaire hongroise, relatif aux procédures devant être instituées en ce qui concerne les immunités diplomatiques et autres¹, prévoit que si, dans une procédure civile, administrative ou pénale engagée devant un tribunal ou une autre instance, les faits révèlent que la personne mise en cause bénéficie de l'immunité en vertu du droit diplomatique ou du droit international, le tribunal ou l'instance concerné suspend d'office la procédure et, une fois que l'immunité a été confirmée, se déclare incompétent.
4. Lors des contrôles douaniers d'envois diplomatiques, les autorités douanières et fiscales hongroises agissent conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, à laquelle le décret-loi n° 21 de 1965² a donné force de loi en Hongrie.
5. En conséquence, les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel.
6. Le courrier diplomatique doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique.

¹ Hongrie, Ministère de la justice, *Törvények és Rendeletek Hivatalos Gyűjteménye 1973* [Recueil officiel des lois et décrets, 1973], Budapest, 1974, p. 207.

² *Ibid.* 1965, 1966, p. 124.

7. La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue. Le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

8. Les dispositions ci-dessus s'appliquent également aux courriers diplomatiques *ad hoc* nommés par l'Etat accréditant ou sa mission, sous réserve que les immunités personnelles d'un tel courrier cessent de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise dont il a la charge conformément aux dispositions de la Convention.

9. L'article 7 du décret-loi n° 2 de 1966³ exempte des droits de douane les agents diplomatiques et personnes ayant le statut diplomatique, et les articles 20 et 29 du décret n° 39/1976 (XI.10) du Ministère des finances et du Ministère du commerce extérieur⁴ prévoient l'exemption de déclaration et d'inspection douanière, conformément à la Convention.

10. Ce traitement spécial est spontanément étendu aux agents diplomatiques et ressortissants ayant le statut diplomatique des pays qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne de 1961.

11. Les autorités hongroises compétentes veillent spécialement à ce que la valise diplomatique soit exemptée d'inspection et que les personnes concernées soient traitées avec respect.

12. Les règlements existant en la matière se sont en pratique révélés satisfaisants.

³ *Ibid.* 1966, 1967, p. 35.

⁴ *Ibid.* 1976, 1977, p. 778.

Iran (République islamique d')

[Original: anglais]
[14 décembre 1983]

1. La République islamique d'Iran n'a pas jusqu'ici adopté de loi ou de règlement en ce qui concerne les courriers et valises diplomatiques, et aucune décision judiciaire ou sentence arbitrale n'a été rendue en la matière.
2. Conformément à la pratique, le Ministère des affaires étrangères de la République islamique d'Iran utilise des sacs dont les dimensions sont les suivantes: 130 × 70 centimètres, 100 × 50 centimètres, 90 × 50 centimètres ou 65 × 45 centimètres. La capacité de ces sacs varie de 3 à 70 kilogrammes, mais leur poids est ordinairement de 30 kilogrammes. Les sacs sont fermés à l'aide de cordelettes de coton nouées autour de leur bord supérieur, dont les extrémités sont ensuite passées dans des œillets fixés sur le pourtour des sacs, sur lesquels est apposée une étiquette d'identification tamponnée et scellée. Cette étiquette, de forme et de dimensions spécifiques, contient les informations voulues sur l'expéditeur et le destinataire.

Japon

[Original: anglais]
[10 janvier 1984]

1. La législation japonaise ne contient aucune disposition relative au courrier diplomatique et à la valise diplomati-

que. Les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sont directement applicables.

2. Il n'existe aucune décision judiciaire relative au traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique.

Mexique

[Original: espagnol]
[21 novembre 1983]

1. Accord entre le Mexique et le Pérou relatif à l'échange de valises diplomatiques (Lima, 26 mars 1919):

Art. 1^{er}. La légation des Etats-Unis du Mexique pourra utiliser, pour les échanges de correspondance avec son gouvernement, des valises spéciales qui bénéficieront des franchises et garanties accordées par l'administration péruvienne aux valises transportées par un courrier gouvernemental.

Art. 2. Un droit analogue à celui prévu à l'article précédent sera reconnu à la légation du Pérou au Mexique.

Art. 3. Les valises susmentionnées seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour l'acheminement de la correspondance.

Art. 4. Les ministères des relations extérieures des deux pays et leur légations respectives auront en leur garde les clefs des valises spéciales susmentionnées.

Art. 5. Les administrations des postes des Etats-Unis du Mexique et de la République péruvienne prendront les dispositions nécessaires pour donner immédiatement effet au présent accord.

2. Convention entre le Mexique et le Nicaragua relative à l'échange de correspondance diplomatique (Managua, 9 août 1919):

Art. 1^{er}. La légation du Mexique au Nicaragua et la légation du Nicaragua au Mexique pourront utiliser, pour leurs échanges de correspondance avec leurs gouvernements, des valises spéciales qui bénéficieront des franchises et garanties accordées aux valises transportées par un courrier gouvernemental.

Art. II. Les valises susmentionnées seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les gouvernements contractants pour l'acheminement de la correspondance; seuls les ministères des relations extérieures et les légations des deux pays auront en leur garde les clefs des valises susmentionnées.

Art. III. Les administrations des postes respectives prendront les dispositions nécessaires pour donner effet à la présente Convention.

Art. IV. La présente Convention restera en vigueur pendant une période de cinq ans à partir de la date de l'échange des instruments de ratification. Si aucune des parties à la présente Convention ne manifeste, douze mois avant l'expiration de celle-ci, le désir de mettre fin à son application, la Convention restera en vigueur pendant encore un an après la notification de sa dénonciation faite par l'un ou l'autre des deux gouvernements.

3. Echange de notes entre le Mexique et le Venezuela constituant un accord relatif à l'échange de valises diplomatiques (Caracas, 10 septembre et 15 et 18 octobre 1919):

Premièrement: les valises seront déposées, jusqu'à la dernière heure d'expédition du courrier, au bureau de poste du lieu de résidence de la légation par un employé à ce habilité par le chef ou le secrétaire de la mission diplomatique, et devront porter une adresse inscrite de façon

visible et indélébile. L'employé du bureau de poste auquel la valise sera remise délivrera à l'employé de la légation qui l'aura déposée un reçu indiquant le poids et le volume de la valise ainsi que le jour, le lieu et l'heure où elle aura été déposée au bureau de poste.

Deuxièmement: les valises seront inviolables et seront librement acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour l'acheminement de la correspondance.

Les ministères et légations auront en leur garde les clefs de leurs valises respectives.

Afin que le poids et le volume des valises diplomatiques demeurent dans des limites permettant leur acheminement dans les valises destinées au transport de la correspondance ordinaire entre les deux pays, les deux gouvernements conviennent de ce qui suit: le poids maximal des valises sera de 15 kilogrammes et leurs dimensions seront de 50 centimètres sur 30 centimètres ou toutes autres dimensions à condition que le volume de la valise ne dépasse pas 75 décimètres cubes.

4. Echange de notes entre le Mexique et le Japon constituant un accord en vue de l'établissement d'un service de valises spéciales pour la correspondance diplomatique (Mexico, 15 octobre 1921):

[...]

I. Lesdites valises seront inviolables et seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays; la préférence sera toutefois donnée aux navires japonais qui assurent dans les deux sens le service de navigation entre Yokohama et Manzanillo ou Salina Cruz.

II. Ces valises seront acheminées en franchise de tout tarif postal; cependant, lorsqu'elles seront expédiées du Japon vers le Mexique et qu'elles transiteront par un ou plusieurs pays, l'administration postale japonaise sera autorisée à imposer un tarif réduit pour se faire rembourser des frais de transit encourus dans ces pays pour le transport desdites valises.

III. Chaque valise devra être en cuir solide ou en grosse toile et équipée d'une serrure en bon état. L'adresse sera indiquée lisiblement sur une étiquette résistante ou sur la valise elle-même.

IV. Les ministères respectifs et les légations précitées auront en leur garde les clefs de leurs valises.

V. Le poids de chaque valise ne devra dépasser en aucun cas trente kilogrammes.

VI. Les administrations postales respectives des Etats-Unis du Mexique et de l'Empire du Japon prendront les mesures nécessaires pour donner immédiatement effet au présent accord administratif.

5. Echange de notes entre le Mexique et l'Espagne constituant un accord en vue de l'établissement d'un service de valises diplomatiques (Madrid, 23 octobre et 2 novembre 1921):

[...]

Art. 1^{er}. La légation des Etats-Unis du Mexique à Madrid pourra utiliser, pour les échanges de correspondance avec son gouvernement, des valises spéciales de quarante centimètres de long sur trente-six centimètres de large, qui bénéficieront de toutes les franchises et garanties accordées par l'administration espagnole aux valises transportées par un courrier gouvernemental.

Art. II. Un droit analogue à celui prévu à l'article précédent sera reconnu à la légation de Sa Majesté catholique au Mexique.

Art. III. Les valises susmentionnées seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour l'acheminement de la correspondance.

Art. IV. Les ministres des affaires étrangères des deux pays et leurs légations respectives auront en leur garde les clefs des valises spéciales susmentionnées.

Art. V. Les administrations des postes du Royaume d'Espagne et de la République du Mexique prendront les dispositions nécessaires pour donner effet au présent accord.

6. Accord entre le Mexique et le Paraguay relatif au transport de la correspondance diplomatique (Asunción, 19 avril 1922):

Art. I^{er}. La légation des Etats-Unis du Mexique à Asunción pourra utiliser, pour les échanges de correspondance avec son gouvernement, des valises spéciales qui bénéficieront des franchises et garanties accordées par l'administration paraguayenne aux valises transportées par un courrier gouvernemental.

Art. II. Un droit analogue à celui prévu à l'article précédent sera reconnu à la légation du Paraguay au Mexique.

Art. III. Les valises susmentionnées seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour l'acheminement de la correspondance.

Art. IV. Les ministres des relations extérieures des deux pays et leurs légations respectives auront en leur garde les clefs des valises spéciales susmentionnées.

Art. V. Les administrations des postes des Etats-Unis du Mexique et de la République du Paraguay prendront les dispositions nécessaires pour donner immédiatement effet au présent accord.

7. Echange de notes entre le Mexique et la France constituant un accord relatif à l'échange de valises diplomatiques (Paris, 15 août 1922):

Art. I^{er}. La légation du Mexique à Paris pourra utiliser, pour les échanges de correspondance avec son gouvernement, des valises spéciales qui seront acheminées dans des conditions de sécurité satisfaisantes.

Art. 2. La légation de la République française au Mexique jouira du même privilège sur la base de la réciprocité.

Art. 3. Les valises susmentionnées seront acheminées entre les deux parties par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour leur correspondance postale et selon les modalités prévues pour ces moyens de transport.

Art. 4. Les Ministères des relations extérieures des deux pays et leurs légations respectives seront dépositaires des clefs de leurs valises respectives.

Art. 5. Les administrations des postes du Mexique et de la France prendront les dispositions nécessaires pour mettre en place dès que possible le nouveau service qui fait l'objet du présent accord.

Art. 6. Le poids des valises ne dépassera pas 30 kilogrammes, conformément à la Convention postale de Madrid. Ces valises pourront être accompagnées d'annexes revêtant la forme de sacs ou caisses portant les sceaux officiels et auxquels seront applicables les tarifs des compagnies ferroviaires et maritimes.

Art. 7. Les valises pourront être en cuir ou en toile et devront être équipées de serrures. Elles pourront également être cachetées par des sceaux en cire portant des inscriptions officielles.

Art. 8. Les valises et leurs annexes seront dispensées de toute inspection et exonérées de droits de douane.

8. Accord entre le Mexique et la Bolivie relatif au transport de la correspondance diplomatique (Mexico, 19 décembre 1929):

Art. I^{er}. La légation des Etats-Unis du Mexique à La Paz pourra utiliser, pour les échanges de correspondance avec son gouvernement, des valises spéciales qui jouiront des franchises et garanties accordées par

l'administration bolivienne aux valises transportées par un courrier gouvernemental.

Art. II. Un droit analogue à celui prévu à l'article précédent sera reconnu à la légation de la Bolivie au Mexique.

Art. III. Les valises susmentionnées seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour l'acheminement de la correspondance.

Art. IV. Les ministères des relations extérieures des deux pays et leurs légations respectives auront en leur garde les clefs des valises spéciales susmentionnées.

Art. V. Les administrations des postes des Etats-Unis du Mexique et de la République bolivienne prendront les dispositions nécessaires pour donner immédiatement effet au présent accord.

9. Echange de notes entre le Mexique et la Pologne constituant un accord relatif aux échanges de correspondance par des valises diplomatiques spéciales (Mexico, 18 février 1936):

1. Le Gouvernement polonais confiera les valises servant au transport de sa correspondance diplomatique entre Varsovie et Mexico, et *vice versa*, aux services postaux qui les acheminent dans les caisses postales échangées entre les deux pays. Le Ministère des affaires étrangères de la Pologne et la légation de la Pologne au Mexique auront en leur garde les clefs des dites valises. Ces valises seront inviolables et seront remises au bureau d'arrivée aux personnes désignées à cet effet, après vérification des caisses postales.

2. Les valises diplomatiques mexicaines jouiront des franchises et garanties accordées aux courriers gouvernementaux par les administrations des postes de la Pologne et du Mexique. Elles seront inviolables et devront être placées dans les caisses postales destinées au transport de la correspondance ordinaire entre les centres postaux de Mexico et de Varsovie. Le Ministère des relations extérieures à Mexico et la légation des Etats-Unis du Mexique à Varsovie auront les clefs de ces valises en leur garde.

3. Les administrations des postes des deux pays limiteront d'un commun accord, et à la lumière de leur expérience, le poids et les dimensions de ces valises afin que celles-ci puissent être contenues dans les caisses postales destinées au transport de la correspondance ordinaire entre les deux pays.

4. Dans l'attente de l'adoption d'autres limites dans ce domaine, le poids de chaque valise diplomatique ne dépassera pas vingt kilogrammes et ses dimensions ne dépasseront pas cinquante centimètres sur trente centimètres ou des dimensions équivalentes.

5. Le présent accord pourra être dénoncé par la voie diplomatique, avec effet un mois après la date de la réception de la dénonciation, à Mexico par le Ministère des relations extérieures, ou à Varsovie par le Ministère des affaires étrangères.

Le présent accord entrera en vigueur trente jours après la date de l'échange de notes qui le constitue.

10. Echange de notes entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Mexique constituant un accord relatif à la transmission de la correspondance diplomatique entre Londres et Mexico (Londres, 27 septembre 1976):

1. Le Gouvernement mexicain s'engage à accepter les valises diplomatiques de l'ambassade de Sa Majesté à Mexico et à les faire parvenir par les voies postales au Ministère des affaires étrangères à Londres. De même, le Gouvernement de Sa Majesté s'engage à accepter les valises diplomatiques de l'ambassade du Mexique à Londres et à les faire parvenir par les voies postales au Secrétariat aux relations extérieures à Mexico.

2. Les valises seront adressées, selon le cas, au Ministère des relations extérieures ou au principal secrétaire d'Etat aux affaires étrangères de Sa Majesté ou aux ambassadeurs ou chargés d'affaires respectifs. Elles porteront les sceaux nécessaires et pourront à volonté être fermées à clef, les ministères des affaires étrangères ou les ambassades intéressés ayant les clefs en leur garde.

3. Ces valises diplomatiques seront reçues et acheminées sans frais et elles bénéficieront de toutes les immunités généralement accordées aux courriers officiels par les autorités britanniques et mexicaines respectivement. Elles seront inviolables.

4. Conformément aux dispositions des règlements postaux internationaux, le poids de chacune des valises visées par le présent accord ne dépassera pas 66 livres anglaises (30 kilogrammes) et les dimensions de chacune d'elles ne dépasseront pas 49 pouces (124 centimètres) sur 26 pouces (66 centimètres).

11. Echange de notes entre le Mexique et le Guatemala constituant un accord relatif à l'échange de valises diplomatiques par voie aérienne (Guatemala, 27 décembre 1946):

1. La correspondance diplomatique ainsi que les documents d'information et de presse échangés entre le Ministère des relations extérieures du Guatemala et l'ambassade de ce pays au Mexique ainsi que la correspondance et les documents échangés entre le Ministère des relations extérieures des Etats-Unis du Mexique et l'ambassade de ce pays au Guatemala pourront être acheminés par voie aérienne dans des valises diplomatiques dont le poids ne devra pas dépasser trois kilogrammes, emballage postal compris.

2. Ces valises seront fermées à clef, cadenassées ou plombées et les ministères et ambassades respectifs auront les clefs en leur garde.

3. Chaque gouvernement désignera la compagnie aérienne qui assurera le transport aller et retour de ses propres valises diplomatiques et conviendra avec elle des tarifs applicables ou obtiendra d'elle le transport à titre gracieux.

4. Chaque ministère ou ambassade remettra ses valises diplomatiques aux services postaux en désignant un transporteur aérien auquel lesdits services postaux remettront à leur tour les valises.

5. Les valises diplomatiques des deux pays seront inviolables et elles ne pourront pas être inspectées par les services des douanes; elles pourront circuler entre les deux pays aussi souvent que nécessaire, à concurrence de six fois par semaine.

6. Les valises diplomatiques des deux pays seront entièrement exemptées de quelque taxe, droit ou impôt que ce soit. Les autorités des deux pays prendront les mesures complémentaires nécessaires pour assurer l'exécution du service considéré ainsi que les dispositions administratives voulues à l'égard des entreprises nationales ou étrangères qui se chargeront du transport.

7. Le présent accord, qui entrera en vigueur à la date de l'échange de notes, n'a pas d'effet sur les règlements relatifs à l'échange de valises diplomatiques par la voie terrestre ou maritime et pourra être dénoncé par une note écrite. Ladite dénonciation prendra effet un mois après la date de sa réception par le Ministère des relations extérieures du gouvernement de l'autre partie.

12. Echange de notes entre le Mexique et le Brésil constituant un accord relatif à l'échange de la correspondance officielle dans des valises diplomatiques spéciales acheminées par la voie aérienne (Mexico, 24 février 1951 et 21 mai 1952):

I. La correspondance officielle revêtant un caractère d'urgence qui est échangée entre le Ministère des relations extérieures du Mexique et l'ambassade du Mexique à Rio de Janeiro ou celle qui est échangée entre le Ministère des relations extérieures du Brésil et l'ambassade du Brésil au

Mexique sera acheminée par la voie aérienne dans des valises diplomatiques spéciales.

II. Les valises diplomatiques des deux pays seront inviolables, ne pourront pas être inspectées et bénéficieront des franchises accordées aux courriers gouvernementaux; elles seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour l'acheminement de la correspondance postale aérienne.

III. Les autorités postales des deux pays prendront les mesures complémentaires nécessaires à l'exécution du service considéré et détermineront d'un commun accord, et à la lumière de leur expérience, le jour, l'heure et le lieu de dépôt des valises à Mexico et à Rio de Janeiro; ces valises seront expédiées d'urgence par les services postaux à l'intérieur des caisses postales destinées au transport de la correspondance aérienne entre les deux pays.

IV. Les valises diplomatiques des deux pays transportées par la voie aérienne devront être en cuir ou en tout autre matériau dont la solidité est établie et leurs dimensions ne dépasseront pas 60 (soixante) centimètres sur 40 (quarante) centimètres, leur épaisseur, une fois remplies, devant être au maximum de 20 (vingt) centimètres.

V. Le montant correspondant aux frais de transport aérien des valises diplomatiques sera versé par les gouvernements respectifs aux services postaux compétents, lors de la remise desdites valises, conformément aux tarifs en vigueur.

VI. Les valises diplomatiques seront fermées à clef, cadenassées ou plombées et le Ministère des relations extérieures du Mexique, ainsi que l'ambassade du Mexique à Rio de Janeiro auront en leur garde les clefs ou les sceaux des valises mexicaines tandis que le Ministère brésilien des relations extérieures et l'ambassade du Brésil au Mexique auront la garde des clefs ou sceaux des valises brésiliennes.

13. Echange de notes entre le Mexique et l'Uruguay constituant un accord relatif à l'échange de la correspondance officielle dans des valises diplomatiques spéciales acheminées par voie aérienne (Mexico, 18 août et 20 septembre 1955):

I. La correspondance officielle revêtant un caractère d'urgence qui est échangée entre le Ministère des relations extérieures de l'Uruguay et l'ambassade de l'Uruguay à Mexico ou celle qui est échangée entre le Ministère des relations extérieures du Mexique et l'ambassade du Mexique à Montevideo sera acheminée par la voie aérienne dans des valises diplomatiques spéciales.

II. Les valises diplomatiques des deux pays seront inviolables, ne pourront pas être inspectées et bénéficieront des franchises accordées aux courriers gouvernementaux; ces valises seront acheminées par les moyens de transport dont disposent les deux pays pour l'acheminement de la correspondance postale aérienne.

III. Les autorités postales des deux pays prendront les mesures complémentaires nécessaires à l'exécution du service considéré et détermineront d'un commun accord, et à la lumière de leur expérience, le jour, l'heure et le lieu de dépôt des valises à Mexico et à Montevideo; ces valises seront expédiées d'urgence par les services postaux à l'intérieur des caisses postales destinées au transport de la correspondance aérienne entre les deux pays.

IV. Les valises diplomatiques des deux pays qui sont transportées par la voie aérienne devront être en cuir ou en tout autre matériau dont la solidité est établie et leurs dimensions ne dépasseront pas 60 (soixante) centimètres sur 40 (quarante) centimètres, leur épaisseur, une fois remplies, devant être au maximum de 20 (vingt) centimètres.

V. Le montant correspondant aux frais de transport aérien des valises diplomatiques sera versé par les gouvernements respectifs aux services postaux compétents lors de la remise desdites valises, conformément aux tarifs en vigueur.

VI. Les valises diplomatiques seront fermées à clef, cadenassées ou plombées et le Ministère des relations extérieures de l'Uruguay, ainsi que

l'ambassade de l'Uruguay à Mexico auront en leur garde les clefs ou sceaux des valises uruguayennes tandis que le Ministère des relations extérieures du Mexique et l'ambassade du Mexique à Montevideo auront la garde des clefs ou sceaux des valises mexicaines.

14. Statut du Service extérieur mexicain en date du 8 janvier 1982 (extraits):

TITRE VII. – DES OBLIGATIONS DES MEMBRES DU SERVICE

Art. 46. Il incombe aux chefs de mission de:

[...]

f) Respecter les lois et règlements de l'Etat auprès du gouvernement duquel ils sont accrédités, sans préjudice des immunités et privilèges dont ils jouissent, tout en faisant les représentations pertinentes lorsque l'application de ces textes au Mexique et aux ressortissants mexicains implique une violation quelconque du droit international, ainsi que des obligations conventionnelles que le gouvernement de cet Etat a souscrites à l'égard de notre gouvernement;

Art. 48. Sans préjudice des prescriptions d'autres dispositions applicables, il est interdit aux membres du Service extérieur:

[...]

c) D'utiliser à des fins illicites le poste qu'ils occupent, les documents officiels dont ils disposent ainsi que les valises et sceaux officiels et les moyens de communication propres aux missions et services auxquels ils sont destinés;

TITRE IX. – DE LA CESSATION DE SERVICE

Art. 58. Il est mis fin à l'engagement d'un fonctionnaire du Service extérieur mexicain:

[...]

d) Qui, pour la deuxième fois, se rend coupable de l'un des actes passibles d'une suspension énumérés à l'article suivant.

Art. 59. Les actes suivants sont passibles d'une suspension sans traitement pendant une période allant jusqu'à trente jours:

[...]

b) L'utilisation à des fins illicites ou personnelles des franchises, valises et courriers diplomatiques ou des immunités et privilèges inhérents à leur charge;

15. Règlement d'application du statut du Service extérieur mexicain (extraits):

Art. 20. Il incombe au chef de la mission diplomatique ou de la représentation consulaire de veiller à ce que les valises diplomatiques et consulaires soient utilisées exclusivement pour le transport des documents et objets destinés à un usage officiel.

Art. 21. Toute négligence touchant les documents officiels, l'utilisation des systèmes de chiffre et celle des valises diplomatiques sera considérée comme une faute professionnelle.

16. Code des douanes (extraits):

Art. 22. Ne peuvent faire l'objet d'un délaissement les marchandises appartenant à l'administration publique fédérale et aux pouvoirs législatifs et judiciaires fédéraux.

S'agissant des marchandises appartenant aux ambassades et consulats étrangers et aux organisations internationales dont le Mexique est membre ainsi que des bagages et effets personnels des fonctionnaires et employés desdites représentations et organisations, les délais de délaissement commenceront à courir trois mois après la mise en dépôt desdites marchandises auprès des services des douanes.

EXPÉDITION DE MARCHANDISES

Art. 25. Quiconque importe ou exporte des marchandises est tenu de présenter aux services des douanes une demande revêtant la forme officielle approuvée par le Ministère des finances et du crédit public et comportant les données relatives au régime douanier sollicité ainsi que celles nécessaires au calcul et au paiement des taxes prévues par la réglementation du commerce extérieur. Il y aura lieu de joindre à ladite demande:

I. Pour les importations:

a) La facture correspondante, si la valeur des marchandises est supérieure à 10 000 pesos; ladite facture doit porter une signature autographe et être rédigée en espagnol ou être accompagnée de sa traduction et fournir des éléments d'information suffisants pour identifier la marchandise;

b) Le connaissance pour les marchandises transportées par voie maritime ou la lettre de transport pour celles transportées par voie aérienne, ces documents devant être validés par le transporteur;

c) Les documents attestant l'exécution des obligations imposées du fait de restrictions et de formalités particulières; et

d) Une attestation d'origine des marchandises, le cas échéant; et

II. Pour les exportations:

a) La facture indiquant la valeur marchande des marchandises; et

b) Les documents attestant l'exécution des obligations imposées du fait de restrictions et de formalités particulières.

La présentation des factures commerciales ne sera pas exigée pour les importations et les exportations effectuées par les ambassades et consulats étrangers ou par leurs fonctionnaires et employés: énergie électrique; pétrole brut, gaz naturel et produits dérivés, transportés par oléoducs ou gazoducs; mobilier.

AFFECTATION DES MARCHANDISES ET EXEMPTIONS

Art. 46. Ne seront pas assujetties aux taxes prévues par la réglementation du commerce extérieur, que ce soit à l'entrée ou à la sortie du territoire national, les marchandises suivantes:

I. Les marchandises exemptes de ces droits conformément aux textes régissant les taxes d'importation et d'exportation et aux traités internationaux;

17. Règlement d'application du Code des douanes (extraits):

TRANSPORT PAR VOIE POSTALE

Art. 61. Les agents des douanes qui procèdent à l'ouverture des valises postales provenant de l'étranger enregistreront les colis et signeront les formulaires postaux y afférents qui seront également signés par les employés des services postaux.

Un exemplaire du registre visé au paragraphe précédent sera envoyé à des fins de contrôle au poste de douane par où sortiront les colis lorsque ceux-ci ne seront pas entrés par le même poste.

S'agissant des valises diplomatiques, les dispositions des traités et conventions internationales prévaudront.

EXEMPTIONS

PREMIÈRE PARTIE

Corps diplomatique et consulaire et missions spéciales

Art. 104. Les missions diplomatiques, consulaires ou spéciales et les membres de celles-ci demanderont aux services douaniers, par l'intermédiaire de l'autorité compétente, l'autorisation d'importer ou d'exporter les marchandises bénéficiant d'une exemption en vertu des traités et conventions internationaux.

Les consignataires de marchandises importées devront être les bénéficiaires de l'exemption.

18. Circulaire n° 1-22-60 du Service extérieur mexicain, en date du 2 juin 1937:

La présente circulaire contient des instructions particulières visant à assurer l'inviolabilité des valises diplomatiques échangées entre le Ministère des relations extérieures et l'étranger. S'agissant de la correspondance «particulière» ou «confidentielle» du Service extérieur, il est recommandé de faire figurer la mention appropriée sur les communications revêtant ce caractère et de toujours expédier celles-ci sous un double pli, le message lui-même étant placé dans l'enveloppe intérieure, laquelle devra être scellée et cachetée même si elle est envoyée par la valise diplomatique.

Il est également recommandé de ne pas indiquer sur les enveloppes contenant des communications officielles, les noms des fonctionnaires auxquels elles sont destinées mais seulement leur titre pour faciliter ainsi la tâche des services d'enregistrement et de distribution des documents; par ailleurs, lorsque les communications comportent des «annexes» qui ne leur sont pas jointes mais sont envoyées sous pli séparé, il y a lieu d'indiquer sur chaque «annexe» la cote du document auquel elle correspond pour éviter toute confusion qui risquerait de retarder la bonne marche du service.

19. Circulaire n° C-15-140 du Service extérieur mexicain, en date du 2 décembre 1938:

Les valises diplomatiques ne devraient en principe être utilisées que pour les échanges de correspondance officielle, de par le caractère même de ces documents, mais il arrive souvent que ces valises servent à l'envoi de lettres, voire de colis destinés à des particuliers. Le Ministère des relations extérieures n'a pas l'intention de prendre immédiatement des mesures draconiennes pour mettre fin une fois pour toutes à la pratique qui s'est progressivement instaurée dans ce domaine et pour limiter l'emploi de la valise diplomatique à des fins exclusivement légitimes; en attendant l'adoption d'un règlement en la matière, lequel est en cours d'élaboration, il est recommandé que les envois soient toujours accompagnés d'une note de couverture détaillant le contenu de ces envois; cette note doit être présentée de telle façon qu'elle puisse être aisément examinée par le Service des dépêches du Ministère des relations extérieures.

20. Circulaire n° 111-1-22 en date du 4 juillet 1961 adressée par le Service extérieur mexicain aux chefs des missions diplomatiques du Mexique à l'étranger:

Afin que toutes nos missions se conforment à des règles uniformes concernant l'emploi de la valise diplomatique, le Secrétariat rappelle que les règles applicables en la matière sont les suivantes:

1. La valise diplomatique ne peut être utilisée que pour transporter des documents diplomatiques ou des objets destinés à un usage officiel.
2. Par objets destinés à un usage officiel, il ne faut pas entendre tous les objets destinés d'une manière ou d'une autre à être utilisés officiellement par la mission diplomatique, mais seulement les objets qui méritent de par leur nature même qu'on leur accorde, au même titre qu'aux documents diplomatiques, la protection spéciale de la valise diplomatique.
3. Par conséquent, il n'est pas approprié de transporter par la valise diplomatique les objets qui, tout en étant destinés à l'usage officiel d'une mission diplomatique, ne sont pas hors commerce (tels que les spiritueux, les fournitures de bureau, etc.).

21. Mémoire en date du 10 septembre 1981, adressé au Directeur général du Protocole par le Conseiller juridique du Ministère des relations extérieures du Mexique:

[...]

En réponse au mémoire n° 1407099, du 10 août dernier, dans

lequel le Sous-Directeur général du Protocole a sollicité l'avis de mon service au sujet d'une demande de consultation de la Direction générale des douanes, en date du 1^{er} octobre 1980, ayant trait à la conduite à tenir lorsqu'une mission diplomatique ne se conforme pas aux règles établies par le Gouvernement mexicain au sujet de l'emploi des valises diplomatiques, je me permets de vous faire part des éléments d'information suivants:

Au cas où un envoi destiné à une ambassade ne serait pas effectué conformément aux dispositions de la circulaire n° 301-I-72212, du 31 août 1961, de la Direction générale des douanes concernant l'utilisation des valises diplomatiques, il conviendrait de prendre immédiatement contact tant avec la Direction générale du Protocole qu'avec la mission diplomatique en question pour leur faire savoir qu'elles peuvent invoquer le régime de franchises pour faire entrer dans le pays la malle ou le colis qui ne peut être accepté en tant que valise diplomatique.

Il faudrait toutefois recommander à la Direction des douanes de faire preuve de la plus grande souplesse dans l'application de la circulaire susmentionnée lorsque l'envoi est accompagné par un fonctionnaire accrédité comme courrier diplomatique, ce qui atteste l'importance que le gouvernement d'envoi attache à cette expédition.

Il y a lieu de réaffirmer qu'en aucun cas on ne peut ni on ne doit ouvrir une valise ou un colis portant une marque extérieure adéquate indiquant son caractère diplomatique.

Comme vous le savez, la Commission du droit international élabore actuellement des normes applicables au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et il faut espérer que dans deux ou trois ans, il existera un ensemble de normes applicables à ces statuts. Il y aura lieu de réexaminer alors la circulaire de 1961 susmentionnée.

22. Observations adressées le 19 janvier 1982 par le Ministère des relations extérieures du Mexique à la Direction générale des douanes au sujet du projet de réglementation douanière concernant les valises diplomatiques:

[...]

A l'occasion de l'élaboration de la nouvelle réglementation douanière, je me permets de vous communiquer ci-après les réflexions qu'inspire au Ministère le régime de la valise diplomatique et dont il y aurait lieu de tenir compte le cas échéant pour ce projet.

- 1) Le Gouvernement mexicain est partie à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui a été signée le 18 avril 1961 à Vienne.
- 2) Les articles 24, 27 et 40, par. 3 et 4, réglementent au niveau international l'envoi et la réception de la valise diplomatique (ces textes figurent en annexe).
- 3) Etant partie à ladite Convention, le Mexique est tenu d'en respecter les dispositions.
- 4) Dans la pratique actuelle, la valise diplomatique est généralement transportée en tant que fret aérien et traitée comme tel. Elle est également amenée dans le pays par des courriers diplomatiques, détenteurs d'un passeport diplomatique, ou par des commandants de bord. Aucune restriction n'est cependant prévue en ce qui concerne le mode de transport de la valise diplomatique: messageries, services postaux, moyens de transport divers (navire, autobus, avion), etc.

5) Le point d'entrée dans notre pays est le plus souvent l'aéroport de Mexico, mais aucune restriction n'est imposée en ce qui concerne les points d'entrée.

6) Seuls les Etats et les organisations internationales peuvent envoyer et recevoir des valises diplomatiques. Au Mexique, ne sont autorisés à envoyer ou à recevoir des valises diplomatiques que le Ministère des relations extérieures et les représentations accréditées auprès de notre gouvernement.

7) Pour qu'il soit possible d'identifier la valise diplomatique, celle-ci devra porter des marques extérieures permettant de la reconnaître facilement comme telle. La valise diplomatique proprement dite pourra être en cuir, en toile, en carton ou en tout autre matériau.

En cas de doute au sujet du caractère diplomatique d'un envoi, les autorités douanières pourraient demander à titre de preuve supplémentaire (cette requête n'est pas prévue par la Convention de Vienne mais elle constitue une pratique acceptée dans d'autres pays) la présentation d'une attestation émise par l'autorité compétente (le chef de la mission diplomatique, le représentant d'une organisation internationale ou le Ministère des relations extérieures du pays d'envoi).

Dans le cas du Ministère des relations extérieures, c'est le Service de la valise diplomatique qui est compétent. Il y aura lieu alors de mentionner le nombre de colis ou de malles constituant la valise diplomatique et de donner toute autre information propre à son identification (lettre de transport aérien, registre, etc.).

8) La valise diplomatique ne peut être ni ouverte ni retenue ni soumise à quelque type d'inspection que ce soit.

9) Aucun titre de franchise douanière ni permis spécial n'est requis pour l'importation de la valise diplomatique. Celle-ci est exempte de tous droits de douane, impôts et redevances connexes, à l'exception des frais d'entreposage, de manutention, de transport et des redevances correspondant à des services analogues.

10) La Convention de Vienne dispose que la valise ne peut contenir que de la correspondance diplomatique ou des objets à usage officiel. Il n'y a pas de définition internationale de l'expression « objet à usage officiel ». La Convention de Vienne garantit l'inviolabilité de la valise diplomatique même dans les cas où il y a de sérieux motifs de croire que la valise diplomatique contient des objets qui ne sont pas destinés à un usage officiel.

11) Il existe un autre type de valise: la valise consulaire qui jouit de moins de privilèges que la valise diplomatique; son statut est réglementé par la Convention de Vienne sur les relations consulaires [art. 35 (annexe)], à laquelle le Mexique est partie et dont il doit respecter les dispositions.

12) Du fait des restrictions imposées à la valise consulaire, celle-ci n'est presque jamais utilisée puisque les consuls sont habilités à envoyer et recevoir une valise diplomatique et préfèrent cette dernière.

13) La principale restriction imposée à l'utilisation de la valise consulaire est le fait que si l'on soupçonne que celle-ci contient autre chose que de la correspondance, elle peut être ouverte en présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi, lequel peut s'opposer à cette inspection, auquel cas la valise consulaire est renvoyée à son lieu d'origine. Au cas où il serait jugé nécessaire de demander l'ouverture d'une valise consulaire, il serait bon d'en aviser non seulement la représentation étrangère mais aussi la Direction générale du Protocole du Ministère des relations extérieures, afin de régler tout conflit éventuel.

En cas de besoin, le projet de règlement pourrait comporter le texte des articles pertinents des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, qui ont été mentionnés dans les paragraphes ci-dessus.

Pakistan

[Original: anglais]
[28 décembre 1983]

En 1948, le Pakistan a introduit les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies¹ dans sa loi sur les privilèges et immunités des Nations Unies, *United Nations (Privileges and Immunities)*

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

*Act 1948*². En 1972, la loi sur les privilèges diplomatiques et consulaires, *Diplomatic and Consular Privileges Act, 1972*³ a donné effet à la Convention de Vienne de 1961 et à la Convention de Vienne de 1963. Le Gouvernement pakistanais a inséré, sans modification, dans les instruments susmentionnés les dispositions relatives aux courriers diplomatiques et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique figurant dans ces deux conventions. On trouvera ci-après le texte des dispositions pertinentes.

Loi de 1948 sur les privilèges et immunités des Nations Unies:

Article III

Sect. 10. L'Organisation des Nations Unies aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

Loi de 1972 sur les privilèges diplomatiques et consulaires:

PREMIÈRE ANNEXE

Article 5 [par. 3 à 7]

3. La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue.

4. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel.

5. Le courrier diplomatique, qui doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique, est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'Etat accréditaire. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

6. L'Etat accréditant, ou la mission, peut nommer des courriers diplomatiques *ad hoc*. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 5 du présent article seront également applicables, sous réserve que les immunités qui y sont mentionnées cesseront de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

7. La valise diplomatique peut être confiée au commandant d'un aéronef commercial qui doit atterrir 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. La mission peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef.

² *The Pakistan Code*, Karachi, 1967, vol. XI, p. 16.

³ *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 19 août 1972, p. 361.

République arabe syrienne

[Original: anglais]
[7 novembre 1983]

Les lois et règlements syriens relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique sont conformes à la Convention de Vienne de 1961. Ainsi, les autorités des aéroports syriens permettent aux courriers diplomatiques de remettre les valises diplomatiques directement aux représentants des missions diplomatiques, qui ont directe-

ment accès à la piste d'atterrissage. De plus, la valise diplomatique non accompagnée est remise au représentant de la mission diplomatique au comptoir des douanes.

Saint-Siège

[Original: anglais]
[4 octobre 1983]

Le Saint-Siège n'a pas adopté de législation spécifique dans ce domaine. Le Gouvernement italien accorde aux courriers diplomatiques et aux valises diplomatiques du Saint-Siège le même traitement qu'il accorde à ceux de l'Etat italien.

Thaïlande

[Original: anglais]
[7 février 1984]

Loi du 24 février 1979 relative à l'immigration (extraits):

TITRE II.- ENTRÉE DANS LE ROYAUME ET SORTIE DE CELUI-CI

Art. 11. Toute personne entrant dans le Royaume ou quittant celui-ci doit le faire par les itinéraires, postes d'immigration, ports, lieux ou localités autorisés et dans les délais prescrits par le Ministre dans le Journal officiel.

Art. 12. Aucun étranger répondant à l'une des définitions ci-dessous ne sera admis dans le Royaume:

1) Personne qui n'est pas titulaire d'un passeport ou document de voyage authentique et valide et à laquelle un visa n'a pas été délivré par une ambassade ou un consulat thaïlandais à l'étranger ou par le Ministère des affaires étrangères, excepté si l'intéressé appartient à l'une des catégories d'étrangers qui ne sont pas tenus d'être titulaires d'un visa;

La délivrance des visas et les exemptions à cet égard sont régies par les règlements, la procédure et les conditions énoncées dans l'arrêté ministériel¹;

2) Personne qui ne dispose pas de moyens d'existence suffisants pour être admise dans le Royaume;

3) Personne voulant entrer dans le Royaume pour y occuper un emploi de manœuvre ou tout emploi de travailleur manuel ne requérant aucune formation universitaire ou technique, ou pour occuper tout autre emploi en violation de la législation régissant l'emploi des étrangers;

4) Malade mental ou personne atteinte d'une des maladies énumérées dans l'arrêté ministériel;

5) Personne qui n'a pas été vaccinée contre la variole ou n'a pas subi la vaccination ou le traitement médical prescrit par la loi pour prévenir les maladies contagieuses et qui refuse d'autoriser un agent médical des services d'immigration à pratiquer le traitement prescrit;

6) Personne ayant accompli une peine de prison à la suite d'une condamnation par un tribunal thaïlandais, sur ordre de l'autorité légale ou à la suite d'un jugement d'un tribunal étranger, excepté pour une infraction mineure, une infraction commise par négligence ou une infraction que l'arrêté ministériel exclut du champ d'application de la présente disposition.

Art. 14. Le Ministre peut exiger de tout étranger admis dans le Royaume qu'il possède des fonds en numéraire ou fournisse une garantie, ou l'en dispenser sous toute condition; étant entendu que les prescriptions en la matière doivent être publiées dans le Journal officiel.

¹ Tel qu'il a été modifié par la loi sur l'immigration (n° 2), B.E. 2523 (1980).

Les prescriptions énoncées au paragraphe précédent ne concernent pas les enfants de moins de 12 ans.

Art. 15. Les étrangers appartenant à l'une des catégories suivantes admis dans le Royaume et qui y résident ne sont pas assujettis aux obligations imposées aux étrangers par la présente loi, à l'exception des obligations ou interdictions énoncées aux articles 11, 12, par. 1, 4 et 5, et 18, par. 2:

1) Membres du corps diplomatique envoyés par un gouvernement étranger pour exercer des fonctions dans le Royaume ou qui traversent le Royaume pour exercer leurs fonctions dans un autre pays;

2) Agents et employés consulaires envoyés par un gouvernement étranger pour exercer des fonctions dans le Royaume ou qui traversent le Royaume pour exercer leurs fonctions dans un autre pays;

3) Personnes envoyées par un gouvernement étranger, avec le consentement du Gouvernement thaïlandais, pour exercer des fonctions ou accomplir une mission dans le Royaume;

4) Personnes qui exercent des fonctions ou accomplissent une mission dans le Royaume pour le Gouvernement thaïlandais dans le cadre d'un accord conclu entre le Gouvernement thaïlandais et un gouvernement étranger;

5) Chefs de secrétariat des organisations ou institutions internationales dont les activités en Thaïlande sont protégées par la loi ou approuvées par le Gouvernement thaïlandais et les fonctionnaires, experts ou autres personnes nommées ou employées par de telles organisations ou institutions pour exercer des fonctions ou accomplir une mission dans le Royaume pour le compte desdites organisations ou institutions ou pour le compte du Gouvernement thaïlandais dans le cadre d'accords conclus entre ce dernier et ces organisations ou institutions;

6) Conjoints et enfants qui sont à la charge des personnes visées aux paragraphes 1, 2, 3, 4 et 5 ci-dessus et font partie de leur famille;

7) Domestiques privés venant de l'étranger pour exercer leur emploi ordinaire à la résidence des personnes visées au paragraphe 1 ou des personnes auxquelles ont été accordés des privilèges et immunités équivalant à ceux des membres du corps diplomatique en vertu d'un accord conclu entre le Gouvernement thaïlandais et un gouvernement étranger ou une organisation ou institution internationale.

Les situations visées aux paragraphes 1, 2, 6 et 7 s'entendent dans le respect des obligations internationales et sous réserve du principe de la réciprocité.

Le fonctionnaire compétent pourra, dans le cadre d'une enquête effectuée en vue de s'assurer qu'une personne admise dans le Royaume a droit à l'exemption prévue par le présent article, interroger cette personne et lui demander de fournir des pièces justificatives.

Art. 16. Lorsqu'il considère, eu égard aux circonstances, que dans l'intérêt national ou pour protéger l'ordre public ou les bonnes mœurs et la santé publique, un étranger ou certaines catégories d'étrangers ne doivent pas être admis dans le Royaume, le Ministre a le pouvoir de refuser l'entrée du Royaume à cet étranger ou à cette catégorie d'étrangers.

Art. 17. Le Ministre, avec l'approbation du Conseil des ministres, peut, dans un cas particulier, admettre tout étranger ou toutes catégories d'étrangers dans le Royaume sous toute condition ou peut suspendre l'application de toute disposition de la présente loi dans n'importe quel cas d'espèce.

Art. 18. Le fonctionnaire compétent peut procéder à la fouille de toute personne entrant dans le Royaume ou quittant celui-ci.

A cet effet, toute personne qui entre dans le Royaume ou le quitte doit fournir des renseignements sous la forme prescrite par l'arrêté ministériel et s'être soumise à l'inspection du fonctionnaire compétent au Bureau de l'immigration.

Art. 19. Pendant qu'il détermine si l'accès du Royaume doit pour une raison quelconque être interdit à un étranger le fonctionnaire compétent peut exiger de l'intéressé qu'il réside dans un lieu approprié après avoir donné l'assurance qu'il se présentera devant lui pour prendre connaissance de la décision à la date, à l'heure et à l'endroit indiqués par ledit fonction-

naire, qui pourra, s'il l'estime approprié, exiger de l'étranger qu'il fournisse une caution ou une garantie, ou le placer en détention dans un lieu approprié aux fins d'appliquer les dispositions de la présente loi.

Uruguay

[Original: espagnol]
[8 novembre 1983]

1. Les normes générales de la Convention de Varsovie du 2 octobre 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international¹ sont en vigueur dans notre pays; cette convention, qui a été ratifiée en temps utile, s'applique à tous les aspects relatifs au transport de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.
2. Par ailleurs, il n'existe pas dans notre pays de règles spécifiques régissant le statut du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique en dehors des dispositions de la Convention de Vienne de 1961.

¹ SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXVII, p. 11.

Viet Nam

[Original: anglais]
[18 avril 1984]

1. En tant qu'Etat partie à la Convention de Vienne de 1961, qu'elle respecte strictement, la République socialiste du Viet Nam suit avec intérêt l'élaboration par la Commission du projet d'articles sur le statut du courrier diplo-

matique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

2. Il est dans l'intérêt de la coopération internationale que les communications entre les Etats et leurs missions à l'étranger s'effectuent sans abus ni violation. Il s'agit là, pour le Gouvernement vietnamien, d'une condition *sine qua non* du fonctionnement normal de ces missions. En dépit de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui établit le statut juridique et l'immunité du courrier diplomatique et de la correspondance officielle de la mission, les relations entre Etats ont révélé à cet égard que les instruments internationaux existants présentaient d'importantes lacunes et faisaient l'objet de nombreuses violations. Nombre de points et de problèmes relatifs au sujet à l'examen doivent encore être davantage approfondis. En fait, les travaux entrepris par la Commission contribueront pour beaucoup à renforcer l'efficacité des règles régissant les relations et la coopération entre Etats.

3. La République socialiste du Viet Nam, tout en se réservant de formuler d'autres observations à un stade plus avancé de l'élaboration du projet d'articles, souscrit entièrement à la conception générale du projet, qui consiste à établir un régime uniforme pour tous les types de courriers et de valises diplomatiques. A son avis, un projet approprié, adopté sous forme de convention internationale, serait utile. Le champ d'application du projet devrait également être étendu aux communications des mouvements de libération reconnus par l'ONU, ainsi qu'au statut des courriers et valises des organisations internationales. Le Gouvernement de la République socialiste du Viet Nam exprime l'espoir que les travaux de la Commission seront fructueux et lui permettront d'achever l'ensemble du projet d'articles à sa prochaine session.

**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**

[Original: anglais]
[14 mai 1984]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
<i>Note</i>		76
INTRODUCTION	1-2	76
<i>Sections</i>		
I. ETAT ACTUEL DES PROJETS D'ARTICLES	3-7	76
II. DÉBAT DE LA SIXIÈME COMMISSION SUR LE SUJET LORS DE LA TRENTE-HUITIÈME SESSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	8-39	80
A. Examen du sujet dans son ensemble	8-16	80
B. Observations sur les projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission ou présentés par le Rapporteur spécial	17-39	81
1. Observations sur les projets d'articles 1 à 8 provisoirement adoptés par la Commission	17-27	81
2. Observations sur les projets d'articles 9 à 23 présentés par le Rapporteur spécial	28-39	82
III. BRÈVE ANALYSE DE LA PRATIQUE DES ETATS SE RAPPORTANT AUX PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS À LA COMMISSION	40-81	83
A. Pratique des Etats relative aux dispositions générales du projet (art. 1 à 6)	42-45	83
1. Champ d'application du projet d'articles	42-44	83
2. Le principe de la réciprocité (art. 6)	45	84
B. Pratique des Etats relative au statut du courrier diplomatique	46-53	84
1. Documents et nationalité du courrier diplomatique	46-47	84
2. Facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique	48-52	84
3. Courrier diplomatique <i>ad hoc</i>	53	85
C. Pratique des Etats relative au statut de la valise diplomatique	54-81	85
1. Indication de la qualité de la valise diplomatique (art. 31)	54-63	85
2. Contenu de la valise diplomatique (art. 32)	64-69	87
3. 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 (art. 33) et statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens (art. 34)	70-72	88
4. Inviolabilité de la valise diplomatique (art. 36)	73-79	89
5. Exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes (art. 38)	80-81	90
IV. EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES À LA TRENTE-SIXIÈME SESSION DE LA COMMISSION	82-84	90

NOTE

Conventions multilatérales mentionnées dans le présent document :

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques
(Vienne, 18 avril 1961)
Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1961

Convention de Vienne sur les relations consulaires
(Vienne, 24 avril 1963)
Ci-après dénommée Convention de Vienne de 1963

Convention sur les missions spéciales
(New York, 8 décembre 1969)

Convention de Vienne sur la représentation des Etats
dans leurs relations avec les organisations internationales
de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)

Sources

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.
Ibid., vol. 596, p. 261.

Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1969 (numéro de
vente: F.71.V.4), p. 130.
Ibid., 1975 (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90.

Introduction

1. Le présent rapport est le cinquième que le Rapporteur spécial présente à la Commission du droit international sur le sujet du «Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique». Il a principalement pour objet, d'abord, de faire le point des travaux sur le projet d'articles et, ensuite, d'indiquer les principales tendances qui se font jour dans l'attitude des gouvernements à l'égard du projet telles qu'elles se dégagent des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou de la pratique des Etats la plus récente.

2. Le présent rapport a un caractère essentiellement informatif, parce que le quatrième rapport¹ complétait déjà une série de projets d'articles accompagnés des commentaires de fond correspondants. Il a donc pour objet de vérifier dans quelle mesure les opinions qui se dégagent des débats de la Sixième Commission, à la trente-huitième

¹ Voir *infra* note 3 b iii.

session de l'Assemblée générale, et des derniers renseignements communiqués par les gouvernements² ou résultant des recherches de la Division de la codification correspondent aux solutions proposées par le Rapporteur spécial dans les projets d'articles qu'il a soumis ou que la Commission a provisoirement adoptés, ou si elles s'en écartent ou ne sont pas couvertes par elles³.

² Voir *supra* p. 61, doc. A/CN.4/379 et Add.1.

³ Pour plus de précisions sur les travaux que la Commission a consacrés au sujet jusqu'en 1983, voir a) les rapports de la Commission : *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 192 et suiv., chap. VI; *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 158 et suiv., chap. VIII; *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 161 et suiv., chap. VII; *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 117 et suiv., chap. VI; *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 47 et suiv., chap. V; b) les précédents rapports du Rapporteur spécial: i) rapport préliminaire, *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 227, doc. A/CN.4/335; ii) deuxième rapport, *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2; iii) troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 298, doc. A/CN.4/359 et Add.1; iv) quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 66, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4.

I. — Etat actuel des projets d'articles

3. Les projets d'articles qui composent la série proposée par le Rapporteur spécial dans ses divers rapports⁴ pourraient être divisés, selon leur état actuel, en trois catégories comme suit:

a) Les projets d'articles que la Commission a provisoirement adoptés à sa trente-cinquième session, en 1983;

b) Les projets d'articles que la Commission a examinés et renvoyés au Comité de rédaction;

c) Les projets d'articles complétant la série qui figure dans le quatrième rapport et que la Commission doit examiner avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

4. La première catégorie comprend huit projets d'articles que la Commission a adoptés en première lecture à sa

trente-cinquième session⁵. Les articles 1 à 6 constituent la première partie, intitulée «Dispositions générales», à savoir: «Champ d'application des présents articles» (art. 1^{er})⁶; «Courriers et valises n'entrant pas dans le

⁵ Les textes et commentaires des articles 1 à 8 figurent dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv., par. 190.

⁶ L'article 1^{er} provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

«Article premier. — Champ d'application
des présents articles

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

⁴ Voir *supra* note 3 b.

champ d'application des présents articles» (art. 2)⁷; «Expressions employées» (art. 3)⁸; «Liberté des communi-

tions officielles» (art. 4)⁹; «Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit» (art. 5)¹⁰ et «Non-discrimination et réciprocité» (art. 6)¹¹.

⁷ L'article 2 provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

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

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

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

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

⁸ L'article 3 provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

«Article 3. — Expressions employées

«1. Aux fins des présents articles:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

«6) Le terme «mission» s'entend:

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

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

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

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

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

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

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

⁹ L'article 4 provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

«Article 4. — Liberté des communications officielles

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

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

¹⁰ L'article 5 provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

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

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

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

¹¹ L'article 6 provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

«Article 6. — Non-discrimination et réciprocité

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

«2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires:

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

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

Les deux autres projets d'articles entrent dans la deuxième partie, intitulée «Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique», à savoir: «Documents du courrier diplomatique» (art. 7)¹² et «Nomination du courrier diplomatique» (art. 8)¹³.

5. La deuxième catégorie comprend les projets d'articles que le Rapporteur spécial a présentés dans son troisième rapport (art. 1 à 14) et que la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction à sa trente-quatrième session, en 1982¹⁴, ainsi que les projets d'articles contenus dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (art. 15 à 19), que la Commission a aussi renvoyés au Comité de rédaction à sa trente-cinquième session, en 1983¹⁵. Ces projets d'articles, qui entrent dans la deuxième partie relative au statut du courrier diplomatique, sont les suivants: «Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique» (art. 9)¹⁶; «Nationalité du courrier diplomatique» (art. 10)¹⁷; «Fonctions

du courrier diplomatique» (art. 11)¹⁸; «Point de départ des fonctions du courrier diplomatique» (art. 12)¹⁹; «Fin des fonctions du courrier diplomatique» (art. 13)²⁰; «Personnes déclarées *non grata* ou non acceptables» (art. 14)²¹; «Facilités de caractère général» (art. 15)²²; «Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit» (art. 16)²³; «Liberté de mouvement»

¹² L'article 7 provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

«Article 7. — Documents du courrier diplomatique

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

¹³ L'article 8 provisoirement adopté par la Commission est libellé comme suit:

«Article 8. — Nomination du courrier diplomatique

«Sous réserve des dispositions des articles [9], 10 et 14, le courrier diplomatique est nommé à leur choix par l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations.»

¹⁴ *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 126, par. 249.

¹⁵ *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 54, par. 171.

¹⁶ Le projet d'article 9 était libellé comme suit:

«Article 9. — Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique

«Deux ou plusieurs Etats peuvent nommer la même personne en qualité de courrier diplomatique ou de courrier diplomatique *ad hoc*.»

¹⁷ Le projet d'article 10 était libellé comme suit:

«Article 10. — Nationalité du courrier diplomatique

«1. Le courrier diplomatique doit, en principe, avoir la nationalité de l'Etat d'envoi.

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

«3. L'Etat peut se réserver le même droit que celui qui est prévu au paragraphe 2 en ce qui concerne:

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

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

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

¹⁸ Le projet d'article 11 était libellé comme suit:

«Article 11. — Fonctions du courrier diplomatique

«Les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre en charge et à remettre à destination la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions permanentes ou de ses délégations, où qu'ils se trouvent.»

¹⁹ Le projet d'article 12 était libellé comme suit:

«Article 12. — Point de départ des fonctions du courrier diplomatique

«Les fonctions du courrier diplomatique commencent à partir du moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou, s'il doit d'abord traverser le territoire d'un autre Etat, sur celui de l'Etat de transit.»

²⁰ Le projet d'article 13 était libellé comme suit:

«Article 13. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

«Les fonctions d'un courrier diplomatique prennent fin notamment:

«a) par l'accomplissement de sa tâche qui consiste à remettre la valise diplomatique à sa destination finale;

«b) par la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception que les fonctions du courrier diplomatiques ont pris fin;

«c) par la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 14, cet Etat refuse de reconnaître le statut officiel du courrier diplomatique;

«d) par le décès du courrier diplomatique.»

²¹ Le projet d'article 14 était libellé comme suit:

«Article 14. — Personnes déclarées non grata ou non acceptables

«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 de ce dernier Etat est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions, selon le cas.

«2. Dans le cas où un courrier diplomatique est déclaré *persona non grata* ou personne non acceptable, conformément au paragraphe 1, avant de prendre ses fonctions, l'Etat d'envoi enverra un autre courrier diplomatique à destination de l'Etat de réception.»

²² Le projet d'article 15 était libellé comme suit:

«Article 15. — Facilités de caractère général

«L'Etat de réception et l'Etat de transit accordent au courrier diplomatique les facilités requises pour l'accomplissement de ses fonctions officielles.»

²³ Le projet d'article 16 était libellé comme suit:

«Article 16. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

«1. L'Etat de réception et l'Etat de transit autorisent le courrier diplomatique à pénétrer sur leur territoire dans l'exercice de ses fonctions officielles.

«2. Si nécessaire, l'Etat de réception ou l'Etat de transit délivrera aussi rapidement que possible un visa d'entrée ou un visa de transit au courrier diplomatique.»

(art. 17)²⁴; «Liberté de communication» (art. 18)²⁵ et «Logement temporaire» (art. 19)²⁶.

6. A la trente-cinquième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté quatre autres projets d'articles (art. 20 à 23) contenus dans son quatrième rapport. La Commission les a examinés partiellement, étant entendu qu'elle en reprendrait l'examen à la trente-sixième session avant de les renvoyer au Comité de rédaction²⁷. Ces projets d'articles sont les suivants: «Inviolabilité de la personne» (art. 20)²⁸; «Inviolabilité du logement temporaire» (art. 21)²⁹; «Inviolabilité du moyen de transport» (art. 22)³⁰ et «Immunité de juridiction» (art. 23)³¹.

²⁴ Le projet d'article 17 était libellé comme suit:

«Article 17. — Liberté de mouvement

«Sous réserve des lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de réception et l'Etat de transit assurent la liberté de mouvement sur leur territoire respectif au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou quand il regagne l'Etat d'envoi.»

²⁵ Le projet d'article 18 était libellé comme suit:

«Article 18. — Liberté de communication

«L'Etat de réception et l'Etat de transit facilitent, si nécessaire, les communications du courrier diplomatique par tous les moyens appropriés avec l'Etat d'envoi et ses missions, visées à l'article premier, situées sur le territoire de l'Etat de réception ou sur celui de l'Etat de transit, selon le cas.»

²⁶ Le projet d'article 19 était libellé comme suit:

«Article 19. — Logement temporaire

«L'Etat de réception et l'Etat de transit aident, quand la demande leur en est faite, le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire en rapport avec l'exercice de ses fonctions officielles.»

²⁷ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 189.

²⁸ Le projet d'article 20 était libellé comme suit:

«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, sa liberté et sa dignité, et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes.»

²⁹ Le projet d'article 21 était libellé comme suit:

«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.

7. Comme il est indiqué dans le rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session, les autres projets d'articles (art. 24 à 42), qui complètent la série des articles soumise dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, n'ont pas été présentés officiellement lors de cette session; le Rapporteur spécial en a expliqué brièvement le contenu et a suggéré que la Commission, qui était désormais saisie de la série complète des projets d'articles, les examine à sa trente-sixième session³².

«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 de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.»

³⁰ Le projet d'article 22 était libellé comme suit:

«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 entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.»

³¹ Le projet d'article 23 était libellé comme suit:

«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.»

³² *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 56, par. 186.

II. — Débat de la Sixième Commission sur le sujet lors de la trente-huitième session de l'Assemblée générale

A. — Examen du sujet dans son ensemble

8. De nombreux représentants se sont félicités des progrès réalisés sur le sujet par la CDI à sa trente-cinquième session, en 1983. La présentation de la série complète des 42 projets d'articles a été en outre considérée comme offrant une base satisfaisante aux travaux de la CDI. Certains représentants ont exprimé l'espoir qu'étant donné les bons résultats obtenus jusqu'ici la CDI pourrait peut-être achever la première lecture du projet d'articles à sa trente-sixième session et en terminer la deuxième lecture avant l'expiration de son mandat actuel, en 1986³³.

9. L'importance de la question et la nécessité de la codifier ont été à nouveau soulignées au cours du débat à la Sixième Commission. Certains représentants ont fait ressortir que la codification du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, en particulier l'amélioration du système de protection des moyens de communication officiels, contribuerait au bon fonctionnement des relations diplomatiques et au renforcement de la coopération internationale³⁴.

10. Plusieurs représentants se sont déclarés satisfaits de la méthode empirique, fonctionnelle et pragmatique adoptée pour élaborer le projet d'articles à partir d'un examen attentif de la pratique des Etats dans le domaine des communications diplomatiques. Il a été souligné aussi que l'approche globale et uniforme adoptée pour tous les types de courriers et de valises constituait un solide fondement juridique pour l'adoption d'un régime uniforme régissant le statut du courrier et de la valise.

11. L'avis a été exprimé que le principal objectif de la codification du sujet était l'octroi de privilèges, d'immunités et de facilités aux courriers et valises diplomatiques. On a particulièrement insisté à cet égard sur la nécessité d'établir, dans le projet d'articles, un juste équilibre entre les exigences de l'Etat d'envoi concernant le respect du caractère confidentiel de la valise et les intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit dans le domaine de la sécurité ou d'autres domaines, ainsi qu'entre le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et la nécessité d'en prévenir une utilisation abusive.

12. Tout en reconnaissant les progrès accomplis par la CDI sur la question, certains représentants ont émis des doutes et des réserves quant à l'urgence qu'il y avait à procéder à une codification détaillée des règles régissant le statut juridique du courrier diplomatique et de la valise

³³ Voir «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-huitième session de l'Assemblée générale» (A/CN.4/L.369), par. 302 à 304. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 38^e séance, par. 46 à 48 (Brésil), 41^e séance, par. 12 (Israël), 47^e séance, par. 56 (Pologne), 48^e séance, par. 60 (Mongolie).

³⁴ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 303 et 304; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 42^e séance, par. 13 (Ethiopie), 44^e séance, par. 71 (Tchécoslovaquie), 46^e séance, par. 14 (Hongrie) et par. 22 (Afghanistan), 48^e séance, par. 77 (Zaïre).

diplomatique. A leur avis, il fallait surtout appliquer les règles en vigueur et en combler les lacunes³⁵.

13. L'avis a été exprimé qu'en élaborant des règles visant à assurer une protection adéquate du courrier dans l'exercice de ses fonctions, il convenait de ne pas pousser trop loin l'assimilation du statut du courrier diplomatique à celui d'un agent diplomatique. Le caractère temporaire de la mission du courrier diplomatique le rendait comparable aux membres d'une mission spéciale. Il a été dit que l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique devait reposer sur le principe de la nécessité fonctionnelle³⁶.

14. La forme que devait prendre l'instrument à adopter sur le sujet a de nouveau été débattue. Plusieurs représentants ont été d'avis que le projet devrait prendre la forme d'un instrument juridique ayant force obligatoire, de préférence une convention internationale, d'autres que les travaux de la Commission devaient aboutir à un protocole qui ne s'écarterait pas des conventions pertinentes adoptées sous les auspices de l'ONU. Un représentant a estimé que le projet d'articles pourrait fournir une base utile à une recommandation de l'Assemblée générale adressée aux Etats en vue de compléter et de préciser les dispositions de la Convention de 1961 de Vienne sur les relations diplomatiques. Selon un autre représentant, la forme définitive du projet d'articles n'était pas une question particulièrement brûlante³⁷.

15. Plusieurs représentants ont formulé des observations générales sur les projets d'articles présentés jusqu'alors par le Rapporteur spécial, en particulier sur les articles 15 à 23. Ils ont estimé que ces projets d'articles étaient généralement acceptables et ne posaient pas de problèmes de fond, mais ils ont suggéré d'y apporter des modifications de forme. Un représentant a déclaré qu'il faudrait condenser et fusionner les projets d'articles³⁸.

16. Le rapport entre le projet d'articles et les conventions pertinentes sur les relations diplomatiques et consulaires a aussi été mentionné au cours du débat. Il a été dit que la Commission devrait tôt ou tard prendre une décision sur la question³⁹. Le Rapporteur spécial a prévu que cette ques-

³⁵ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 305; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 39^e séance, par. 20 (République fédérale d'Allemagne), 45^e séance, par. 37 (Espagne), 50^e séance, par. 37 (Japon).

³⁶ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 308; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 42^e séance, par. 16 (Ethiopie).

³⁷ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 311; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 36^e séance, par. 77 (République démocratique allemande), 39^e séance, par. 79 (Jamaïque), 41^e séance, par. 35 (France), 43^e séance, par. 8 (Italie), 44^e séance, par. 39 (Etats-Unis d'Amérique), 47^e séance, par. 41 (Bulgarie).

³⁸ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 333; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 37^e séance, par. 32 (Tunisie), 45^e séance, par. 22 (Maroc).

³⁹ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 310; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 48^e séance, par. 38 (Indonésie).

tion serait examinée en même temps que le projet d'article 42 présenté dans le quatrième rapport⁴⁰.

B. — Observations sur les projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission ou présentés par le Rapporteur spécial

1. OBSERVATIONS SUR LES PROJETS D'ARTICLES 1 À 8 PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

17. L'opinion générale qui s'est dégagée du débat relatif aux projets d'articles 1 à 8 provisoirement adoptés par la Commission a été qu'ils étaient satisfaisants. Des observations ont cependant été formulées sur le fond et la forme de certains articles.

18. L'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles) a fait l'objet d'une discussion approfondie. Deux tendances principales s'en sont dégagées: l'une en faveur de l'approche globale et uniforme applicable à tous les types de courriers et de valises, adoptée dans le projet, et l'autre en faveur d'une approche restrictive limitée au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée *stricto sensu*.

19. Plusieurs délégations ont soutenu que l'approche globale adoptée pour élaborer le projet d'article 1^{er} constituait un solide fondement juridique pour l'adoption d'un régime uniforme régissant le statut du courrier et de la valise. Selon cette thèse, les règles applicables à tous les types de courriers et de valises assuraient le fonctionnement normal des communications officielles, puisque toute différence entre les facilités, privilèges et immunités qu'établissaient les conventions en vigueur sur le droit diplomatique était essentiellement fondée sur la différence de nature ou de niveau des fonctions exercées par les diverses catégories de représentants officiels.

20. L'approche globale et uniforme a été contestée par un représentant, qui a exprimé de sérieuses réserves sur la possibilité d'appliquer les mêmes règles fondamentales aux courriers et valises diplomatiques, aux courriers et valises consulaires et aux courriers et valises des missions spéciales et permanentes auprès des organisations internationales. Selon lui, cette approche semblait dangereuse et de nature à compromettre la réussite du projet. Elle risquerait en effet de soulever de graves problèmes pour les Etats qui n'étaient pas parties à la Convention de 1969 sur les missions spéciales ou à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. L'approche globale et uniforme méconnaissait la différence de statut entre la valise diplomatique et la valise consulaire qui découlait de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, différence en vertu de laquelle la valise consulaire était actuellement soumise à certaines restrictions, qui n'étaient pas applicables à la valise diplomatique. Une assimilation complète de ces deux types de valises, telle qu'elle était envisagée dans le projet, marquerait une évolution profonde du droit et risquerait de ne pas être acceptable pour tous les Etats. L'incorporation dans le texte d'une disposi-

tion permettant aux Etats de désigner le type de courrier et de valise auxquels ils décideraient d'appliquer la nouvelle réglementation introduisait dans le projet une souplesse utile mais n'éviterait pas de réelles complications, car le statut de chaque type de valise dépendrait de la position prise par l'Etat d'envoi, l'Etat de transit et l'Etat de réception. De l'avis de ce représentant, un tel système risquerait de porter atteinte aux règles actuellement admises par tous pour la valise diplomatique et pour la valise consulaire⁴¹. Un autre représentant a déclaré que l'inclusion d'un article permettant aux Etats de désigner les types de courriers et de valises auxquels ils entendaient appliquer les articles, comme le suggérait le paragraphe 2 du commentaire de l'article 1^{er}⁴², ne favoriserait pas l'uniformité de traitement des courriers diplomatiques. Mieux vaudrait donc essayer, a-t-il dit, d'élaborer un texte de compromis qui pourrait éliminer la nécessité d'une telle procédure facultative⁴³.

21. A l'occasion de l'examen de l'article 2 (Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles) s'est posée comme précédemment la question des courriers et valises des organisations internationales et des mouvements de libération nationale.

22. Plusieurs représentants se sont prononcés en faveur de l'extension du champ d'application des projets d'articles aux organisations internationales et aux mouvements de libération nationale pour tenir compte des réalités des relations internationales⁴⁴.

23. Quelques représentants, qui étaient favorables à l'extension du champ d'application du projet ont néanmoins été d'avis qu'il fallait faire preuve d'une grande prudence et de beaucoup de réalisme pour ne pas créer des difficultés qui entraveraient les progrès et feraient obstacle à l'aboutissement du projet⁴⁵.

24. Cependant, certains représentants ont exprimé leur opposition ou de graves réserves au sujet de l'inclusion, dans le champ d'application du projet, des organisations internationales ou d'autres entités non étatiques. Ils ont déclaré que cela risquait de compliquer et de retarder sérieusement l'élaboration du projet. L'opinion a été émise que la Commission devrait achever la première lecture de l'ensemble du projet en se basant sur le champ d'application défini dans l'article 1^{er} et qu'elle pourrait ensuite réexaminer la question de façon à arriver à une décision définitive⁴⁶.

25. L'examen de l'article 3 (Expressions employées) a porté essentiellement sur la définition de la valise diplomatique et sur certaines questions rédactionnelles. Un représentant a estimé qu'il serait souhaitable de prévoir

⁴¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 41^e séance, par. 32 (France).

⁴² Voir *supra* note 5.

⁴³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 39^e séance, par. 85 (Jamaïque).

⁴⁴ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 318; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 36^e séance, par. 76 (République démocratique allemande), 44^e séance, par. 12 (Algérie).

⁴⁵ *Ibid.*, 45^e séance, par. 21 (Maroc), 47^e séance, par. 55 (Pologne).

⁴⁶ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 312; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 41^e séance, par. 12 (Israël), 43^e séance, par. 71 (Royaume-Uni), 44^e séance, par. 37 (Etats-Unis d'Amérique).

⁴⁰ Voir doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4 (v. *supra* n. 3 b iv), par. 396 à 403.

des articles portant sur le droit qu'avait l'Etat de réception de fixer et d'imposer, d'une façon qui ne soit pas discriminatoire, le volume maximal autorisé d'une valise diplomatique, ainsi que sur les devoirs de l'Etat d'envoi d'empêcher que la valise diplomatique ne soit utilisée de façon irrégulière ou abusive. Un autre représentant a souligné que les dispositions concernant la valise diplomatique ne devaient s'appliquer qu'à la valise diplomatique au sens strict du terme et devaient être conformes à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961⁴⁷. Les autres expressions figurant dans l'article 3 n'ont pas fait l'objet d'observations particulières.

26. Il y a eu peu de remarques au sujet de l'article 5 (Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit). Un représentant a souligné l'importance pratique de cette disposition. Un autre a constaté qu'il y avait entre le libellé de l'article 5 et celui du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1961 quelques différences dont il ne voyait pas la justification⁴⁸.

27. L'article 6 (Non-discrimination et réciprocité) n'a pas soulevé de discussion particulière, à l'exception d'une remarque générale selon laquelle il ne se justifierait dans son principe que si une nouvelle convention était élaborée. Il a été fait observer en outre que, dans sa rédaction actuelle, il ne réglait pas la question de la portée de la règle de réciprocité pour l'Etat de transit.

2. OBSERVATIONS SUR LES PROJETS D'ARTICLES 9 À 23 PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

28. Les représentants à la Sixième Commission, ayant déjà formulé des observations précises au sujet des projets d'articles 9 à 14 à la trente-septième session de l'Assemblée générale en 1982, se sont bornés cette fois-ci à présenter quelques considérations sur les projets d'articles 9, 10, 12 et 13.

29. A propos du projet d'article 9 (Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique), un représentant a déclaré que le principe qui le sous-tendait était acceptable pour sa délé-gation mais que cette disposition pouvait figurer dans un paragraphe de l'article 8 au lieu de constituer un article distinct⁴⁹.

30. En ce qui concerne le projet d'article 10 (Nationalité du courrier diplomatique), un représentant a estimé que la question du courrier diplomatique *ad hoc* devait y être spécifiquement traitée⁵⁰.

31. Concernant le projet d'article 13 (Fin des fonctions du courrier diplomatique), un représentant a été d'avis que les fonctions du courrier ne prenaient fin que lorsqu'il avait

remis la valise diplomatique à sa destination finale et qu'il était rentré dans son pays⁵¹.

32. Les projets d'articles 15 à 19, qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction, et les projets d'articles 20 à 23, qui avaient été examinés en partie par la Commission en 1983, ont fait l'objet d'observations générales et particulières. Il a été indiqué que ces projets d'articles étaient généralement acceptables mais que la forme devait en être un peu modifiée et le texte condensé (voir *supra* par. 15).

33. Les observations au sujet des projets d'articles 15 à 19, relatifs aux facilités à accorder au courrier diplomatique, ont essentiellement porté sur la forme: il a été suggéré de les fusionner et de les raccourcir. Un représentant s'est déclaré favorable à l'adjonction du membre de phrase «compte tenu de la nature et de la tâche du courrier diplomatique» à la fin du projet d'article 15 (Facilités de caractère général)⁵².

34. Quant aux projets d'article 16 (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit) et d'article 17 (Liberté de mouvement), ils n'ont fait l'objet que de quelques observations de caractère formel. Un représentant a suggéré de remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 2 du projet d'article 16, le mot *quickly* par le mot *expeditiously*. Il a également été proposé d'ajouter au projet d'article 17, à l'endroit voulu, les mots «de façon rapide et efficace»⁵³.

35. Certains représentants ont approuvé d'une façon générale les projets d'articles 20 à 23, relatifs à l'inviolabilité et à l'immunité de juridiction, sans préjudice de modifications rédactionnelles⁵⁴.

36. Plusieurs observations ont été faites sur le projet d'article 20 (Inviolabilité de la personne). La discussion a porté essentiellement sur le paragraphe 2, qui a été l'objet de certaines critiques en raison de l'obligation qui y est faite à l'Etat de réception de poursuivre et de punir toute atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. On a fait observer qu'il n'existait aucune disposition de ce genre dans la Convention de Vienne de 1961 ou dans la Convention de Vienne de 1963. La question dépassait donc le cadre du droit diplomatique et consulaire et touchait au problème de la responsabilité des Etats⁵⁵. Un représentant a proposé de remanier le paragraphe 2 du projet d'article 20 comme suit:

«2. L'Etat de réception ou, le cas échéant, l'Etat de transit traite le courrier diplomatique avec courtoisie et il prend toutes mesures raisonnables pour empêcher

⁵¹ *Ibid.*, 45^e séance, par. 7 (Kenya).

⁵² Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 333, 334, 338, 341 et 342; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 37^e séance, par. 32 (Tunisie), 39^e séance, par. 81 (Jamaïque), 45^e séance, par. 22 (Maroc), 47^e séance, par. 56 (Pologne), 48^e séance, par. 27 (Inde).

⁵³ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 336 et 337; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 48^e séance, par. 27 (Inde).

⁵⁴ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 342; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 45^e séance, par. 22 (Maroc).

⁵⁵ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 343; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 47^e séance, par. 40 (Bulgarie).

⁴⁷ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 323 à 325; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 39^e séance, par. 85 (Jamaïque), 41^e séance, par. 34 (France), 42^e séance, par. 17 (Ethiopie), 48^e séance, par. 28 (Inde).

⁴⁸ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 327 et 328; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 41^e séance, par. 34 (France), 42^e séance, par. 18 (Ethiopie).

⁴⁹ *Ibid.*, 39^e séance, par. 41 (Nigéria).

⁵⁰ *Ibid.*

toute atteinte à sa personne, à sa liberté et à sa dignité⁵⁶.»

37. Le projet d'*article 21* (Inviolabilité du logement temporaire) a fait l'objet de nombreuses observations et critiques, allant de l'acceptation générale du projet d'article à la proposition de le supprimer purement et simplement. Plusieurs représentants ont critiqué une partie du projet d'article, et notamment le paragraphe 3, ou l'ont contesté dans sa totalité. Un représentant a estimé que la deuxième phrase du paragraphe 3, relative aux conditions et procédures d'inspection ou de perquisition du logement temporaire, devait être supprimée. D'autres ont fait observer qu'il existait une différence sensible entre le statut du personnel administratif et technique des missions, qui résidait dans les locaux de façon prolongée, et le courrier diplomatique, dont le séjour était de courte durée. On a fait valoir en outre que les dispositions relatives à l'inviolabilité du logement temporaire étaient difficilement applicables, étant donné qu'il était habituel que l'hôtel où résidait le courrier soit librement choisi⁵⁷.

38. Des opinions divergentes ont également été exprimées au sujet du projet d'*article 22* (Inviolabilité du moyen de transport). Plusieurs représentants l'ont jugé généralement acceptable. Un représentant a jugé le paragraphe 2 acceptable en principe mais a proposé, comme pour le

⁵⁶ *Ibid.*, 39^e séance, par. 43 (Nigéria).

⁵⁷ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 345 et 346; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 39^e séance, par. 44 (Nigéria), et par. 82 (Jamaïque), 41^e séance, par. 34 (France), 47^e séance, par. 40 (Bulgarie).

paragraphe 3 de l'article 21, de supprimer la mention relative à l'inspection et à la perquisition. Quelques représentants ont suggéré que le projet d'article 22 soit supprimé⁵⁸.

39. Le projet d'*article 23* (Immunité de juridiction) a également fait l'objet d'observations particulières. Quelques représentants l'ont considéré comme un point de départ acceptable, alors que d'autres ont mis en doute sa nécessité. Des remarques ont également été faites à propos de plusieurs de ses paragraphes. Un représentant a déclaré qu'il acceptait le principe de l'immunité absolue de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de transit, mais ne voyait pas en quoi le fait de donner son témoignage empêcherait le courrier de s'acquitter de sa fonction principale. Si l'exemption à l'obligation de donner son témoignage devait être maintenue au paragraphe 4 du projet d'article, elle devait être restreinte par l'inclusion du membre de phrase «dans les matières se rapportant à l'exercice de ses fonctions officielles». Un autre représentant a émis des doutes quant à l'utilité du paragraphe 5 du projet d'article et a suggéré de préciser que les mesures d'exécution ne devaient pas porter atteinte à l'inviolabilité du moyen de transport⁵⁹.

⁵⁸ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 347 et 348; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 39^e séance, par. 44 (Nigéria) et par. 83 (Jamaïque), 43^e séance, par. 70 (Royaume-Uni), 47^e séance, par. 40 (Bulgarie).

⁵⁹ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 349 et 350; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 39^e séance, par. 84 (Jamaïque), 43^e séance, par. 70 (Royaume-Uni), 47^e séance, par. 40 (Bulgarie) et par. 56 (Pologne).

III. — Brève analyse de la pratique des Etats se rapportant aux projets d'articles présentés à la Commission

40. A la suggestion du Rapporteur spécial, la Commission a demandé au Secrétariat, notamment, de continuer à mettre à jour la collection des traités se rapportant au sujet et des autres documents connexes relevant du domaine des relations diplomatiques et consulaires en général et des communications officielles établies par la voie de courriers et de valises en particulier. Elle lui a demandé aussi de mettre à jour l'étude sur la pratique des Etats au moyen des renseignements et documents fournis par les gouvernements ou obtenus à l'occasion de recherches⁶⁰. La présente analyse est fondée sur l'étude entreprise par la Division de la codification. Elle ne porte que sur les projets d'articles qui ont été provisoirement adoptés par la Commission et ceux qui ont été soumis par le Rapporteur spécial.

41. La présente analyse a principalement pour objet de voir dans quelle mesure les solutions proposées par le Rapporteur spécial dans ses rapports ou dans les projets d'articles et les commentaires qui s'y rapportent sont corroborées par la pratique des Etats ou si elles s'en écartent ou en sont absentes. Le Rapporteur spécial a déjà suivi cette méthode dans ses rapports précédents. Elle lui a permis de voir dans quel sens il devait orienter l'étude du sujet et élaborer les projets d'articles. La brève analyse qui suit doit

donc être considérée comme complétant celle qui a déjà été entreprise dans les quatre précédents rapports du Rapporteur spécial.

A. — Pratique des Etats relative aux dispositions générales du projet (art. 1 à 6)

1. CHAMP D'APPLICATION DU PROJET D'ARTICLES

42. Quelques gouvernements ont mentionné, dans leurs communications au Secrétariat de l'ONU, l'utilisation de la valise diplomatique par des entités autres que les Etats. Certains d'entre eux ont mentionné aussi la possibilité d'étendre le champ d'application du projet à ces entités. Le Ministère mexicain des relations extérieures a indiqué dans un memorandum (par. 6)⁶¹ que

Seuls les Etats et les organisations internationales peuvent envoyer et recevoir des valises diplomatiques. Au Mexique, ne sont autorisés à envoyer ou à recevoir des valises diplomatiques que le Secrétariat des relations extérieures et les représentations accréditées auprès [du] gouvernement;

⁶⁰ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 56 et 57, par. 187.

⁶¹ Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 22 (*supra* p. 67 doc. A/CN.4/379 et Add.1).

La section 10 de l'article III de la loi pakistanaise de 1948 sur les privilèges et immunités des Nations Unies⁶² prévoit que

L'Organisation des Nations Unies aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

43. Pour sa part, dans la communication qu'il a adressée au Secrétariat de l'ONU⁶³, le Gouvernement chypriote exprime l'opinion que la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique «est d'une portée assez large pour englober les communications des organisations internationales et des mouvements de libération reconnus». De même, le Gouvernement bulgare est d'avis que

[...] Le projet d'articles devrait en outre comporter des dispositions régissant le statut des courriers et valises des organisations internationales, ainsi que ceux des mouvements de libération nationale reconnus par l'ONU et les organisations régionales internationales. Le futur instrument comporterait ainsi une série de règles vraiment universelles concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. [...] ⁶⁴.

44. Ces observations concernant la possibilité d'étendre le champ d'application du projet d'articles aux organisations internationales et aux mouvements de libération nationale vont dans le sens de ce qui est prévu dans l'article 2 et le commentaire y relatif, tels qu'ils ont été provisoirement adoptés par la Commission.

2. LE PRINCIPE DE LA RÉCIPROCITÉ (art. 6)

45. Parmi les données qui font l'objet de la présente analyse, la seule qui se rapporte à l'application du principe de la réciprocité dans le traitement réservé au courrier diplomatique ou à la valise diplomatique est une observation du Gouvernement indonésien communiquée au Secrétariat de l'ONU⁶⁵. Le Gouvernement indonésien y indique que l'Indonésie traite le courrier diplomatique et la valise diplomatique conformément aux dispositions de la Convention de Vienne de 1961 et de la Convention de Vienne de 1963, ainsi que conformément au droit international coutumier, compte tenu du principe de réciprocité. Il ne dit rien de plus et, faute de savoir si l'application du principe de réciprocité est très étendue, on ne peut pas dire s'il est compatible avec les solutions proposées dans l'article 6 provisoirement adopté par la Commission.

B. — Pratique des Etats relative au statut du courrier diplomatique

1. DOCUMENTS ET NATIONALITÉ DU COURRIER DIPLOMATIQUE

46. Les données analysées tendent généralement à suivre les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de

1961 et 1963 et elles concordent donc toutes avec les solutions proposées par le Rapporteur spécial dans ses rapports et dans les projets d'articles, dont certains ont été provisoirement adoptés par la Commission, concernant des questions telles que les documents et la nationalité du courrier diplomatique, l'inviolabilité de sa personne et l'immunité de juridiction ainsi que les facilités à lui accorder.

47. Quelques lois et quelques traités bilatéraux donnent des précisions sur les règles applicables aux documents et à la nationalité du courrier diplomatique. La législation de Belize⁶⁶ et les pratiques en matière de traité de la Suède et de la Roumanie⁶⁷ contiennent des dispositions prévoyant que le courrier doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise et que, à moins que l'Etat de résidence n'y consente, il ne doit être ni un ressortissant de l'Etat de résidence ni, sauf s'il est ressortissant de l'Etat d'envoi, un résident permanent de l'Etat de résidence.

2. FACILITÉS, PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS ACCORDÉS AU COURRIER DIPLOMATIQUE

48. Dans les derniers renseignements qu'il a communiqués, le Gouvernement pakistanais a confirmé que, dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est protégé par l'Etat accréditaire, qu'il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention⁶⁸.

49. Il ressort de la pratique conventionnelle de la Bulgarie, de la Tchécoslovaquie, de la Mongolie et de la République démocratique allemande que ces pays assimilent le statut de courrier diplomatique à celui des personnes qui transportent les valises consulaires⁶⁹.

50. En ce qui concerne l'entrée sur le territoire de l'Etat de réception, qui est régie par le projet d'article 16, le Gouvernement indonésien indique qu'il «octroie au courrier diplomatique désigné un «visa à entrées multiples» qui est valable six mois»⁷⁰. Pour sa part, dans une communication adressée le 28 février 1983 au Secrétariat de l'ONU⁷¹, le

⁶⁴ Voir la communication du Gouvernement bulgare, par. 2 (*supra* p. 63).

⁶⁵ Voir la communication du Gouvernement indonésien du 28 février 1983, par. 1 (*Annuaire... 1983*, vol. II [1^{re} partie], p. 63, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2).

⁶⁶ Art. 35 (Liberté de communication), par. 5, de la deuxième annexe de l'ordonnance n° 9 de 1972 (voir *supra* p. 62, doc. A/CN.4/379 et Add.1).

⁶⁷ Art. 30, par. 5 de la Convention consulaire entre la Suède et la Roumanie du 12 février 1974 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 20537).

⁶⁸ Art. 5, par. 5, de la première annexe de la loi de 1972 sur les privilèges diplomatiques et consulaires (voir *supra* p. 72, doc. A/CN.4/379 et Add.1).

⁶⁹ Art. 14, par. 3 de la Convention consulaire entre la Tchécoslovaquie et la Bulgarie du 16 mars 1972 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 957, p. 3); art. 14, par. 3, de la Convention consulaire entre la Mongolie et la République démocratique allemande du 12 octobre 1973 (*ibid.*, vol. 949, p. 3).

⁷⁰ Communication du Gouvernement indonésien, par. 2 (v. *supra* n. 65).

⁷¹ Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 65, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2.

⁶² Voir la communication du Gouvernement pakistanais (*supra* p. 72).

⁶³ *Supra* p. 64.

Gouvernement soviétique indique que, selon l'article 12 de la loi du 24 novembre 1982 sur les frontières de l'URSS:

L'autorisation de franchir la frontière de l'URSS est accordée par les gardes-frontière aux personnes munies des documents requis les autorisant à entrer sur le territoire de l'URSS ou à en sortir.

Les moyens de transport, marchandises et autres biens peuvent franchir la frontière soviétique conformément à la législation de l'Union soviétique et aux traités internationaux auxquels elle est partie.

En vertu des traités internationaux auxquels l'Union soviétique est partie, des procédures simplifiées peuvent être établies pour autoriser les personnes, moyens de transport et autres biens à franchir les frontières de l'URSS.

51. La pratique de l'Indonésie et de l'Union soviétique exposée ci-dessus semble compatible avec le projet d'article 16 proposé par le Rapporteur spécial.

52. En ce qui concerne l'*inviolabilité du logement temporaire* du courrier diplomatique et l'*inviolabilité du moyen de transport* qu'il utilise, le Gouvernement bulgare a exprimé des réserves au sujet du paragraphe 3 de l'article 21 et du paragraphe 2 de l'article 22 proposés par le Rapporteur spécial. Ces paragraphes autorisent l'inspection ou la perquisition du logement temporaire ou du moyen de transport individuel du courrier diplomatique dans des circonstances exceptionnelles concernant des objets dont l'importation est interdite ou soumise aux règlements de quarantaine. Le Gouvernement bulgare estime que ces dispositions

[...] s'écartent considérablement du principe de l'*inviolabilité* du logement temporaire du courrier diplomatique et du moyen de transport individuel qu'il utilise, lequel est fondamental pour permettre au courrier de s'acquitter sans entrave de ses fonctions. Le projet devrait prévoir la stricte application de ce principe et ne devrait permettre aucune dérogation. Si l'on devait néanmoins juger bon d'apporter certaines restrictions au principe de l'*inviolabilité* en vue d'éviter les abus possibles, celles-ci devraient être minimales. Elles ne devraient être appliquées que dans des conditions bien définies ne pouvant aller au-delà de celles prévues dans le projet d'article et, en tout état de cause, absolument aucune dérogation au principe de l'*inviolabilité* de la personne du courrier diplomatique et de l'*inviolabilité* de la valise diplomatique ne devrait être autorisée⁷².

3. COURRIER DIPLOMATIQUE *ad hoc*

53. Quelques Etats ont mentionné les courriers *ad hoc* dans leurs communications. Tous ont assimilé le courrier diplomatique *ad hoc* à un courrier diplomatique ordinaire, à ceci près que ses immunités et privilèges prennent fin lorsque la valise a été remise au destinataire. Ainsi, le paragraphe 6 de l'article 35 intitulé «Liberté de communication», contenu dans la deuxième annexe de l'ordonnance n° 9 de 1972 du Belize sur les relations consulaires⁷³, reproduit le paragraphe 6 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963; et le paragraphe 6 de l'article 5 de la première annexe de la loi pakistanaise de 1972 sur les privilèges diplomatiques et consulaires⁷⁴ reproduit le para-

graphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Par ailleurs, dans une communication adressée au Secrétariat de l'ONU, le Gouvernement hongrois indique que les dispositions applicables au courrier diplomatique s'appliquent aussi au courrier diplomatique *ad hoc*, «sous réserve que les immunités personnelles d'un tel courrier cessent de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise dont il a la charge⁷⁵». Le fait d'assimiler le courrier diplomatique *ad hoc* au courrier diplomatique ordinaire semble être conforme au paragraphe 1, al. 1, de l'article 3 et du commentaire y relatif, tels que la Commission les a provisoirement adoptés, selon lesquels un courrier *ad hoc* est un courrier habilité «pour une occasion particulière».

C. — Pratique des Etats relative au statut de la valise diplomatique

1. INDICATION DE LA QUALITÉ DE VALISE DIPLOMATIQUE (art. 31)

54. La pratique des Etats analysée ici va dans le sens de ce que propose le Rapporteur spécial dans le projet d'article 31 au sujet des divers éléments constituant l'indication de la qualité de valise diplomatique.

55. Dans un mémorandum du 9 mai 1932 sur les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires⁷⁶, le Ministère finlandais des affaires étrangères soulignait ce qui suit:

[...]

3) Les colis, sacs, balles, valises, malles et autres envois similaires adressés au chef d'une légation ou à une légation, qu'apportent les courriers diplomatiques étrangers, sont admis en franchise et sans inspection, à condition de porter les sceaux officiels voulus et d'être inscrits sur la liste du courrier.

4) Les paquets que les courriers diplomatiques apportent au consulat d'une puissance étrangère en Finlande sont exempts d'inspection et de droits, à condition qu'ils portent les sceaux officiels voulus et que la liste du courrier indique qu'ils contiennent des documents et des lettres.

[...]

56. La pratique plus récente, conventionnelle ou autre, fait aussi constamment mention de sceaux et de serrures comme marques extérieures visibles de la valise diplomatique ou consulaire. Par exemple, l'article 2 de l'accord conclu entre le Royaume-Uni et le Mexique le 27 septembre 1946⁷⁷ prévoit que

[les valises] porteront les sceaux nécessaires et pourront à volonté être fermées à clef, les ministères des affaires étrangères ou les ambassades intéressés ayant les clefs en leur garde.

La convention relative aux consuls, conclue le 6 juin 1951

⁷⁵ Communication du Gouvernement hongrois, par. 8 (*supra* p. 66).

⁷⁶ Texte reproduit dans A.H. Feller et M.O. Hudson, éd., *A Collection of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries*, Washington (D.C.), Carnegie Endowment for International Peace, 1933, vol. I, p. 510.

⁷⁷ Echange de notes constituant un accord relatif à la transmission de la correspondance diplomatique entre Londres et Mexico, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 91, p. 161, et *supra* p. 68, doc. A/CN.4/379 et Add.1.

⁷² Communication du Gouvernement bulgare, par. 6 (voir *supra* p. 63, doc. A/CN.4/379 et Add.1).

⁷³ Voir la communication du Gouvernement bélizien (*supra* p. 62).

⁷⁴ Voir la communication du Gouvernement pakistanaise (*supra* p. 72).

entre les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni⁷⁸, dispose au paragraphe 3 de l'article 10 que

[...] les valises, sacs et autres enveloppes consulaires scellés seront inviolables lorsqu'ils ne contiendront que des communications et des documents officiels et que ce fait sera attesté par un agent qualifié de l'Etat d'origine.

57. La pratique indonésienne récente⁷⁹ et la pratique conventionnelle mexicaine⁸⁰ insistent aussi sur le fait que la valise doit porter des marques extérieures visibles: sceaux et, fréquemment, serrures et clefs. La législation du Pakistan⁸¹ et du Belize⁸² mentionne aussi expressément les «marques extérieures visibles» de la valise diplomatique. Dans une communication adressée au Secrétariat de l'ONU pour exposer sa pratique en matière de valise diplomatique, la République islamique d'Iran décrit en détail les «marques extérieures visibles» qu'elle retient pour identifier facilement ses valises diplomatiques, comme suit:

[...] Les sacs sont fermés à l'aide de cordelettes de coton nouées autour de leur bord supérieur, dont les extrémités sont ensuite passées dans les œillets fixés sur le pourtour des sacs, sur lesquels est apposée une étiquette d'identification tamponnée et scellée. Cette étiquette, de forme et de dimension spécifiques, contient les informations voulues sur l'expéditeur et le destinataire⁸³.

58. Il convient d'établir une distinction entre la valise proprement dite et son contenu en ce qui concerne la fermeture. Les règlements internes de certains pays prévoient à cet égard que la correspondance contenue dans la valise doit être sous pli ouvert⁸⁴. D'autre part, s'agissant de la correspondance «particulière» ou «confidentielle», une circulaire du Service extérieur mexicain recommande «de faire figurer la mention appropriée» sur les communications revêtant ce caractère «et de toujours expédier celles-ci sous un double pli, le message lui-même étant placé dans l'enveloppe intérieure, laquelle devra être scellée et cachetée même si elle est envoyée par la valise diplomatique⁸⁵».

⁷⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 165, p. 121.

⁷⁹ Les notes circulaires du Département des affaires étrangères de la République d'Indonésie, du 11 avril 1978 et du 2 octobre 1980, disposent que «la valise diplomatique qui a été scellée est exempte d'inspection». Voir la communication du Gouvernement indonésien, par. 3 (v. *supra* n. 65).

⁸⁰ Voir p. ex. art. III de l'accord du 15 octobre 1921 entre le Mexique et le Japon: «Chaque valise devra être [...] équipée d'une serrure en bon état»; art. 7 de l'accord du 15 août 1922 entre le Mexique et la France: «Les valises pourront être en cuir ou en toile et devront être équipées de serrures. Elles pourront également être cachetées par des sceaux en cire portant des inscriptions officielles»; art. VI de l'accord entre le Mexique et l'Uruguay (échange de notes des 18 août et 20 septembre 1955): «Les valises diplomatiques seront fermées à clef cadénassées ou plombées.» Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 4, 7 et 13, respectivement (*supra* p. 67, 68 et 69, doc. A/CN.4/379 et Add.1).

⁸¹ Voir art. 5, par. 4, de la première annexe de la loi de 1972 sur les privilèges diplomatiques et consulaires (*supra* p. 72).

⁸² Voir art. 35 (Liberté de communication), par. 4, de la deuxième annexe de l'ordonnance n° 9 de 1972 (*supra* p. 62).

⁸³ Communication de la République islamique d'Iran, par. 2 (*supra* p. 66).

⁸⁴ Voir les circulaires n° A/A-85 (par. 5) et n° 149 (par. 1, al. a et b) du Ministère colombien des relations extérieures (*supra* p. 64).

⁸⁵ Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 18 (*supra* p. 71).

59. La documentation analysée ici confirme la nécessité d'un document officiel indiquant la qualité de la valise diplomatique. Ce document peut être le même que celui qui indique la qualité du courrier ou un document spécial dans le cas d'une valise non accompagnée. Mais, dans les deux cas, il doit indiquer le nombre de colis constituant la valise diplomatique.

60. Un mémorandum sur les exemptions d'impôts et de droits de douane adressé par le Ministère des affaires étrangères du Grand-Duché du Luxembourg à l'ambassade américaine à Bruxelles le 7 avril 1931⁸⁶ fait état d'un document officiel mentionnant les colis qui constituent la valise diplomatique. La partie pertinente de ce mémorandum se lit comme suit:

Les personnes qui se présentent comme agents diplomatiques, messagers ou porteurs de dépêches, bénéficient de la même exemption pour les colis et autres paquets portant le sceau d'une légation à l'étranger et l'adresse du ministre des affaires étrangères, d'une légation accréditée auprès du Grand-Duché ou d'un autre gouvernement, à condition que ces colis soient mentionnés dans le passeport de la personne qui les présente.

61. Les paragraphes 5 et 7 de l'article 5 de la première annexe de la loi pakistanaise de 1972 sur les privilèges diplomatiques et consulaires⁸⁷ reproduisent les paragraphes 5 et 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui se réfèrent tous deux aux documents officiels indiquant la qualité de la valise diplomatique. Les paragraphes 5 et 7 de l'article 35 (Liberté de communication) de la deuxième annexe de l'ordonnance n° 9 de 1972 du Belize sur les relations consulaires⁸⁸ reproduisent les paragraphes 5 et 7 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

62. Dans une communication adressée au Secrétariat de l'ONU⁸⁹, le Gouvernement indonésien souligne ce qui suit:

Un courrier diplomatique officiel de la République d'Indonésie est un fonctionnaire porteur d'un passeport diplomatique qui détient aussi un document d'identité précisant que ledit fonctionnaire est un courrier diplomatique et un document portant description du contenu des objets qu'il transporte.

Une valise diplomatique expédiée par le Gouvernement indonésien porte les marques prévues par la Convention de Vienne de 1961.

63. Il convient de signaler que de nombreux pays fixent de façon précise quels doivent être le matériau, les dimensions et le poids maximaux de la valise diplomatique; il semble toutefois que le soin en soit généralement laissé à la réglementation interne de l'Etat d'envoi ou aux traités bilatéraux entre les Etats d'envoi et de réception. Par exemple, le Ministère mexicain des relations extérieures indique dans un mémorandum (par. 7)⁹⁰ que «la valise diplomatique proprement dite pourra être en cuir, en toile, en carton

⁸⁶ Reproduit dans Feller et Hudson, éd., *op. cit.*, vol. II, p. 791.

⁸⁷ Voir *supra* p. 72, doc. A/CN.4/379 et Add. 1.

⁸⁸ *Supra* p. 62.

⁸⁹ Communication du Gouvernement indonésien, par. 8 et 9 (v. *supra* n. 65).

⁹⁰ Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 22 (*supra* p. 71, doc. A/CN.4/379 et Add.1).

ou en tout autre matériau». Dans sa pratique conventionnelle avec différents pays, le Mexique a adopté différentes solutions à propos du matériau, des dimensions et du poids de la valise⁹¹. Il en va de même du Brésil⁹². Dans une communication adressée au Secrétariat de l'ONU⁹³, la République islamique d'Iran indique ce qui suit :

Conformément à la pratique, le Ministère des affaires étrangères de la République islamique d'Iran utilise des sacs dont les dimensions sont les suivantes: 130 × 70 centimètres, 100 × 50 centimètres, 90 × 50 centimètres ou 65 × 45 centimètres. La capacité de ces sacs varie de 3 à 70 kilogrammes, mais le poids est ordinairement de 30 kilogrammes.

2. CONTENU DE LA VALISE DIPLOMATIQUE (art. 32)

64. Pour ce qui est du contenu de la valise diplomatique ou consulaire, la pratique des Etats analysée ici tend généralement à confirmer les principes énoncés à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 de même qu'au paragraphe 1 de l'article 32 proposé par le Rapporteur spécial, qui prévoit que la valise diplomatique ne peut contenir que la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel. Il en va ainsi, par exemple, de la communication adressée par la Hongrie au Secrétariat⁹⁴, des circulaires n° A/A-85 et n° 149 du Ministère colombien des relations extérieures⁹⁵

⁹¹ P. ex. art. 4 de l'accord du 18 février 1936 entre le Mexique et la Pologne (*idem*, sect. 9, *supra* p. 68):

«4. Dans l'attente de l'adoption d'autres limites dans ce domaine, le poids de chaque valise diplomatique ne dépassera pas vingt kilogrammes et ses dimensions ne dépasseront pas cinquante centimètres sur trente centimètres ou des dimensions équivalentes.»

Art. 4 de l'accord du 27 septembre 1946 entre le Royaume-Uni et le Mexique (*idem*, sect. 10, *supra* p. 68):

«4. Conformément aux dispositions des règlements postaux internationaux, le poids de chacune des valises visées par le présent accord ne dépassera pas 66 livres anglaises (30 kilogrammes) et les dimensions de chacune d'elles ne dépasseront pas 49 pouces (124 centimètres) sur 26 pouces (66 centimètres).»

Art. IV de l'accord entre le Mexique et le Brésil (échange de notes des 24 février 1951 et 21 mai 1952) [*idem*, sect. 12, *supra* p. 69].

«IV. Les valises diplomatiques des deux pays transportées par la voie aérienne devront être en cuir ou en tout autre matériau dont la solidité est établie et leurs dimensions ne dépasseront pas 60 (soixante) centimètres sur 40 (quarante) centimètres, leur épaisseur, une fois remplies, devra être au maximum de 20 (vingt centimètres).»

Voir aussi art. III et V de l'accord du 15 octobre 1921 entre le Mexique et le Japon (*idem*, sect. 4, *supra* p. 67); art. 6 de l'accord du 15 août 1922 entre le Mexique et la France (*idem*, sect. 7, *supra* p. 68); art. IV de l'accord entre le Mexique et l'Uruguay (échange de notes des 18 août et 20 septembre 1955) [*idem*, sect. 13, *supra* p. 69].

⁹² L'accord du 30 janvier 1946 entre le Brésil et le Venezuela dispose au paragraphe 2, al. b, que l'échange de correspondance officielle se fera «dans des valises en toile ou autre matière plus légère, dont le poids maximum, y compris le contenant du courrier et la serrure de sûreté, sera de 5 (cinq) kilogrammes, et dont les dimensions ne dépasseront pas 0,60 sur 0,40 (soixante centimètres sur quarante) et vingt centimètres de hauteur». (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 65, p. 113.)

⁹³ Communication de la République islamique d'Iran, par. 2 (voir *supra* p. 66, doc. A/CN.4/379 et Add.1).

⁹⁴ Aux termes de la communication du Gouvernement hongrois (par. 5): «les colis constituant la valise diplomatique [...] ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel». (*Supra* p. 66.)

⁹⁵ Selon la circulaire n° A/A-85 (par. 5): «Le service de la valise doit servir exclusivement au transport de la correspondance officielle.» Selon

et de la circulaire n° 111-1-22 du Service extérieur mexicain en date du 4 juillet 1961⁹⁶.

65. Il convient de relever un ou deux points relatifs au contenu de la valise diplomatique, qui ressortent de la documentation analysée. Par exemple, selon la pratique administrative mexicaine, il n'y a pas de définition internationale de ce qu'il faut entendre par objet ou article destiné à un usage officiel⁹⁷. A cet égard, il est indiqué dans la circulaire du Service extérieur mexicain n° 111-1-22 du 4 juillet 1961⁹⁸ que

2. Par objets destinés à un usage officiel, il ne faut pas entendre tous les objets destinés d'une manière ou d'une autre à être utilisés officiellement par la mission diplomatique, mais seulement les objets qui méritent de par leur nature même qu'on leur accorde, au même titre qu'aux documents diplomatiques, la protection spéciale de la valise diplomatique.

3. Par conséquent, il n'est pas approprié de transporter par la valise diplomatique les objets qui, tout en étant destinés à l'usage officiel d'une mission diplomatique, ne sont pas hors commerce (tels que les spiritueux, les fournitures de bureau, etc.).

66. Un autre point concernant le contenu de la valise est la question de savoir si, dans des circonstances particulières, elle peut contenir une correspondance autre qu'officielle. Le Ministre français des affaires étrangères, répondant à un parlementaire qui demandait s'il était possible que, dans des circonstances exceptionnelles, la valise diplomatique soit utilisée pour transporter le courrier de ressortissants français à l'étranger, a émis l'avis juridique qui suit⁹⁹:

L'article 27 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, qui régit les relations diplomatiques entre Etats, fixe des limites précises à l'usage de la valise diplomatique. Il stipule en effet que «les colis constituant la valise diplomatique [...] ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel». Il est de la plus haute importance que notre pays, qui attend de ses partenaires qu'ils se conforment strictement à cette règle, ne s'en écarte lui-même en aucune circonstance. Au demeurant, et en se plaçant cette fois-ci sur le terrain pratique, la réception, l'acheminement et la remise du courrier à nos ressortissants dans les pays connaissant des difficultés en matière postale poseraient à ce département ministériel des problèmes très difficiles à résoudre [...].

Malgré ce qui précède, cet avis juridique semble répondre par l'affirmative à la question s'il existe des conditions très particulières et spéciales. Il est dit plus loin:

Il appartient néanmoins aux chefs de postes diplomatiques et consulaires d'apprécier cas par cas, et dans le respect de la Convention de Vienne précitée, si le transport de telle ou telle correspondance non administrative peut être envisagé en même temps que le transport de la valise elle-même: il en va ainsi fréquemment des documents dont la perte causerait à l'expédi-

la circulaire n° 149 (par. 2 et 3): «Il est strictement interdit d'introduire dans la valise des objets de valeur, des drogues ou des objets d'aucune sorte.» [...] «Il convient de tenir compte du fait que [...] le service de la valise diplomatique est strictement officiel.» (*Supra* p. 64.)

⁹⁶ La circulaire rappelle (par. 1) que «La valise ne peut être utilisée que pour transporter des documents diplomatiques ou des objets destinés à un usage officiel.» Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 20 (*supra* p. 71).

⁹⁷ *Idem*, sect. 22 (*supra* p. 71).

⁹⁸ *Idem*, sect. 20 (*supra* p. 71).

⁹⁹ *Annuaire français de droit international*, 1980, Paris, t. XXVI, p. 961.

teur un préjudice considérable (actes notariés), ou encore des produits dont l'acheminement revêt un caractère d'urgente nécessité (médicaments)*.

67. La circulaire n° C-15-140 du Service extérieur mexicain, qui bien que datant de 1938 est considérée par le Gouvernement mexicain comme toujours valable, mentionne également l'utilisation de la valise pour la correspondance privée¹⁰⁰. Il y est dit ce qui suit :

Les valises diplomatiques ne devraient en principe être utilisées que pour les échanges de correspondance officielle, de par le caractère même de ces documents, mais il arrive souvent que ces valises servent à l'envoi de lettres, voire de colis, destinés à des particuliers. Le Ministère des relations extérieures n'a pas l'intention de prendre immédiatement des mesures draconiennes pour mettre fin une fois pour toutes à la pratique qui s'est progressivement instaurée dans ce domaine et pour limiter l'emploi de la valise diplomatique à des fins exclusivement légitimes; en attendant l'adoption d'un règlement en la matière, lequel est en cours d'élaboration, il est recommandé que les envois soient toujours accompagnés d'une note de couverture détaillant le contenu de ces envois; cette note doit être présentée de telle façon qu'elle puisse être aisément examinée par le Service des dépêches du Secrétariat des relations extérieures.

68. A propos du transport de la correspondance privée par la valise diplomatique, la circulaire n° A/A-85 du Ministère colombien des relations extérieures (par. 5)¹⁰¹ prévoit ce qui suit :

Exceptionnellement, et dans des circonstances très particulières, le chef de la mission peut autoriser expressément les fonctionnaires à envoyer leur correspondance privée par la valise diplomatique, auquel cas celle-ci doit être envoyée sous pli ouvert, ne pas peser plus de 25 grammes, porter clairement la mention de l'adresse et du numéro de téléphone du destinataire, qui doit retirer cette correspondance en personne dans les bureaux du Ministère.

Le Ministère renverra à l'expéditeur la correspondance qui n'est pas expédiée conformément aux règles susmentionnées.

69. Les documents attestant de la pratique des Etats qui sont analysés ici réaffirment aussi le principe selon lequel l'Etat d'envoi doit prendre les mesures voulues pour prévenir l'acheminement, par sa valise diplomatique, d'objets non autorisés et engager des poursuites et prendre des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 32 proposé par le Rapporteur spécial. Ainsi, le statut du Service extérieur mexicain interdit l'utilisation des valises diplomatiques à des fins illicites par les agents diplomatiques, y voyant motif à une suspension sans traitement pendant une période allant jusqu'à trente jours¹⁰². De même, la circulaire administrative n° 149 du Ministère colombien des relations extérieures stipule qu'il est strictement interdit d'introduire dans la valise diplomatique des objets de valeur, des drogues ou des objets d'aucune sorte et que le fonctionnaire qui enfreint ces dispositions sera passible de sanctions, conformément aux règles disciplinaires en vigueur. De plus, toute utilisation irrégulière de la valise —

utilisation à des fins autres qu'officielles — doit être signalée aux autorités compétentes¹⁰³.

3. STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE CONFIEE AU COMMANDANT D'UN AERONEF COMMERCIAL OU D'UN NAVIRE MARCHAND OU A UN MEMBRE HABILITE DE L'EQUIPAGE (art. 33) et STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE EXPEDIEE PAR LA POSTE OU PAR D'AUTRES MOYENS (art. 34)

70. Les considérations qui figurent dans les rapports du Rapporteur spécial et dans les projets d'articles 33 et 34 au sujet des règles auxquelles la valise diplomatique est soumise et de la protection uniforme dont elle doit jouir, qu'elle soit confiée à un courrier professionnel ou *ad hoc*, au commandant d'un aéronef commercial, au capitaine d'un navire marchand ou à un membre d'un équipage, ou qu'elle soit acheminée par la voie postale ou par d'autres moyens, sont confortées par une partie des documents soumis récemment par les gouvernements au Secrétariat de l'ONU.

71. A cet égard, le paragraphe 7 de l'article 35 (Liberté de communication)¹⁰⁴ de la deuxième annexe à l'ordonnance n° 9 de 1972 du Belize sur les relations consulaires reproduit le paragraphe 7 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, tandis que le paragraphe 7 de l'article 5 de la première annexe de la loi de 1972 du Pakistan sur les privilèges diplomatiques et consulaires¹⁰⁵ reproduit le paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Selon ces dispositions, la valise diplomatique ou consulaire peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. Le commandant doit être muni d'un document officiel indiquant le nombre des colis qui constituent la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique ou consulaire. Quant au statut de la valise, après arrangement avec les autorités locales compétentes, la mission diplomatique ou le poste consulaire peut envoyer l'un de ses membres prendre possession de la valise *directement et librement* des mains du commandant du navire ou de l'aéronef.

72. A propos des diverses formes que peut prendre la remise de la valise diplomatique ou consulaire et au sujet de l'uniformité du statut de la valise quel que soit le moyen d'acheminement, il est intéressant de signaler une disposition qui figure dans un mémorandum du Ministère mexicain des relations extérieures. Il y est indiqué (par. 4)¹⁰⁶ que, dans la pratique actuelle, la valise diplomatique est normalement transportée en tant que fret aérien et traitée comme telle. Il arrive aussi qu'elle soit amenée dans le pays par un courrier diplomatique porteur d'un passeport diplomatique ou par le commandant d'un aéronef. Cependant, il n'y a aucune restriction quant au mode de transport de la valise qui peut être acheminée par un service de messageries, par les services postaux ou par un transporteur (au moyen de navires, autobus ou aéronefs), etc. Au sujet du

¹⁰⁰ Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 19 (*supra* p. 71, doc. A/CN.4/379 et Add.1).

¹⁰¹ Voir la communication du Gouvernement colombien (*supra* p. 64).

¹⁰² Art. 48, al. c, et art. 59, al. b, du statut; voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 14 (*supra* p. 70).

¹⁰³ Par. 2 et 4 de la circulaire; voir la communication du Gouvernement colombien (*supra* p. 64).

¹⁰⁴ Voir la communication du Gouvernement bélizien (*supra* p. 62).

¹⁰⁵ Voir la communication du Gouvernement pakistanais (*supra* p. 72).

¹⁰⁶ Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 22 (*supra* p. 71).

transport de la valise diplomatique par avion, le Gouvernement colombien a signalé¹⁰⁷ qu'un «contrat conclu entre le Ministère des relations extérieures et la compagnie aérienne Avianca prévoit le transport des courriers et valises sur les lignes desservies par cette compagnie».

4. INVOLABILITÉ DE LA VALISE DIPLOMATIQUE (art. 36)

73. La présente étude de la pratique des Etats tend généralement à confirmer le principe selon lequel la valise diplomatique ne peut être ouverte ni retenue, et est exempte de tout examen, douanier ou autre, comme il est proposé aux articles 36 (par. 1) et 37 présentés par le Rapporteur spécial. On pourrait mentionner sur ce point, par exemple, la législation pakistanaise¹⁰⁸, les instructions administratives mexicaines¹⁰⁹, les circulaires colombiennes¹¹⁰, la pratique malawienne¹¹¹, la pratique hongroise¹¹², la pratique indonésienne¹¹³, et la pratique syrienne¹¹⁴.

74. Il faut observer cependant que, dans leur communi-

¹⁰⁷ Voir la communication du Gouvernement colombien du 18 février 1983, par. 2 (*Annuaire... 1983*, vol. II [1^{re} partie], p. 62, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2).

¹⁰⁸ Aux termes de l'article 5, par. 3, de la première annexe de la loi de 1972 sur les privilèges diplomatiques et consulaires: «La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue.» (Voir la communication du Gouvernement pakistanaise, *supra* p. 72, doc. A/CN.4/379 et Add.1.)

¹⁰⁹ Le mémorandum du 10 septembre 1981 du Conseiller juridique du Ministère des relations extérieures du Mexique précise qu'«en aucun cas on ne peut ni on ne doit ouvrir une valise ou un colis portant une marque extérieure adéquate indiquant son caractère diplomatique». (Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 21, *supra* p. 71.) Il est indiqué dans un mémorandum du 19 janvier 1982 du Ministère des relations extérieures (par. 8) que «La valise diplomatique ne peut être ni ouverte ni retenue ni soumise à quelque type d'inspection que ce soit.» (*Idem*, sect. 22, *supra* p. 71.)

¹¹⁰ Les dispositions de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et celles de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 ont été incorporées dans la législation colombienne par l'effet de la loi n° 6 de 1972 et de la loi n° 17 de 1971 respectivement. (Voir la communication du Gouvernement colombien, *supra* p. 64.)

¹¹¹ Dans sa communication du 18 janvier 1983, le Gouvernement malawien a signalé qu'il «accorde sans réserve le traitement défini aux paragraphes 3, 5 et 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 à toutes les missions accréditées sur son territoire. Ainsi, les valises diplomatiques, accompagnées ou non par un courrier diplomatique, ne sont ni ouvertes ni retenues à leur entrée au Malawi.» [*Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 63, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2.]

¹¹² Le Gouvernement hongrois indique dans sa communication (par. 4 et 7) que «les autorités douanières et fiscales hongroises agissent conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, à laquelle le décret-loi n° 22 de 1965 a donné force de loi en Hongrie», et que, ainsi, «la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue». (Voir *supra* p. 66, doc. A/CN.4/379 et Add.1.)

¹¹³ Les notes circulaires du Département des affaires étrangères de la République d'Indonésie, du 11 avril 1978 et du 2 octobre 1980, disposent que «la valise diplomatique qui a été scellée est exempte d'inspection et qu'il peut en être pris livraison sur la piste de l'aéroport à l'arrivée». (Voir la communication du Gouvernement indonésien, par. 3 [v. *supra* p. 65].)

¹¹⁴ Il est dit dans la communication du Gouvernement syrien que:

«Les lois et règlements syriens relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique sont conformes à la Convention de Vienne de 1961. Ainsi, les autorités des aéroports syriens permettent aux courriers diplomatiques de remettre les valises diplomatiques directement aux représentants des missions diplomatiques qui ont directement accès à la piste d'atterrissage. De plus, la valise diplomatique non accompagnée est remise au représentant de la mission diplomatique au comptoir des douanes.» (Voir *supra* p. 72, doc. A/CN.4/379 et Add.1.)

cation¹¹⁵, les Emirats arabes unis ont déclaré qu'ils n'avaient pas encore adopté de législation en la matière et qu'aucune décision judiciaire n'avait encore été rendue dans ce domaine par les tribunaux nationaux. Dans la pratique, le Ministère des affaires étrangères des Emirats arabes unis, conformément aux articles 27 et 41 de la Convention de Vienne de 1961, avait décidé, en cas de doute quant au contenu de la valise diplomatique, d'inviter la mission diplomatique concernée à choisir entre deux solutions: l'ouverture de la valise diplomatique par les autorités compétentes et en présence d'un membre du personnel des affaires étrangères des Emirats arabes unis ou le renvoi de la valise diplomatique à son lieu d'origine.

75. Le Gouvernement suédois, confronté à une situation où l'Etat de réception, prenant motif de forts soupçons d'une violation des dispositions sur le contrôle des changes, avait ordonné l'ouverture d'une valise diplomatique, a protesté fermement dans les termes ci-après:

Bien qu'elle comprenne les difficultés auxquelles les autorités... doivent faire face dans la situation actuelle, l'ambassade tient à exprimer la profonde préoccupation que lui causent les mesures prévues dans la communication du Ministère qui peuvent être interprétées comme portant atteinte à l'intégrité non seulement de l'ambassade, mais aussi du gouvernement qu'elle a l'honneur de représenter.

En particulier, l'ambassade attire l'attention du Ministère sur la gravité des mesures concernant la correspondance officielle et les valises diplomatiques qui sont contraires au droit international coutumier et à l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques à laquelle la République de... est aussi partie. Le droit international régissant les relations diplomatiques interdit toute atteinte à la correspondance officielle et aux valises diplomatiques, qu'elles soient envoyées à destination ou en provenance d'un ministère des affaires étrangères ou entre ses missions. En conséquence, l'ambassade, sur instruction de son gouvernement, a l'honneur d'informer le Ministère qu'elle n'est pas en mesure d'accepter que sa correspondance officielle et ses valises diplomatiques soient ouvertes et inspectées¹¹⁶.

76. Tout en reconnaissant pleinement qu'une valise diplomatique ne peut être ouverte ni retenue, les réglementations administratives de certains pays prévoient un régime spécial pour la valise consulaire, conformément à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Ainsi, le Ministère mexicain des relations extérieures déclare expressément dans une note à ce sujet (par. 11 et 13)¹¹⁷ que, par contraste avec la valise diplomatique, la valise consulaire «jouit de moins de privilèges» et que

La principale restriction imposée à l'utilisation de la valise consulaire est que, si l'on soupçonne que celle-ci contient autre chose que de la correspondance, elle peut être ouverte en présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi, lequel peut s'opposer à cette inspection, auquel cas la valise consulaire est renvoyée à son lieu d'origine. S'il était jugé nécessaire de demander l'ouverture d'une valise consulaire, il serait bon d'en aviser non seulement la représentation étrangère, mais aussi la Direction générale du Protocole du Ministère des relations extérieures.

De la même manière, l'article 3 de la Convention consulaire de 1974 entre la Suède et la Roumanie¹¹⁸ reproduit le

¹¹⁵ *Supra* p. 64.

¹¹⁶ Voir la communication du Gouvernement suédois du 24 janvier 1983 [*Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 65, doc. A/CN.4/372 et Add.1 et 2.]

¹¹⁷ Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 22 (*supra* p. 71, doc. A/CN.4/379 et Add.1.)

¹¹⁸ A paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 20537.

paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 au sujet de la possibilité, en cas de motif grave, de demander l'ouverture de la valise ou son renvoi à son lieu d'origine.

77. En revanche, la pratique de certains pays en matière de traités semble assimiler le traitement accordé à la valise diplomatique *stricto sensu* et celui accordé à la valise consulaire. Ainsi, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention consulaire de 1973 entre la Mongolie et la République démocratique allemande¹¹⁹ dispose :

2. La correspondance officielle du poste consulaire et la valise consulaire portant des marques extérieures visibles de leur caractère sont inviolables et ne peuvent être ni ouvertes ni retenues par les autorités de l'Etat de résidence, quel que soit le moyen de communication utilisé.

De même, le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention consulaire de 1972 entre la Tchécoslovaquie et la Bulgarie¹²⁰ dispose :

2. La correspondance officielle du poste consulaire, quels que soient les moyens de communication utilisés, ainsi que les valises scellées portant des marques extérieures visibles de leur caractère officiel sont inviolables et ne peuvent être ouvertes ni retenues par les autorités de l'Etat de résidence.

78. Il faut mentionner spécialement ici la question de l'inspection électronique de la valise diplomatique sans ouverture de celle-ci. Selon certains auteurs, et même d'après la pratique de certains Etats, cette procédure ne porterait pas atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique prévue par la Convention de Vienne de 1961. Ainsi, le Ministère autrichien des affaires étrangères a exprimé, dans une lettre circulaire adressée aux missions diplomatiques accréditées auprès de l'Autriche, l'opinion que, puisque l'inspection ne peut consister en une fouille manuelle, l'inspection électronique serait admissible selon la Convention de Vienne de 1961¹²¹. Dans sa communication du 6 janvier 1984¹²², le Gouvernement autrichien a déclaré que

Les renseignements concernant le traitement accordé au courrier diplomatique et à la valise diplomatique qui ont été communiqués sous couvert de la note 843-A/82 du 19 février 1982 sont toujours pertinents. Cepen-

¹¹⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 949, p. 3.

¹²⁰ *Ibid.*, vol. 957, p. 3.

¹²¹ Voir la communication du Gouvernement autrichien du 19 février 1982, sect. B (*Annuaire... 1982*, vol. II [1^{re} partie], p. 284, doc. A/CN.4/356 et Add. 1 à 3).

¹²² Voir *supra* p. 62, doc. A/CN.4/379 et Add.1.

nant, la procédure d'inspection radioscopique de la valise diplomatique a été abolie compte tenu de l'évolution de la situation en matière de sécurité. Ce n'est qu'au cas où la valise diplomatique n'est pas transportée par la compagnie aérienne nationale qu'il peut être procédé à une inspection radioscopique à la demande de la compagnie aérienne devant effectuer le transport.

79. La pratique exposée ci-dessus s'écarte quelque peu des principes énoncés au paragraphe 1 de l'article 36 proposés par le Rapporteur spécial au sujet de l'inspection électronique de la valise :

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.

5. EXEMPTION DES DROITS DE DOUANE ET DE TOUS IMPÔTS ET TAXES (art. 38)

80. La pratique des Etats analysée ici confirme la tendance générale mise en évidence par le Rapporteur spécial quant à l'exemption de la valise diplomatique des droits de douane, impôts et taxes, énoncée au projet d'article 38.

81. L'article 8 de l'accord du 15 août 1922 entre la France et le Mexique¹²³ dispose : « Les valises et leurs annexes seront dispensées de toute inspection et exonérées de droits de douane. » De même, l'article 6 de l'accord du 27 décembre 1946 entre le Mexique et le Guatemala¹²⁴ déclare : « Les valises diplomatiques des deux pays seront entièrement exemptées de quelque taxe, droit ou impôt que ce soit. » Dans son memorandum du 19 janvier 1982 relatif à l'application de la nouvelle réglementation douanière concernant les valises diplomatiques, le Ministère mexicain des relations extérieures indique (par. 9)¹²⁵ que

Aucun titre de franchise douanière ni permis spécial n'est requis pour l'importation de la valise diplomatique. Celle-ci est exempte de tous droits de douane, impôts et redevances connexes, à l'exception des frais d'emmagasinage, de manutention, de transport et des redevances correspondant à des services analogues.

¹²³ Voir la communication du Gouvernement mexicain, sect. 7 (*supra* p. 68).

¹²⁴ *Idem*, sect. 11 (*supra* p. 69).

¹²⁵ *Idem*, sect. 22 (*supra* p. 71).

IV. — Examen des projets d'articles à la trente-sixième session de la Commission

82. Les travaux de la Commission à sa trente-sixième session seront largement facilités, puisqu'elle disposera de l'ensemble complet des projets d'articles sur le sujet. Cet ensemble figurait déjà dans le quatrième rapport¹²⁶ soumis

¹²⁶ Voir *supra* note 3 b iv.

par le Rapporteur spécial à la Commission lors de sa trente-cinquième session, en 1983.

83. Conformément à une décision prise à sa trente-cinquième session¹²⁷, la Commission devrait d'abord repren-

¹²⁷ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 189.

dre ses débats sur les projets d'articles 20 à 23 avant de les renvoyer au Comité de rédaction. Elle devrait ensuite passer à l'examen des autres projets d'articles présentés dans le quatrième rapport et relatifs au statut du courrier diplomatique (art. 24 à 29), au statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand chargé du transport et de la remise d'une valise diplomatique

(art. 30), au statut de la valise diplomatique (art. 31 à 39), et aux dispositions diverses (art. 40 à 42).

84. Le Rapporteur spécial espère que, comme plusieurs représentants l'ont suggéré lors du débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (v. *supra* par. 8), la Commission pourra terminer à la trente-sixième session l'examen en première lecture de l'ensemble du projet d'articles.

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

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/377*

Deuxième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial

[Original: français]
[1^{er} février 1984]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION	1-14	93
<i>Chapitres</i>		
I. CRIMES PRÉVUS PAR LE PROJET DE CODE DE 1954	15-42	95
A. Infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats	16-19	95
B. Infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre	20-27	96
C. Crimes contre l'humanité	28-42	96
II. CRIMES DONT LA QUALIFICATION EST POSTÉRIEURE AU PROJET DE CODE DE 1954	43-78	98
A. Instruments pertinents	44-46	98
B. Le contenu minimal	47-67	100
C. Le contenu maximal	68-78	102
III. CONCLUSION	79-83	104

Introduction

1. Le présent rapport sera extrêmement bref. Son seul but, en effet, est d'amener la Commission du droit international à établir, avant la rédaction des articles, la liste des faits qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. Au cours de sa trente-cinquième session, la Commission avait débattu des problèmes généraux posés par la codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il était apparu que certaines questions étaient controversées, et la Commission avait jugé opportun de les soumettre à l'Assemblée générale, à sa trente-huitième ses-

sion, pour obtenir d'elle des réponses ou, au moins, des indications.

3. Ces questions étaient les suivantes:

a) En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du sujet, il s'agissait de savoir si une responsabilité pénale internationale pouvait être attribuée à un Etat;

b) S'agissant de la mise en œuvre du code, la Commission avait souhaité que l'Assemblée générale précisât davantage son mandat en ce qui concerne notamment l'élaboration d'un statut d'une juridiction pénale internationale¹.

* Incorporant le document A/CN.4/377/Corr.1.

¹ Voir *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 16 et 17, par. 69.

4. Or, les débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale laissent peser la même incertitude. Dans sa résolution 38/138 du 19 décembre 1983, l'Assemblée «recommande que la Commission du droit international, 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». Dans ces conditions, le Rapporteur spécial estime qu'il convient, pour l'instant, de limiter le sujet aux questions moins controversées en attendant des réponses plus précises de l'Assemblée générale et des gouvernements.

5. Dans l'état présent des choses, il semble qu'un accord minimal ne soit possible qu'en suivant de la démarche suivante: réexaminer le projet de code de 1954² et compléter éventuellement la liste des infractions qu'il proposait, afin qu'il reflète la réalité internationale d'aujourd'hui. Bien entendu, une telle démarche laisse intacts les problèmes susmentionnés qui pourraient être repris à un stade ultérieur.

6. Une autre considération a également guidé l'élaboration du présent rapport: il a semblé raisonnable et logique, avant de présenter un projet d'articles, de se mettre préalablement d'accord sur la liste des infractions qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il ne servirait en effet à rien, et ce serait du temps perdu d'élaborer des articles portant sur des infractions que la Commission ne retiendrait pas ensuite comme faisant partie du sujet. Ce rapport portera donc uniquement sur le contenu *rationae materiae*. Il se bornera à un inventaire. Il s'agira 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 mettre à jour la liste établie par la Commission en 1954.

7. Le sujet étant ainsi provisoirement délimité, la démarche du Rapporteur spécial sera dominée par la considération suivante: la Commission doit élaborer un *code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et non un code pénal international*. En conséquence, beaucoup d'infractions qui constituent, incontestablement, des crimes internationaux ne devront pas, en raison de ce seul fait, figurer dans le projet envisagé. Il faut, en effet, toujours garder présente à l'esprit 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*.

8. Il s'agira donc de rechercher, parmi les crimes internationaux, ceux qui revêtent le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On se souviendra, à cet égard, que le critère retenu par la Commission, à sa trente-cinquième session, est le critère d'*extrême gravité*³. La Commission a été unanime sur ce point. La difficulté est qu'il s'agit là d'un critère éminemment subjectif, qui est lié à l'état de la conscience internationale à un moment donné. Cela n'est pas propre au sujet traité ici. En droit interne, la classification des infractions en contraventions, délits et crimes s'opère en fonction de critères subjectifs, où entre en

considération la gravité de l'acte considéré, gravité s'appréciant elle-même en fonction de l'état de la conscience sociale, des convictions politiques, éthiques, etc. La dimension internationale donne seulement aux infractions une résonance plus grande en ce qu'elles touchent à des peuples, à des races, à des nations, à des cultures, à des civilisations, à l'humanité lorsqu'elles portent atteinte à des valeurs universelles. La gravité s'apprécie en fonction de ces éléments.

9. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁴ définit le crime international en se référant à ce critère de gravité. Mais si ce critère a toujours été l'élément distinctif du crime international, il faut reconnaître que sa base a longtemps été étroite, se confondant avec l'*agression* ou les *crimes de guerre* principalement. La notion de crime contre l'humanité, apparue surtout après la dernière guerre mondiale, était étroitement liée à l'état de guerre, et le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg lui-même ne retenait comme crimes contre l'humanité que ceux qui étaient commis dans le cadre de la guerre. Belligérance et criminalité étaient intimement liées.

10. Aujourd'hui, la notion de crime international a pris une autonomie plus grande et couvre toutes les infractions qui troublent gravement l'ordre public international. La doctrine avait déjà largement ouvert la voie à cette évolution. Georges Scelle disait que «tout acte qui trouble l'ordre public international est un crime en vertu du droit international⁵». Vespasien V. Pella considérait que «les actions ou les inactions qui violent les principes élémentaires considérés comme absolument nécessaires au maintien de l'ordre universel et de la paix internationale» étaient des infractions internationales⁶. Dans son étude sur la responsabilité pénale des hitlériens, le professeur Trainine dépassait lui aussi la notion de crime de guerre, et considérait le crime international comme «une atteinte à la liaison entre les divers Etats et les divers peuples, liaison sur laquelle reposent les rapports internationaux⁷».

11. Toutes ces définitions rejoignent en substance l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, selon lequel le crime international résulte de la violation d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de l'humanité que cette violation est ressentie comme un crime par la communauté internationale dans son ensemble. Il est donc clair que la notion de crime international déborde aujourd'hui le contexte de Nuremberg en ce sens qu'elle est moins subordonnée aux crimes de la dernière guerre mondiale et embrasse des domaines beaucoup plus vastes. Du reste, la nécessité d'une révision du projet de code de 1954 est justifiée en partie par cette extension de la notion de crime international. Le projet de 1954 s'était déjà lui-même détaché du contexte de Nuremberg, en définissant

² Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54; le texte du projet de code est reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 33.

³ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 47 et 48.

⁴ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89; voir aussi *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 53.

⁵ A/CN.4/SR.26, p. 8.

⁶ Pella, «La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale», rapport présenté à la vingt-troisième Conférence interparlementaire (voir Union interparlementaire, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence*, Washington et Ottawa, 1925, p. 216).

⁷ A. N. Trainine, *La responsabilité pénale des hitlériens*, Paris, O. Zeluk, 1947, p. 57.

les crimes contre l'humanité indépendamment de tout rapport avec les crimes de guerre.

12. Or, si le crime international est aujourd'hui défini, le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité reste à préciser. D'où lui viendrait sa spécificité? Lors de sa trente-cinquième session, la Commission a retenu que le crime contre l'humanité constitue la catégorie des crimes les plus graves⁸. La difficulté est de séparer le plus grave et le moins grave. Il n'existe aucune frontière objective entre les deux.

⁸ *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 47.

Et, quand bien même cette frontière existerait, elle se déplacerait au gré de la conscience internationale.

13. C'est pourquoi, il ne faut pas se borner au critère trop général de gravité. Il faut faire l'inventaire des conventions, résolutions et déclarations adoptées par la communauté internationale, afin d'en tirer d'utiles renseignements.

14. Du reste la Commission, sur ce point, est largement aidée par son œuvre antérieure, et l'on pourrait distinguer, dans ce rapport, deux parties: a) les crimes prévus par le projet de code de 1954; b) les crimes dont la qualification est postérieure à 1954.

CHAPITRE PREMIER

Crimes prévus par le projet de code de 1954

15. Il convient tout d'abord de voir si la Commission retient tous les crimes prévus par le projet de code de 1954. Celui-ci était relatif à trois catégories d'infractions qui seront examinées successivement:

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».

A. — Infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats

16. Les infractions portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité des Etats retenues par le projet de code de 1954 se résumaient à l'agression et à ses dérivés: guerre civile, terrorisme, annexion d'un territoire d'un autre Etat ou intervention dans ses affaires intérieures ou extérieures. Ces infractions sont prévues dans les paragraphes 1 à 6, 8 et 9 de l'article 2 du projet de 1954 ainsi conçus:

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, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.

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

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

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

[...]

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 ou d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

17. Toutes ces dispositions tirent leur source des principes généraux du droit ainsi que de l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies. Elles se reflètent également dans des dispositions postérieures, notamment les articles 2, 3 et 4 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats [résolution 375 (IV) de l'Assemblée générale, du 6 décembre 1949] et le paragraphe 3 de la résolution 290 (IV) de l'Assemblée générale, du 1^{er} décembre 1949, qui invite toutes les nations à s'abstenir de toute menace ou de tout acte, direct ou indirect, visant à fomenter des luttes intestines ou à opprimer la volonté du peuple dans quelque Etat que ce soit, ainsi que la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté [résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965].

18. Il faut aussi noter que ces principes influencent déjà le droit des traités et le droit de la responsabilité internationale. Aujourd'hui, des instruments comme la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁹ (art. 51 et 52) visent expressément la contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou sur un Etat comme cause de nullité d'un

⁹ Nations Unies, *Annuaire juridique* 1969 (numéro de vente: F.71.V.4), p. 146.

traité, et le projet d'articles sur la responsabilité des Etats (art. 28 de la première partie)¹⁰ envisage la responsabilité d'un Etat en raison de contraintes exercées sur un Etat tiers pour commettre un acte internationalement illicite.

19. A l'heure actuelle, il est donc clair que les paragraphes ci-dessus relatés de l'article 2 du projet de code de 1954 s'appuient sur une base conventionnelle très large et ne sauraient être remis en cause aujourd'hui, du moins dans leur substance, la question de leur rédaction étant réservée. A cet égard, la nouvelle Définition de l'agression¹¹ permettra peut-être la rédaction d'un texte plus détaillé.

B. — Infractions portant atteinte aux interdictions et limitations d'armement ou aux lois et coutumes de la guerre

20. Le second groupe de dispositions contenues dans le projet de code de 1954 est relatif aux *violations des restrictions et limitations d'armement ainsi que des lois et coutumes de la guerre*.

21. Le paragraphe 7 de l'article 2 vise :

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.

22. Le paragraphe 12, très bref, vise :

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

Ces dispositions tendant à limiter les risques de guerre et, si celle-ci est déclenchée, à la rendre moins cruelle, témoignent d'un certain réalisme et sont concrétisées par de nombreuses conventions, dont notamment les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949¹² et leurs protocoles additionnels du 8 juin 1977¹³.

23. La communauté internationale s'est préoccupée depuis fort longtemps de la limitation des armements. Dès avant la Convention de La Haye de 1907¹⁴, il y eut la Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868¹⁵, puis celle de La Haye de 1899¹⁶, interdisant les armes explosives, puis les gaz asphyxiants. Intervinrent ensuite le Traité de Washington du 6 février 1922¹⁷ (non ratifié) qui reprenait l'article 171 du Traité de Versailles¹⁸, puis le Protocole de Genève du 17 juin 1925¹⁹ portant prohibition générale des gaz asphyxiants.

¹⁰ *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 103 et 104.

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

¹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75.

¹³ *Id.*, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101 et suiv.

¹⁴ J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.

¹⁵ 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).

¹⁶ Scott, *op. cit.*, p. 225.

¹⁷ M. O. Hudson, éd., *International Legislation*, Washington (D.C.), 1931, vol. II (1922-1924), p. 794, n° 66.

¹⁸ G. F. de Martens, éd., *op. cit.*, 3^e série, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, p. 323.

¹⁹ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

24. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'ONU s'est attachée à étudier de façon plus systématique les règles relatives à l'interdiction ou à la restriction de l'emploi de «certaines armes»²⁰.

25. Les efforts tentés pour réactualiser les interdictions du Protocole de Genève de 1925 ont abouti à la Convention du 10 avril 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction²¹, mais cette convention ne vise pas, hélas, les armes chimiques.

26. Mais *quid* des armes nucléaires? L'Assemblée générale les évoque pour la première fois dans sa résolution 41 (I) du 14 décembre 1946, et à maintes reprises par la suite dans ses résolutions 299 (IV) du 23 novembre 1949, 380 (V) du 17 novembre 1950, 502 (VI) du 11 janvier 1952, 704 (VII) du 8 avril 1953, 715 (VIII) du 28 novembre 1953, 808 (IX) du 4 novembre 1954, 914 (X) du 16 décembre 1955, 1653 (XVI) du 24 novembre 1961, 1801 (XVII) du 14 décembre 1962 et 2164 (XXI) du 5 décembre 1966.

27. Il n'existe pas cependant de texte prohibant l'utilisation des armes nucléaires à des fins de combat. Pourtant ces armes entrent bien dans la catégorie des armes de destruction massive; mais le problème n'est pas résolu pour autant. De nombreuses délégations ont évoqué le problème de l'utilisation des armes nucléaires et demandé sa condamnation explicite comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais on fait valoir que ces armements tireraient leur fondement du concept stratégique de dissuasion. Vu sous cet angle, le problème de l'interdiction paraîtrait insoluble, car l'interdiction serait contraire à l'idée même de dissuasion. On remarquera que le projet de code pénal international élaboré par l'Association internationale de droit pénal reste muet sur le sujet²². Le débat sera ouvert au chapitre II du présent rapport. Il faut examiner, maintenant, les dispositions du projet relatives au troisième groupe d'infractions, celles qualifiées de crimes contre l'humanité.

C. — Crimes contre l'humanité

28. Les crimes contre l'humanité sont visés aux paragraphes 10 et 11 de l'article 2 du projet de code de 1954, ainsi conçus :

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

- i) Le meurtre de membres du groupe;
- ii) L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- iii) La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence susceptibles d'entraîner sa destruction;

²⁰ Voir *Le napalm et les autres armes incendiaires et tous les aspects de leur emploi éventuel* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.I.3). Voir aussi le rapport sur les armes conventionnelles établi dans le cadre de la quatrième session de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire (Genève, mars-juin 1977), *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* (Genève, 1974-1977), vol. XVI, p. 537, doc. CDDH/IV/224/Rev.1, Berne, Département politique fédéral, 1978.

²¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 163.

²² C. Bassiouni, «Projet de code pénal international», *Revue internationale de droit pénal*, Toulouse, 52^e année, 1^{er} et 2^e trimestre 1981.

- 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.

29. Tous ces actes sont constitutifs du crime contre l'humanité, bien que celui-ci n'ait point été nommé par le projet de 1954. Du reste ces dispositions ne sont que la reprise de l'article II de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide²³. Certains avaient pensé qu'il n'était pas utile de reprendre le crime de génocide dans le projet de 1954²⁴. Ils estimaient qu'il fallait laisser à la Convention sur le génocide une totale autonomie de manière à éviter les difficultés qui pourraient surgir dans diverses hypothèses et notamment dans celle où des mesures pour la mise en œuvre du code ne seraient pas prises au cas où des Etats, parties aux deux instruments, feraient des réserves à l'un ou à l'autre. Ils estimaient en outre que le génocide fait partie des crimes contre l'humanité et que son champ est couvert par cette catégorie d'infractions.

30. En réalité, il semble difficile de ne pas mentionner le génocide dans le code, car c'est une infraction type. Le fait de viser le génocide n'enlève pas son autonomie à la Convention de 1948. Il convient d'observer, en outre, que dans l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats²⁵ le génocide figure en bonne place dans la liste des violations caractérisées du droit international.

31. On peut se demander si la catégorie des infractions groupées sous le vocable «crime contre l'humanité» a une certaine spécificité et obéit à un régime propre, distinct du régime général de protection des droits de l'homme. En effet, le problème des droits de l'homme a pris, depuis quelques décennies, une ampleur considérable. Tout un système juridique s'est développé, fondé sur la défense de l'individu, sujet de droit. Ce système vise principalement à le défendre contre les abus du pouvoir, et il existe dans de nombreux pays des lois et des juridictions pour protéger les droits individuels.

32. Il ne faut cependant pas confondre les violations des droits de l'homme envisagées sous ce rapport avec les crimes contre l'humanité. Ceux-ci sont différents. Dans le premier cas, l'homme est atteint en tant qu'individu, plus exactement en tant que personne humaine, titulaire, en tant que telle, de droits imprescriptibles tels que liberté du culte, liberté d'opinion et d'expression, liberté d'aller et venir, liberté d'association, liberté de réunion, etc. Le crime contre l'humanité se réfère, lui, à des notions différentes: race, nationalité, entités politiques ou religieuses. Il s'attaque à des groupes nés ou constitués sur la base de ces critères, et si ce crime atteint l'individu, c'est par ricochet, car celui-ci n'est pas visé en tant qu'individu, mais en raison de son appartenance à une nation, à une ethnie, à une famille politique ou religieuse.

33. Si l'on voulait faire une distinction entre la violation d'un droit de l'homme ainsi défini et un crime contre l'humanité, on dirait que, dans un cas, c'est l'individu qui est atteint dans ses droits fondamentaux, alors que, dans l'autre cas, c'est l'ensemble des hommes qui est concerné par l'infraction. Cette distinction aurait pu servir de ligne de partage si elle était rigoureuse et l'on dirait alors que les violations des droits de l'homme, en tant qu'individu, relèvent du droit interne, tandis que les crimes contre l'humanité relèvent du droit international. Beaucoup de systèmes juridiques internes, on vient de le dire (par. 31), ont organisé des mécanismes de défense des droits individuels sous forme de recours devant les juridictions nationales contre les abus du pouvoir. Il est vrai que les actions de cette nature visent davantage à obtenir l'annulation de décisions irrégulières ou à obtenir des réparations civiles. Mais lorsque ces actes revêtent aussi un caractère pénal, leurs auteurs peuvent être poursuivis devant les juridictions répressives. Il en est ainsi, par exemple, des voies de fait commises par des agents de l'Etat.

34. Mais on observe aujourd'hui une certaine extension au domaine international de la protection des droits individuels ci-dessus définis. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948²⁶, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966²⁷ consacrent cette tendance. En outre, dans certaines organisations régionales, on permet, dans certains cas, aux individus d'attaquer, devant les tribunaux internationaux, les actes de leur gouvernement qu'ils jugent contraires aux droits fondamentaux de l'homme. Ainsi existe-t-il une Cour européenne des droits de l'homme. A présent, la distinction n'est pas aussi radicale qu'elle y paraît. La frontière n'est pas étanche, elle est poreuse. 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. 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. Alors se pose la question de l'autonomie des deux concepts: celui de crime contre l'humanité et celui de l'infraction contre les droits de l'homme, envisagés sous l'angle des libertés individuelles. Selon Stanislas Plawski:

[...] Les droits fondamentaux de l'homme sont inclus dans le droit international public et leur destruction porte atteinte à l'existence même de ce droit et à la morale internationale sur laquelle il est basé. Le défi des droits de l'homme met en danger les principes de la civilisation humaine [...]²⁸.

C'est aussi l'avis exprimé par Pella, dans son mémorandum sur un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, affirmant que «la protection internationale des droits de l'homme et la protection de la paix internationale forment un tout indivisible²⁹». L'auteur

²³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

²⁴ Voir Pella, «La codification du droit pénal international», *Revue générale de droit international public*, Paris, t. LVI, 1952, p. 398 et 399.

²⁵ Voir *supra* note 4.

²⁶ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

²⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

²⁸ S. Plawski, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, p. 106.

²⁹ A/CN.4/39, par. 44. Le mémorandum est reproduit en français dans *Yearbook of International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 278.

invoque de nombreuses autorités à l'appui de la thèse de l'indivisibilité de la protection internationale des droits de l'homme et de la défense de la paix, et notamment le président Truman qui, dans un discours du 24 octobre 1949, lors de la pose de la pierre angulaire du bâtiment des Nations Unies, déclarait que «le mépris des droits de l'homme est le commencement de la tyrannie et, trop souvent, le commencement de la guerre³⁰». Henri Laugier, secrétaire général adjoint de l'ONU, disait également que «toute violation délibérée et systématique des droits de l'homme dans un pays est une menace à la paix du monde et que, par conséquent, elle ne peut être couverte par la souveraineté nationale³¹».

35. Tout récemment encore, Jean-René Dupuy, professeur au Collège de France, invoquait, dans une interview au journal *Le Monde*, «les droits de l'homme sans lesquels la paix est violence» et la «non-intervention dans les affaires intérieures des autres Etats, qui est le plus sûr moyen de dresser un écran opaque sur ce qui peut se passer à l'intérieur des frontières³²».

36. Certes, les droits de l'homme ont un certain contenu normatif au nom duquel on prétend parfois régler la conduite des nations; il ne faut cependant pas se laisser aller à l'utopie. On ne peut soutenir, sans excès, que toute violence des droits de l'homme relève du droit international. Ici, comme ailleurs, c'est la gravité qui est le critère de distinction. Pella le reconnaissait dans son mémorandum:

[...] Seules seraient, pour le moment, érigées en crimes internationaux les violations des droits de l'homme d'une gravité particulière qui, à ce titre, représentent des crimes contre l'humanité.

Mais il ajoutait que:

Dans ces limites, [...], du seul fait qu'un individu est victime d'une violation des droits de l'homme internationalement reconnus, des rapports directs s'établissent entre lui et la communauté internationale³³.

37. La protection des droits de l'homme tend donc à se détacher, dans certains cas, du droit interne et à relever directement du droit international. En effet, comme on l'a dit (*supra* 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.

38. Les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme sont légion. Ils concernent

³⁰ Voir *The New York Times*, 25 octobre 1949, p. 7.

³¹ Discours prononcé le 22 février 1950, à New York, à l'American Civil Liberties Union.

³² *Le Monde dimanche*, Paris, 15 janvier 1984, p. xiii.

³³ Voir *supra* note 29.

notamment le travail obligatoire, la discrimination sur l'emploi et la profession, l'égalité de rémunération entre main-d'œuvre masculine et féminine, l'intolérance religieuse, le régime pénitentiaire, le droit d'asile, le statut des réfugiés, l'éthique médicale, etc. Mais la violation des obligations résultant de ces conventions, si elle constitue une violation des droits de l'homme, au sens général de cette expression, n'en est pas pour autant nécessairement un «crime contre l'humanité» au sens du présent code.

39. Le débat qui vient d'être soulevé n'est pas seulement théorique. Il s'agit concrètement de savoir si, indépendamment des «crimes contre l'humanité» qui feront l'objet d'un chapitre distinct dans le projet d'articles, il conviendrait aussi, se référant aux instruments dont on vient de parler, notamment à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et au Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, de consacrer des dispositions relatives à la protection des droits de l'homme, ceux-ci étant envisagés sous l'aspect qui vient d'être décrit.

40. Il s'agit ici d'une matière où les distinctions sont malaisées et où une telle entreprise serait hasardeuse. En effet, les violations des droits de l'homme peuvent relever tantôt du droit interne, tantôt du droit international, selon leur degré de gravité. Si la violation 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. Aussi difficile est, par ailleurs, la distinction entre crimes contre l'humanité et crimes de guerre. C'est souvent le même fait qui constitue en même temps un crime contre l'humanité et un crime de guerre, et c'est seulement lorsque le contexte de Nuremberg s'est éloigné que le crime contre l'humanité a finalement acquis une autonomie propre qui le détache de l'état de belligérance, on vient de le dire.

41. Ces réserves étant faites, la liste des infractions retenues en 1954 comme constituant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité semble devoir, sous réserve de la rédaction des articles, être maintenue. Non seulement elle s'appuyait sur une solide base coutumière, mais elle a été renforcée et consolidée par de nombreux instruments subséquents.

42. Il convient, à la lumière des nouvelles conventions et déclarations intervenues postérieurement, de voir les infractions à retenir pour compléter la liste établie en 1954.

CHAPITRE II

Crimes dont la qualification est postérieure au projet de code de 1954

43. Depuis la seconde guerre mondiale, le champ du droit international s'est élargi. Par voie de conséquence, le droit international s'intéresse de plus en plus à des actes et à des pratiques répréhensibles qui, jusqu'alors, relevaient de la souveraineté exclusive des Etats.

A. — Instruments pertinents

44. La vigueur avec laquelle ces pratiques et ces actes sont dénoncés se reflète dans des résolutions, déclarations et conventions dont les plus significatives sont les suivantes:

- 1) La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux [résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960];
 - 2) La Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté [résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965];
 - 3) Les diverses résolutions relatives à l'*apartheid*, dont l'abondance indique la place importante qu'occupe l'*apartheid* dans les préoccupations du moment³⁴;
 - 4) La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe];
 - 5) Les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité [résolution 3020 (XXVII) de l'Assemblée générale, du 18 décembre 1972];
 - 6) Les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, adoptés le 8 juin 1977³⁵;
 - 7) Les principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes [résolution 3103 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1973];
 - 8) La Convention du 14 décembre 1973 relative à la prévention et à la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques³⁶;
 - 9) La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1975, annexe];
 - 10) La Convention du 10 décembre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles³⁷;
 - 11) La Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité³⁸;
 - 12) La Convention du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs³⁹ et la Convention du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁴⁰;
 - 13) La Convention internationale du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages⁴¹;
 - 14) La Convention supplémentaire du 7 septembre 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage⁴²;
 - 15) Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques⁴³;
 - 16) Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁴;
 - 17) La Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination⁴⁵;
 - 18) Le Traité du 11 février 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans, ainsi que dans leur sous-sol⁴⁶;
 - 19) La Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire [résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981];
 - 20) L'Accord du 5 décembre 1979 régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes⁴⁷;
 - 21) Le Traité du 5 août 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau⁴⁸;
 - 22) Le Traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes⁴⁹;
 - 23) La Définition de l'agression [résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe].
45. Cette liste n'est pas exhaustive, mais elle contient les instruments les plus significatifs. Certains d'entre eux viennent renforcer ou compléter des dispositions déjà existantes. Il en est ainsi de la Définition de l'agression. D'autres, par contre, innovent. Il en est ainsi de ceux relatifs au colonialisme, à l'*apartheid*, à l'environnement. Il en est encore ainsi de ceux relatifs à la prise d'otages, à la torture, aux violences contre les personnes jouissant d'une protection internationale, encore que, dans ce dernier cas, la coutume ait largement précédé le droit écrit. C'est même un exemple typique de cas où la coutume a ouvert la voie au droit écrit.

³⁴ Voir les résolutions suivantes de l'Assemblée générale : 2775 E (XXVI) du 29 novembre 1971, 3151 G (XXVIII) du 14 décembre 1973, 3324 E (XXIX) du 16 décembre 1974, 3411 G (XXX) du 10 décembre 1975, 31/6 I et 31/6 J du 9 novembre 1976, 32/105 M du 14 décembre 1977, 33/183 B et 33/183 L du 24 janvier 1979, 34/93 A et 34/93 O du 12 décembre 1979, 35/206 A du 16 décembre 1980, 36/172 A du 17 décembre 1981, 37/69 A du 9 décembre 1982 et 38/39 A du 5 décembre 1983.

³⁵ Voir *supra* note 13.

³⁶ Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* (numéro de vente: F.75.V.1), p. 81.

³⁷ *Ibid.*, 1976 (numéro de vente: F.78.V.5), p. 129.

³⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

³⁹ *Ibid.*, vol. 860, p. 105.

⁴⁰ *Ibid.*, vol. 974, p. 177.

⁴¹ Résolution 34/146 de l'Assemblée générale, du 17 décembre 1979, annexe.

⁴² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 266, p. 3.

⁴³ *Ibid.*, vol. 999, p. 171.

⁴⁴ *Ibid.*, vol. 993, p. 3.

⁴⁵ Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente: F.83.V.1), p. 122.

⁴⁶ *Id.*, *Recueil des Traités*, vol. 955, p. 115.

⁴⁷ Résolution 34/68 de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1979, annexe.

⁴⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.

⁴⁹ *Ibid.*, vol. 610, p. 205.

46. Il s'agit de rechercher, à travers ces différents instruments et à la lumière de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, les infractions à retenir comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à ajouter comme tels au tableau de 1954. La combinaison des deux méthodes — déductive et inductive — permettra ainsi d'éviter de se laisser prendre au piège d'une matière se prêtant trop aux généralités. Dans ce nouveau tableau, certaines infractions trouvent, tout naturellement, leur place. D'autres, on le verra, ne sauraient être admises sans réserve.

B. — Le contenu minimal

47. S'agissant des premières, un large accord international les place en tête du cortège de ces monstres hideux que sont les crimes internationaux. Il s'agit, notamment, du colonialisme, de l'*apartheid*, des atteintes graves à l'environnement. Il conviendrait d'y ajouter la prise d'otages, la violation de la protection internationale dont jouissent les diplomates et certaines autres catégories de personnes et le mercenariat.

48. La condamnation du colonialisme relève du *jus cogens*. Il est surprenant qu'un projet de code élaboré en 1954 n'ait point fait mention de ce phénomène. Il a fallu attendre 1960 pour que soit votée la fameuse Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, mettant le colonialisme hors la loi. Cependant, la Charte des Nations Unies elle-même contenait déjà le principe de sa condamnation.

49. Selon le paragraphe 1 de la Déclaration de 1960,

1. La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix* et de la coopération mondiale.

La qualification criminelle de cette infraction est reprise par l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats qui considère le colonialisme comme une violation grave d'une obligation essentielle pour la sauvegarde de la dignité des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

50. L'*apartheid* est de la même lignée et, là aussi, on constate le même silence dans le projet de code de 1954. Aujourd'hui, la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁵⁰ dispose :

Article premier

La discrimination entre les êtres humains pour les motifs de race, de couleur ou d'origine ethnique est une offense à la dignité humaine et doit être condamnée comme un désaveu des principes de la Charte des Nations Unies, comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés par la Déclaration universelle des droits de l'homme, comme un obstacle aux relations amicales et pacifiques entre les nations et comme un fait susceptible de troubler la paix et la sécurité entre les peuples*.

De même, l'article 3 de la Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de dis-

crimination raciale⁵¹ oblige les Etats parties à condamner la ségrégation raciale et l'*apartheid* et à éliminer sur leurs territoires toutes les pratiques racistes. La Convention internationale du 30 novembre 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*⁵² dispose en son article 1^{er} que « Les Etats parties à la présente Convention déclarent que l'*apartheid* est un crime* contre l'humanité » et que les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'*apartheid* « constituent une menace sérieuse pour la paix et la sécurité internationales* ». Enfin, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats cite l'*apartheid* parmi les crimes internationaux.

51. Il faut maintenant passer aux atteintes à l'environnement. Plusieurs conventions ont trait à la protection de l'environnement, notamment le Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans, ainsi que dans leur sous-sol⁵³; le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau⁵⁴; 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 célestes⁵⁵; et la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles⁵⁶. Enfin, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats cite également les troubles graves causés à l'environnement comme constituant des crimes internationaux.

52. Le problème soulevé par l'usage des armes nucléaires semble être, par contre, la quadrature du cercle. En effet, de nombreuses délégations aux Nations Unies ont exprimé le souhait de voir considérer comme un crime contre l'humanité le fait, pour un Etat, d'employer les armes nucléaires le premier. Une résolution a même été votée dans ce sens⁵⁷. Certes, l'interdiction de l'usage des armes nucléaires obéit à une logique irrécusable. En effet, elle s'inscrit dans le cadre général de l'interdiction des armes de destruction massive, dont les armes nucléaires sont le prototype. Les conséquences dévastatrices de ces armes sont hors du commun, et leur effet d'horreur défie toute comparaison. Mais, par ailleurs, ces armes contiennent, dans leur finalité, un élément d'ambiguïté. Aptes à détruire, elles seraient faites pour préserver : préserver la paix et la sécurité. On en déduit que leur interdiction détruirait leur effet de dissuasion et irait par conséquent à l'encontre de leur but.

53. Il appartient à la Commission de trancher et de dire si l'usage des armes nucléaires doit faire l'objet d'une mention spéciale dans le code. La vérité est que, dans l'état actuel des choses, contrairement à certaines autres armes qui font l'objet d'une convention en interdisant l'usage, rien dans le droit positif, à ce jour, ne vise spécialement l'utilisation des armes nucléaires. La Commission devra

⁵¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, p. 195.

⁵² *Ibid.*, vol. 1015, p. 243.

⁵³ Voir *supra* note 46.

⁵⁴ *Idem*, note 48.

⁵⁵ *Idem*, note 49.

⁵⁶ *Idem*, note 37.

⁵⁷ Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

⁵⁰ Résolution 1904 (XVIII) de l'Assemblée générale, du 20 novembre 1963.

choisir entre le souhaitable et le possible, et garder une certaine dose de réalisme. Du reste, les problèmes posés par les armes nucléaires ne semblent pas être aussi spécifiques qu'ils le paraissent. Tout armement en général pose deux séries de problèmes liés soit à sa limitation, soit à son interdiction. Envisagées sous ces deux aspects, les dispositions qui seront insérées dans le code relatives à la violation des interdictions, limitations et restrictions d'armements devraient pouvoir couvrir l'hypothèse d'une interdiction des armes nucléaires si celle-ci était décidée un jour par des conventions spéciales.

54. Dans un autre ordre d'idées, la prise d'otages mérite de retenir aujourd'hui l'attention. La pratique de la prise d'otages devient un moyen de pression inadmissible sur des Etats pour les contraindre à agir, ou à ne pas agir, à infléchir leur action dans un sens contraire à leur volonté. Le plus inquiétant est que la prise d'otages est parfois un moyen de politique nationale, que des Etats utilisent soit directement soit indirectement, en protégeant ou en aidant les auteurs de ce crime. En outre, la prise d'otages se double souvent d'une autre infraction qui est celle de violence contre des personnes jouissant d'une protection internationale. Ce sont même ces personnes-là qui sont fréquemment visées par les auteurs de la prise d'otages. Pendant la dernière guerre, les nazis avaient largement usé de la pratique de la prise d'otages, mais, dans ce contexte, la prise d'otages s'analysait comme une violation des lois et coutumes de la guerre car c'étaient les populations civiles qui en étaient souvent l'objet. L'infraction était donc liée aux conflits armés. C'est sous cet angle que s'était également placée la quatrième Convention de Genève de 1949⁵⁸ (art. 3 et 34). Aujourd'hui, la prise d'otages s'inscrit dans le cadre d'entreprises terroristes en temps de paix. En 1979, l'Assemblée générale a adopté la Convention internationale contre la prise d'otages⁵⁹. Il semblerait que l'ampleur du phénomène nécessite aujourd'hui que la prise d'otages fasse l'objet d'une disposition spéciale dans le projet de code, dès l'instant qu'elle comporte un élément international.

55. Pour les mêmes raisons, les violences contre des personnes jouissant d'une protection internationale devraient être, aujourd'hui, visées par le code. Très souvent, en effet, ces violences visent à atteindre, par-delà les personnes protégées, les Etats qu'elles représentent. De plus, on y trouve un moyen commode d'atteindre des buts politiques ou de régler des différends en contournant les voies de règlement pacifique de ces différends. Pella, dans son étude sur la codification du droit pénal international⁶⁰, avait recommandé la prise en considération de cette infraction comme crime international. En 1954, la Commission n'avait pas cru devoir la retenir dans la liste des infractions. Sans doute ne peut-on pas faire grief aux auteurs du projet de code de n'avoir pas prévu l'extension formidable prise par ces violences qui secouent les traditions les plus solidement établies. Enlèvements, séquestrations, exécutions sommaires de diplomates sont monnaie courante et souvent, comme on l'a dit, pour des raisons exclusivement politiques.

⁵⁸ Voir *supra* note 12.

⁵⁹ Résolution 34/146 de l'Assemblée générale, du 17 décembre 1979, annexe.

⁶⁰ Pella, «La codification du droit pénal international», *loc. cit.*, p. 378.

56. L'incrimination de ces faits s'appuierait aujourd'hui, en dehors de la coutume, sur de solides bases conventionnelles, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁶¹ (art. 29 et suiv.), la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁶² (art. 40 et 41), la Convention de 1969 sur les missions spéciales⁶³ (art. 29) et surtout la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁶⁴. L'on sait également que des dispositions sont envisagées dans le projet d'articles relatif au statut du courrier diplomatique.

57. 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 est prévue par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 41), la Convention de Vienne sur les relations consulaires (art. 55) et la Convention sur les missions spéciales (art. 47). Toute violation de cette obligation qui porterait atteinte à l'ordre public du pays accréditaire est un crime international. Elle est de nature à porter atteinte à la paix si elle est organisée par un Etat.

58. Il semble donc que les infractions ci-dessus visées entrent bien dans le champ de la codification. L'article XII du projet de code pénal international élaboré par l'Association internationale de droit pénal a considéré ces infractions comme des crimes internationaux, et leurs incidences sur la paix et la sécurité de l'humanité ne font aucun doute⁶⁵. A ce titre, ils semblent devoir figurer dans le code.

59. Autre pratique également condamnable: le mercenariat. Le mercenariat préoccupe la communauté internationale. Il est surtout une source de grave préoccupation pour les jeunes Etats. Jusqu'à l'adoption en 1977 des Protocoles additionnels⁶⁶ aux Conventions de Genève de 1949, le mercenariat n'avait guère intéressé juristes et diplomates que sous l'angle du droit humanitaire. Il s'agissait de savoir si le mercenaire pouvait être considéré comme un combattant et bénéficiaire, à ce titre, des protections accordées à celui-ci par le droit humanitaire. On sait que les Protocoles de Genève de 1977 ont étendu la notion de combattant qui n'est plus désormais restreinte aux membres d'une armée régulière et s'étend maintenant aux guérilleros et, en général, à cette nouvelle catégorie que sont les personnes luttant contre la domination coloniale. C'est parce que la troisième Convention de Genève de 1949⁶⁷ avait déjà étendu le statut de combattant aux «partisans», c'est-à-dire aux membres des mouvements de résistance, qu'une telle disposition a été prise pour protéger également les combattants des luttes de libération nationale, ce qui a fait surgir le problème du statut du mercenaire. Mais qu'entend-on par mercenaire?

⁶¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

⁶² *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

⁶³ Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente: F.71.V.4), p. 130.

⁶⁴ Voir *supra* note 36.

⁶⁵ *Idem*, note 22.

⁶⁶ *Idem*, note 13.

⁶⁷ *Idem*, note 12.

60. Le mercenariat se caractérise principalement par deux éléments:

a) Le mercenaire est motivé par le *gain*. Il loue ses services moyennant rémunération;

b) 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.

Le problème qui se pose dans le cadre de ce rapport est différent de celui qui préoccupait les rédacteurs des Protocoles de 1977. En effet, il s'agissait de savoir de quelles garanties pouvait bénéficier le mercenaire, s'il était blessé ou capturé par exemple. Il a été décidé que le mercenaire, n'étant pas un *combattant* au sens des Conventions et Protocoles de Genève, ne pouvait pas invoquer les garanties reconnues à ce dernier. Tout au plus pouvait-il bénéficier du statut minimal, c'est-à-dire des garanties fondamentales accordées à tout être humain.

61. Le problème soulevé ici est d'un ordre différent. Il s'agit de savoir si le mercenariat est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certaines délégations aux Nations Unies ont exprimé le souhait de voir le recours au mercenariat condamné comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans sa résolution relative aux principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes⁶⁸, l'Assemblée générale stipule au paragraphe 5 que:

5. L'emploi de mercenaires par les régimes coloniaux et racistes contre les mouvements de libération nationale luttant pour leur liberté et leur indépendance du joug du colonialisme et de la domination étrangère est considéré comme un acte criminel et les mercenaires doivent en conséquence être punis comme criminels.

62. Dans cette résolution, le problème était abordé sous l'angle des luttes de libération nationale, mais aujourd'hui les Etats devenus indépendants sont eux-mêmes menacés dans leur existence par le phénomène du mercenariat. Les Etats africains, réunis à Libreville (Gabon) du 23 au 30 juin 1977, ont adopté la Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique⁶⁹. Ils ont souligné dans le préambule de la Convention «la grave menace que constituent les activités des mercenaires pour l'indépendance, la souveraineté, la sécurité et l'intégrité territoriale, et le développement harmonieux des Etats membres de l'OUA».

63. Après avoir défini le mercenaire au paragraphe 1 de son article 1^{er}, la Convention dispose, au paragraphe 2, que:

2. *Commet le crime de mercenariat** l'individu, groupe ou association, le représentant de l'Etat ou l'Etat lui-même qui, dans le but d'opposer la violence à un processus d'autodétermination, à la stabilité ou à l'intégrité territoriale d'un autre Etat, pratique les actes suivants:

a) abriter, organiser, financer, assister, équiper, entraîner, promouvoir, soutenir ou employer, de quelque façon que ce soit, des bandes de mercenaires;

b) s'enrôler, s'engager ou tenter de s'engager dans lesdites bandes;

c) permettre que, dans les territoires soumis à sa souveraineté ou dans tout autre lieu sous son contrôle, se développent les activités mentionnées dans l'alinéa a ou accorder des facilités de transit, transport ou autre opération des bandes susmentionnées.

64. La même Convention stipule au paragraphe 3 que:

3. Toute personne physique ou morale qui commet le crime de mercenariat tel que défini au paragraphe premier du présent article, commet le *crime contre la paix et la sécurité en Afrique et est punie comme tel**.

65. En outre, la Convention invite à l'article 7 tout Etat contractant à punir de la peine la plus sévère prévue dans sa législation le *crime de mercenariat*. Cette compétence reconnue aux Etats n'exclut pas une compétence internationale éventuelle.

66. Le problème est donc de savoir si le mercenariat, reconnu comme un crime par les Etats africains et condamné par une résolution de l'Assemblée générale (v. *supra* par. 61) doit figurer dans le présent projet de code. Rien ne semble devoir s'y opposer. Il s'agit d'un crime qui, en raison du but qu'il vise (remise en cause de la souveraineté et de l'intégrité d'un Etat), est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

67. En dehors de ces infractions, dont la qualification ne semble pas devoir soulever de difficultés, il en existe d'autres qui ont fait l'objet de controverses.

C. — Le contenu maximal

68. C'est ici qu'apparaît la difficulté à mettre une barrière entre les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les autres crimes internationaux. Tout dépend des circonstances du moment, des tendances et des sensibilités. Pella, dont la générosité est bien connue dans ce domaine, avait tendance à élargir le champ des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. A la limite, les deux notions se recoupaient presque complètement. Dans son étude sur la codification du droit pénal international⁷⁰, Pella proposait une liste beaucoup plus large que celle retenue par la Commission en 1954. Aussi avait-il regretté que la Commission n'eût pas retenu des infractions comme la diffusion de nouvelles fausses ou déformées, ou de faux documents, sachant qu'ils nuisent à l'ordre public international, l'outrage à un Etat étranger, l'abus des pouvoirs de police en haute mer, la falsification des monnaies et des billets de banque opérée, favorisée ou tolérée par les autorités d'un Etat et portant atteinte au crédit d'un autre Etat. La démarche de Pella est logique. Elle correspond exactement à sa conception du crime international. Dans son mémorandum déjà cité (*supra* par. 34), il disait que l'expression «crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» a un caractère générique qui vise tous les *crimes internationaux*, c'est-à-dire «toute action ou inaction qui violerait les conditions fondamentales du maintien de l'ordre international»⁷¹.

69. La Commission n'avait pas retenu cette conception extensive du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Sans doute le champ des crimes contre la paix et la sécurité internationales ira-t-il encore en s'étendant au fur et à mesure de l'élargissement du *jus cogens* et des conventions internationales, mais il apparaît que, dans l'état présent, il faut se méfier d'une générosité excessive dans ce domaine. En outre, il est difficile de soutenir que toute infraction internationale est un crime puisque le paragra-

⁶⁸ Résolution 3103 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1973.

⁶⁹ OUA, doc. CM/817 (XXIX). Voir aussi A/CN.4/368, p. 78.

⁷⁰ Pella, «La codification du droit pénal international», *loc. cit.*, p. 377 à 379.

⁷¹ A/CN.4/39, par. 41 et 40 respectivement.

phe 4 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats admet l'existence de délits internationaux. Il n'en demeure pas moins que la liste proposée mérite un réexamen.

70. Pella proposait notamment que les faits suivants soient considérés comme des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité :

1) La falsification de monnaies et de billets de banque opérée, favorisée ou tolérée par un Etat et portant atteinte au crédit d'un autre Etat ;

2) La falsification de passeports ou d'autres documents équivalents ;

3) L'abus dans l'exercice des pouvoirs de police en haute mer ;

4) La diffusion de nouvelles fausses ou déformées ou de faux documents, sachant qu'ils nuisent aux relations internationales ;

5) L'outrage à un Etat étranger⁷².

71. S'agissant du premier de ces faits, Pella se fondait sur son mémorandum présenté en 1927 à la Commission pour la répression du faux-monnayage que le Conseil de la Société des Nations avait créée à la suite d'événements où un Etat avait été impliqué pour avoir permis ou toléré la falsification de billets de banque. Ce mémorandum disait :

[...] il peut cependant arriver que cet Etat même se trouve compromis dans de pareils agissements, pour les avoir encouragés, ou tout au moins tolérés. Dans ce cas, le faux-monnayage revêt un caractère inter-étatique.

[...]

Ces infractions ne peuvent être confondues ni avec les délits de droit commun ni avec les délits politiques proprement dits, parce qu'elles violent les principes élémentaires considérés comme absolument nécessaires au maintien de l'ordre universel et de la paix internationale.

Dans des cas pareils, on peut envisager le problème de la responsabilité des Etats. En effet, les Etats-Unis ont établi depuis 1887 le principe suivant que nous dégagons d'un considérant contenu dans un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis : « Le droit des gens impose à tout gouvernement national* l'obligation de veiller dûment à empêcher qu'un dommage soit causé, sur son propre territoire, à un autre pays avec lequel il est en paix, ou à la population de ce pays ; c'est pourquoi il est depuis longtemps reconnu qu'un Etat est tenu de punir ceux qui, dans les limites de sa juridiction, contrefont la monnaie d'un autre pays [...] » (Etats-Unis c. Arjona, 120 U.S.479.499 [1887])⁷³.

La Conférence interparlementaire réunie à Washington en 1925 avait déjà inscrit parmi les infractions internationales « la falsification des monnaies, des billets de banque, et tout acte déloyal commis par un Etat ou toléré par lui, dans le but de porter atteinte au crédit d'un autre Etat »⁷⁴.

72. Quant au second point, relatif à la falsification de passeports ou d'autres documents diplomatiques, Pella se fondait notamment sur l'article 14 de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève,

16 novembre 1937)⁷⁵ et sur un projet de texte adopté par la septième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, tenue au Caire en janvier 1939⁷⁶.

73. Pella considérait également que l'abus des pouvoirs de police en haute mer devait être considéré comme faisant partie des actes « générateurs de différends internationaux » à incriminer dans le code⁷⁷. Il est exact qu'en dehors de certaines dérogations qui permettent à un Etat, dans des cas suspects, de faire l'enquête de pavillon, le principe de la liberté de la haute mer interdit d'entraver la navigation. La violation de cette liberté constitue un acte internationalement illicite. Mais tout acte internationalement illicite n'est pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

74. S'agissant de la diffusion de fausses nouvelles, elle est susceptible de troubler l'ordre public international, mais on doute que, dans l'état actuel de la conscience internationale et des possibilités de réaction immédiate de mise au point et de démentis, elle puisse être source d'un conflit armé.

75. *Quid* de l'outrage à un Etat étranger ? On sait que l'outrage à des chefs d'Etat étrangers est souvent puni dans les législations nationales par de simples peines correctionnelles, et on peut penser que la susceptibilité des Etats s'est suffisamment émoussée aujourd'hui pour ne pas accorder à l'outrage à un Etat étranger l'importance qu'il revêtait aux siècles derniers, où l'Etat se confondait souvent avec la personne sacrée des souverains.

76. D'une manière générale, si les infractions ci-dessus indiquées constituent, sans aucun doute, des infractions internationales, la question reste de savoir si elles doivent figurer dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

77. L'intention de l'Assemblée générale n'est certainement pas de faire élaborer un texte trop large dans lequel l'essentiel pourrait être perdu de vue. Une lecture attentive des débats de la Sixième Commission n'a permis de relever aucune de ces infractions comme devant entrer dans le champ de la codification. Les résolutions pertinentes n'en font pas, non plus, état. Ce qui distingue le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité des autres crimes internationaux, c'est son caractère d'horreur et de cruauté, de sauvagerie et de barbarie. Essentiellement, un tel crime remet en cause les fondements mêmes de la civilisation contemporaine et les valeurs sur lesquelles elle repose. C'est cela qui lui donne son profil particulier, sa tonalité propre, sa densité et sa dimension hors du commun.

78. Il semble donc que la liste qui vient d'être examinée doive encore rester hors du champ de la codification. Bien d'autres crimes internationaux existent dont le caractère odieux ou dégradant ne fait point de doute (trafic de stupéfiants, trafic international de publications obscènes, etc.). Mais ces crimes trouveraient davantage leur place dans un code pénal international que dans un instrument limité aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

⁷² Pella, « La codification du droit pénal international », *loc. cit.*, p. 378 ; et A/CN.4/39, par. 129 à 136 et 151 à 154.

⁷³ SDN, doc. [C] F. M. 4, du 23 juin 1927, p. 36, par. 102 à 104.

⁷⁴ Résolution III sur la criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale, annexe [Union interparlementaire, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence* (v. *supra* n. 6), p. 27].

⁷⁵ SDN, doc. C.546.M.383.1937.V.

⁷⁶ *Actes de la VII^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, Le Caire, 12-18 janvier 1939, Paris, Pedone, 1939, p. 473 et 474.

⁷⁷ A/CN.4/39, par. 154.

CHAPITRE III

Conclusion

79. En conséquence, un nouveau projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devrait comporter:

A. — *Les crimes prévus par le projet de code de 1954:*

1) L'agression ainsi que la menace d'agression et sa préparation;

2) L'organisation de bandes armées par un Etat en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat;

3) La guerre civile, organisée, entreprise ou encouragée par un Etat sur le territoire d'un autre Etat;

4) La violation des restrictions ou limitations aux armements, à la préparation militaire et aux fortifications;

5) L'annexion du territoire d'un Etat par un autre Etat;

6) L'immixtion d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat;

7) Les crimes de guerre;

8) Le génocide;

9) Les crimes contre l'humanité;

B. — *Certaines violations du droit international reconnues par la communauté internationale depuis 1954:*

10) Le colonialisme;

11) L'*apartheid*;

12) La prise d'otages;

13) Le mercenariat;

14) La menace et l'emploi de la violence contre des personnes bénéficiant d'une protection internationale;

15) L'atteinte grave à l'ordre public du pays accréditaire par un diplomate ou une personne jouissant d'une protection internationale;

16) La prise d'otages organisée ou encouragée par un Etat;

17) Les atteintes graves à l'environnement.

S'agissant des atteintes à l'environnement, la Commission pourrait examiner le point de savoir si elles couvrent tout le champ visé par la prohibition d'essais ou de placements d'armes sur certains territoires. Les conventions y relatives ont déjà été citées. En d'autres termes, il appartiendra à la Commission de dire si elle entend faire du placement illégitime d'armes une infraction distincte des atteintes à l'environnement.

80. Enfin, un dernier mot: de nombreuses délégations à la Sixième Commission ont estimé que «l'agression économique» doit être considérée comme une infraction spécifique. Elles considèrent que l'indépendance est formelle, et sans substance réelle, si elle n'est pas assortie d'une indépendance économique. Elles se fondent sur le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁷⁸, sur la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'in-

tervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté⁷⁹ et surtout sur la Déclaration relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles⁸⁰. Le problème est à débattre. En effet, l'agression visée par le code, et définie ensuite en 1974, est surtout une agression militaire. Elle est distincte de ce que visent les auteurs de cette nouvelle proposition, qui estiment qu'il existe des mesures d'ordre économique qui, dans des rapports inégaux, prennent la forme d'une agression. La question est de savoir si le terme «agression» n'a pas un sens trop traditionnellement lié à l'usage de la force armée pour pouvoir être, sans danger, étendu à d'autres manifestations de contrainte de caractère différent. Par ailleurs, l'expression «agression économique» relève peut-être plus du langage politique que du langage juridique. Le vocabulaire politique s'accommode des nimbes et des halos qui nourrissent l'imagination populaire. Certaines expressions politiques se rebellent devant la langue austère du droit, elles refusent d'être enfermées dans des formules dépouillées où elles perdent leur charisme. En quoi s'analyse «l'agression économique»? Quels sont ses éléments constitutifs? Autant de questions auxquelles il n'est pas aisé de répondre avant un débat approfondi. Quoi qu'il en soit, voilà la liste des faits qui préoccupent la communauté internationale.

81. La Commission examinera l'opportunité d'élargir ou de réduire cette énumération. Celle-ci ne préjuge pas la manière dont les articles pourraient être rédigés. En effet, en ce qui concerne l'agression, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, des dispositions nouvelles sont apparues, comme la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage (v. *supra* par. 44, al. 14); la Définition de l'agression (*ibid.*, al. 23); les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 (*ibid.*, al. 6); la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages (*ibid.*, al. 13); la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques (*ibid.*, al. 17), qui exigent que la présentation et la rédaction de certains articles soient peut-être modifiées ou même que leur substance soit davantage précisée.

82. Mais, on le répète, le présent rapport avait d'abord pour but de délimiter le sujet *ratione materiae*, en dégageant les infractions susceptibles d'être retenues comme crimes contre la paix et la sécurité. Il aurait 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 Commission comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

83. On observera enfin que ce rapport s'est limité volontairement à la partie spéciale du code et, par conséquent, laisse de côté pour l'instant les principes généraux et les règles s'appliquant à l'ensemble du droit international pénal, lesquels seront examinés plus tard.

⁷⁹ Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

⁸⁰ Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1962.

⁷⁸ Voir *supra* note 44.

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/381*

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

[Original: anglais]
[24 avril 1984]

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. ETATS DES TRAVAUX SUR LE SUJET	1-8	107
II. INTRODUCTION (chapitre premier du projet)	9-44	109
Article premier. Explication (définition) de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention	20-30	110
Texte de l'article premier	23	110
Aspects spécifiques des eaux souterraines	26-30	111
Article 2 (Champ d'application de la présente convention)	31-32	112
Texte de l'article 2	32	112
Article 3 (Etats du cours d'eau)	33-35	112
Texte de l'article 3	34	112
Article 4 (Accords de cours d'eau)	36-40	113
Texte de l'article 4	37	113
Article 5 (Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau)	41-44	113
Texte de l'article 5	44	114
III. PRINCIPES GÉNÉRAUX, DROITS ET DEVOIRS DES ETATS DU COURS D'EAU (chapitre II du projet)	45-58	114
Article 6 (Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international)	48-51	114
Texte de l'article 6	49	115
Article 7 (Partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international)	52-53	115
Texte de l'article 7	52	115
Article 8 (Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable)	54-56	116
Texte de l'article 8	55	116
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)	57-58	117
Texte de l'article 9	57	117
IV. COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES COURS D'EAU INTERNATIONAUX (chapitre III du projet)	59-80	117
Article 10 (Principes généraux de coopération de de gestion)	64-66	118
Texte de l'article 10	64	118

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Article 11 (Notification aux autres Etats du cours d'eau. Teneur de la notification),		
Article 12 (Délais de réponse aux notifications),		
Article 13 (Procédures à suivre en cas de protestation) <i>et</i>		
Article 14 (Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par les Etats du cours d'eau) . . .	67-74	118
Texte de l'article 11	68	119
Texte de l'article 12	70	119
Texte de l'article 13	72	120
Texte de l'article 14	74	120
Article 15 (Gestion des cours d'eau internationaux. Création de commissions)	75-76	121
Texte de l'article 15	76	122
Article 16 (Collecte, exploitation et communication d'informations et de données),		
Article 17 (Demande spéciale d'informations et de données),		
Article 18 (Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence)		
<i>et</i>		
Article 19 (Informations confidentielles)	77-80	122
Texte de l'article 16	77	122
Texte de l'article 17	78	123
Texte de l'article 18	79	123
Texte de l'article 19	80	123
V. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION, RISQUES POUR LA SANTÉ, RISQUES NATURELS, SÉCURITÉ ET SITES NATIONAUX ET RÉGIONAUX (chapitre IV du projet)	81-100	124
Article 20 (Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement) <i>et</i>		
Article 21 (Objectifs de la protection de l'environnement)	82-83	124
Texte de l'article 20	82	124
Texte de l'article 21	83	125
Article 22 (Définition de la pollution),		
Article 23 (Obligation de prévenir la pollution),		
Article 24 (Coopération entre les Etats du cours d'eau en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution) <i>et</i>		
Article 25 (La pollution et les situations d'urgence)	84-89	125
Texte de l'article 22	84	125
Texte de l'article 23	86	125
Texte de l'article 24	88	126
Texte de l'article 25	89	126
Article 26 (Contrôle et prévention des risques liés à l'eau)	90	126
Texte de l'article 26	90	127
Article 27 [nouvel article 15 <i>bis</i>] (Régularisation des cours d'eau internationaux)	91-93	127
Texte de l'article 27 [nouvel article 15 <i>bis</i>]	93	127
Article 28 (Sécurité des cours d'eau internationaux, des installations, des constructions, etc.)		
<i>et</i>		
Article 28 <i>bis</i> (Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés)	94-97	127
Texte de l'article 28	94	128
Texte du nouvel article 28 <i>bis</i>	96	128
Article 29 [nouvel article 15 <i>ter</i>] (Utilisations préférentielles)	98-99	128
Texte de l'article 29 [nouvel article 15 <i>ter</i>]	98	128
Article 30 (Classement de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau comme sites nationaux ou régionaux protégés)	100	129
Texte de l'article 30	100	129
VI. RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS (chapitre V du projet)	101-112	129
Article 31 (Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques)	103	129
Texte de l'article 31	103	130
Article 31 <i>bis</i> (Obligation résultant d'accords ou d'arrangements généraux, régionaux ou bilatéraux)	104	130
Texte de l'article 31 <i>bis</i>	104	130
Article 32 (Règlement des différends par voie de consultations ou de négociations) <i>et</i>		
Article 33 (Enquête et médiation)	105-106	130
Texte de l'article 32	105	130
Texte de l'article 33	106	131

Chapitres	Paragraphes	Pages
Article 34 (Conciliation)		
Article 35 (Fonctions et tâches de la commission de conciliation) <i>et</i>		
Article 36 (Effets du rapport de la commission de conciliation. Partage des frais)	107-110	131
Texte de l'article 34	109	132
Articles 35 et 36	110	132
Article 37 (Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou <i>ad hoc</i>) <i>et</i>		
Article 38 (Force obligatoire de la décision rendue)	111-112	133
Texte de l'article 37	111	133
Article 38	112	133
VII. DISPOSITIONS FINALES (chapitre VI du projet)	113-114	133
Article 39 (Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux)	113	133
Texte de l'article 39	113	133

CHAPITRE PREMIER

Etat des travaux sur le sujet

1. L'actuel Rapporteur spécial a présenté à la Commission du droit international, à sa trente-cinquième session, tenue en 1983, un premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation¹. Se fondant notamment sur les travaux de ses deux prédécesseurs, le Rapporteur spécial a soumis, dans ce rapport, un schéma de projet de convention comportant trente-neuf articles répartis en six chapitres. Le but était de présenter un projet (plus ou moins complet) qui, malgré son caractère préliminaire, pourrait servir de base concrète à un échange de vues sur le sujet à la CDI, puis à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

2. De l'avis du Rapporteur spécial, des raisons impérieuses militaient en faveur d'une telle approche globale et concrète. L'importance fondamentale du sujet du point de vue politique et économique ainsi qu'au regard du droit international est généralement reconnue. L'eau douce est une source de vie pour tous les organismes vivants, y compris la faune et la flore. Sa quantité et sa qualité ont une importance fondamentale pour tous les pays, et tout particulièrement pour le monde en développement. La nécessité d'administrer et de gérer de façon rationnelle cette ressource inestimable devient sans cesse plus grande, du fait de l'explosion démographique, de l'urbanisation et de l'industrialisation du globe, des risques croissants liés à la pollution, du déboisement et de la désertification — en bref, en raison du pouvoir croissant de l'homme d'interférer avec les lois de la nature et de l'écologie. Un approvisionnement suffisant en eau douce est aujourd'hui un problème de dimension mondiale. Selon l'OMS, la pénurie d'eau douce constitue un fléau majeur pour plus d'un tiers de la population du monde.

3. En préparant son premier rapport, le Rapporteur spécial avait jugé qu'il était de la plus haute nécessité d'obtenir de la CDI ainsi que de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des directives sur toutes les grandes questions qui se posent. Il estimait que ces directives devraient porter dans toute la mesure possible sur des questions et des aspects concrets. Pour parvenir à ce résultat, la meilleure méthode consistait à soumettre à la CDI et à la Sixième Commission un premier projet complet de caractère concret. Etant donné le caractère délicat de nombre des facteurs en jeu, le Rapporteur spécial pensait qu'il était préférable de ne pas envisager isolément les divers aspects du sujet. Une approche d'ensemble 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. Lorsqu'on élabore les dispositions du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, l'une des préoccupations majeures doit être de trouver cet équilibre extrêmement délicat. Les débats consacrés au premier rapport, en 1983, par la CDI, à sa trente-cinquième session², et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-huitième session³, ont été à cet égard de la plus haute utilité pour le Rapporteur spécial. Mais il semble également ressortir de ces débats que le Rapporteur spécial n'a pas totalement réussi à trouver l'équilibre voulu entre les intérêts en jeu.

4. Le débat qui a eu lieu tant à la CDI qu'à la Sixième Commission avait un caractère préliminaire. Cela est dû

² *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv., par. 207 à 260.

³ Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-huitième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.369), sect. F.

¹ *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/367.

au caractère préliminaire du texte dont ces organes étaient saisis, ainsi qu'à l'ampleur et à la complexité du sujet. Il semble donc difficile de tirer de ces débats des conclusions ayant un caractère absolu, puisque le but recherché, en présentant des projets d'articles de caractère préliminaire, était de connaître la réaction de la CDI à l'égard de dispositions ayant un caractère éminemment provisoire. Le Rapporteur spécial a cependant obtenu, grâce à ce débat, des directives extrêmement précieuses, non seulement sous forme d'observations générales, mais aussi sous forme de propositions concrètes portant sur des questions et des formulations spécifiques.

5. Pour ce qui est des questions et des problèmes de caractère général, la méthode de l'*accord-cadre* semble avoir bénéficié d'un très large appui. Mais on a souligné également que l'élaboration d'un tel accord est une tâche difficile. C'est là un fait qu'il ne faut jamais perdre de vue lors de la formulation des principes généraux et des articles concrets d'une convention sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

6. En même temps, on a constamment souligné que chaque cours d'eau international a des caractéristiques particulières et pose, par conséquent, un ensemble de problèmes spécifiques et uniques, tant pour ce qui est des caractères physiques qui lui sont propres que des questions politiques, économiques et juridiques qui sont en jeu. Cependant, les cours d'eau internationaux ont aussi des caractéristiques communes et suivent des règles générales qui influenceront à leur tour la gestion, l'administration et l'utilisation desdits cours d'eau. Il est donc essentiel, lorsqu'on élabore un projet de convention sur ce sujet, de reconnaître et d'accepter les aspects communs des cours d'eau internationaux, et d'accepter aussi les limitations qu'impose à cette entreprise l'élaboration d'un instrument international sur les cours d'eau internationaux, l'existence de caractéristiques particulières à chacun de ces cours d'eau. Le Rapporteur spécial estime donc qu'il peut être nécessaire, dans de nombreux cas, de conclure des accords spécifiques relatifs à tel ou tel cours d'eau ou à des parties de ce cours d'eau, aux cours d'eau d'une région ou à des activités relatives à des cours d'eau ou à leur utilisation, pour pouvoir administrer et gérer de façon satisfaisante les cours d'eau internationaux. Toutefois, le fait d'aborder ainsi de façon concrète le cas de cours d'eau internationaux spécifiques ou des problèmes spécifiques ne signifie pas qu'il est inutile d'adopter un accord-cadre de caractère général sur la question. Une convention-cadre devrait reconnaître la nécessité et la validité d'accords spécifiques relatifs à des cours d'eau, qu'ils aient été conclus avant ou après l'adoption d'une convention générale sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

7. Comme le précédent Rapporteur spécial, M. Schwebel l'avait déclaré dans son premier rapport présenté à la CDI à sa trente et unième session, en 1979:

L'un des problèmes qui se posent inévitablement lorsqu'on essaie de rédiger des articles relatifs au droit des utilisations des voies d'eau internationales est l'extrême diversité des réseaux fluviaux internationaux. Leur dimension varie depuis des fleuves gigantesques comme le Congo, l'Amazone, le Mississippi et le Gange, dont chacun draine plus d'un million de kilomètres carrés, jusqu'à la plus petite rivière. Beaucoup, qui sont situés dans des régions arides de la terre [...] Beaucoup d'autres se trouvent au contraire dans des régions à excédent d'eau, où l'une des préoccupations

majeures est non pas le manque d'eau mais l'excès [...] Bref, on trouve des voies d'eau internationales dans presque toutes les régions du monde, ce qui signifie que leurs caractéristiques physiques et les besoins humains qu'elles servent à satisfaire sont sujets aux mêmes variations extrêmes que celles qu'on observe à d'autres égards à travers le monde.

Chaque voie d'eau est unique en son genre. Chacune sert à un ensemble d'utilisations qui lui est propre et la distingue de toutes les autres. L'une peut être utilisée principalement comme source d'eau potable et d'eau à usage domestique, une autre pour l'irrigation, une troisième pour la production industrielle et une quatrième pour la production d'énergie hydro-électrique. Normalement, bien entendu, un cours d'eau sert ou a la capacité de servir à des usages divers. [...]⁴.

Dans le débat qu'elles ont consacré à la question, tant la CDI que la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont reconnu qu'il était important d'élaborer une convention générale sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Mais elles ont souligné également qu'il fallait préserver la validité des accords relatifs à des cours d'eau spécifiques et la possibilité de conclure de tels accords à l'avenir, dans la mesure où ces accords sont des éléments nécessaires du droit relatif aux cours d'eau internationaux. En abordant les problèmes liés aux cours d'eau, il faut donc utiliser une méthode qui, comme l'indique le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, «permette d'élaborer des principes généralement applicables dans un cadre suffisamment souple pour qu'ils puissent être adaptés aux aspects propres à telle ou telle voie d'eau en particulier»⁵.

8. Le débat que la CDI et la Sixième Commission ont consacré en 1983 au premier rapport de l'actuel Rapporteur spécial semble confirmer le bien-fondé de l'approche choisie par les précédents Rapporteurs spéciaux, ainsi que par l'actuel Rapporteur spécial, pour qui le terme «utilisations» ne devrait pas être interprété dans un sens restreint mais devrait englober également des questions telles que la protection de l'environnement et la pollution, la prévention des risques liés à l'eau et la lutte qu'il convient d'entreprendre à cet égard, ainsi que les divers aspects de ces questions⁶. Une attention considérable a été accordée à la sécheresse et à ses conséquences désastreuses ainsi qu'au rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, qui s'est tenue à Mar del Plata (Argentine) en 1977, et qui a appelé l'attention sur le fait que «les incidences négatives, sous l'angle économique, des catastrophes naturelles liées à l'eau représentaient dans les pays en développement un chiffre supérieur à la valeur globale de la totalité de l'assistance bilatérale et multilatérale fournie à ces pays»⁷. La coordination de la mise en valeur et de la gestion des ressources en eau ainsi que les prévisions à long terme devraient être considérées comme des éléments essentiels des travaux nécessaires pour atténuer les effets désastreux de la sécheresse⁸.

⁴ *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 169, doc. A/CN.4/320, par. 63 et 64.

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 157, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 3.

⁶ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 60 à 63.

⁷ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.77.II.A.12 et rectificatif), p. 112, troisième partie, par. 100.

⁸ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 63.

CHAPITRE II

Introduction

[Chapitre premier du projet]

9. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte des observations formulées au cours des débats de la CDI, à sa trente-cinquième session, et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-huitième session, en 1983⁹. Il a eu quelques doutes quant à la manière d'aborder cette tâche.

10. Le premier projet du Rapporteur spécial était assez volumineux dans la mesure où la tentative était d'appréhender globalement le sujet de manière à concentrer l'attention sur des questions concrètes ainsi que sur des formulations concrètes. Pour la même raison, les textes proposés avaient un caractère préliminaire et provisoire et devaient être considérablement modifiés et affinés sur la base du premier examen qui leur serait consacré à l'occasion d'un débat approfondi. Le Rapporteur spécial avait toutefois inclus dans son projet les six articles adoptés provisoirement par la CDI à sa trente-deuxième session, en 1980¹⁰ qui — avec quelques modifications mineures — servaient de point de départ au schéma de projet de convention.

11. Au cours de leurs débats, la CDI et plus particulièrement la Sixième Commission ont consacré un examen minutieux à ces six articles, de même qu'aux autres articles proposés. Les notions de «système de cours d'eau» et d'«Etats du système» en particulier ont été analysées de façon extrêmement détaillée.

12. Les notions de «système de cours d'eau international», «Etats du système» et «accords de système» avaient été introduites par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport sur le sujet¹¹. A sa trente-deuxième session, en 1980, la CDI avait fait sienne cette notion en adoptant une note dans laquelle elle indiquait quelle était, à titre provisoire, son acception de l'expression «système de cours d'eau international» (v. *infra* par. 21), et dans les articles 1 à 4 qu'elle avait provisoirement adoptés à cette même session.

13. Les notions de «système de cours d'eau international», «Etats du système» et «accords de système» ont été également utilisés par l'actuel Rapporteur spécial dans le projet de convention présenté dans son premier rapport. Toutefois, le Rapporteur spécial a exprimé à ce propos l'avis

[...] qu'une définition des cours d'eau internationaux qui reposerait sur une approche doctrinale irait à l'encontre du résultat recherché, que la définition soit fondée sur la notion de bassin hydrographique ou d'autres notions de caractère doctrinal. La définition de l'expression «cours d'eau international» ne devrait pas viser à créer une superstructure d'où il serait possible de tirer ou d'extraire des principes juridiques. Une telle approche serait contraire à l'objectif qui consiste à élaborer des principes générale-

ment applicables dans un cadre suffisamment souple «pour qu'il puisse être adapté aux aspects propres» à tel ou tel cours d'eau en particulier¹².

Il soulignait cependant qu'il pourrait être utile d'essayer de définir aux fins du projet de convention ce qu'est un cours d'eau international.

14. Le Rapporteur spécial est revenu sur cette question dans le commentaire relatif à l'article 1^{er}, intitulé «Explication (définition) de l'expression «système de cours d'eau international» telle qu'elle s'applique dans le présent projet de convention». Il a déclaré notamment:

Lors des débats à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, des représentants se sont opposés au concept de «bassin de drainage» pour plusieurs raisons. On a craint que le concept de «bassin de drainage international» n'implique l'adoption d'une certaine approche doctrinale pour tous les cours d'eau, quelles que soient leurs caractéristiques et la diversité des questions et des circonstances particulières à chacun d'eux. On a craint également que le concept de «bassin» ne mette trop l'accent sur les terres qui relèvent de l'ensemble du bassin, ce qui porterait à croire que celles-ci pourraient être régies par des règles du droit des ressources hydrauliques internationales¹³.

15. Le but recherché en introduisant et en adoptant les notions de «système de cours d'eau international», «Etats du système» et «accords de système» était d'utiliser des expressions qui ne seraient pas sujettes aux réserves et critiques dont la notion de «bassin de drainage international» avait fait l'objet. Mais, apparemment, ces efforts n'ont pas entièrement réussi. Certains doutes ont été émis lors de la trente-cinquième session de la CDI.

16. A la Sixième Commission, un certain nombre de représentants se sont félicités de la démarche adoptée dans le cas de l'article 1^{er}, dont la rédaction avait un caractère purement descriptif et d'où il n'était pas possible de tirer des normes juridiques. Les expressions «système de cours d'eau international» et «Etats du système» devaient être considérées comme des instruments descriptifs commodes à partir desquels il n'était pas possible de déduire des règles ou des principes juridiques. D'autres ont estimé, cependant, que les expressions «système de cours d'eau» et «Etats du système» ne se distinguaient pas de manière appréciable de la notion de «bassin de drainage» et qu'il faudrait donc éviter de les utiliser. De plus, selon ces représentants, le recours à la notion de «système de cours d'eau» n'apportait aucun avantage pratique. On a souligné également que l'approche «unitaire» qui est celle du «bassin de drainage» ne différerait guère de l'approche du «système de cours d'eau»¹⁴.

17. D'autres représentants ont soutenu toutefois que l'approche adoptée dans le projet, fondée sur les notions de

⁹ Voir *supra* notes 2 et 3 respectivement.

¹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 107 et suiv.

¹¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

¹² Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 14.

¹³ *Ibid.*, par. 71.

¹⁴ Voir «Résumé thématique...» (A/CN.4/L.369), par. 379, 380, 385 et 386.

«système de cours d'eau» et d'«Etats du système», était objective et utile et qu'il ne fallait pas y renoncer à la légère¹⁵.

18. Elaborer une convention sur le sujet à l'étude comporte de nombreux aspects politiques aussi bien que juridiques. Pour arriver à mettre au point un projet de convention-cadre qui soit largement acceptable pour la communauté internationale, il ne faut pas sous-estimer les aspects politiques de la tâche. Le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1983, semble indiquer que le recours au concept de «système» peut faire sérieusement obstacle aux efforts tentés pour rédiger un instrument généralement acceptable. Certes, le débat sur un projet préliminaire a lui-même un caractère préliminaire. Le Rapporteur spécial estime cependant qu'il est peut-être souhaitable d'apporter à titre indicatif certaines modifications et certains amendements au projet préliminaire pour voir si ces présupposés «affinements» seront considérés comme des améliorations du texte ou s'ils susciteront de nouvelles réserves ou d'autres critiques, ce qui montrera qu'ils n'ont aucune chance ou de très faibles chances de rendre le projet plus généralement acceptable.

19. C'est pourquoi, dans le présent rapport, le Rapporteur spécial propose, à titre provisoire, d'apporter certaines améliorations et amendements aux articles du projet de convention figurant dans son premier rapport. Compte tenu des débats de la CDI et de la Sixième Commission, la structure du schéma du projet et des chapitres a été légèrement modifiée, et quelques articles supplémentaires ont été inclus dans le projet.

ARTICLE PREMIER [Explication (définition) de l'expression «cours d'eau international» telle qu'elle s'applique dans la présente convention]

20. Lors de l'adoption provisoire à sa trente-deuxième session, en 1980, de six articles (art. 1 à 5 et X), la Commission avait estimé que le débat n'avait pas atteint un stade suffisamment avancé pour qu'il soit possible d'établir une définition. Elle avait donc consacré provisoirement ses efforts à l'établissement d'une note descriptive donnant des indications concrètes et introduisant les notions de «système de cours d'eau» et de «système de cours d'eau international»¹⁶.

21. La note adoptée par la Commission indiquait qu'elle était, à titre provisoire, son acception de l'expression «système de cours d'eau international» et se lisait comme suit:

Un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant du fait de leur relation physique un ensemble unitaire; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie.

Un «système de cours d'eau international» est un système de cours d'eau dont les éléments sont situés dans deux ou plusieurs Etats.

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un Etat ne

pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu, mais relatif¹⁷.

22. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a donné, à l'article 1^{er}, une «Explication» (définition) de l'expression «système de cours d'eau international» telle qu'elle s'applique dans la présente convention». Comme il a été indiqué (*supra* par. 16), l'emploi des expressions «système de cours d'eau international» et «Etats du système» a suscité une opposition considérable lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission. Le Rapporteur spécial s'est donc efforcé de reformuler l'article 1^{er} et les articles suivants pour s'assurer que les expressions susmentionnées sont nécessaires ou utiles¹⁸.

23. Le Rapporteur spécial propose provisoirement pour l'article 1^{er} le texte modifié¹⁹ ci-après.

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 les éléments pertinents sont situés dans deux ou plusieurs Etats (Etats du cours d'eau).

¹⁷ *Ibid.*, par. 90.

¹⁸ Les modifications (amendements, additions ou suppressions) 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.

¹⁹ Voir *supra* note 18.

L'article 1^{er} présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«CHAPITRE PREMIER

«INTRODUCTION

«Article premier. — Explication (définition) de l'expression «système de cours d'eau international» telle qu'elle s'applique dans la présente convention

«1. Un «système de cours d'eau international» est un système de cours d'eau formé généralement d'éléments d'eau douce situés dans deux ou plusieurs Etats.

«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, sont régis par les dispositions de la présente convention.

«Les deltas, estuaires et autres formations similaires composées d'eau saumâtre ou salée, qui font naturellement partie d'un système de cours d'eau international, seront également régis par les dispositions de la présente convention.

«2. Dans la mesure où une partie ou certaines parties se trouvant dans un Etat du système 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 aux fins de la présente convention.»

¹⁵ *Ibid.*, par. 396.

¹⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 89.

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.

24. En proposant cette nouvelle formulation de l'article 1^{er}, le Rapporteur spécial s'est inspiré de très près de la note adoptée à titre provisoire par la Commission en 1980 (v. *supra* par. 21). Pour les raisons indiquées précédemment, le Rapporteur a supprimé dans le texte modifié de l'article 1^{er} toute référence au «système de cours d'eau» ou aux «Etats du système», etc. Il a également jugé utile de souligner que les explications de termes qui sont données dans le projet le sont uniquement «aux fins de la présente convention». De plus, le Rapporteur spécial estime qu'il n'est probablement pas utile de mentionner dans le texte de l'article 1^{er} les «éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant du fait de leur relation physique un ensemble unitaire». Le Rapporteur spécial estime qu'en introduisant dans l'article une mention expresse de cette nature on risque d'ouvrir à nouveau la discussion de fond sur la notion de «bassin de drainage» ou de «système de cours d'eau», alors que l'on s'efforce de rédiger un accord-cadre largement acceptable. Il est évident que le Rapporteur spécial considère comme un fait que les cours d'eau internationaux sont formés d'un grand nombre d'éléments hydrographiques. Il peut s'agir notamment de fleuves et de rivières, de lacs, de canaux, d'affluents, de ruisseaux et de sources, de glaciers et de la neige des montagnes, de marécages, d'eaux souterraines et d'autres types de nappes aquifères. Mais la nature et le type des éléments ainsi que leur pertinence d'un point de vue concret varient d'un cours d'eau à l'autre, d'une région à l'autre.

25. Le Rapporteur spécial a estimé, par conséquent, qu'une approche plus souple consisterait à ne mentionner, de façon générale, que les éléments et parties pertinents, puis de mentionner dans le commentaire relatif à l'article les divers éléments en question, sans tenter évidemment d'en faire une énumération exhaustive. L'importance relative des divers éléments peut bien entendu varier compte tenu des utilisations et des problèmes en jeu. Par exemple, les problèmes de pollution, en particulier les problèmes causés par des polluants dangereux et persistants, peuvent avoir plus d'importance que d'autres problèmes dans le cas d'un éventail plus large d'éléments et dans le cas de régions plus étendues, si bien que certains éléments acquièrent ainsi une pertinence accrue.

Aspects spécifiques des eaux souterraines

26. En concluant ses observations sur l'article 1^{er}, le Rapporteur spécial voudrait consacrer quelques paragraphes à la question des eaux souterraines et des nappes aquifères. Les eaux souterraines forment, comme on l'a mentionné ci-dessus, un élément important des cours d'eau internationaux, à la source aussi bien que sur toute la longueur ou sur une partie du cours de ces fleuves. Toutefois, dans de nombreuses régions du globe, les réserves d'eaux souterraines sont devenues ou peuvent devenir des ressources hydrauliques majeures pouvant être utilisées par l'homme de diverses manières. On peut mentionner à cet égard des zones désertiques comme la région du Sahara ou des zones arides du Sonora et de l'Arizona dans les régions frontalières du Mexique et des Etats-Unis d'Amérique. C'est dans les régions frontalières en particulier que la demande croissante d'eau et les techniques avancées de forage des eaux souterraines non encore exploitées crée ou peut créer des conflits au sujet des ressources en eaux souterraines se trouvant de part et d'autre de la frontière, indépendamment de l'existence de cours d'eau internationaux. Ces problèmes sont quelquefois à rapprocher de ceux qui résultent de la pollution accrue des cours d'eau internationaux, tels que la salinisation du Colorado en Arizona. Cette pollution causait des dommages considérables à l'agriculture mexicaine dans la région de Sonora et avait notamment incité les autorités mexicaines à creuser un ensemble important de puits profonds dans la région de San Luis, avec une capacité d'extraction d'environ 197 358 000 mètres cubes (160 000 acres pieds) d'eau par an. Comme l'eau ainsi utilisée provenait d'eaux souterraines se trouvant de part et d'autre de la frontière, ce projet menaçait de réduire, si elle était exploitée sans précautions spéciales, les ressources en eaux souterraines sur le territoire des Etats-Unis, de l'autre côté de la frontière.

27. La Commission internationale des frontières et des eaux des Etats-Unis et du Mexique, qui s'était occupée de ce problème en 1944²⁰, a reconnu dans sa recommandation (procès-verbal n° 242 du 30 août 1973) que l'exploitation des eaux souterraines était devenue une question d'importance majeure dans les relations entre le Mexique et les Etats-Unis. Elle a préconisé de limiter l'extraction annuelle d'eaux souterraines situées de part et d'autre de la frontière à un niveau maximal de 197 358 000 mètres cubes (160 000 acres pieds) par l'un et l'autre pays²¹.

28. La Commission internationale des frontières et des eaux considérait sa recommandation comme une mesure provisoire et intérimaire, en attendant la conclusion d'un

²⁰ Créée à l'origine en 1889, sous le nom de Commission internationale des frontières dont les fonctions étaient limitées aux ajustements apportés au tracé de la frontière, cette commission a reçu graduellement des pouvoirs plus étendus et a été chargée de s'occuper de la mise en valeur et de la gestion des ressources en eau, y compris l'emménagement, le détournement, la lutte contre les inondations, les modifications du cours des fleuves, les mesures concernant les effluents et l'assainissement, la lutte contre la salinité et la production d'énergie hydroélectrique. Voir le Traité conclu le 3 février 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 372.

²¹ Voir Etats-Unis d'Amérique, *The Department of State Bulletin*, vol. LXIX, n° 1787, 24 septembre 1973, p. 395 et 396. Voir aussi S. P. Mumme, «The U.S.-Mexican conflict over transboundary groundwaters: some institutional and political considerations», *Case Western Reserve Journal of International Law* (Cleveland [Oh.]), vol. 12, n° 3, 1980, p. 505.

accord d'ensemble sur les eaux souterraines dans la région frontière. La Commission pensait que de nouveaux conflits surgiraient au sujet des eaux souterraines dans au moins six autres régions hydrologiques situées tout au long de la frontière entre les Etats-Unis et le Mexique²².

29. La conservation et la gestion des ressources en eaux souterraines situées de part et d'autre d'une frontière ont de nombreux points communs avec la gestion et l'administration des cours d'eau internationaux. Il ne fait pas de doute que les ressources en eaux souterraines devront être considérées dans une large mesure comme un élément ou une partie pertinents d'un cours d'eau international et devraient, de ce fait, tomber sous le coup des règles et principes applicables, énoncés dans une convention-cadre sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

30. D'autre part, il se peut que les ressources en eaux souterraines constituent des ressources totalement indépendantes, sans lien aucun avec quelques cours d'eau de surface que ce soit. Dans les déserts et les zones arides, en particulier, de telles ressources peuvent être d'une importance primordiale et doivent être conservées et gérées scientifiquement et avec prudence. Il faut reconnaître que ni les principes généraux de droit international ni les instruments spécifiques de droit international ne sont suffisamment développés pour faire face de manière adéquate à ces problèmes et à ces causes de conflit considérés d'une manière générale. Les principes et les règles élaborés dans une convention-cadre et dans des accords de cours d'eau spécifiques peuvent présenter de l'intérêt du point de vue de ressources en eaux souterraines indépendantes ou être appliqués à ces ressources par voie d'analogie. Mais le Rapporteur spécial estime qu'il ne faut pas tenter d'inclure dans le champ général d'application de la convention sur les cours d'eau, en cours d'élaboration, des ressources ayant un caractère aussi spécial, pas plus qu'il ne faudrait y inclure des dispositions spéciales pour réglementer des ressources aussi spécifiques²³.

ARTICLE 2 (Champ d'application de la présente convention)

31. Comme il est indiqué dans le premier rapport²⁴, l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial reprenait les termes de l'article 1^{er} provisoirement adopté par la CDI à sa trente-deuxième session, en 1980. Au cours du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission en 1983, aucune réserve majeure n'a été formulée quant au texte de l'article proposé dans le premier rapport.

²² Mumme, *loc. cit.*, p. 506.

²³ On consultera avec intérêt la communication du Ministère égyptien de l'irrigation, intitulée « Etudes des ressources en eaux souterraines partagées dans l'Afrique du Nord-Est », présentée à la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue par l'ONU à Dakar (Sénégal) du 5 au 14 mai 1981, et publiée dans les actes de la Réunion : Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17), p. 328, troisième partie : « Sélection de communications présentées par des organisations fluviales internationales, des gouvernements et des organisations intergouvernementales ».

²⁴ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 76.

32. Compte tenu des ajustements exposés ci-dessus, l'article 2 modifié²⁵ se lit comme suit :

Article 2. — Champ d'application de la présente convention

1. La présente convention s'applique aux utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation et aux mesures d'administration, de gestion et de conservation liées aux utilisations de ces cours d'eau et de leurs eaux.

2. La présente convention ne s'applique à l'utilisation des eaux des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

ARTICLE 3 (Etats du cours d'eau)

33. Comme il est dit dans le premier rapport²⁶, l'article 3 relatif aux Etats du système, proposé par le Rapporteur spécial, reprenait les termes de l'article 2 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. L'article contenait une définition de l'expression « Etats du système ». Si les notions de « système de cours d'eau » et de « Etats du système » sont abandonnées, la question se pose de savoir s'il faut supprimer l'article parce qu'il serait superflu. Le Rapporteur spécial est d'avis de maintenir provisoirement l'article, mais en le modifiant de manière à donner une définition des « Etats du cours d'eau » au lieu des « Etats du système ». L'autre amendement mineur apporté par le Rapporteur spécial est destiné à préciser qu'aucune règle ou principe juridique ne doit être tiré de cet article.

34. L'article 3 modifié²⁷ se lit comme suit :

Article 3. — Etats du cours d'eau

Aux fins de la présente convention, on entend par « Etat du cours d'eau » tout Etat dans le territoire duquel se trou-

²⁵ Voir *supra* note 18.

L'article 2 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« Article 2. — Champ d'application de la présente convention

« 1. La présente convention s'applique aux utilisations des systèmes de 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 systèmes de cours d'eau et de leurs eaux.

« 2. La présente convention ne s'applique à l'utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle. »

²⁶ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 77.

²⁷ Voir *supra* note 18.

L'article 3 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« Article 3. — Etats du système

« Aux fins de la présente convention, on entend par « Etat du système » tout Etat dans le territoire duquel se trouvent des éléments/une partie des eaux d'un système de cours d'eau international. »

vent des éléments ou parties pertinents des eaux d'un cours d'eau international.

35. La mention des «éléments ou parties pertinents» a pour but de préciser, conformément à ce qui a été dit ci-dessus, que chaque cours d'eau est unique en son genre et a des caractéristiques qui lui sont propres. Ce qu'il convient d'entendre par «éléments ou parties pertinents» doit être décidé séparément dans chaque cas.

ARTICLE 4 (Accords de cours d'eau)

36. L'article 4 sur les «Accords de système», proposé dans le premier rapport, était repris textuellement de l'article 3 provisoirement adopté par la CDI à sa trente-deuxième session, en 1980. Certaines modifications de forme ont été suggérées au cours des débats consacrés par la CDI et la Sixième Commission au premier rapport. Des critiques de fond ont été formulées, notamment à propos du paragraphe 1 où la formule: «Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions des présents articles [...]» semble supposer une détérioration des accords de cours d'eau précédemment conclus. Elle peut être interprétée comme signifiant que les accords existants doivent être réévalués et adaptés aux dispositions du projet de convention. Le but recherché en proposant la formule en question n'était pas d'établir une règle aussi rigide.

37. Compte tenu des amendements déjà apportés aux projets d'articles précédents et des observations formulées au cours des débats, au sujet de l'article 4, le Rapporteur spécial propose le texte modifié²⁸ ci-après:

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.

²⁸ Voir *supra* note 18.

L'article 4 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 4. — Accords de système

«1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions de la présente convention aux caractéristiques et aux utilisations d'un système de cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel système.

«2. Un accord de système définit les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un système de cours d'eau international tout entier ou pour une partie quelconque d'un tel système ou pour un projet ou un programme particulier ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce système.

«3. Dans la mesure où les utilisations d'un système de cours d'eau international l'exigent, les Etats du système négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords de système.»

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.

38. Les nouvelles formulations proposées au paragraphe 1 de l'article 4 devraient dissiper tous les doutes qui pourraient subsister quant au fait de savoir si les Etats parties à la convention seraient tenus de modifier ou d'adapter des accords de cours d'eau spéciaux et devraient rédiger les nouveaux accords éventuels de façon strictement conforme aux dispositions de la convention-cadre. Le Rapporteur spécial n'examinera pas au stade actuel la question de savoir dans quelle mesure la convention — en particulier au moment où elle entrera en vigueur — devrait être considérée comme *jus cogens* pour les accords de cours d'eau spéciaux. De l'avis du Rapporteur spécial, il faudrait faire 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 à la lumière des dispositions de la convention-cadre.

39. Le Rapporteur spécial estime 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. Cette vue a été exprimée dans les nouvelles formulations suggérées au paragraphe 1 de l'article 4.

40. Compte tenu des débats de 1983, des amendements mineurs ont été apportés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 4.

ARTICLE 5 (Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau)

41. Comme il est indiqué dans le premier rapport²⁹, l'article 5 proposé reprend les termes de l'article 4 provisoirement adopté par la CDI à sa trente-deuxième session, en 1980. Le principe sur lequel repose l'article, selon lequel 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 et de devenir partie audit accord, a fait l'objet d'un débat. A la Sixième Commission, certains

²⁹ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 79.

représentants ont été d'avis que cette notion ne devait pas être adoptée en tant que principe général. La nature même des questions en jeu lorsqu'il s'agit de gérer et de contrôler des cours d'eau internationaux et la nécessité évidente d'une étroite coopération entre les pays du cours d'eau semblent cependant justifier l'inclusion de ce principe.

42. Le principe plus limité qui figure au paragraphe 2 de l'article 5, selon lequel un Etat du cours d'eau dont les droits ou les intérêts risquent d'être affectés «de façon sensible» par un accord entre d'autres Etats du cours d'eau s'appliquant 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, semble également justifié. Le libellé du paragraphe 2 prévoit qu'un tel Etat a le droit de participer aux négociations afin de faire connaître ses préoccupations aux Etats qui mènent lesdites négociations. Mais, contrairement au paragraphe 1, le paragraphe 2 ne contient pas de disposition expresse prévoyant qu'un tel Etat a le droit de devenir partie à l'accord spécial en question. Toutefois, les derniers mots du paragraphe 2 qui renvoient à l'article 4 relatif aux accords de cours d'eau spéciaux semblent jeter un certain doute sur cette interprétation. Le Rapporteur spécial propose de supprimer le renvoi à l'article 4. La mention dans l'article des «accords de système» doit être également modifiée.

43. Le Rapporteur spécial est d'avis en outre que la norme juridique «de façon sensible» qui est énoncée au paragraphe 2 est préférable à des règles telles que «de façon substantielle», etc. Quelle que soit la norme utilisée, une évaluation concrète doit être faite dans chaque cas.

44. En conséquence, le Rapporteur spécial propose le texte modifié³⁰ ci-après :

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.

³⁰ Voir *supra* note 18.

L'article 5 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

«Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

«1. Tout Etat du système d'un système de cours d'eau international a le droit de participer à la négociation de tout accord de système qui s'applique à l'ensemble du système de cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

«2. Un Etat du système dont l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de système ne s'appliquant qu'à une partie du système ou à un projet ou un programme particulier ou à une utilisation particulière a le droit de participer à la négociation de cet accord, dans la mesure où son utilisation serait ainsi affectée, conformément à l'article 4 de la présente convention.»

CHAPITRE III

Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau

[Chapitre II du projet]

45. Le Rapporteur spécial a traité des principes généraux et des droits et devoirs des Etats du «système» au chapitre II du projet de convention présenté dans le premier rapport. Des échanges de vues fructueux ont eu lieu en 1983, à la CDI, à sa trente-cinquième session, puis à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa trente-huitième session.

46. Certains aménagements du schéma général du projet de convention ont été proposés. Ainsi, on a émis l'avis que les articles 11 à 14 relatifs à la notification, aux procédures à suivre en cas de protestation, etc., devraient être insérés dans le chapitre relatif aux principes généraux et non dans le chapitre III relatif à la coopération et à la gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux. Le Rapporteur spécial a examiné ces propositions, mais est parvenu à la conclusion qu'il était préférable de conserver un chapitre consacré aux principes généraux concernant les droits et obligations des Etats et de réunir dans le chapitre III les articles plus détaillés et plus axés sur la procédure relatifs à la gestion et à la coopération.

47. S'agissant du fond, la notion de «ressource naturelle partagée» appliquée aux eaux d'un cours d'eau a suscité des doutes et une opposition considérables. Dans ce contexte, on a émis l'avis que le Rapporteur spécial n'avait pas réussi à exprimer le principe fondamental de la souveraineté, c'est-à-dire que les Etats avaient le droit d'utiliser les eaux d'un système de cours d'eau à l'intérieur de leur territoire selon leurs besoins, à condition, ce faisant, de ne pas porter préjudice aux droits et intérêts d'autres Etats. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial a essayé de tenir compte de ces réserves en apportant certaines modifications à l'article 6.

ARTICLE 6 (Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international)

48. L'article 6, proposé initialement et intitulé «Le système de cours d'eau international — une ressource natu-

relle partagée. L'utilisation de cette ressource», introduisait la notion de «ressource naturelle partagée» appliquée à un système de cours d'eau international. Cet article reprenait, avec quelques modifications mineures, l'article 5 adopté provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. Etant donné l'opposition que la notion de «ressource naturelle partagée» appliquée à un cours d'eau international a suscitée de la part d'un certain nombre de représentants, lors de l'examen du premier rapport, 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. Compte tenu de ces discussions, le Rapporteur spécial a également jugé utile d'énoncer expressément le principe de base selon lequel un Etat a, à l'intérieur de son territoire, le droit de bénéficier d'une part équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international.

49. En conséquence, le Rapporteur spécial propose le texte modifié³¹ ci-après :

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 con-*

³¹ Voir *supra* note 18.

L'article 6 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

«PRINCIPES GÉNÉRAUX: DROITS ET DEVOIRS DES ÉTATS DU SYSTÈME

«Article 6. — *Le système de cours d'eau international — une ressource naturelle partagée. L'utilisation de cette ressource*

«1. Dans la mesure où l'utilisation d'un système de cours d'eau international et de ses eaux dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation de ce système ou de ses eaux dans le territoire d'un autre Etat ou d'autres Etats du système, le système de cours d'eau et ses eaux sont, aux fins de la présente convention, une ressource naturelle partagée. Chaque Etat du système a un droit de participation raisonnable et équitable (à l'intérieur de son territoire) à cette ressource partagée.

«2. Un système de cours d'eau international et ses eaux qui constituent une ressource naturelle partagée seront utilisés par les Etats du système conformément aux articles de la présente convention et aux autres accords ou arrangements conclus conformément aux articles 4 et 5.»

formément 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.

50. L'article 6 énonce un principe de base qui a été exprimé à l'article IV des Règles d'Helsinki de 1966 sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux³², de la manière suivante en ce qui concerne le bassin de drainage :

Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international.

51. Le paragraphe 1 du texte proposé est nouveau. Le paragraphe 2 reprend dans une certaine mesure le libellé des paragraphes 1 et 2 du texte initial. Pour les raisons indiquées ci-dessus, les expressions «système de cours d'eau» et «une ressource naturelle partagée» n'ont pas été conservées. Certaines observations figurant dans le commentaire de l'article 6 initial³³ semblent également s'appliquer dans une certaine mesure au texte modifié.

ARTICLE 7 (Partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international)

52. Dans l'article 7 présenté dans son premier rapport, le Rapporteur spécial proposait des dispositions concernant le «partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux». Cet article était un corollaire de l'article 6. Compte tenu des modifications apportées à l'article 6 et des débats auxquels le premier a donné lieu en 1983, le Rapporteur spécial propose le texte modifié³⁴ ci-après :

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.

³² Règles adoptées par l'Association de droit international à sa cinquante-deuxième Conférence tenue à Helsinki en 1966. Voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.

³³ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 83 et 84.

³⁴ Voir *supra* note 18.

L'article 7 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

«Article 7. — *Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux*

«Un système de cours d'eau international et ses eaux seront mis en valeur, utilisés et partagés par les Etats du système, 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 système des cours d'eau et des ses éléments.»

53. Les modifications apportées au projet d'article 7 sont mineures. Dans l'ensemble, le commentaire relatif à cet article, figurant dans le premier rapport³⁵, s'applique également au texte modifié.

ARTICLE 8 (Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable)

54. De l'avis du Rapporteur spécial, l'article 8 relatif à la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international est un corollaire utile de la norme juridique énoncée à l'article 7. Bien qu'elle ne soit pas exhaustive, l'énumération de facteurs figurant à l'article 8 contribue à une meilleure compréhension de la teneur, de la nature et de l'interprétation de la norme juridique appliquée à l'article 7.

55. Compte tenu des débats qui ont eu lieu en 1983 et des idées exprimées à cette occasion, le Rapporteur spécial propose le texte modifié³⁶ ci-après :

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 :

³⁵ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 87 à 93.

³⁶ Voir *supra* note 18.

L'article 8 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« Article 8. — Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable »

« 1. Pour déterminer si l'utilisation d'un système de cours d'eau ou de ses eaux par un Etat du système 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 système de cours d'eau considéré. Il s'agit notamment des facteurs suivants :

« a) facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques et climatiques, ainsi que d'autres circonstances pertinentes relatives au système de cours d'eau considéré ;

« b) besoins particuliers de l'Etat du système concerné pour ce qui est de la ou des utilisations en question, par comparaison avec les besoins des autres Etats du système, y compris le degré de développement économique de tous les Etats du système concerné ;

« c) apport en eau au système par l'Etat du système concerné, par comparaison avec l'apport d'autres Etats du système ;

« d) mise en valeur et conservation par l'Etat du système concerné du système de cours d'eau et de ses eaux ;

« e) autres utilisations du système de cours d'eau ou de ses eaux par l'Etat du système concerné, par comparaison avec les utilisations qui en sont faites par d'autres Etats du système, y compris l'efficacité de telles utilisations ;

« f) coopération avec d'autres Etats du système à la réalisation de projets ou de programmes destinés à assurer une utilisation, une protection et un contrôle optimaux du système et de ses eaux ;

« g) pollution par l'Etat du système considéré du système de cours d'eau, d'une manière générale et comme conséquence d'une utilisation particulière, le cas échéant ;

« h) autres incidences ou effets préjudiciables, le cas échéant, d'une telle utilisation pour les utilisations ou les intérêts d'autres Etats du

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*

système, y compris notamment les effets préjudiciables sur les utilisations actuelles par ces Etats du système de cours d'eau ou de ses eaux et l'incidence sur les mesures de protection et de contrôle appliquées par d'autres Etats du système ;

« i) accès pour l'Etat du système en question ou pour d'autres Etats du système à d'autres sources d'approvisionnement en eau ;

« j) ampleur et type de la coopération établie entre l'Etat du système concerné et d'autres Etats du système pour des programmes et des projets concernant l'utilisation en question et d'autres utilisations du système de cours d'eau international et de ses eaux en vue d'assurer une utilisation optimale, une gestion raisonnable ainsi que la protection et le contrôle du système.

« 2. Pour déterminer si, conformément au paragraphe 1 du présent article, une utilisation est raisonnable et équitable, les Etats du système 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 système 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. »

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.

56. Le commentaire de l'article 8 figurant dans le premier rapport³⁷ s'applique aussi au texte modifié.

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)

57. Le Rapporteur spécial propose le texte modifié³⁸ ci-après:

³⁷ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 94 à 98.

³⁸ Voir *supra* note 18.

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.

58. Le commentaire relatif à l'article 9, figurant dans le premier rapport³⁹, est généralement applicable au texte modifié.

L'article 9 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du système

«Dans les limites de sa juridiction, un Etat du système s'abstiendra de toutes utilisations ou activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau, qui pourraient causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du système, et empêchera de telles utilisations ou activités, à moins qu'un accord de système ou un autre accord n'en dispose autrement.»

³⁹ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 99 à 101.

CHAPITRE IV

Coopération et gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux [Chapitre III du projet]

59. Au chapitre III du projet de convention proposé dans le premier rapport, le Rapporteur spécial traitait des principes relatifs à la coopération et à la gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux. Il a estimé que la coopération entre les Etats du cours d'eau ainsi que la gestion et l'administration efficaces d'un tel cours d'eau par les Etats sur la base de la coopération et des relations amicales entre les Etats intéressés étaient indispensables pour assurer la protection et la préservation, ainsi que l'utilisation optimale de ces ressources inestimables pour l'humanité. On reconnaît de plus en plus qu'une telle coopération internationale en matière de gestion et d'administration est un élément essentiel de la politique internationale, ainsi que du développement progressif du droit international. Sa nécessité découle notamment des principes fondamentaux du droit international et des relations internationales énoncés aux paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 et à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, ainsi que 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 Unies⁴⁰; elle découle également du principe des relations de bon voisinage entre les Etats. En outre, tant la Conférence des Nations

Unies sur l'eau, qui s'est tenue à Mar del Plata (Argentine) du 14 au 25 mars 1977, que la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, convoquée par l'ONU à Dakar (Sénégal) du 5 au 14 mai 1981, ont souligné l'importance de la coopération entre Etats et de la création des organisations nécessaires pour instaurer une telle coopération sur les plans international et/ou régional et dans le cas de cours d'eau spécifiques.

60. Ainsi, la recommandation 85 du Plan d'action de Mar del Plata de 1977 prévoit:

85. Les pays partageant des ressources devraient, avec le concours* d'organismes internationaux et autres organes d'appui, et à la demande des pays intéressés*, examiner les méthodes dont on dispose pour la gestion* des ressources en eau partagées et coopérer* pour élaborer des programmes et mettre en place les mécanismes et les institutions* nécessaires à l'aménagement coordonné* des ressources en question. Parmi les domaines de coopération* pourraient figurer, moyennant l'accord des parties intéressées, la planification, l'exploitation, la régulation, la gestion, la protection de l'environnement, l'utilisation et la conservation des ressources, la prévision, etc*. Cette coopération devrait être à la base de l'effort visant à surmonter les obstacles les plus graves tels que le manque de capitaux et de personnel qualifié et les exigences de la mise en valeur des ressources naturelles⁴¹.

⁴⁰ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

⁴¹ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau... (v. *supra* n. 7), p. 49, première partie.

61. La nécessité urgente d'obtenir des organismes internationaux un appui technique et financier ainsi que des moyens de formation a été également soulignée lors de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales de Dakar, en 1981. C'est ainsi que l'on lit dans le résumé des conclusions auxquelles la Réunion est parvenue au sujet des progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération :

12. Etant donné qu'il est souhaitable d'intensifier l'échange d'informations et d'expérience entre les organisations fluviales ou lacustres internationales dans différentes régions, et afin de *promouvoir une plus grande coopération entre Etats voisins** là où les Etats intéressés demandent la création ou le renforcement d'organismes institutionnels*, il serait souhaitable que le Secrétaire général des Nations Unies renforce l'appui disponible dans le cadre du Département de la coopération technique pour le développement, pour répondre aux différents besoins de ces organisations et des Etats intéressés⁴².

62. On y trouve également la conclusion suivante :

5. *La prévention et l'atténuation des crues, sécheresses** et autres sinistres naturels ou causés par l'homme préoccupent de plus en plus les Etats coopérants, en raison des nombreux changements rapides qui se produisent dans les bassins versants. Ainsi, des activités nouvelles ou renforcées devraient être entreprises pour faire face, de manière efficace, aux conséquences néfastes des sinistres et des situations liées à l'eau. *Les organisations fluviales et lacustres internationales sont des organismes appropriés pour entreprendre des études, recommander des mesures, élaborer des plans d'urgence et des systèmes d'alerte** et assurer l'examen continu nécessaire des situations créées et de l'adéquation des mesures prises⁴³.

63. Dans les chapitres III et IV du projet de convention proposé dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a essayé de suivre les idées et les recommandations formulées par la Conférence des Nations Unies sur l'eau et la Réunion de Dakar.

ARTICLE 10 (Principes généraux de coopération et de gestion)

64. Le Rapporteur spécial a l'impression, d'après les débats qui ont eu lieu en 1983, que cet article pourrait être acceptable pour la majorité des Etats. Il s'est donc contenté d'y apporter quelques légères modifications de forme, à l'exception d'un nouveau paragraphe 2. Le texte modifié⁴⁴ est le suivant :

⁴² Nations Unies, *Expériences de mise en valeur...* (v. *supra* n. 23), p. 16, première partie: Rapport de la Réunion, par. 49, conclusion 12.

⁴³ *Ibid.*, p. 15, par. 49, conclusion 5.

⁴⁴ Voir *supra* note 18.

L'article 10 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« CHAPITRE III

« COOPÉRATION ET GESTION EN CE QUI CONCERNE LES SYSTEMES DE COURS D'EAU INTERNATIONAUX

« Article 10. — Principes généraux de coopération et de gestion

« 1. Les Etats qui partagent un système de cours d'eau international doivent, dans toute la mesure possible, instituer une coopération en ce qui concerne les utilisations, projets et programmes intéressant ledit système, afin de permettre l'utilisation, la protection et le contrôle optimaux du système 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 système.

« 2. Les Etats du système devraient procéder sur une base régulière à

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 toute la mesure 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.

65. Le commentaire relatif à l'article 10 figure dans le premier rapport⁴⁵.

66. Un nouveau paragraphe 2 a été inclus pour appeler l'attention sur la nécessité évidente d'obtenir une aide, par exemple de la part du Département de la coopération technique pour le développement de l'ONU. Il ne fallait pas présenter cette assistance comme une obligation juridique contraignante, mais indiquer simplement les tâches et les devoirs institutionnels qui incombaient à cet égard aux organisations et organismes compétents.

ARTICLE 11 (Notification aux autres Etats du cours d'eau. Teneur de la notification),

ARTICLE 12 (Délais de réponse aux notifications),

ARTICLE 13 (Procédures à suivre en cas de protestation) et

ARTICLE 14 (Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par des Etats du cours d'eau)

67. L'article 11 relatif à la notification et l'article 12 relatif aux délais de réponse aux notifications ne semblent pas,

des consultations (négociations) et à des échanges de renseignements et de données au sujet de l'administration et de la gestion du cours d'eau en question et d'autres aspects présentant un intérêt régional en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau.

« 3. Les Etats du système doivent, en cas de besoin, créer des commissions mixtes ou des institutions ou arrangements analogues pour promouvoir les mesures et objectifs prévus dans la présente convention. »

⁴⁵ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 107 à 110.

en principe, avoir prêté à controverse, encore que des amendements tant de forme que de fond aient été proposés lors de leur examen en 1983. Les articles 13 et 14 — en particulier l'article 13 relatif aux procédures à suivre en cas de protestation — ont suscité de nombreuses critiques. C'est notamment le cas pour les dispositions du paragraphe 3 de l'article 13, qui semblaient donner à l'Etat protestataire un pouvoir de veto ou, du moins, le pouvoir de suspendre pour une période plus ou moins longue l'exécution d'un projet ou d'un programme contesté. Le Rapporteur spécial a essayé, dans le nouveau texte qu'il propose à titre provisoire, de tenir compte des intérêts opposés qui entrent en jeu en se fondant sur les échanges de vues susmentionnés.

68. En ce qui concerne l'article 11 relatif à la notification, le Rapporteur spécial s'est contenté d'apporter quelques amendements mineurs d'ordre rédactionnel. Le texte modifié⁴⁶ est le suivant:

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.

69. Le commentaire relatif à l'article 11 figure dans le premier rapport⁴⁷.

⁴⁶ Voir *supra* note 18.

L'article 11 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 11. — Notification aux autres Etats du système. 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 conservation, la protection ou la gestion d'un système de cours d'eau international, qui peuvent causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'un ou de plusieurs autres Etats du système, tout Etat du système devra donner dûment notification à l'Etat ou aux Etats du système intéressé, à une date aussi rapprochée que possible, desdits projets ou programmes.

«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 système d'évaluer et de déterminer aussi exactement que possible le risque de dommage appréciable que comporte le projet ou le programme envisagé.»

⁴⁷ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 111 à 115.

70. En ce qui concerne l'article 12, relatif aux délais de réponse aux notifications, on s'est demandé si un délai de six mois était suffisant pour obtenir une réponse. Une prorogation raisonnable de ce délai a été prévue au paragraphe 2 de l'article 12 dans les cas où l'Etat qui reçoit la notification estime que des renseignements, données ou spécifications supplémentaires sont nécessaires. Le Rapporteur spécial a maintenant prévu également au paragraphe 1 de l'article 12 la possibilité de prolonger le délai. Il va de soi que la disposition figurant au paragraphe 3, selon laquelle l'Etat auteur de la notification ne peut pas entreprendre le projet ou le programme pendant les délais prévus, s'applique également à la prolongation des délais envisagée aux paragraphes susmentionnés. De légères modifications d'ordre rédactionnel ont également été apportées à l'article 12, dont le texte modifié⁴⁸ est le suivant:

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

⁴⁸ Voir *supra* note 18.

L'article 12 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 12. — Délais de réponse à la notification

«1. En cas de notification communiquée conformément à l'article 11, l'Etat du système auteur de la notification doit laisser à l'Etat ou aux Etats du système qui reçoivent la notification un délai 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 ou programme envisagé et pour communiquer leur décision dûment motivée à l'Etat du système auteur de la notification.

«2. Si l'Etat ou les Etats du système qui reçoivent la notification estiment que des renseignements, données ou spécifications supplémentaires sont nécessaires pour dûment évaluer les problèmes qui se posent, ils en informeront aussi rapidement que possible l'Etat du système auteur de la notification. L'Etat auteur de la notification répondra aussi rapidement que possible aux demandes dûment motivées de données ou spécifications supplémentaires et les parties conviendront d'une prorogation raisonnable du délai fixé au paragraphe 1 du présent article pour permettre d'évaluer la situation compte tenu de la documentation disponible.

«3. Pendant les délais prévus aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'Etat auteur de la notification ne peut pas entreprendre le projet et le programme visés dans la notification sans le consentement de l'Etat ou des Etats du système concernés.»

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.

71. Le commentaire relatif à l'article 12 figure dans le premier rapport⁴⁹.

72. L'article 13 présenté dans le premier rapport contenait des dispositions relatives aux procédures à suivre en cas de protestation. Lors de son examen en 1983, des doutes ont été exprimés quant au bien-fondé des dispositions figurant au paragraphe 3 de cet article, au motif qu'elles risquaient d'avoir des résultats inacceptables si la suspension de l'exécution du projet ou du programme envisagé devait être le principe directeur dans des différends de ce genre. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte de ces critiques dans le texte modifié⁵⁰ ci-après qu'il propose à titre provisoire :

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

⁴⁹ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 116 à 119.

⁵⁰ Voir *supra* note 18.

L'article 13 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« Article 13. — Procédures à suivre en cas de protestation

« 1. Si un Etat du système 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 du système 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 système, 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 système ou à tout autre accord ou arrangement pertinent.

« 3. Dans les cas auxquels s'applique le paragraphe 1 du présent article et où des questions en suspens n'ont pas été réglées d'un commun accord par les parties concernées, l'Etat auteur de la notification n'entreprendra pas le projet ou programme envisagé tant que les dispositions du paragraphe 2 du présent article n'auront pas été appliquées, à moins que l'Etat auteur de la notification ne juge que le projet ou le programme a un caractère d'extrême urgence et qu'un retard supplémentaire peut causer un dommage ou un préjudice inutile à l'Etat auteur de la notification ou à d'autres Etats du système.

« 4. Les réclamations au titre du dommage ou préjudice résultant de telle situation d'urgence seront réglées de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage au moyen des procédures de règlement pacifique prévues dans la présente convention. »

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.

73. Les propositions formulées aux paragraphes 3 et 4 de l'article 13 sont, pour l'essentiel, des propositions nouvelles, fondées sur les débats qui ont eu lieu en 1983 à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

74. L'article 14 proposé dans le premier rapport traitait du non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par des Etats du système. Les modifications de fond que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux articles 11 à 13 tiennent compte également des observations formulées au sujet de la teneur et des conséquences de l'article 14. Le Rapporteur spécial ne propose donc que de légères modifications de forme en ce qui concerne cet article, dont le texte modifié⁵¹ est le suivant :

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

⁵¹ Voir *supra* note 18.

L'article 14 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

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 peut 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)

75. A l'article 15 présenté dans le premier rapport, le Rapporteur spécial a traité en détail de la gestion des cours d'eau internationaux et de la création de commissions. L'histoire de l'administration et de la gestion des cours d'eau internationaux révèle une nette tendance à institutionnaliser les mécanismes d'administration, de gestion et de contrôle. Cette tendance se manifeste aussi bien dans la pratique des Etats que dans les travaux des organismes des Nations Unies. Dans le rapport sur les « Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération », qu'il a présenté à la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue à Dakar en 1981, le professeur Robert D. Hayton a résumé de la manière suivante la tendance et la portée des organisations fluviales :

L'étendue et l'efficacité des fonctions et des pouvoirs confiés aux organisations fluviales internationales existantes, ainsi que le domaine du

« Article 14. — Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par des Etats du système »

« 1. Si un Etat du système ayant reçu une notification conformément à l'article 11 ne communique pas à l'Etat du système 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 système auteur de la notification peut entreprendre l'exécution du projet ou du programme conformément aux spécifications et données indiquées dans la notification.

« Dans de tels cas, l'Etat du système auteur de la notification ne sera pas responsable du dommage qui pourrait être causé ultérieurement à l'autre Etat ou aux autres Etats du système, 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 système.

« 2. Si un Etat du système 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 système du fait du projet ou du programme en question. »

régime du traité sur lequel elles sont fondées, sont des indicateurs de premier plan des progrès jusqu'à présent réalisés dans des domaines clefs de coopération institutionnalisée pour la mise en valeur, l'utilisation et la préservation des ressources en eau partagées. Ce sont, par ordre croissant d'engagement à collaborer : a) la consultation, la notification ainsi que le rassemblement et l'échange de données; b) la détermination des utilisations des ressources en eau; c) la planification des bassins ou systèmes hydrographiques. La coopération peut aussi s'étendre à d) la conception et la mise en œuvre de projets; e) la conception et la mise en œuvre de programmes spéciaux à des fins particulièrement complexes telles que le contrôle des crues, la réduction de la pollution et l'atténuation des sécheresses; f) le règlement des différends et des litiges⁵².

On trouvera dans le premier rapport un plus ample commentaire de l'article 15, notamment en ce qui concerne les commissions fluviales mixtes⁵³ visées au paragraphe 2 de cet article⁵⁴.

76. Le Rapporteur spécial a apporté à l'article 15 quelques modifications mineures, d'ordre essentiellement rédactionnel. Le texte modifié⁵⁵ est le suivant :

⁵² Nations Unies, *Expériences de mise en valeur...* (v. *supra* n. 23), p. 76, deuxième partie: « Documents de base ». Voir aussi Guillermo J. Cano, « Dispositions d'ordre juridique et institutionnel », *ibid.*, p. 52 et suiv.

⁵³ Voir aussi les actes de la Réunion de Dakar qui contiennent un examen détaillé de diverses commissions fluviales mixtes et autres administrations fluviales mixtes, *ibid.*, p. 157 et suiv., troisième partie: « Sélection de communications présentées par des organisations fluviales internationales... ».

⁵⁴ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 131 à 137.

⁵⁵ Voir *supra* note 18.

L'article 15 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« Article 15. — Gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Création de commissions »

« 1. Les Etats du système établiront, lorsqu'ils le jugeront souhaitable pour l'administration, la gestion, la protection et le contrôle rationnels d'un système de 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 procédures de prise de décision, de manière à favoriser l'utilisation, la protection et le contrôle optimaux du système de cours d'eau et de ses eaux.

« 2. A cette fin, les Etats du système 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 systèmes de 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 système de cours d'eau international;

« d) recommander aux Etats du système les mesures et les procédures nécessaires pour assurer l'utilisation optimale ainsi que la protection et le contrôle efficace du système de cours d'eau.

« e) servir de cadre à des consultations, des négociations et autres procédures de règlement pacifique dont les Etats du système 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 système. »

**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 16 (Collecte, exploitation et communication d'informations et de données),

ARTICLE 17 (Demandes spéciales d'informations et de données),

ARTICLE 18 (Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence) et

ARTICLE 19 (Informations confidentielles)

77. Les débats qui ont eu lieu en 1983 semblent indiquer que les dispositions relatives à la collecte, à l'exploitation et à la communication d'informations et de données, qui figurent à l'article 16 du projet de convention, sont généralement acceptables. Le Rapporteur spécial ne propose aucun amendement de fond à l'article 16 et suggère seulement les modifications⁵⁶ de forme suivantes:

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 spéciali-

L'article 16 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 16. — Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

«1. Pour assurer la coopération nécessaire entre les Etats du système, l'utilisation optimale d'un système de cours d'eau et une répartition juste et raisonnable des utilisations de ce système entre lesdits Etats, chaque Etat du système 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 système communiqueront, dans la mesure du possible, aux autres Etats du système les informations et les données pertinentes mentionnées au paragraphe 1 du présent article. A cette fin, les Etats du système 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 système 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 système 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.»

⁵⁶ Voir *supra* note 18.

sées intéressées les informations et les données disponibles en application du présent article.

78. L'article 17 concernant les demandes spéciales d'information et de données, qui figure dans le premier rapport, doit être maintenu, avec les modifications⁵⁷ de forme suivantes:

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.

79. L'article 18, qui traite des obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence, doit être maintenu sans modifications de fond. Le Rapporteur spécial suggère les modifications⁵⁸ de forme suivantes:

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 concernés des situations d'urgence ou des

⁵⁷ Voir *supra* note 18.

L'article 17 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 17. — Demandes spéciales d'informations et de données

«Si, à propos du système de cours d'eau considéré, un Etat du système demande à un autre Etat du système des informations et des données qui ne sont pas visées par les dispositions de l'article 16, l'autre Etat du système 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.»

⁵⁸ Voir *supra* note 18.

L'article 18 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

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.

80. L'article 19, qui traite des informations confidentielles, doit être maintenu avec les modifications⁵⁹ de forme suivantes:

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.

«Article 18. — Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence

«Un Etat du système doit, par les moyens les plus rapides dont il dispose, informer l'autre ou les autres Etats du système concernés des situations d'urgence ou des incidents concernant un système de cours d'eau partagé 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 système.»

⁵⁹ Voir *supra* note 18.

L'article 19 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 19. — Informations confidentielles

«1. Les informations et les données dont un Etat du système 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 système. L'Etat du système qui refuse de communiquer de telles informations ou données doit coopérer de bonne foi avec les autres Etats du système en leur fournissant, dans la mesure du possible, des informations et des données essentielles sur les questions considérées.

«2. Lorsqu'un Etat du système demande, pour d'autres raisons, que la communication d'informations ou de données soit considérée comme confidentielle, les autres Etats du système se conforment à cette demande de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage.»

CHAPITRE V

Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, sécurité et sites nationaux et régionaux

[Chapitre IV du projet]

81. Les diverses questions concernant les problèmes environnementaux sont traitées au chapitre IV du projet de convention.

ARTICLE 20 (Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement) *et*

ARTICLE 21 (Objectifs de la protection de l'environnement)

82. Les articles 20 et 21 traitent des aspects généraux de la protection de l'environnement. Les débats qui ont eu lieu en 1983, en particulier à la Sixième Commission, semblent indiquer que l'article 20 est largement acceptable. Le Rapporteur spécial ne propose pas de modification sur le fond mais simplement certaines modifications de forme mineures correspondant à celles apportées aux articles précédents. Il propose donc le texte modifié⁶⁰ ci-après:

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

⁶⁰ Voir *supra* note 18.

L'article 20 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«CHAPITRE IV

«PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION, RISQUES POUR LA SANTÉ, RISQUES NATURELS, RÉGULARISATION ET SÉCURITÉ, UTILISATIONS PRÉFÉRENTIELLES, SITES NATIONAUX OU RÉGIONAUX

«Article 20. — Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement

«1. Les Etats du système prennent dans toute la mesure possible — séparément et en coopération — les mesures nécessaires pour protéger l'environnement d'un système de cours d'eau 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 système adoptent — séparément et au moyen d'efforts concertés — les mesures et régimes nécessaires pour assurer la gestion et l'utilisation équitable d'un système de cours d'eau commun 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 système.

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*.

83. Le Rapporteur spécial propose d'apporter les modifications⁶¹ de forme ci-après à l'article 21:

«3. Les Etats du système 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 système de cours d'eau international.»

⁶¹ Voir *supra* note 18.

L'article 21 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«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 système de cours d'eau international 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 système de cours d'eau 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 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),

ARTICLE 23 (Obligation de prévenir la pollution),

ARTICLE 24 (Coopération entre les Etats du cours d'eau en vue d'assurer la protection contre la pollution) et

ARTICLE 25 (La pollution et les situations d'urgence)

84. Les articles 22 à 25 du projet de convention traitent de questions particulières concernant la pollution. Il semble que la définition de la pollution donnée à l'article 22 ait rencontré l'agrément général. Les seules modifications proposées sont les légères modifications⁶² de forme ci-après:

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

⁶² Voir *supra* note 18.

L'article 22 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«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 système de 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 système de cours d'eau et des zones adjacentes.»

la sauvegarde de la faune, de la flore et des autres ressources naturelles du *cours d'eau* et des zones adjacentes.

85. Le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'article 23 un certain nombre de modifications de forme mineures.

86. Outre des modifications de forme, il propose, au paragraphe 3, une légère modification de fond, avec l'adjonction d'un membre de phrase à la première phrase du texte initial de ce paragraphe. L'article 23 ainsi modifié⁶³ se lit comme suit:

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.

⁶³ Voir *supra* note 18.

L'article 23 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 23. — Obligation de prévenir la pollution

«1. Aucun Etat du système ne peut polluer ou laisser polluer les eaux d'un système de cours d'eau international si cette pollution cause ou risque de causer un préjudice appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du système en ce qui concerne l'utilisation équitable par ces derniers de ces ressources en eau partagées 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 système cause dans d'autres Etats du système un préjudice ou des problèmes moins graves que ceux visés au paragraphe 1 du présent article, l'Etat du système d'où émane la pollution prend des mesures raisonnables pour l'atténuer ou la réduire. Les Etats du système 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 système n'est tenu de réduire la pollution émanant d'un autre Etat du système afin d'empêcher celle-ci de causer un préjudice appréciable à un autre Etat du système. Les Etats du système 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.»

87. A l'article 24, le Rapporteur spécial propose quelques modifications de forme mineures, correspondant à celles apportées aux articles précédents. Au paragraphe 2, il propose, en outre, certaines modifications portant sur le fond.

88. Le nouveau paragraphe 4 proposé reprend, avec des modifications mineures, la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 24 présenté initialement. L'article 24 ainsi modifié⁶⁴ se lit comme suit :

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.

⁶⁴ Voir *supra* note 18.

L'article 24 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

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 système de cours d'eau international doivent 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 système de cours d'eau considéré et en vue d'adopter les mesures et régimes nécessaires pour contrôler convenablement le système de cours d'eau et son environnement et les protéger contre la pollution.

« 2. Les Etats du système concernés procèdent, lorsque cela est nécessaire, à des consultations et à des négociations en vue d'adopter une liste complète de polluants dont l'introduction dans les eaux du système de cours d'eau international sera interdite ou soumise à des restrictions ou à des contrôles. Le cas échéant, ils établissent les procédures et mécanismes nécessaires pour assurer l'application effective de ces mesures.

« 3. Les Etats du système mettent en place, dans la mesure nécessaire, des programmes prévoyant les mesures et les calendriers voulus pour la protection contre la pollution et la réduction ou l'atténuation de la pollution du système de cours d'eau international considéré. »

89. D'après les débats qui ont eu lieu en 1983, il semble que l'article 25 soit largement acceptable. Le Rapporteur spécial ne propose donc que les modifications⁶⁵ de forme ci-après :

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)

90. L'article 26 présenté dans le premier rapport semble largement acceptable. Le Rapporteur spécial ne propose que les modifications⁶⁶ de forme ci-après :

⁶⁵ Voir *supra* note 18.

L'article 25 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

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 système de cours d'eau international ou de son environnement, l'Etat ou les Etats du système sous la juridiction desquels cette situation est survenue en informent, par les moyens les plus rapides, tous les Etats du système 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 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 système devraient, dans une mesure raisonnable, aider à prévenir, neutraliser ou atténuer les risques et effets découlant de la situation d'urgence et être remboursés par l'Etat ou les Etats où celle-ci est survenue des frais qu'ils ont ainsi raisonnablement encourus. »

⁶⁶ Voir *supra* note 18.

L'article 26 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

Article 26. — Contrôle et prévention des risques liés à l'eau

« 1. Les Etats du système 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,

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.

ARTICLE 27 [nouvel article 15 bis] (Régularisation des cours d'eau internationaux)

91. L'article 27 présenté dans le premier rapport semble, dans l'ensemble, emporter l'adhésion. Toutefois, on a émis l'avis qu'il serait préférable de l'insérer dans le chapitre III relatif à la coopération et à la gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, plutôt que dans le chapitre IV relatif à la protection de l'environnement, aux risques pour la santé, etc.

92. Le Rapporteur spécial serait enclin à partager ce point de vue. Il propose de déplacer l'article 27 pour en faire un nouvel article 15 bis, auquel cas les articles devront être renumérotés en conséquence: le nouvel article 15 bis devenant l'article 16 et ainsi de suite.

93. Le Rapporteur spécial ne propose pour cet article que les modifications⁶⁷ de forme ci-après:

dans le système de 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 système 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 système de cours d'eau international.»

⁶⁷ Voir *supra* note 18.

L'article 27 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 27. — Régularisation des systèmes de 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 système de cours d'eau international. Ces mesures peuvent inclure notamment la retenue, la remise en circuit et la dérivation des eaux au moyen de

Article 27 [nouvel article 15 bis]. — 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 28 (Sécurité des cours d'eau internationaux, des installations, des constructions, etc.) et

ARTICLE 28 bis (Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés)

94. Compte tenu des débats qui ont eu lieu en 1983 au sujet de l'article 28, le Rapporteur spécial propose, outre certaines modifications de forme, un certain nombre de modifications de fond, en particulier à l'alinéa b du paragraphe 2 de cet article. L'article 28 ainsi modifié⁶⁸ se lit comme suit:

digues, réservoirs, barrages, biefs, écluses, systèmes de pompage ou autres ouvrages hydrauliques.

«2. Les Etats du système coopèrent de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage pour évaluer les besoins et possibilités en matière de régularisation des eaux du système en vue d'obtenir l'utilisation optimale et équitable des ressources en eau partagées. 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.»

⁶⁸ Voir *supra* note 18.

L'article 28 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 28. — Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions

«1. Les Etats du système font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection des systèmes de cours d'eau internationaux et des installations et constructions y relatifs.

«2. A cette fin, les Etats du système coopèrent et se consultent en vue de la conclusion d'accords sur:

«a) Les conditions et spécifications générales et spéciales pertinentes pour l'établissement, l'exploitation et l'entretien des sites, installations, constructions et ouvrages des systèmes de cours d'eau internationaux;

«b) L'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates, en vue de protéger le système de cours d'eau, ses ressources partagées et 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

Article 28. — Sécurité des cours d'eau internationaux, des installations, 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.

95. Dans son premier rapport⁶⁹, le Rapporteur spécial avait abordé la question de la protection spéciale des cours d'eau internationaux, de leurs eaux et installations et constructions, etc., en cas de conflit armé, mais il avait hésité à proposer des dispositions à ce sujet. Tenant compte des débats que la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont consacrés, en 1983, à l'article 28, le Rapporteur spécial se permet de proposer un nouvel *article 28 bis*. Il n'a pas jugé bon d'y mentionner les deux Protocoles de Genève du 8 juin 1977⁷⁰.

96. Le nouvel article 28 *bis* est libellé⁷¹ comme suit:

Article 28 bis. — Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés

Les cours d'eau internationaux et leurs eaux, y compris les sites, installations, constructions et ouvrages pertinents, sont utilisés exclusivement à des fins pacifiques compatibles avec les principes consacrés dans la Charte des Nations

de défauts de construction, d'un entretien insuffisant ou d'autres causes.

«3. Les Etats du système 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.»

⁶⁹ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 45, 46 et 186.

⁷⁰ Protocoles aux Conventions de Genève du 12 août 1949: Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux; Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Nations Unies, *Annuaire juridique* 1977 [numéro de vente: F.79.V.1], p. 101 et suiv.).

⁷¹ Voir *supra* note 18.

Unies et bénéficient du statut d'inviolabilité dans les conflits armés tant internationaux qu'internes.

97. Le Rapporteur spécial n'abordera pas la question de savoir si les cours d'eau nationaux devraient bénéficier de l'inviolabilité au même titre que les cours d'eau internationaux, jugeant qu'elle n'entre pas dans le cadre du sujet qu'il est chargé d'étudier.

ARTICLE 29 [nouvel article 15 *ter*] (Utilisations préférentielles)

98. Compte tenu des débats qui ont eu lieu à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en 1983, en particulier en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 13 (v. *supra* par. 72), le Rapporteur spécial a jugé bon d'apporter certaines modifications à l'article 29, et de le transférer du chapitre IV au chapitre III (Coopération et gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux) pour qu'il vienne immédiatement après le nouvel article 15 *bis* (ancien article 27). Le texte modifié⁷² se lit comme suit:

Article 29 [nouvel article 15 *ter*]. — 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

⁷² Voir *supra* note 18.

L'article 29 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 29. — Utilisations préférentielles

«1. Lors de l'établissement de systèmes ou régimes de participation équitable à l'utilisation d'un système de cours d'eau international et de ses ressources par tous les Etats du système, 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 système, d'autres accords ou d'autres principes juridiques et coutumes applicables au système de cours d'eau considéré.

«2. Pour régler les questions relatives aux utilisations concurrentes, un parallèle est établi entre, d'une part, les besoins inhérents aux diverses utilisations 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 de déterminer l'utilisation optimale des ressources en eau partagées des cours d'eau et leur répartition raisonnable et équitable entre les Etats du système, compte tenu de toutes les considérations propres au système de cours d'eau considéré.

«3. Les installations et constructions doivent être mises en place et exploitées de manière à ne pas causer de dommage appréciable aux autres utilisations équitables du système de cours d'eau.

«4. Lorsqu'une question se pose au sujet d'utilisations concurrentes ou préférentielles d'un système de cours d'eau international, les Etats du système, conformément aux principes de la bonne foi et des relations de bon voisinage, ne commenceront pas les travaux en ce qui concerne les installations, les constructions ou les autres projets ou mesures relatifs aux cours d'eau qui ont un rapport avec les utilisations concurrentes s'ils sont susceptibles de rendre plus difficile le règlement des questions en jeu.»

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.

99. Le commentaire de l'article 29 figurant dans le premier rapport⁷³ est inchangé.

ARTICLE 30 (Classement de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau comme sites nationaux ou régionaux protégés)

⁷³ Doc. A/CN.4/367 (v. supra n. 1), par.191 à 198.

100. Les dispositions de l'article 30 du projet de convention semblent avoir dans l'ensemble emporté l'adhésion. Le Rapporteur spécial s'est donc borné à apporter les légères modifications⁷⁴ de forme ci-après :

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.

⁷⁴ Voir supra note 18.

L'article 30 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« Article 30. — Classement de systèmes de cours d'eau internationaux ou de parties de tels systèmes comme sites nationaux ou régionaux protégés

« 1. Un Etat ou des Etats du système peuvent, pour des raisons tenant à l'environnement, à l'écologie, à l'histoire, au paysage ou pour d'autres raisons, proclamer qu'un système de cours d'eau, ou une partie ou des parties d'un tel système, est un site national ou régional protégé.

« 2. Les autres Etats du système et les organisations ou organismes régionaux ou internationaux devraient, dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, coopérer avec l'Etat ou les Etats du système pour les aider à préserver, protéger et entretenir le site ou les sites ainsi protégés afin de les conserver en leur état naturel. »

CHAPITRE VI

Règlement pacifique des différends

[Chapitre V du projet]

101. La question du règlement pacifique des différends a été traitée au chapitre V du projet de convention. En proposant les articles 31 à 38, le Rapporteur spécial s'est fondé notamment sur l'expérience acquise à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982⁷⁵.

102. Les membres de la CDI ainsi que les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont dit qu'il fallait prévoir des procédures obligatoires de règlement dans le projet de convention. Le Rapporteur spécial a essayé de tenir compte de cette observation dans la mesure où il a jugé possible de formuler à cet effet des principes

⁷⁵ 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.

susceptibles d'être acceptés par l'ensemble de la communauté internationale.

ARTICLE 31 (Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques)

103. L'article 31 du projet de convention énonce le principe général selon lequel les Etats Membres doivent régler leurs différends par des moyens pacifiques conformément à la Charte des Nations Unies. Les dispositions proposées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 31 sont plus ou moins identiques à celles des articles 279 et 280 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁷⁶. Quel-

⁷⁶ Ibid., p. 207 et 208.

ques modifications⁷⁷ mineures d'ordre rédactionnel ont été apportées à l'article 31, qui se lit comme suit :

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)

104. Compte tenu des débats de 1983, qui ont porté dans une certaine mesure sur la possibilité de prévoir des procédures de règlement aboutissant à des décisions obligatoires, on pourrait inclure dans le chapitre V des dispositions appelant l'attention sur l'obligation que les Etats parties peuvent avoir, en vertu d'autres accords généraux, régionaux ou bilatéraux, de soumettre leurs différends à une juridiction ayant force obligatoire ou à une autre procédure obligatoire de règlement. L'article 282 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁷⁸ pourrait servir de modèle pour des dispositions de ce genre. Le Rapporteur spécial propose donc le nouvel article 31 bis⁷⁹ ci-après :

⁷⁷ Voir *supra* note 18.

L'article 31 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« CHAPITRE V

« RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

« Article 31. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

« 1. Les Etats du système 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 parties (Etats du système) 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. »

⁷⁸ Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer... (v. *supra* n. 75), p. 208.

⁷⁹ Voir *supra* note 18.

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) et

ARTICLE 33 (Enquête et médiation)

105. Le règlement des différends par voie de consultations ou de négociations est prévu à l'article 32 du projet de convention en tant que point de départ évident des procédures de règlement pacifique. Les débats qui ont eu lieu en 1983 montrent que le libellé de cet article a paru généralement acceptable. Le Rapporteur spécial ne propose donc que les modifications⁸⁰ de forme suivantes :

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 des 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.

⁸⁰ Voir *supra* note 18.

L'article 32 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit :

« Article 32. — Règlement des différends par voie de consultations et de négociations

« 1. Lorsqu'un différend surgit entre des Etats du système 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 des 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 de commissions mixtes chargées de l'administration et de la gestion du système de 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. »

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.

106. L'enquête et la médiation ont été prévues à l'article 33 du projet de convention présenté dans le premier rapport. Au cours des débats de 1983, on a proposé d'introduire au paragraphe 1 de l'article 33 la notion d'«autres organismes d'enquête». Le Rapporteur spécial a jugé cette proposition utile et a, en conséquence, modifié⁸¹ l'article comme suit:

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)

ARTICLE 35 (Fonctions et tâches de la commission de conciliation) et

ARTICLE 36 (Effets du rapport de la commission de conciliation. Partage des frais)

107. Les articles 34 à 36 du projet de convention ont prévu la conciliation en tant que principale procédure de règlement pacifique. Les dispositions proposées corres-

⁸¹ Voir *supra* note 18.

L'article 33 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«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 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 composée 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, les tâches qui lui sont confiées et les délais qui lui sont assignés pour procéder à ses constatations, ainsi que sur

pondent aux principaux aspects du système prévu dans l'annexe V (Conciliation) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁸²; dans les «Règles types pour la constitution d'une commission de conciliation» annexées aux Règles d'Helsinki de 1966⁸³; dans la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends⁸⁴ et dans l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux⁸⁵ ainsi que dans l'Acte général révisé de 1949⁸⁶. Comme il est dit dans le premier rapport⁸⁷, «la constitution de commissions de conciliation a, dans la pratique, contribué utilement à la recherche de solutions pacifiques aux différends internationaux».

108. Lors des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission en 1983, on s'est demandé si, dans le cas où les parties n'avaient pas convenu de soumettre le différend en question à des procédures aboutissant à une décision obligatoire, la conciliation devait être obligatoire à moins que les parties n'en conviennent autrement. On trouve au paragraphe 3, al. b, de l'article 297 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, un exemple de disposition prévoyant la conciliation obligatoire dans des cas de ce genre⁸⁸. Si cette façon de procéder paraît souhaitable, la disposition suivante pourrait remplacer le premier alinéa du paragraphe 1 de l'article 34:

«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.»

Il convient de noter que cette disposition ne renvoie pas à l'article 31 *bis*.

109. Le Rapporteur spécial est enclin à recommander de telles procédures de conciliation obligatoires. Si cette proposition paraît inacceptable, il suggère d'apporter au paragraphe 1 quelques légères modifications⁸⁹ de forme. Il présente deux variantes pour le paragraphe 1 de l'article 34 ci-après:

d'autres aspects de ses travaux. La commission d'enquête arrête elle-même sa procédure à moins que les parties n'en conviennent autrement. Les conclusions de la commission 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 les négociations prévues à l'article 32. Les avis fournis dans le cadre de la médiation ne lient pas les parties.»

⁸² *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer...* (v. *supra* n. 75), p. 224 et 225.

⁸³ ILA, *op. cit.* (*supra* n. 32), p. 531.

⁸⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 320, p. 243.

⁸⁵ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 343.

⁸⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 71, p. 101.

⁸⁷ Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 1), par. 214.

⁸⁸ *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer...* (v. *supra* n. 75), p. 210.

⁸⁹ Voir *supra* note 18.

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

(Suite de la note 89.)

L'article 34 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«Article 34. — Conciliation

«1. Si un accord de système 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 système 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.»

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.

110. L'article 35 du projet de convention contient des dispositions concernant les fonctions et tâches de la commission de conciliation. L'article 36 traite des effets du rapport de la commission de conciliation et du partage des frais. Le Rapporteur spécial n'a pas de modification à apporter à l'article 35⁹⁰ ni à l'article 36⁹¹.

⁹⁰ L'article 35 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«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.»

⁹¹ L'article 36 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«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

ARTICLE 37 (Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc*) et

ARTICLE 38 (Force obligatoire de la décision rendue)

111. L'article 37 traite du règlement des différends par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc*, et l'article 38 de la force obligatoire de la décision rendue. Le Rapporteur spécial ne propose que deux légères modifications⁹² de forme qui ont trait l'une et l'autre à l'article 37:

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:

a) Que les Etats parties au différend aient accepté la

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.»

⁹² Voir *supra* note 18.

L'article 37 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«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

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) Que 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.

112. Aucune modification n'est proposée pour l'article 38⁹³.

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 système 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 système ou dans tout autre accord régional ou international ou soient spécifiquement convenus de soumettre ledit différend à l'arbitrage.»

⁹³ L'article 38 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

Article 38. — Force obligatoire de la décision rendue

«L'arrêt, le jugement ou la sentence rendue 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 VII

Dispositions finales

[Chapitre VI du projet]

ARTICLE 39 (Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux)

113. En ce qui concerne l'article 39, qui est le seul article figurant dans le chapitre VI relatif aux dispositions finales, le Rapporteur spécial propose les légères modifications⁹⁴ de forme suivantes:

⁹⁴ Voir *supra* note 18.

L'article 39 présenté dans le premier rapport était libellé comme suit:

«CHAPITRE VI
«DISPOSITIONS FINALES

«Article 39. — Rapports entre la présente convention et d'autres conventions et accords internationaux

«Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 4, les dispositions de la présente convention ne portent pas atteinte aux conventions ou autres accords internationaux en vigueur se rapportant à un système particulier de cours d'eau international ou à une partie d'un tel système, à des

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.

114. Cet article est fondé sur l'article X adopté provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980.

systèmes de cours d'eau internationaux ou régionaux, à un projet ou programme particulier ou à une utilisation particulière.»

**RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES
PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES
PAR LE DROIT INTERNATIONAL**

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/378

**Réponses au questionnaire établi par le Rapporteur spécial
avec l'aide du Secrétariat**

*[Original: anglais]
[10 février 1984]*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	136
Questionnaire	136
RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE	138
<i>Sections</i>	
I. Organes de l'ONU	
Organe international de contrôle des stupéfiants	138
<i>Appendice I.</i> Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961:	
Article 9. — Composition et attribution de l'Organe	138
Article 14. — Mesures à prendre par l'Organe pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention	138
<i>Appendice II.</i> Convention sur les substances psychotropes:	
Article premier. — Glossaire (al. c)	139
II. Institutions spécialisées et autres organisations du système des Nations Unies	
A. Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture	139
<i>Appendice A.I.</i> Acte constitutif de la Commission européenne de lutte contre la fièvre aphteuse:	
Article XVII. — Règlement des différends	141
<i>Appendice A.II.</i> Convention internationale pour la protection des végétaux:	
Article IX. — Règlement des différends	142
<i>Appendice A.III.</i> Accord sur la protection des végétaux dans la région de l'Asie du Sud-Est et du Pacifique:	
Article VII. — Règlement des différends	142
B. Organisation mondiale de la santé	142
<i>Appendice B.I.</i> Règlement sanitaire international:	
Articles 2 à 22	143
Article 93	146
<i>Appendice B.II.</i> Constitution de l'Organisation mondiale de la santé:	
Article 2 (al. v), article 18 (al. m) et article 22	146

	Pages
C. Agence internationale de l'énergie atomique	147
<i>Appendice C.I.</i> Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique: Articles II, III, IX, XI et XVI	148
III. Autres organisations intergouvernementales	
Organisation de coopération et de développement économiques	150
Réponse générale au questionnaire	151
<i>Annexe I.</i> Environnement	152
<i>Annexe II.</i> Agence pour l'énergie nucléaire	155
<i>Annexe III.</i> Agence internationale de l'énergie	156
<i>Annexe IV.</i> Echanges	157
<i>Annexe V.</i> Agriculture	158
<i>Annexe VI.</i> Pratiques commerciales restrictives	158
<i>Annexe VII.</i> Investissement international et entreprises multinationales	158
<i>Annexe VIII.</i> Assurance	159
<i>Annexe IX.</i> Protection de la vie privée et flux transfrontière de données de caractère personnel	159
<i>Annexe X.</i> Construction navale	160

Introduction

1. Lors de l'examen, à sa trente-cinquième session, du sujet intitulé «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international», la Commission du droit international, sur proposition de M. Quentin-Baxter, rapporteur spécial chargé du sujet¹, a demandé au Secrétariat d'adresser un questionnaire à un certain nombre d'organisations internationales². Elle espérait obtenir ainsi des renseignements sur les obligations que les Etats ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres d'organisations internationales, afin de voir dans quelle mesure ces obligations pouvaient «correspondre ou suppléer à certaines des procédures envisagées dans les sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan»³ sur le sujet.

2. Le 11 août 1983, le Conseiller juridique a adressé, au

nom du Secrétaire général, un questionnaire établi par le Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat à seize organismes des Nations Unies, organes apparentés, institutions spécialisées, autres organisations du système des Nations Unies et autres organisations intergouvernementales, et les a priés d'envoyer leurs réponses et les renseignements demandés avant le 17 janvier 1984. Les seize organismes ont été choisis par le Secrétariat, en consultation avec le Rapporteur spécial, en fonction des incidences que leurs activités peuvent avoir sur les domaines visés dans le questionnaire.

3. Au 9 février 1984, les cinq organisations suivantes ont envoyé des réponses au questionnaire, accompagnées de documents pertinents : l'Organe de contrôle international des stupéfiants, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation mondiale de la santé, l'Agence internationale de l'énergie atomique, et l'Organisation de coopération et de développement économiques. Les réponses sont reproduites ci-après, avec les documents, en appendice.

4. Le questionnaire est libellé comme suit.

QUESTIONNAIRE

1. Votre organisation participe-t-elle à une forme quelconque d'activité de coopération menée par :
 - a) Des Etats seulement?
 - b) Des entités non étatiques et des Etats?
2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, veuillez indiquer le texte législatif qui définit le mandat de votre organisation à cet égard.
3. Les activités visées dans la question 1 ont-elles lieu :
 - a) Dans les limites de la juridiction territoriale d'un Etat?
 - b) Hors des limites de la juridiction territoriale d'un Etat?

¹ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 230, doc. A/CN.4/373, par. 64.

² *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 88, par. 286.

³ *Ibid.*

4. Ces activités ont-elles trait :
 - a) A l'utilisation physique de l'environnement ?
 - b) A d'autres activités — économiques, monétaires, etc. ?
Si oui, veuillez les nommer.
5. La participation de votre organisation aux activités visées dans la question 1 commence-t-elle au stade de la préparation ? Dans l'affirmative, veuillez répondre aux questions suivantes :
 - a) Votre organisation aide-t-elle à étudier les incidences qu'une activité proposée peut avoir à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de l'Etat où elle sera menée ?
 - b) Quelle est la composition du groupe ou des personnes qui rassemblent les données nécessaires pour déterminer les incidences visées dans la question 5, al. a : experts de l'organisation ou des Etats membres, délégations des gouvernements, etc. ?
 - c) La participation de votre organisation aux activités visées dans la question 5, al. a, est-elle :
 - i) Obligatoire ?
 - ii) Volontaire de la part de l'organisation ?
 - iii) Sollicitée par :
 - a. L'Etat où l'activité sera menée ?
 - b. D'autres Etats membres de l'organisation qui pourraient être affectés par cette activité ?
 - d) Votre organisation communique-t-elle les données obtenues (par elle-même ou par d'autres) aux autres membres de l'organisation ou à ceux qui pourraient être affectés par l'activité proposée ?
 - e) Votre organisation peut-elle suggérer des modifications à apporter à l'activité proposée si cette activité doit avoir des incidences à l'extérieur ? Si oui, veuillez expliquer la nature des suggestions — législatives, techniques, concernant le moment de l'opération, etc.
 - f) Quels sont les critères qui peuvent influencer sur les décisions à prendre au sujet des modifications visées dans la question 5, al. e ?
 - g) Les décisions prises par votre organisation ou par son intermédiaire en ce qui concerne les modifications visées dans la question 5, al. e, ont-elles :
 - i) Valeur de recommandation ?
 - ii) Force obligatoire ?
6. La participation de votre organisation aux activités visées dans la question 1 commence-t-elle au stade de l'exécution ? Dans l'affirmative, veuillez répondre aux questions suivantes :
 - a) Votre organisation aide-t-elle à déterminer les incidences qu'une activité en cours peut avoir à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire où elle est menée ?
 - b) Quelle est la composition du groupe ou des personnes qui rassemblent les données nécessaires pour déterminer les incidences visées dans la question 6, al. a : experts de l'organisation ou des Etats membres, délégations des gouvernements, etc. ?
 - c) La participation de votre organisation aux activités susmentionnées est-elle :
 - i) Obligatoire ?
 - ii) Volontaire de la part de l'organisation ?
 - iii) Sollicitée par :
 - a. L'Etat où a lieu l'activité ?
 - b. D'autres Etats membres de l'organisation qui sont affectés par cette activité ?
 - d) Votre organisation communique-t-elle les données obtenues (par elle-même ou par d'autres) aux autres membres de l'organisation ou à ceux qui sont affectés par l'activité ?
 - e) Votre organisation peut-elle suggérer des modifications à apporter à une activité qui a ou semble avoir des incidences à l'extérieur ? Si oui, veuillez expliquer la nature des suggestions — législatives, techniques, concernant le moment de l'opération, etc.
 - f) Quels sont les critères qui peuvent influencer sur les décisions à prendre au sujet des modifications visées dans la question 6, al. e ?
 - g) Les décisions prises par votre organisation ou par son intermédiaire au sujet des modifications visées dans la question 6, al. e, ont-elles :
 - i) Valeur de recommandation ?
 - ii) Force obligatoire ?
7. Lorsqu'il existe un différend entre les membres de l'organisation au sujet des conséquences négatives d'une activité unilatérale à laquelle participent d'autres membres, ce différend est-il réglé par :
 - a) Des négociations directes entre les parties ?
 - b) Des négociations entre les parties avec la participation de l'organisation ?
 - c) L'arbitrage ?
 - d) La Cour internationale de Justice ou des tribunaux régionaux ?
 - e) Les tribunaux nationaux ?
8. Pensez-vous que votre organisation, avec ses structures administratives, économiques et politiques :
 - a) Participe suffisamment à des activités de coopération ?
 - b) Pourrait participer davantage à des activités de coopération ?
9. Les activités de coopération comportent-elles d'autres aspects auxquels votre organisation participe et qui n'ont pas été mentionnés dans le questionnaire ? Si oui, veuillez indiquer lesquels.

Réponses au questionnaire

I. — ORGANES DE L'ONU

Organe international de contrôle des stupéfiants

[Original: anglais]
[7 octobre 1983]

1. L'Organe international de contrôle des stupéfiants a pour tâche d'encourager les gouvernements à appliquer les traités internationaux relatifs au contrôle des stupéfiants¹ dont l'objet est d'assurer l'approvisionnement en stupéfiants à des fins exclusivement légitimes. Toute activité contraire aux dispositions de ces traités, qui ont évolué progressivement en soixante-dix ans, doit être considérée comme interdite par le droit international.

2. On peut dire, toutefois, que cette branche du droit des traités se fonde sur une interprétation plus large du principe de la solidarité internationale. Ainsi, l'article 14² de la Convention unique, telle qu'elle a été modifiée, traite non seulement des situations difficiles dues au fait qu'un pays (qu'il soit ou non partie à la Convention) n'a pas exécuté les dispositions de la Convention, mais aussi de situations existant dans un pays qui n'a pas manqué à ses obligations contractuelles. Cet article implique donc qu'une situation purement interne, sans qu'il y ait faute de la part du gouvernement intéressé, peut causer des difficultés importantes pour d'autres pays. Dans un cas de ce genre, non seulement ces autres pays seraient en droit de faire une démarche diplomatique auprès du gouvernement intéressé, mais l'Organe lui-même a le droit de demander à ce gouvernement des explications ou de proposer d'entrer en consultation avec lui. Aux termes de la Convention, le gouvernement en question n'est pas juridiquement tenu d'accepter ces propositions; c'est seulement dans le cas où il ne s'est pas conformé à la Convention qu'il est obligé de fournir à l'Organe les explications demandées.

3. L'article 14, tel qu'il a été modifié, autorise également l'Organe à demander au gouvernement intéressé de prendre les mesures correctives appropriées. En outre, il donne à l'Organe le droit de proposer au gouvernement de faire entreprendre une étude de la question sur son territoire. Enfin, l'Organe peut attirer l'attention du public sur un pays coupable d'une infraction, y compris sur un pays dont l'inaction prolongée a créé une situation équivalant à une infraction, et, dans les cas extrêmes, il peut recommander un embargo sur les stupéfiants en provenance ou à destination de ce pays.

4. En conclusion, on peut dire qu'en acceptant les obligations découlant des traités sur le contrôle des stupéfiants et en reconnaissant à l'Organe le pouvoir de proposer certaines mesures contre des Etats parties ou non parties la communauté internationale des Etats s'est montrée consciente d'un problème universel qui ne peut être résolu que dans un esprit de coopération et de solidarité.

¹ Art. 9 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, voir appendice I; et art. 1^{er}, al. c, de la Convention sur les substances psychotropes, voir appendice II.

² Voir appendice I.

APPENDICE I

Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961^a

[Articles 9 et 14]

Article 9. — Composition et attributions de l'Organe

1. L'Organe se compose de treize membres élus par le Conseil ainsi qu'il suit:

a) Trois membres ayant l'expérience de la médecine, de la pharmacologie ou de la pharmacie et choisis sur une liste d'au moins cinq personnes désignées par l'Organisation mondiale de la santé; et

b) Dix membres choisis sur une liste de personnes désignées par les Membres de l'Organisation des Nations Unies et par les Parties qui n'en sont pas membres.

2. Les membres de l'Organe doivent être des personnes qui, par leur compétence, leur impartialité et leur désintéressement, inspirent la confiance générale. Pendant la durée de leur mandat, elles ne doivent occuper aucun poste ni se livrer à aucune activité qui soit de nature à les empêcher d'exercer avec impartialité leurs fonctions. Le Conseil prend, en consultation avec l'Organe, toutes les dispositions nécessaires pour assurer la pleine indépendance technique de ce dernier dans l'exercice de ses fonctions.

3. Le Conseil, eu égard au principe d'une représentation géographique équitable, doit tenir compte de l'intérêt qu'il y a à faire entrer dans l'Organe, en proportion équitable, des personnes qui soient au courant de la situation en matière de stupéfiants dans les pays producteurs, fabricants et consommateurs et qui aient des attaches avec lesdits pays.

4. Sans préjudice des autres dispositions de la présente Convention, l'Organe agissant en coopération avec les gouvernements s'efforcera de limiter la culture, la production, la fabrication et l'usage des stupéfiants aux montants requis à des fins médicales et scientifiques, de faire en sorte qu'il y soit satisfait et d'empêcher la culture, la production, la fabrication, le trafic et l'usage illicites des stupéfiants.

5. Les mesures prises par l'Organe en application de la présente Convention seront toujours celles qui seront les plus propres à servir la coopération des gouvernements avec l'Organe et à rendre possible un dialogue permanent entre les gouvernements et l'Organe, de manière à aider et à faciliter toute action efficace des gouvernements en vue d'atteindre les buts de la présente Convention.

Article 14. — Mesures à prendre par l'Organe pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention

1. a) Si, après examen des renseignements adressés à l'Organe par le gouvernement conformément aux dispositions de la présente Convention ou des renseignements communiqués par des organes des Nations Unies ou par des institutions spécialisées ou, à condition qu'elles soient agréées par la Commission sur la recommandation de l'Organe, soit par d'autres organisations intergouvernementales, soit par des organisations internationales non gouvernementales qui ont une compétence directe en la matière et qui sont dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social en vertu de l'Article 71 de la Charte des Nations Unies ou qui jouissent d'un statut analogue par accord spécial avec le Conseil, l'Organe a des raisons objectives de croire que les buts de la présente

^a Adopté à New York le 8 août 1975 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 976, p. 105).

Convention sont sérieusement compromis du fait qu'une Partie ou un pays ou territoire manque d'exécuter les dispositions de la présente Convention, l'Organe a le droit de proposer d'entrer en consultation avec le gouvernement intéressé ou de lui demander des explications. Si, sans qu'il ait manqué d'exécuter les dispositions de la présente Convention, une Partie ou un pays ou territoire est devenu un centre important de culture, de production, de fabrication, de trafic ou de consommation illicites de stupéfiants, ou qu'il existe manifestement un grave risque qu'il le devienne, l'Organe a le droit de proposer d'entrer en consultation avec le gouvernement intéressé. Sous réserve du droit qu'il possède d'appeler l'attention des Parties et du Conseil et de la Commission sur la question, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa *d* ci-dessous, l'Organe considérera comme confidentielles une demande de renseignements et une explication fournie par un gouvernement ou une proposition de consultations et les consultations tenues avec un gouvernement en vertu des dispositions du présent alinéa.

b) Après avoir agi conformément à l'alinéa *a* ci-dessus, l'Organe peut, s'il juge nécessaire de le faire, demander au gouvernement intéressé de prendre les mesures correctives qui, en raison des circonstances, peuvent paraître nécessaires pour assurer l'exécution des dispositions de la présente Convention.

c) L'Organe peut, s'il le juge nécessaire pour élucider une question visée à l'alinéa *a* ci-dessus, proposer au gouvernement intéressé de faire entreprendre une étude de celle-ci, sur son territoire, de la manière que ce dernier juge appropriée. Si le gouvernement intéressé décide d'entreprendre cette étude, il peut prier l'Organe de fournir des moyens techniques et les services d'une ou plusieurs personnes possédant les qualifications requises pour assister les agents du gouvernement dans l'étude en question. La ou les personnes que l'Organe se propose de mettre à la disposition du gouvernement seront soumises à l'agrément de ce dernier. Les modalités de l'étude et le délai dans lequel elle doit être achevée seront arrêtés par voie de consultation entre le gouvernement et l'Organe. Le gouvernement transmettra à l'Organe les résultats de l'étude et indiquera les mesures correctives qu'il juge nécessaire de prendre.

d) Si l'Organe constate que le gouvernement intéressé a manqué de donner des explications satisfaisantes lorsqu'il a été invité à le faire conformément à l'alinéa *a* ci-dessus, ou a négligé d'adopter toute mesure corrective qu'il a été invité à prendre conformément à l'alinéa *b* ci-dessus, ou qu'il existe une situation grave exigeant des mesures de coopération internationale en vue d'y remédier, il peut appeler l'attention des Parties, du Conseil et de la Commission sur la question. L'Organe agira ainsi si les buts de la présente Convention sont sérieusement compromis et s'il n'a pas été possible de résoudre autrement la question de façon satisfaisante. Il agira de la même manière s'il constate qu'il existe une situation grave qui requiert des mesures de coopération internationale, et s'il considère qu'en vue de remédier à cette situation, attirer l'attention des Parties, du Conseil et de la Commission est le moyen le plus approprié de faciliter une telle coopération ; après examen des rapports établis par l'Organe, et éventuel-

lement par la Commission, le Conseil peut appeler l'attention de l'Assemblée générale sur la question.

2. Lorsqu'il appelle l'attention des Parties, du Conseil et de la Commission sur une question conformément à l'alinéa *d* du paragraphe 1 ci-dessus, l'Organe peut, s'il juge une telle mesure nécessaire, recommander aux Parties d'arrêter l'importation de stupéfiants en provenance du pays intéressé, ou l'exportation de stupéfiants à destination de ce pays ou territoire, ou, à la fois, l'importation et l'exportation, soit pour une période déterminée, soit jusqu'à ce que la situation dans ce pays ou territoire lui donne satisfaction. L'Etat intéressé a le droit de porter la question devant le Conseil.

3. L'Organe a le droit de publier un rapport sur toute question visée par les dispositions du présent article, et de le communiquer au Conseil, qui le transmettra à toutes les Parties. Si l'Organe publie dans ce rapport une décision prise en vertu du présent article, ou des renseignements concernant cette décision, il doit également y publier l'avis du gouvernement intéressé si celui-ci le demande.

4. Dans les cas où une décision de l'Organe publiée conformément au présent article n'a pas été prise à l'unanimité, l'opinion de la minorité doit être exposée.

5. Tout Etat sera invité à se faire représenter aux séances de l'Organe au cours desquelles est examinée une question l'intéressant directement aux termes du présent article.

6. Les décisions de l'Organe prises en vertu du présent article doivent être adoptées à la majorité des deux tiers du nombre total des membres de l'Organe.

APPENDICE II

Convention sur les substances psychotropes^a

Article premier. — Glossaire

[...]

c) L'expression « Organe » désigne l'Organe international du contrôle des stupéfiants institué en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961.

[...]

^a Conclue à Vienne le 21 février 1971 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1019, p. 175).

II. — INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES ET AUTRES ORGANISATIONS DU SYSTÈME DES NATIONS UNIES

A. — Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

[Original: anglais]
[16 janvier 1984]

Question 1

La FAO participe à diverses formes d'activités conjointes menées par des Etats seulement ou par des Etats et des entités non étatiques.

a) En tant qu'organisation intergouvernementale du système des Nations Unies, la FAO a pour but d'encourager les Etats à coopérer à des activités conjointes et de participer elle-même à ces activités. A cet égard, les textes fondamentaux de l'Organisation se passent de commentai-

res. Il sera donc répondu en détail à cette question à propos de la question 2.

b) On peut se demander si l'expression « entité non étatique » vise seulement les institutions non gouvernementales ou toutes les institutions, gouvernementales et non gouvernementales, internationales et nationales, qui ne sont pas des Etats. Quoi qu'il en soit, la réponse à cette question est affirmative, et des détails seront également donnés à ce sujet dans la réponse à la question 2.

Question 2

Dans le préambule de l'Acte constitutif de la FAO (1945)¹, tous les Etats membres de l'Organisation se déclara-

¹ FAO, *Textes fondamentaux*, vol. I et II, édition de 1984, sect. A.

rent résolus «à développer le bien-être *général** par une action particulière et *collective**» et à se tenir «mutuellement informés des mesures prises et des progrès accomplis dans les champs d'activité énoncés» dans ce préambule (essentiellement, libérer l'humanité de la faim).

Le développement de la coopération internationale, la collecte des données et la diffusion de l'information font partie des fonctions essentielles de l'Organisation. L'article 1^{er} de l'Acte constitutif contient les dispositions suivantes:

Article premier. — Fonctions de l'Organisation

1. L'Organisation *réunit**, analyse, interprète et *diffuse** tous renseignements relatifs à la nutrition, l'alimentation et l'agriculture [...].

2. L'Organisation encourage [...] toute action de caractère [...] *international** intéressant:

[...]

c) *la conservation des ressources naturelles** [...];

[...]

3. L'Organisation a en outre pour fonctions:

a) de fournir aux gouvernements l'assistance technique qu'ils demandent;

[...]

c) de façon générale, de prendre toutes dispositions voulues pour atteindre les buts de l'Organisation tels qu'ils sont définis dans le préambule.

En outre, la Conférence de la FAO peut, conformément à l'article XIV de l'Acte constitutif, approuver et soumettre à l'examen des Etats membres des conventions et accords relatifs à l'alimentation et à l'agriculture. L'article XV envisage la conclusion d'accords entre l'Organisation et les Etats membres en vue de la création d'institutions internationales chargées de questions relatives à l'alimentation et à l'agriculture. En vertu de l'article VI de l'Acte constitutif, des commissions, comités et groupes de travail composés d'Etats peuvent être établis et des consultations peuvent être tenues, ce qui donne à la FAO d'autres moyens de coopérer à des activités menées conjointement par des Etats et auxquelles, selon les règles applicables, des entités non étatiques participent en qualité d'observateurs.

L'article XIII de l'Acte constitutif traite spécifiquement de la coopération avec les entités non étatiques. Il est évident que c'est à travers l'Organisation elle-même que cette coopération doit s'effectuer. Les principes énoncés à l'article XIII se retrouvent dans les sections M (Coopération avec les organisations internationales gouvernementales), N (Principes directeurs applicables aux accords de coopération entre la FAO et les organisations intergouvernementales), O (Coopération avec les organisations internationales non gouvernementales), P (Principes directeurs régissant les relations entre la FAO et les organisations internationales non gouvernementales) et Q [Octroi du statut d'observateur (à des organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales)] des *Textes fondamentaux* de la FAO².

En dehors de l'Acte constitutif de la FAO, qui constitue la base juridique de la coopération, les différentes activités de la FAO se fondent aussi sur les décisions prises de temps à autre par les organes exécutifs de la FAO.

Question 3

a) La plupart des activités que la FAO entreprend sont menées dans les limites de la juridiction territoriale d'un Etat. Toutefois, le Département des pêches effectue également des recherches, réunit des données et établit des statistiques sur les pêches en haute mer et dans l'Antarctique; le Département de l'agriculture a un sous-programme relatif aux techniques de télédétection.

b) Voir réponse à l'alinéa a ci-dessus.

Question 4

a) Une partie importante des activités de la FAO a trait à l'utilisation physique de l'environnement, le développement agricole étant en grande partie fondé sur les ressources naturelles. Comme, selon la définition qui en est donnée au paragraphe 1 de l'article 1^{er} de l'Acte constitutif de la FAO, l'agriculture englobe les pêches, les produits de la mer, les forêts et les produits bruts de l'exploitation forestière, les programmes de la FAO relatifs à ces ressources ont été développés parallèlement à ses grands programmes sur la gestion et la conservation des ressources en sol et en eau. Les comités permanents du Conseil de la FAO qui s'occupent de l'agriculture, des pêches et des forêts sont ouverts à tous les Etats membres qui désirent participer et coopérer à l'élaboration et à l'orientation des programmes de l'Organisation dans ces secteurs. La majorité des activités et des projets entrepris par la FAO au titre des programmes de terrain et financés à l'aide des fonds prévus au budget ordinaire (Programme de coopération technique) et de fonds extrabudgétaires (par exemple, PNUD et Fonds d'affectation spéciale) ont trait à la gestion des ressources naturelles en tant que base du développement agricole. Les Etats membres ont également recours aux bons offices de la FAO, dans la mesure où elle fournit des services de secrétariat à des organes de décision, pour promouvoir leurs activités de coopération. En tant qu'agent chargé de l'exécution des activités sur le terrain, l'Organisation participe pleinement aux activités de coopération des Etats qui ont trait à l'utilisation physique de l'environnement.

b) Il en est de même pour toute la série d'activités de coopération relatives aux autres secteurs, en particulier au secteur économique. Par exemple, par l'intermédiaire du Comité des produits et du Comité de la sécurité alimentaire mondiale, l'Organisation participe aux programmes et activités entrepris dans les domaines de l'économie, du commerce et de la sécurité alimentaire. Grâce aux activités menées par le Département du développement et par le Département des politiques économiques et sociales au titre du programme ordinaire et du programme de terrain, la FAO participe à des activités menées conjointement par les Etats dans les secteurs économique et social.

Question 5

Le Groupe de travail interdépartemental sur l'environnement et l'énergie (créé en 1969-1971), dont la principale fonction est de conseiller le Directeur général sur les questions d'environnement et d'énergie, a récemment envisagé la possibilité de procéder à une évaluation formelle des incidences que peuvent avoir sur l'environnement les activités menées par l'Organisation sur le terrain. Il est encore prématuré d'essayer de prédire le résultat de cette initiative. Il n'existe pas encore officiellement d'évaluation de ce genre. Toutefois, comme la protection de l'environnement

² *Idem.*

est une condition *sine qua non* d'un développement agricole soutenu à long terme, les considérations relatives à l'environnement jouent normalement un rôle important dans les activités de la FAO. Il est donc naturel que la nécessité d'une évaluation formelle se fasse moins sentir à la FAO que dans certaines organisations qui, en raison de leur caractère essentiellement économique ou financier, ont dû recourir à une évaluation formelle pour pallier leur manque d'expérience en ce qui concerne les aspects techniques des problèmes environnementaux suscités par leurs activités de développement.

a) La FAO a fait des recherches au sujet des incidences sur l'environnement de l'irrigation, de l'exploitation des forêts tropicales, de la mise en valeur des zones côtières, de la lutte phytosanitaire, de la lutte contre la trypanosomiase, de l'utilisation de pesticides, de l'industrie de la pâte à papier et du papier, et de l'industrie des peaux et du cuir, pour ne citer que quelques exemples. Ces recherches portent sur les incidences de ces activités en deçà et au-delà des limites de la juridiction nationale;

b) La composition des équipes de programmation par pays qui, aux fins de la formulation des projets, effectuent des missions au cours desquelles des données relatives à l'environnement peuvent être recueillies le cas échéant, varie selon l'importance de chaque mission. Ces équipes sont généralement composées d'experts de l'Organisation ou de consultants;

c) Les activités sur le terrain sont menées à la demande des pays membres intéressés;

d) L'Acte constitutif de la FAO dispose à l'article XI:

Article XI. — Rapports à fournir par les Etats membres et les membres associés

1. Les Etats Membres et les membres associés adressent régulièrement au Directeur général, dès leur publication, les textes de lois et règlements portant sur les questions relevant de la compétence de l'Organisation que le Directeur général juge utiles aux fins poursuivies par l'Organisation.

2. A ce même titre, les Etats Membres et les membres associés adressent régulièrement au Directeur général les renseignements statistiques, techniques et autres qui sont publiés ou diffusés par les gouvernements ou qu'ils sont en mesure d'obtenir sans difficulté. Le Directeur général précise, de temps à autre, la nature des renseignements les plus utiles à l'Organisation et la forme sous laquelle ils devraient être fournis.

3. Tout Etat Membre et membre associé peut être invité à fournir, à telles époques et sous telle forme qu'indiquera la Conférence, le Conseil ou le Directeur général, d'autres renseignements, rapports ou documents portant sur les questions qui relèvent de la compétence de l'Organisation, y compris des rapports sur les mesures prises pour donner suite aux résolutions ou recommandations de la Conférence.

Une grande partie des informations obtenues — y compris les informations fondées sur l'expérience relative à des programmes ou des projets précis qui ont une incidence sur l'environnement — sont communiquées à tous les Etats membres de la FAO grâce aux divers rapports et publications de la FAO.

Tous les rapports de mission sont destinés à l'usage interne seulement, mais ils peuvent être imprimés et distribués avec l'autorisation de l'Organisation et avec l'approbation des Etats membres concernés.

e) Oui, grâce aux suggestions de tout ordre formulées dans les rapports de mission;

f) Il n'existe pas de critères fixes;

g) Ces décisions ont toujours valeur de recommandation.

Question 6

Oui. Les réponses à la question 5 s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la question 6.

Question 7

Les différends qui pourraient s'élever entre des Etats membres de la FAO au sujet des conséquences négatives d'une activité unilatérale d'un Etat membre sur un ou plusieurs autres Etats membres seraient normalement réglés conformément au mode de règlement convenu par les parties au différend ou par tout mode de règlement obligatoire qui pourrait être applicable.

Bien que, normalement, l'Organisation en tant que telle ne soit pas directement impliquée dans les différends auxquels ses Etats membres peuvent être parties, il y a certains accords et conventions conclus en vertu de l'Acte constitutif de la FAO qui donnent au Directeur général de l'Organisation un rôle particulier dans la procédure de règlement des différends. Ainsi, l'article XVII de l'Acte constitutif de la Commission européenne de lutte contre la fièvre aphteuse³ prévoit que les membres intéressés peuvent demander au Directeur général de la FAO de désigner un comité chargé d'examiner les différends. L'article IX de la Convention internationale pour la protection des végétaux⁴ contient une disposition analogue, de même que l'article VII de l'Accord sur la protection des végétaux dans la région de l'Asie du Sud-Est et du Pacifique⁵.

En outre, en vertu du paragraphe 1 de l'article XVII de l'Acte constitutif de la FAO, toute question ou tout litige relatif à l'interprétation de cet acte, et n'ayant pas été réglé par la Conférence, est porté devant la Cour internationale de Justice. L'Organisation, en vertu du paragraphe 2 de l'article XVII de son Acte constitutif et de l'accord déterminant ses relations avec l'ONU, peut demander à la CIJ un avis consultatif sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de ses activités.

Enfin, il convient aussi de signaler qu'aucun différend ne s'est élevé entre les Etats membres au sujet de dommages physiques transfrontières résultant d'activités menées par la FAO.

Question 9

Oui, mais ces activités n'ont pas trait au sujet sur lequel porte le questionnaire.

³ Voir appendice A.I.

⁴ Voir appendice A.II.

⁵ Voir appendice A.III.

APPENDICE A.I

Acte constitutif de la Commission européenne de lutte contre la fièvre aphteuse^a

Article XVII. — Règlement des différends

1. En cas de contestation sur l'interprétation ou l'application du présent Acte, le ou les Membres intéressés peuvent demander au Directeur

général de l'Organisation de désigner un comité chargé d'examiner le différend.

2. Le Directeur général, après avoir pris l'avis des Membres intéressés, désigne un comité d'experts comprenant des représentants desdits Membres. Ce comité examine le différend à la lumière de tous les documents et éléments probatoires présentés par les Membres intéressés. Le comité soumet un rapport au Directeur général de l'Organisation qui le communique aux Membres intéressés et aux autres Membres de la Commission.

3. Bien que ne reconnaissant pas aux recommandations de ce comité un caractère obligatoire, les Membres conviennent qu'elles serviront de base à un nouvel examen par les Membres intéressés de la question en litige.

4. Les Membres intéressés supportent une part égale des frais résultant du recours au comité d'experts.

^a Adopté à Rome le 11 décembre 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 191, p. 285).

APPENDICE A.II

Convention internationale pour la protection des végétaux^a

Article IX. — Règlement des différends

1. En cas de contestation sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, ou encore lorsqu'un des Etats contractants considère qu'une action entreprise par un autre Etat contractant est incompatible avec les obligations que lui imposent les articles V et VI de la présente Convention, particulièrement en ce qui concerne les motifs d'une interdiction ou d'une restriction de l'entrée de végétaux ou produits végétaux provenant de son territoire, l'Etat ou les Etats intéressés peuvent demander au Directeur général de la FAO de désigner un comité chargé d'examiner le différend.

2. Dans ce cas, le Directeur général de la FAO, en consultation avec les gouvernements intéressés, désignera un comité d'experts, qui comprendra des représentants desdits gouvernements. Ce comité examinera le différend en tenant compte de tous les documents et éléments probatoires utiles présentés par les Etats intéressés. Le comité soumettra un rapport au Directeur général de la FAO, qui le communiquera aux Etats intéressés et aux autres Etats contractants.

3. Tout en ne reconnaissant pas aux recommandations de ce comité un caractère obligatoire, les Etats contractants conviennent de les prendre pour base de tout nouvel examen, par les Etats intéressés, de la question se trouvant à l'origine de la contestation.

4. Les gouvernements intéressés supporteront une part égale des frais de la mission confiée aux experts.

^a Conclue à Rome le 6 décembre 1951 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 150, p. 67).

APPENDICE A.III

Accord sur la protection des végétaux dans la région de l'Asie du Sud-Est et du Pacifique^a

Article VII. — Règlement des différends

En cas de contestation sur l'interprétation ou l'application du présent Accord, ou encore sur les mesures prises par un Etat contractant en vertu du présent Accord, et au cas où ce différend ne peut être réglé par le Comité, l'Etat ou les Etats intéressés peuvent demander au Directeur général de l'Organisation de désigner un comité d'experts chargé d'examiner le différend.

^a Conclu à Rome le 27 février 1956 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 247, p. 400).

B. — Organisation mondiale de la santé

[Original: anglais]
[22 décembre 1983]

1. Les renseignements communiqués ci-après ne s'intègrent pas vraiment dans le schéma du questionnaire. Tout d'abord, les activités dont il s'agit correspondent certes à l'objet de la lettre du Secrétariat, mais pas à celui du questionnaire: il s'agit en fait soit d'une *absence d'activité* (dans le cas de maladie), soit d'une *activité normale et suivie* (dans le cas des transports internationaux). Les activités peuvent avoir des répercussions sur la santé dans tous les pays du monde. L'OMS a d'autre part une certaine expérience des missions d'enquête, pour lesquelles elle a mis au point diverses procédures. Ces missions ont en partie un rôle d'information — il s'agit de mettre en garde d'autres pays contre un risque pour la santé ou de les assurer de l'absence de ce risque; mais leur objet essentiel est souvent de permettre de fournir une assistance au pays intéressé.

2. Les mesures que les Etats sont tenus de prendre (par opposition aux mesures maximales qu'ils sont autorisés à prendre) dans l'intérêt de la santé sont pour l'essentiel énoncées aux articles 2 à 22 du Règlement sanitaire international de 1969¹. Elles ont trait aux devoirs des Etats en cas d'épidémies de «maladies soumises au Règlement» (art. 1^{er}) et touchant les installations et services de santé dans les ports et aéroports. Le Règlement sanitaire international est, conformément à l'article 22 de la Constitution de l'OMS², obligatoire pour la plupart des Etats membres de l'OMS.

3. L'article 93 du Règlement sanitaire international³ énonce une procédure de soumission à l'Organisation de toute question ou de tout différend concernant l'interprétation ou l'application du Règlement. Cette procédure n'a d'ailleurs pas été invoquée touchant les dispositions imposant aux Etats des obligations positives (essentiellement les articles 2 à 22), par opposition aux autres dispositions (de facilitation) du Règlement.

4. Aux termes de l'article 11, par. 3, du Règlement sanitaire international:

3. L'Organisation peut, avec le consentement du gouvernement intéressé, enquêter sur toute épidémie d'une maladie soumise au Règlement qui fait peser une grave menace sur les pays voisins ou sur la santé dans le monde. Les enquêtes ainsi entreprises viseront à aider les gouvernements à prendre les mesures de protection nécessaires et elles pourront comprendre l'envoi d'une équipe sur place.

Aux termes de l'article 21, par. 1 et 2, l'Organisation doit, à la demande de l'administration sanitaire nationale intéressée et après enquête appropriée, certifier que telles et telles installations des aéroports remplissent les conditions requises par le Règlement.

5. Aucune de ces deux procédures n'a en fait été formellement invoquée à l'occasion d'enquêtes menées dans le cadre du Règlement sanitaire international.

6. Les missions d'enquête de l'OMS ont été effectuées à l'initiative de l'Assemblée mondiale de la santé, à la demande d'Etats ou encore à la demande d'organes des

¹ Voir appendice B.I.

² Voir appendice B.II.

³ Voir appendice B.I.

Nations Unies. On en trouve le fondement juridique dans les dispositions de la Constitution relatives à la coopération technique et au devoir général qu'ont l'OMS et l'Assemblée mondiale de la santé de prendre toute mesure voulue pour atteindre ou aider à atteindre le but de l'Organisation (art. 2, al. v, et art. 18, al. m, de la Constitution⁴).

7. Les enquêtes qui entrent dans le cadre de la lettre du Secrétariat, en ce sens qu'elles ont trait à la santé internationale, ont été menées en application de la résolution WHA13.55⁵. Par cette résolution, l'Assemblée mondiale de la santé a prié le Directeur général «d'établir un registre officiel dans lequel, après contrôle et attestation par une équipe d'évaluation de l'OMS, seront inscrites les zones où l'éradication du paludisme aura été réalisée» (par. 5).

8. Il n'y a pas de procédure strictement définie qui soit applicable aux missions d'enquête organisées par l'OMS. Le nombre des experts varie, sans dépasser trois dans la plupart des cas. Le choix des membres dépend normalement des instructions données par l'autorité qui a pris

⁴ Voir appendice B.II.

⁵ La résolution WHA13.55 adoptée à la treizième Assemblée mondiale de la santé, en mai 1960, est ainsi conçue :

«La treizième Assemblée mondiale de la santé,

«Ayant examiné le rapport du Directeur général sur l'état d'avancement du programme d'éradication du paludisme,

«Notant les progrès satisfaisants qui ont été accomplis par la campagne mondiale d'éradication du paludisme,

«Considérant que la direction des opérations et l'analyse épidémiologique, dont dépend toujours le succès de la campagne, ne peuvent être assurées que si les services nationaux d'éradication du paludisme disposent d'un personnel pleinement qualifié en nombre suffisant,

«Notant les mesures prises par le Directeur général pour développer les moyens permettant de former le personnel national voulu et pour mettre à la disposition des gouvernements les services consultatifs techniques qu'ils demandent,

«Estimant, d'une part, qu'il est important de ne jamais perdre de vue l'urgence essentielle des programmes d'éradication du paludisme, lesquels doivent être limités dans le temps et, d'autre part, qu'un appui financier et administratif suffisant est indispensable, et

«Considérant que la coordination des travaux entre pays voisins est d'une importance particulière pour les pays dont le programme d'éradication atteint un stade avancé et que cette coordination suppose une communication régulière des renseignements sur le progrès des opérations et en particulier sur la situation épidémiologique,

«1. *Invite* instamment les gouvernements intéressés à intensifier leurs efforts tendant à former et à recruter le personnel technique et administratif nécessaire pour renforcer l'encadrement et les travaux d'analyse épidémiologique de leurs services d'éradication du paludisme, en faisant pleinement usage à cet effet des facilités offertes par l'OMS;

«2. *Invite* instamment les gouvernements intéressés à accorder à leur programme national d'éradication du paludisme la priorité nécessaire pour que la campagne soit menée à bon terme dans le plus bref délai possible;

«3. *Prie* les gouvernements intéressés de continuer à tenir l'Organisation régulièrement au courant des progrès de leur campagne d'éradication du paludisme, en particulier de leurs travaux d'analyse épidémiologique;

«4. *Prie* le Directeur général de suivre constamment les progrès du programme mondial d'éradication du paludisme, de fournir aux gouvernements tous les services consultatifs techniques qui pourraient être nécessaires et de continuer à prendre toutes mesures utiles pour assurer la coordination des programmes dans l'ensemble du monde; et

«5. *Prie* le Directeur général d'établir un registre officiel dans lequel, après contrôle et attestation par une équipe d'évaluation de l'OMS, seront inscrites les zones où l'éradication du paludisme aura été réalisée.»

l'initiative de la mission. Dans le cas de missions demandées par des gouvernements, les experts sont nommés par le Directeur général. Le mandat d'une mission découle normalement des objectifs de la mission elle-même ou des termes de la résolution qui l'a créée.

9. Le rapport d'une mission est soumis à l'autorité qui a demandé cette mission, de même qu'au gouvernement intéressé. Lorsque l'enquête a été demandée par un gouvernement, la diffusion du rapport est laissée à la discrétion de ce dernier.

10. Il convient de mentionner un cas exceptionnel (survenu en 1970) qui sort du cadre décrit ci-dessus: un gouvernement avait demandé à l'OMS de lui fournir une assistance d'urgence pour faire face à une épidémie. Pour pouvoir fournir cette assistance, une équipe de l'OMS a été amenée à enquêter dans le pays et elle a découvert que l'épidémie était une épidémie de choléra due au vibron *el tor*. Il s'agit là d'une maladie qui, aux termes du Règlement sanitaire international, doit être immédiatement notifiée à l'Organisation (art. 3), l'Organisation devant pour sa part envoyer aussitôt que possible les renseignements reçus à toutes les administrations sanitaires (art. 11, par. 1). En l'occurrence, le gouvernement a refusé de procéder à la notification; le Directeur général n'en a pas moins considéré qu'il avait, de par la Constitution de l'OMS, le devoir de publier les résultats de l'enquête.

11. En conclusion, il importe de souligner que le but des missions d'enquête de l'OMS est moins la collecte d'informations en soi que la collecte d'informations destinées à aider le gouvernement intéressé.

APPENDICE B.I

Règlement sanitaire international^a

[Articles 2 à 22 et article 93]

TITRE II. – NOTIFICATIONS ET RENSEIGNEMENTS ÉPIDÉMIOLOGIQUES

Article 2

Pour l'application du présent règlement, tout Etat reconnaît à l'Organisation le droit de communiquer directement avec l'administration sanitaire de son ou de ses territoires. Toute notification et tout renseignement envoyés par l'Organisation à l'administration sanitaire sont considérés comme ayant été envoyés à l'Etat dont elle relève, et toute notification et tout renseignement envoyés à l'Organisation par l'administration sanitaire sont considérés comme ayant été envoyés par l'Etat dont elle relève.

Article 3¹

1. Les administrations sanitaires adressent une notification à l'Organisation, par télégramme ou par télex et au plus tard dans les vingt-quatre heures, dès qu'elles sont informées d'un premier cas d'une maladie soumise au Règlement, qui n'est ni un cas importé ni un cas transféré, a été signalé dans une zone de leur ressort. Dans les vingt-quatre heures qui suivent, elles adressent notification de la zone infectée.

^a OMS, *Règlement sanitaire international*, 3^e éd. annotée, Genève, 1983.

¹ 1) La notification d'une zone infectée par une administration sanitaire ne doit porter que sur le territoire relevant de l'administration sanitaire en question. La notification initiale concernant l'étendue de la zone infectée peut avoir, dans certains cas, un caractère provisoire. Lorsque l'enquête épidémiologique révèle qu'il y a lieu de modifier la délimitation de la zone infectée, l'administration sanitaire doit informer l'Organisation, aussitôt que possible, de tout changement à apporter à la notification initiale. (OMS, *Actes officiels*, n° 177, 1969, p. 554.)

2. En outre, les administrations sanitaires adressent une notification à l'Organisation par télégramme ou par télex et au plus tard dans les vingt-quatre heures, dès qu'elles sont informées :

a) qu'un cas, ou plusieurs, d'une maladie soumise au Règlement a été importé ou transféré dans une zone non infectée; la notification donnera tous les renseignements disponibles sur l'origine de l'infection;

b) qu'un navire ou un aéronef est arrivé avec, à son bord, un cas, ou plusieurs, d'une maladie soumise au Règlement; la notification indiquera le nom du navire ou le numéro de vol de l'aéronef, ses escales précédentes et suivantes, et précisera les mesures qui auront éventuellement été prises à l'égard du navire ou de l'aéronef.

3. L'existence de la maladie ainsi notifiée sur la base d'un diagnostic clinique raisonnablement valable est confirmée aussitôt que possible par les examens de laboratoire réalisables, et les résultats adressés immédiatement par télégramme ou par télex à l'Organisation.

Article 4²

1. Les administrations sanitaires notifient immédiatement à l'Organisation les faits établissant la présence du virus amaril, y compris le virus découvert chez des moustiques ou chez des vertébrés autres que l'homme, ou celle du bacille de la peste dans une partie quelconque de leur territoire et signalent l'étendue de la zone en cause.

2. Lorsqu'elles notifient la présence de peste chez les rongeurs, les administrations sanitaires doivent faire la distinction entre la peste des rongeurs sauvages et la peste des rongeurs domestiques et, dans le cas de peste des rongeurs sauvages, décrire les circonstances épidémiologiques et indiquer la zone en cause.

Article 5

Les notifications prescrites au paragraphe 1 de l'article 3 sont suivies sans retard de renseignements complémentaires sur l'origine et la forme de la maladie, le nombre des cas et des décès, les conditions afférentes à l'extension de la maladie, ainsi que les mesures prophylactiques appliquées.

Article 6

1. En cours d'épidémie, les notifications et les renseignements visés aux articles 3 et 5 sont complétés par des communications adressées d'une façon régulière à l'Organisation.

2. Ces communications sont aussi fréquentes et détaillées que possible. Le nombre des cas et des décès est transmis au moins une fois par semaine. Il y a lieu d'indiquer les précautions prises pour combattre l'extension de la maladie, en particulier les mesures adoptées pour éviter qu'elle se propage à d'autres territoires par des navires, aéronefs, trains,

véhicules routiers, autres moyens de transport ou conteneurs quittant la zone infectée. En cas de peste, les mesures prises contre les rongeurs sont spécifiées. S'il s'agit de maladies soumises au Règlement, transmises par des insectes vecteurs, les mesures prises contre ceux-ci sont également spécifiées.

Article 7³

1. L'administration sanitaire d'un territoire dans lequel une zone infectée a été délimitée et notifiée avise l'Organisation dès que la zone redevient indemne.

2. Une zone infectée peut être considérée comme redevenue indemne quand toutes les mesures de prophylaxie ont été prises et maintenues pour prévenir la réapparition de la maladie ou son extension possible à d'autres zones, et quand :

a) en cas de peste ou de choléra, il s'est écoulé, après le décès, la guérison ou l'isolement du dernier cas constaté, un laps de temps au moins égal au double de la période d'incubation telle que déterminée dans le présent règlement, et que n'existent pas de signes épidémiologiques d'extension de la maladie à une zone contiguë;

b) i) en cas de fièvre jaune transmise par un vecteur autre que *Aedes aegypti*, trois mois se sont écoulés sans signe d'activité du virus de la fièvre jaune;

ii) en cas de fièvre jaune transmise par *Aedes aegypti*, il s'est écoulé trois mois depuis le dernier cas chez l'homme, ou un mois depuis le dernier cas si l'indice d'*Aedes aegypti* a été maintenu constamment au-dessous de 1 % pendant ce mois;

c) i) en cas de peste chez les rongeurs domestiques, il s'est écoulé un mois depuis la découverte ou la capture du dernier animal infecté;

ii) en cas de peste chez les rongeurs sauvages, il s'est écoulé trois mois sans que la maladie ait été observée assez près de ports ou d'aéroports pour constituer une menace pour le trafic international.

Article 8⁴

1. Les administrations sanitaires notifient à l'Organisation :

a) les mesures qu'elles ont décidé d'appliquer aux provenances d'une zone infectée ainsi que le retrait de ces mesures, en indiquant la date d'entrée en vigueur ou celle du retrait;

b) toute modification de leurs exigences relatives aux vaccinations requises pour les voyages internationaux.

2. Ces notifications sont faites par télégramme ou par télex et, quand cela est possible, avant que prenne effet la modification ou que les mesures entrent en vigueur ou soient rapportées.

3. Les administrations sanitaires font parvenir une fois par an à l'Organisation, et ce à une date fixée par cette dernière, une liste récapitulative de leurs exigences relatives aux vaccinations requises pour les voyages internationaux.

(Suite de la note 1.)

2) En l'absence des renseignements sur l'origine de l'infection requis au paragraphe 2, a, l'envoi d'un rapport négatif est conforme au Règlement. Il incombe dans ce cas à l'administration sanitaire intéressée de fournir dès que possible après la notification les renseignements dont elle pourra ultérieurement avoir connaissance. (*Ibid.*, n° 135, 1964, p. 32.)

3) Pour éviter des retards, les administrations sanitaires pourraient envisager la possibilité que certaines autorités sanitaires — par exemple celles des villes attenantes à un port ou à un aéroport — adressent directement leurs notifications à l'Organisation. (*Ibid.*, p. 36; et *ibid.*, n° 143, 1965, p. 45.)

4) Les pays qui accueillent des voyageurs venant de zones infectées ne devraient appliquer que les mesures minimales nécessaires. (*Ibid.*, n° 217, 1974, p. 55.)

² 1) Voir la définition de la « zone infectée » à l'article 1^{er} du Règlement.

2) On doit utiliser l'un des critères suivants pour déterminer l'activité du virus amaril chez des vertébrés autres que l'homme :

i) découverte des lésions spécifiques de la fièvre jaune dans le foie de vertébrés de la faune indigène; ou

ii) isolement du virus de la fièvre jaune chez n'importe quel vertébré de la faune indigène (OMS, *Actes officiels*, n° 64, 1955, p. 68.)

3) Il n'y a normalement pas lieu de prendre des mesures à l'égard d'une zone notifiée comme infectée de peste des rongeurs sauvages, à moins que certains faits ne montrent que la peste des rongeurs sauvages s'est infiltrée ou tend à s'infiltrer chez les rongeurs domestiques, constituant ainsi une menace pour le trafic international. (*Ibid.*, n° 56, 1954, p. 47, et *ibid.*, n° 64, 1955, p. 38.)

³ 1) Le laps de temps mentionné au paragraphe 2 doit être compté à partir du moment où le dernier cas a été identifié, indépendamment du moment où il a pu être isolé. (OMS, *Actes officiels*, n° 127, 1963, p. 33.)

2) Le laps de temps prévu au paragraphe 2, a, qui est égal au double de la période d'incubation de la maladie, constitue un minimum; les administrations sanitaires ont la faculté de le prolonger avant de déclarer indemne une zone de leur territoire et elles peuvent continuer à appliquer leurs mesures de prophylaxie pour prévenir la réapparition de la maladie ou son extension possible à d'autres zones. (*Ibid.*, n° 72, 1956, p. 38, et *ibid.*, n° 79, 1957, p. 499.)

⁴ 1) Les exigences des pays, ainsi notifiées par les administrations sanitaires, sont publiées dans la brochure *Certificats de vaccination exigés dans les voyages internationaux et Conseils d'hygiène à l'intention des voyageurs*, Genève, 1984. Les modifications apportées en cours d'année sont signalées dans le *Relevé épidémiologique hebdomadaire*.

2) Les mesures qui paraissent dépasser les dispositions du Règlement sont publiées par l'Organisation avec la mention : « Il semble que la conformité de cette mesure avec le Règlement puisse prêter à discussion, et l'Organisation est entrée en communication avec l'administration sanitaire intéressée. » (OMS, *Actes officiels*, n° 56, 1954, p. 55, et *ibid.*, n° 79, 1957, p. 499.)

4. Les administrations sanitaires prennent des dispositions pour aviser de leurs propres exigences ou des modifications de ces exigences les voyageurs éventuels, soit en faisant appel à la coopération, selon le cas, d'agences de voyages ou de compagnies de navigation maritime ou aérienne, soit en recourant à tout autre moyen.

Article 9

En plus des notifications et des renseignements visés aux articles 3 à 8, les administrations sanitaires communiquent chaque semaine à l'Organisation:

a) un rapport par télégramme ou par télex sur le nombre de cas de maladies soumises au Règlement et de décès dus à ces maladies qui ont été enregistrés au cours de la semaine précédente dans chaque ville attenante à un port ou à un aéroport, y compris les cas importés ou transférés;

b) un rapport par poste aérienne signalant l'absence de cas de ces maladies pendant les périodes visées aux lettres a, b et c du paragraphe 2 de l'article 7.

Article 10

Toutes notifications et tous renseignements visés aux articles 3 à 9 sont également communiqués, sur demande, par l'administration sanitaire aux missions diplomatiques et consulats établis sur le territoire de sa compétence.

Article 11⁵

1. L'Organisation envoie à toutes les administrations sanitaires, aussitôt que possible et par les voies appropriées à chaque cas, tous les renseignements épidémiologiques ou autres qu'elle a reçus en application des articles 3 à 8 et du paragraphe a de l'article 9. Elle signale également l'absence des renseignements requis par l'article 9. Les communications de nature urgente sont envoyées par télégramme, par télex ou par téléphone.

2. Toutes données épidémiologiques supplémentaires et tous autres renseignements dont l'Organisation dispose du fait de son programme de surveillance sont communiqués, quand cela se justifie, à toutes les administrations sanitaires.

3. L'Organisation peut, avec le consentement du gouvernement intéressé, enquêter sur toute épidémie d'une maladie soumise au Règlement qui fait peser une grave menace sur les pays voisins ou sur la santé dans le monde. Les enquêtes ainsi entreprises viseront à aider les gouvernements à prendre les mesures de protection nécessaires et elles pourront comprendre l'envoi d'une équipe sur place.

Article 12

Tout télégramme ou télex émis ou tout appel téléphonique effectué en vertu des articles 3 à 8 et de l'article 11 bénéficie de la priorité que commandent les circonstances. Les communications émises en cas d'urgence exceptionnelle, lorsqu'il y a danger de propagation d'une maladie soumise au Règlement, sont faites avec la priorité la plus élevée accordée à ces communications par les arrangements internationaux des télécommunications.

Article 13⁶

1. Tout Etat transmet une fois l'an à l'Organisation, conformément à l'article 62 de la Constitution de l'Organisation, des renseignements concernant l'apparition éventuelle de tout cas d'une maladie soumise au Règlement provoqué par le trafic international ou observé dans celui-ci,

⁵ Lorsque, pour les notifications aux administrations sanitaires, l'Organisation recourt au *Relevé épidémiologique hebdomadaire* et au service automatique de réponse par télex, elle est considérée comme s'acquittant valablement des obligations qui lui incombent en vertu des articles 11 (première phrase), 20, 21, 22, 69 et 85. (OMS, *Actes officiels*, n° 56, 1954, p. 55 et 66.) Voir aussi l'annexe IV du Règlement (Service OMS d'information épidémiologique pour les Etats membres).

⁶ Toutes les administrations sanitaires devraient envoyer des rapports concernant l'apparition de cas de maladies soumises au Règlement et d'autres questions relatives à l'application de celui-ci, même si elles se bornent à indiquer qu'il n'y a rien à signaler. (OMS, *Actes officiels*, n° 217, 1974, p. 57, et *ibid.*, n° 240, 1977, p. 45.)

ainsi que les décisions prises en vertu du présent Règlement et celles touchant à son application.

2. L'Organisation, sur la base des renseignements requis par le paragraphe 1 du présent article, des notifications et rapports prescrits par le présent Règlement et de toute autre information officielle, prépare un rapport annuel concernant l'application du présent Règlement et ses effets sur le trafic international.

3. L'Organisation suit l'évolution de la situation épidémiologique des maladies soumises au Règlement et publie, au moins une fois par an, des renseignements à ce sujet, accompagnés de cartes montrant quelles sont dans le monde entier les zones infectées et les zones indemnes, ainsi que tous autres renseignements pertinents recueillis dans le cadre de son programme de surveillance.

TITRE III. – ORGANISATION SANITAIRE

Article 14⁷

1. Les administrations sanitaires font en sorte que les ports et les aéroports de leur territoire soient pourvus d'une organisation et d'un outillage adéquats pour permettre l'application des mesures prévues au présent Règlement.

2. Tout port ou aéroport doit disposer d'eau potable et de denrées alimentaires saines, de provenances approuvées par l'administration sanitaire, à l'usage et pour la consommation du public, soit à terre, soit à bord des navires ou des aéronefs. L'eau potable et les denrées alimentaires sont conservées et manipulées dans des conditions propres à les protéger de toute contamination. L'autorité sanitaire inspecte périodiquement le matériel, les installations et les locaux, et prélève des échantillons d'eau et de denrées alimentaires, qui sont soumis à des examens de laboratoire afin de vérifier que les dispositions du présent article sont respectées. A cette fin, comme pour toute autre mesure sanitaire, les principes et recommandations énoncés dans les guides publiés à ce sujet par l'Organisation sont appliqués dans toute la mesure possible en respectant les exigences du présent règlement.

3. Tout port ou aéroport doit disposer d'un système efficace pour évacuer et rendre inoffensives les matières fécales, les ordures ménagères, les eaux usées, ainsi que les denrées alimentaires impropres à la consommation et autres matières reconnues dangereuses pour la santé publique.

Article 15

Le plus grand nombre possible de ports et d'aéroports d'un territoire donné doit pouvoir disposer d'un service médical et sanitaire comportant le personnel, le matériel et les locaux nécessaires et, en particulier, les moyens pour isoler et traiter rapidement les personnes infectées, pour procéder à des désinfections, désinsectisations et dératisations, à des examens bactériologiques, à la capture et à l'examen des rongeurs pour la recherche de l'infection pesteuse, à des prélèvements d'échantillons d'eau et de denrées alimentaires ainsi qu'à leur expédition à un laboratoire pour examen, enfin pour appliquer toutes autres mesures appropriées prévues au présent Règlement.

Article 16

L'autorité sanitaire du port ou de l'aéroport:

a) prend toutes mesures utiles pour maintenir les installations du port ou de l'aéroport exemptes de rongeurs;

b) fait tous efforts pour mettre à l'abri des rats les installations du port ou de l'aéroport.

⁷ 1) L'analyse microbiologique d'échantillons d'eau et d'aliments devrait faire partie d'un programme général d'assainissement. (OMS, *Actes officiels*, n° 217, 1974, p. 57 et 58.)

2) Toutes les administrations sanitaires nationales devraient veiller à la qualité des aliments et de l'eau fournis dans les aéroports et à bord des aéronefs. (*Ibid.*, n° 240, 1977, p. 45.)

3) Voir les publications suivantes de l'OMS: *Guide d'hygiène et de salubrité à bord des navires* (1968); *Lutte antivectorielle en santé internationale* (1973); *Guide d'hygiène et de salubrité dans les transports aériens* (2^e éd., 1978); des *Directives OMS pour la qualité de l'eau de boisson* sont en préparation.

Article 17

1. Les administrations sanitaires prennent les dispositions voulues pour qu'un nombre suffisant de ports de leur territoire puissent disposer du personnel compétent nécessaire pour l'inspection des navires en vue de la délivrance des certificats d'exemption de la dératisation visés à l'article 53, et elles doivent agréer les ports remplissant ces conditions.

2. Compte tenu de l'importance du trafic international de leur territoire, ainsi que de la répartition de ce trafic, les administrations sanitaires désignent, parmi les ports agréés conformément au paragraphe 1 du présent article, ceux qui, pourvus de l'outillage et du personnel nécessaires à la dératisation des navires, ont compétence pour délivrer les certificats de dératisation visés à l'article 53.

3. Les administrations sanitaires qui désignent ainsi des ports veillent à ce que les certificats de dératisation et les certificats d'exemption de la dératisation soient délivrés conformément aux exigences du présent Règlement.

Article 18

1. Selon l'importance du trafic international de leur territoire, les administrations sanitaires désignent comme aéroports sanitaires un certain nombre d'aéroports de ce territoire, étant entendu que les aéroports ainsi désignés doivent satisfaire aux conditions énoncées au paragraphe 2 du présent article, ainsi qu'aux dispositions de l'article 14.

2. Tout aéroport sanitaire doit disposer:

- a) d'une organisation médicale comportant le personnel, le matériel et les locaux nécessaires;
- b) des moyens voulus pour transporter, isoler et traiter les personnes infectées ou les suspects;
- c) des moyens nécessaires pour une désinfection et une désinsectisation efficaces, pour la destruction des vecteurs et des rongeurs, ainsi que pour l'application de toute autre mesure appropriée prévue au présent Règlement;
- d) d'un laboratoire bactériologique ou des moyens voulus pour l'envoi des matériels suspects à un tel laboratoire;
- e) des moyens nécessaires, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de l'aéroport, pour la vaccination contre la fièvre jaune.

Article 19

1. Tout port, de même que la superficie comprise dans le périmètre de tout aéroport, est maintenu exempt d'*Aedes aegypti* à l'état immature ou à l'état adulte et de moustiques vecteurs du paludisme ou d'autres maladies revêtant une importance épidémiologique pour le trafic international. A cette fin, des mesures de démoustication sont appliquées régulièrement dans une zone de protection s'étendant sur une distance d'au moins 400 mètres autour du périmètre.

2. Dans la zone de transit direct d'un aéroport situé soit dans une zone où se trouvent les vecteurs mentionnés au paragraphe 1 du présent article, soit dans le voisinage immédiat d'une telle zone, tous les locaux destinés à recevoir des personnes ou des animaux sont mis à l'abri des moustiques.

3. Aux fins du présent article, le périmètre d'un aéroport désigne la ligne qui circonscrit la zone où se trouvent les bâtiments de l'aéroport et le terrain ou plan d'eau servant ou destiné à servir au stationnement des aéronefs.

4. Les administrations sanitaires sont tenues de fournir une fois par an à l'Organisation des renseignements indiquant dans quelle mesure leurs ports et aéroports sont maintenus exempts de vecteurs présentant une importance épidémiologique pour le trafic international.

Article 20⁸

1. Les administrations sanitaires adressent à l'Organisation une liste des ports de leur territoire qui sont agréés conformément à l'article 17 en vue de la délivrance:

⁸ Les administrations sanitaires sont priées d'examiner de temps à autre si les ports notifiés en vertu du Règlement répondent bien aux conditions actuelles du trafic (OMS, *Actes officiels*, n° 137, 1963, p. 35.)

- i) de certificats d'exemption de la dératisation seulement, et
- ii) de certificats de dératisation et de certificats d'exemption de la dératisation.

2. Les administrations sanitaires notifient à l'Organisation toute modification ultérieure de la liste visée au paragraphe 1 du présent article.

3. L'Organisation communique sans retard à toutes les administrations sanitaires les renseignements qu'elle reçoit conformément aux dispositions du présent article.

Article 21

1. A la demande de l'administration sanitaire intéressée et après enquête appropriée, l'Organisation certifie qu'un aéroport sanitaire situé sur le territoire dépendant de cette administration remplit les conditions requises par le présent Règlement.

2. A la demande de l'administration sanitaire intéressée et après enquête appropriée, l'Organisation certifie que la zone de transit direct d'un aéroport situé dans une zone infectée par la fièvre jaune du territoire dépendant de cette administration remplit les conditions requises par le présent Règlement.

3. L'Organisation révisé périodiquement ces certifications, en collaboration avec l'administration sanitaire intéressée, pour s'assurer que les conditions requises continuent d'être remplies.

Article 22

1. Là où l'importance du trafic international le justifie et lorsque la situation épidémiologique l'exige, les postes frontières des voies ferrées et des routes sont pourvus d'installations pour l'application des mesures prévues par le présent Règlement. Il en est de même des postes frontières desservant des voies d'eau intérieures, là où le contrôle des navires de navigation intérieure s'effectue à la frontière.

2. Les administrations sanitaires notifient à l'Organisation la date d'entrée en service et l'emplacement de ces installations.

3. L'Organisation transmet sans retard à toutes les administrations sanitaires les renseignements reçus en vertu du présent article.

[...]

Article 93

1. Toute question ou tout différend concernant l'interprétation ou l'application du présent Règlement ou de tout Règlement additionnel peut être soumis, par tout Etat intéressé, au Directeur général, qui s'efforce alors de régler la question ou le différend. A défaut de règlement, le Directeur général, de sa propre initiative ou à la requête de tout Etat intéressé, soumet la question ou le différend au comité ou autre organe compétent de l'Organisation pour examen.

2. Tout Etat intéressé a le droit d'être représenté devant ce comité ou cet autre organe.

3. Tout différend qui n'a pas été réglé par cette procédure peut, par voie de requête, être porté par tout Etat intéressé devant la Cour internationale de Justice pour décision.

APPENDICE B.II

Constitution de l'Organisation mondiale de la santé^a*Article 2*

L'Organisation, pour atteindre son but, exerce les fonctions suivantes:

^a OMS, *Documents fondamentaux*, 35^e éd., Genève, 1985, p. 1.

[...]

v) d'une manière générale, prendre toute mesure nécessaire pour atteindre le but assigné à l'Organisation.

Article 18

Les fonctions de l'Assemblée de la santé consistent à :

[...]

m) prendre toute autre mesure propre à réaliser le but de l'Organisation.

Article 22

Les règlements adoptés en exécution de l'article 21 entreront en vigueur pour tous les Etats membres, leur adoption par l'Assemblée de la santé ayant été dûment notifiée, exception faite pour tels membres qui pourraient faire connaître au Directeur général, dans les délais prescrits par la notification, qu'ils les refusent ou font des réserves à leur sujet.

C. — Agence internationale de l'énergie atomique

[Original: anglais]
[13 janvier 1984]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La question de la «responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international» met en jeu des problèmes auxquels l'AIEA est amenée à s'intéresser au titre de la coopération internationale.
2. La nécessité de réglementer sur le plan international des activités qui sont dangereuses par nature et qui risquent d'avoir des incidences au-delà des frontières a amené à adopter des recommandations ou accords internationaux sur certaines questions précises, parmi lesquelles les applications pacifiques de l'énergie nucléaire. Les questions de responsabilité à l'égard des tiers qui risquent de découler de ces applications échappent certes au domaine d'action de l'Agence, mais elles sont réglementées par une convention internationale adoptée sous ses auspices, la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires¹.
3. La mise au point par l'AIEA de diverses normes de sûreté applicables aux activités ou installations nucléaires destinées à des fins pacifiques et l'adoption et l'application progressives de ces normes par les Etats membres, en fonction de leurs propres besoins, pourraient contribuer à rendre ces activités et installations plus sûres et donc à prévenir ou réduire le risque de conséquences préjudiciables tant à l'intérieur qu'au-delà des frontières nationales. Pour parler plus précisément de l'évaluation du préjudice radiologique transfrontalier, l'AIEA a récemment fait entreprendre des recherches visant à énoncer pour ce dérivé une valeur minimale internationalement reconnue, ce qui éviterait d'avoir différentes échelles de valeurs pour calculer le dérivé transfrontalier, d'une part, et le dérivé dans le pays d'origine, d'autre part.
4. Pour aider les Etats membres à mieux coopérer en vue de la prévention et de la limitation des effets préjudiciables

d'un accident nucléaire qui risque d'avoir un impact radiologique appréciable dans d'autres pays, l'AIEA réunira en 1984 un groupe d'experts chargé d'étudier les dispositions préalables que les Etats intéressés devraient prendre pour fixer un seuil à partir duquel un accident doit être signalé, coordonner leurs plans et échanger des informations en cas de dispersion de produits radioactifs au-delà des frontières. Ce groupe fait suite à deux groupes d'experts qui se sont réunis en 1982 et 1983 et dont les travaux ont abouti à un ensemble de *Directives sur les arrangements relatifs à l'assistance mutuelle d'urgence en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique*², directives que l'AIEA a publiées pour que les Etats membres puissent s'en inspirer.

RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE

Question 1

a) Oui. Aux termes de son statut, l'AIEA peut, dans les domaines de son ressort, mener parmi ses Etats membres des activités en vue «de hâter et d'accroître la contribution de l'énergie atomique à la paix, la santé et la prospérité dans le monde entier» (art. I^{er}).

b) Oui. Dans l'exercice de ses fonctions, l'AIEA «est habilitée à conclure un accord ou des accords établissant des relations appropriées entre l'Agence et les Nations Unies et toutes autres organisations dont l'activité est en rapport avec celle de l'Agence» (art. XVI). L'Agence a ainsi établi des rapports de coopération avec divers organismes du système des Nations Unies (UNESCO, OIT, OMS, OMM, OACI, FAO, OMI, PNUE, PNUD, etc.) et avec certaines organisations internationales à vocation universelle ou régionale (OUA, CAEM, EURATOM, AEN/OCDE, OEA/CIEN, etc.).

Question 2

Les pouvoirs en vertu desquels l'AIEA exerce des activités de coopération internationale dans le domaine de sa compétence découlent pour l'essentiel de diverses dispositions de son statut, à savoir les articles II, III, IX, XI et XVI³. Un document distinct — le texte révisé des Principes directeurs et règles générales d'application concernant l'octroi d'assistance technique par l'Agence, approuvé par le Conseil des gouverneurs le 21 février 1979⁴ — contient des règles et procédures plus détaillées concernant l'assistance technique que l'AIEA fournit à ses Etats membres.

Les termes et conditions régissant dans le détail l'exécution des projets d'assistance technique figurent dans l'Avenant révisé à l'Accord de base d'assistance technique du PNUD, qui dispose, par voie de référence, que les clauses de l'Accord de base s'appliquent en plus de celles qui découlent du statut de l'AIEA (détournement à des fins non militaires de l'assistance reçue, application des mesures de sûreté requises, règlement des différends).

Question 3

a) Oui. Les activités de coopération menées par l'AIEA

¹ AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique, n° 4, éd. rev., Vienne, 1976, p. 65.

² INFCIRC/310. Publication de l'AIEA, Vienne, janvier 1984.

³ Voir appendice C.I.

⁴ INFCIRC/267 (mars 1979).

sont en général limitées aux territoires des Etats membres où elles sont entreprises. L'un des principes fondamentaux qui régissent l'octroi d'une assistance technique de l'AIEA est que «l'Agence exerce ses activités d'assistance technique en respectant les droits souverains des Etats» (art. III.D).

b) Oui. Une partie des activités de l'AIEA concernent aussi des zones situées au-delà de la juridiction territoriale des Etats, c'est-à-dire la haute mer. C'est ainsi qu'en vertu de la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets⁵ l'AIEA a pour tâche a) de définir les déchets et autres matières fortement radioactifs impropres à l'immersion et b) de faire des recommandations dont les parties contractantes doivent tenir dûment compte pour la délivrance des permis d'immersion de matières radioactives dont l'immersion n'est pas interdite par la Convention.

Des responsabilités analogues sont confiées à l'AIEA par la Convention de Barcelone de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution⁶.

Question 4

a) Oui. L'AIEA s'occupe, en gros, des aspects recherche, développement et applications pratiques de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques.

b) Oui. L'une des fonctions majeures de l'AIEA, de par son statut, est de définir et d'administrer des sauvegardes. Celles-ci constituent essentiellement un moyen de vérifier que les Etats s'acquittent des engagements internationaux qu'ils ont souscrits, en vertu d'accords conclus avec l'Agence, à propos d'obligations découlant de traités (par exemple le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires⁷ et le Traité de Tlateloco⁸ ou d'autres arrangements de caractère juridique.

L'AIEA s'emploie activement aussi à encourager l'échange de données scientifiques dans le domaine de la science et de la technologie nucléaires et de venir en aide aux chercheurs et aux techniciens, en tenant particulièrement compte des besoins spéciaux des pays en développement.

Question 5

a) b) c) Oui. A la demande de tout Etat membre qui envisage d'entreprendre un projet, l'AIEA fournit d'emblée une assistance en réunissant des données et en procédant à diverses études et évaluations. Ces missions sont confiées à des équipes d'experts internationaux; il peut s'agir de spécialistes du secrétariat et/ou des Etats membres. Elles sont en général menées à bien en coopération étroite avec des fonctionnaires et d'autres experts du pays demandeur. Le cas échéant, une équipe mixte de spécialistes peut être constituée.

d) Les rapports établis par ces missions sont exploités en deux temps. Ils sont tout d'abord soumis aux autorités de l'Etat pour le compte duquel le projet a été effectué. Par la suite, et si l'Etat intéressé n'y voit pas d'objections, ils

peuvent faire l'objet d'une diffusion générale, dans l'intérêt des autres Etats membres.

e) f) g) Les conclusions auxquelles parviennent ces missions sont de nature consultative et se présentent sous la forme de suggestions et de recommandations techniques. On pourra ainsi conseiller aux autorités nationales intéressées de procéder à d'autres études en profondeur sur des sujets donnés (par exemple des études d'impact ou de faisabilité économique), ou d'accorder une attention particulière aux mesures préparatoires requises, par exemple au cadre institutionnel ou au cadre réglementaire, à la formation et au perfectionnement de la main-d'œuvre, à une évaluation des stocks de fournitures disponibles et à des tests de qualité et de performance, ou encore de surseoir à l'exécution du projet. L'Agence peut aussi recommander une coopération régionale. La méthodologie suivie pour l'évaluation des projets ne prévoit pas formellement l'évaluation des effets transfrontaliers d'une activité envisagée. Cela étant, dans le cas d'un projet nucléaire, les conseils touchant le choix du site et les exigences de sûreté sont en soi destinés à prévenir tout dommage nucléaire, où qu'il se produise, aussi bien à l'intérieur du territoire d'un Etat qu'au-delà de ses frontières.

Question 6

Oui; voir les réponses à la question 5.

Question 7

a) b) c) d) e) Son statut ne confie à l'Agence aucune fonction touchant le règlement pacifique des différends entre ses Etats membres. Lorsque de tels différends surviennent, les Etats membres sont, en principe, tenus d'agir conformément aux obligations que leur impose le chapitre VI de la Charte des Nations Unies. Néanmoins, des dispositions spéciales pour le règlement des différends par voie de négociation ou par d'autres moyens convenus entre les parties intéressées, ou encore par voie d'arbitrage, ont invariablement été inscrites dans tous les accords de divers types conclus entre l'AIEA et ses Etats membres.

Question 8

a) b) De par son statut, l'AIEA est amenée à exercer une intense activité de coopération dans le monde entier et elle a les moyens de développer encore cette coopération internationale, sous réserve du consensus de ses Etats membres.

Question 9

Non.

APPENDICE C.I

Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique^a

[Articles II, III, IX, XI et XVI]

Article II. — Objectifs

L'Agence s'efforce de hâter et d'accroître la contribution de l'énergie atomique à la paix, la santé et la prospérité dans le monde entier. Elle s'assure, dans la mesure de ses moyens, que l'aide fournie par elle-même ou

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, p. 121.

⁶ A paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 16908.

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, p. 161.

⁸ *Ibid.*, vol. 634, p. 161.

^a AIEA, *Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique*, tel qu'il était amendé au 1^{er} juin 1973, Vienne, 1973.

à sa demande ou sous sa direction ou sous son contrôle n'est pas utilisée de manière à servir à des fins militaires.

Article III. — Fonctions

A. L'Agence a pour attributions:

1) D'encourager et de faciliter, dans le monde entier, le développement et l'utilisation pratique de l'énergie atomique à des fins pacifiques et la recherche dans ce domaine; si elle y est invitée, d'agir comme intermédiaire pour obtenir d'un de ses membres qu'il fournisse à un autre membre des services, des produits, de l'équipement ou des installations; et d'accomplir toutes opérations ou de rendre tous services de nature à contribuer au développement ou à l'utilisation pratique de l'énergie atomique à des fins pacifiques ou à la recherche dans ce domaine;

2) De pourvoir, en conformité du présent statut, à la fourniture de produits, services, équipement et installations qui sont nécessaires au développement et à l'utilisation pratique de l'énergie atomique à des fins pacifiques, notamment à la production d'énergie électrique, ainsi qu'à la recherche dans ce domaine, en tenant dûment compte des besoins des régions sous-développées du monde;

3) De favoriser l'échange de renseignements scientifiques et techniques sur l'utilisation de l'énergie atomique à des fins pacifiques;

4) De développer les échanges et les moyens de formation de savants et de spécialistes dans le domaine de l'utilisation de l'énergie atomique à des fins pacifiques;

5) D'instituer et d'appliquer des mesures visant à garantir que les produits fissiles spéciaux et autres produits, les services, l'équipement, les installations et les renseignements fournis par l'Agence ou à sa demande ou sous sa direction ou sous son contrôle ne sont pas utilisés de manière à servir à des fins militaires; et d'étendre l'application de ces garanties, à la demande des parties, à tout accord bilatéral ou multilatéral ou, à la demande d'un Etat, à telle ou telle des activités de cet Etat dans le domaine de l'énergie atomique;

6) D'établir ou d'adopter, en consultation et, le cas échéant, en collaboration avec les organes compétents des Nations Unies et avec les institutions spécialisées intéressées, des normes de sécurité destinées à protéger la santé et à réduire au minimum les dangers auxquels sont exposés les personnes et les biens (y compris de telles normes pour les conditions de travail); de prendre des dispositions pour appliquer ces normes à ses propres opérations, aussi bien qu'aux opérations qui comportent l'utilisation de produits, de services, d'équipement, d'installations et de renseignements fournis par l'Agence ou à sa demande ou sous sa direction ou sous son contrôle; et de prendre des dispositions pour appliquer ces normes, à la demande des parties, aux opérations effectuées en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral ou, à la demande d'un Etat, à telle ou telle des activités de cet Etat dans le domaine de l'énergie atomique;

7) D'acquérir ou d'implanter les installations, le matériel et l'équipement nécessaires à l'exercice de ses attributions, lorsque les installations, le matériel et l'équipement dont elle pourrait disposer par ailleurs dans la région intéressée sont insuffisants ou ne sont disponibles qu'à des conditions qu'elle ne juge pas satisfaisantes.

B. Dans l'exercice de ses fonctions, l'Agence:

1) Agit selon les buts et principes adoptés par les Nations Unies en vue de favoriser la paix et la coopération internationales, conformément à la politique suivie par les Nations Unies en vue de réaliser un désarmement universel garanti et conformément à tout accord international conclu en application de cette politique;

2) Etablit un contrôle sur l'utilisation des produits fissiles spéciaux reçus par elle, de manière à assurer que ces produits ne servent qu'à des fins pacifiques;

3) Répartit ses ressources de manière à assurer leur utilisation efficace et pour le plus grand bien général dans toutes les régions du monde, en tenant compte des besoins particuliers des régions sous-développées;

4) Adresse des rapports annuels sur ses travaux à l'Assemblée générale des Nations Unies et, lorsqu'il y a lieu, au Conseil de sécurité. Si des questions qui sont de la compétence du Conseil de sécurité viennent à se

poser dans le cadre des travaux de l'Agence, elle en saisit le Conseil de sécurité, organe auquel incombe la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales; elle peut également prendre les mesures permises par le présent statut, notamment celles que prévoit le paragraphe C de l'article XII;

5) Adresse au Conseil économique et social et aux autres organes des Nations Unies des rapports sur les questions de leur compétence.

C. Dans l'exercice de ses fonctions, l'Agence ne subordonne pas l'aide qu'elle accorde à ses membres à des conditions politiques, économiques, militaires ou autres conditions incompatibles avec les dispositions du présent statut.

D. Sous réserve des dispositions du présent statut et de celles des accords conclus entre elle et un Etat ou un groupe d'Etat conformément aux dispositions du présent statut, l'Agence exerce ses fonctions en respectant les droits souverains des Etats.

Article IX. — Fourniture de produits

A. Les membres peuvent mettre à la disposition de l'Agence les quantités de produits fissiles spéciaux qu'ils jugent bon, aux conditions convenues avec l'Agence. Les produits mis à la disposition de l'Agence peuvent, à la discrétion du membre qui les fournit, être entreposés soit par le membre intéressé, soit avec l'assentiment de l'Agence, dans les entrepôts de l'Agence.

B. Les membres peuvent également mettre à la disposition de l'Agence des matières brutes, telles qu'elles sont définies à l'article XX et d'autres matières. Le Conseil des gouverneurs détermine les quantités de ces matières que l'Agence acceptera en vertu des accords prévus à l'article XIII.

C. Chaque membre fait connaître à l'Agence les quantités, la forme et la composition des produits fissiles spéciaux, des matières brutes et autres matières qu'il est prêt, conformément à ses lois, à mettre à la disposition de l'Agence, immédiatement ou au cours d'une période fixée par le Conseil des gouverneurs.

D. A la demande de l'Agence, tout membre est tenu de livrer sans retard à un autre membre ou à un groupe de membres les quantités de produits, prélevés sur les produits qu'il a mis à la disposition de l'Agence, que l'Agence spécifie, et de livrer sans retard à l'Agence elle-même les quantités de produits qui sont réellement nécessaires au fonctionnement des installations de l'Agence et à la poursuite de recherches scientifiques dans ces installations.

E. Les quantités, la forme et la composition des produits fournis par un membre peuvent être modifiées à tout moment par ce membre avec l'approbation du Conseil des gouverneurs.

F. Une première notification en vertu du paragraphe C du présent article doit être faite dans les trois mois qui suivent l'entrée en vigueur du présent statut à l'égard du membre intéressé. Sauf décision contraire du Conseil des gouverneurs, les premiers produits fournis sont destinés à l'année civile qui suit l'année où le présent statut entre en vigueur à l'égard du membre intéressé. De même, les notifications ultérieures valent, sauf décision contraire du Conseil, pour l'année civile qui suit la notification et doivent être faites le 1^{er} novembre de chaque année au plus tard.

G. L'Agence spécifie le lieu et le mode de livraison et, le cas échéant, la forme et la composition des produits qu'elle invite un membre à livrer en les prélevant sur les quantités que ce membre s'est déclaré prêt à fournir. L'Agence procède également à la vérification des quantités de produits livrées et en informe périodiquement les membres.

H. L'Agence est responsable de l'entreposage et de la protection des produits en sa possession. L'Agence doit s'assurer que ces produits sont protégés contre: 1) les intempéries; 2) l'enlèvement non autorisé ou le détournement; 3) les dommages et destructions, y compris le sabotage; 4) la saisie par la force. Dans l'entreposage des produits fissiles en sa possession, l'Agence veille à ce que la répartition géographique de ces produits soit propre à éviter l'accumulation de stocks importants dans tout pays ou toute région du monde.

I. L'Agence doit aussitôt que possible établir ou acquérir ce qui lui paraît nécessaire en fait de:

- 1) Matériel, équipement et installations pour la réception, l'entreposage et la distribution de produits;
- 2) Moyens de protection;
- 3) Mesures sanitaires et mesures de sécurité adéquates;
- 4) Laboratoires de contrôle pour l'analyse et la vérification des produits reçus;
- 5) Logements et bâtiments administratifs pour le personnel requis par ce qui précède.

J. Les produits fournis en vertu du présent article sont utilisés de la manière fixée par le Conseil des gouverneurs conformément aux dispositions du présent statut. Aucun membre ne peut exiger que les produits qu'il fournit à l'Agence soient mis à part, ni désigner un projet spécial auquel devraient servir ces produits.

Article XI. — Projets de l'Agence

A. Tout membre ou groupe de membres de l'Agence qui désire entreprendre un projet intéressant le développement ou l'application pratique de l'énergie atomique à des fins pacifiques ou la recherche dans ce domaine peut faire appel à l'aide de l'Agence en vue d'obtenir les produits fissiles spéciaux et autres produits, ainsi que les services, l'équipement et les installations nécessaires à la réalisation de ce projet. Toute demande de ce genre, qui doit être accompagnée d'un exposé explicatif sur le but et la portée du projet, est soumise à l'examen du Conseil des gouverneurs.

B. L'Agence peut également aider tout membre ou groupe de membres, sur sa demande, à conclure des arrangements pour obtenir de sources extérieures les moyens financiers nécessaires à la réalisation de ces projets. En fournissant cette aide, l'Agence n'est pas tenue de donner des garanties ni d'assumer une responsabilité financière quelconque pour le projet.

C. L'Agence peut pourvoir à la fourniture, par un ou plusieurs de ses membres, de tous produits, services, équipement et installations nécessaires au projet, ou elle peut elle-même les fournir directement, en tout ou en partie, en tenant compte des vœux du membre ou des membres qui ont sollicité son assistance.

D. Aux fins d'examen de la demande, l'Agence peut envoyer sur le territoire du membre ou du groupe de membres ayant sollicité son assistance une ou plusieurs personnes qualifiées pour étudier l'entreprise projetée. A cet effet, l'Agence peut, avec l'assentiment du membre ou groupe de membres qui fait la demande, soit utiliser ses propres fonctionnaires, soit employer tous ressortissants de l'un de ses membres qui possèdent les titres requis.

E. Avant d'approuver un projet en vertu du présent article, le Conseil des gouverneurs tient dûment compte:

- 1) De l'utilité du projet, y compris des possibilités de réalisation du point de vue scientifique et technique;
- 2) De l'existence de plans adéquats, de fonds suffisants et du personnel technique qualifié pour assurer la bonne exécution du projet;
- 3) De l'existence de règles sanitaires et de règles de sécurité adéquates pour la manutention et l'entreposage des produits et pour le fonctionnement des installations;
- 4) De l'impossibilité où se trouve le membre ou groupe de membres qui fait la demande de se procurer les moyens financiers, les produits, les installations, l'équipement et les services nécessaires;

- 5) De la répartition équitable des produits et autres ressources à la disposition de l'Agence;
- 6) Des besoins particuliers des régions sous-développées du monde;
- 7) De toutes autres questions pertinentes.

F. Après avoir approuvé un projet, l'Agence conclut, avec le membre ou le groupe de membres ayant soumis le projet, un accord qui doit:

- 1) Prévoir l'affectation à ce projet de tous produits fissiles spéciaux et autres produits pouvant être nécessaires;
- 2) Prévoir le transfert des produits fissiles spéciaux du lieu de leur entreposage, qu'il s'agisse de produits sous la garde de l'Agence ou du membre qui les fournit pour les projets de l'Agence, au membre ou groupe de membres qui soumet le projet, dans des conditions qui soient propres à assurer la sécurité de toute livraison requise et conformes aux normes sanitaires et normes de sécurité;
- 3) Définir les conditions, notamment les prix, auxquelles tous produits, services, équipement et installations sont fournis par l'Agence elle-même et, si ces produits, services, équipement et installations doivent être fournis par un membre, énoncer les conditions convenues entre le membre ou groupe de membres qui soumet le projet et le membre qui fournit l'aide;

4) Prévoir l'engagement par le membre ou groupe de membres qui soumet le projet: a) que l'aide accordée ne sera pas utilisée de manière à servir à des fins militaires; b) que le projet sera soumis aux garanties prévues à l'article XII, les garanties pertinentes étant spécifiées dans l'accord;

5) Prévoir les mesures appropriées en ce qui concerne les droits et intérêts de l'Agence et du membre ou des membres intéressés pour toutes inventions ou découvertes, ou tous brevets s'y rapportant, qui découleraient du projet;

6) Prévoir les mesures appropriées en ce qui concerne le règlement des différends;

7) Comprendre toutes autres dispositions jugées appropriées.

G. Les dispositions du présent article s'appliquent également, le cas échéant, à toute demande de produits, de services, d'installations ou d'équipement relative à un projet déjà en cours.

Article XVI. — Relations avec d'autres organisations

A. Le Conseil des gouverneurs, avec l'assentiment de la Conférence générale, est habilité à conclure un accord ou des accords établissant des relations appropriées entre l'Agence et les Nations Unies et toutes autres organisations dont l'activité est en rapport avec celle de l'Agence.

B. L'accord ou les accords établissant les relations de l'Agence avec les Nations Unies prévoient que:

- 1) L'Agence soumet aux Nations Unies les rapports visés aux alinéas B-4 et B-5 de l'article III;
- 2) L'Agence examine les résolutions la concernant qui sont adoptées par l'Assemblée générale ou l'un des Conseils des Nations Unies et, lorsqu'elle y est invitée, soumet à l'organe approprié des Nations Unies des rapports sur les mesures prises par elle ou par ses membres, en conformité du présent statut, comme suite à un tel examen.

III. — AUTRES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Organisation de coopération et de développement économiques

*[Original: anglais]
18 et 13 février 1984]*

La réponse de l'Organisation se présente en deux parties. La première constitue une réponse générale au questionnaire, résumant la position d'ensemble de l'OCDE. La

seconde est constituée par une série de réponses détaillées concernant des activités dans des domaines précis et présentées sous forme d'annexes; elle est accompagnée de documents de l'Organisation concernant ces activités¹. Les annexes I (Environnement) et II (Energie nucléaire) trai-

¹ Ces documents ne sont pas reproduits ici en raison de leur volume, mais ils peuvent être consultés à la Division de la codification; les titres en sont indiqués à la fin de chaque annexe correspondante.

tent à la fois de questions de fond et de questions de procédure; les annexes III à X traitent d'activités qui ne relèvent pas du questionnaire quant au fond (la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international) mais touchent à des questions de procédure correspondant au second objet du questionnaire qui, comme l'indique la lettre du Secrétariat du 11 août 1983, est d'obtenir des renseignements sur les procédures qu'utilisent les organisations internationales participant à des activités de coopération dans d'autres domaines et qui pourraient servir utilement de modèles.

RÉPONSE GÉNÉRALE AU QUESTIONNAIRE

Question 1

L'OCDE participe à des activités de coopération qui sont menées par les Etats mais qui, dans le domaine de l'énergie, intéressent parfois aussi, dans certaines circonstances précises, des entités non étatiques.

[N.B.: le terme «activité» est utilisé dans le sens large que lui donnent les «définitions» contenues dans l'ébauche de plan du sujet, annexé à la lettre du Secrétariat].

Question 2

Le mandat général de l'Organisation touchant cette coopération est énoncé dans la Convention du 14 décembre 1960 relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques² et plus particulièrement au sixième alinéa du préambule et dans les articles 3, 5, al. c, et 12. On trouvera en outre des directives plus précises touchant cette coopération dans le mandat des agences et comités qui sont des organes subsidiaires de l'Organisation, ainsi que dans les accords et arrangements conclus entre Etats membres, ou par des Etats membres avec des entités non étatiques.

Question 3

Les activités de coopération menées ou organisées par l'OCDE ont normalement lieu dans les limites de la juridiction territoriale de ses Etats membres, mais se déroulent parfois en dehors de ces limites (par exemple en haute mer).

Question 4

a) Certaines activités ont trait à l'utilisation physique proprement dite de l'environnement, ne serait-ce qu'indirectement, mais le plus souvent les activités intéressant l'environnement ont trait aux conséquences pour l'environnement des entreprises ou opérations menées par des pays membres ou sur le territoire de pays membres;

b) Les activités touchent aussi à l'économie, au commerce, aux problèmes de monnaie et de finance, à l'énergie, aux entreprises multinationales et à l'agriculture, ainsi qu'aux échanges transfrontières de données personnelles et à la construction navale.

Questions 5 et 6

La distinction entre la question 5 (participation de l'Organisation au stade de la *préparation* d'une activité) et la question 6 (participation au stade de l'*exécution* de l'activité) ne cadre pas vraiment avec la pratique ni avec les procédures effectives de l'OCDE, d'autant que la notion même de «participation» peut être interprétée de diverses façons. L'Organisation préfère donc donner une réponse commune aux questions 5 et 6.

a) Normalement, l'Organisation n'aide pas à étudier les incidences qu'une activité proposée peut avoir à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de l'Etat où elle sera menée;

b) Dans les cas exceptionnels où elle est amenée à le faire, le groupe sera composé à la fois d'experts de l'Organisation et de représentants des pays membres;

c) La participation de l'Organisation aux activités ne saurait être qualifiée dans l'abstrait d'obligatoire ni de volontaire. La Convention relative à l'OCDE n'impose pas à l'Organisation d'obligation statutaire de «participer» aux activités de coopération, mais elle offre un cadre et des procédures lui permettant de le faire si les Etats membres le souhaitent. C'est ainsi qu'en application d'un acte du Conseil de l'OCDE (lequel compte un représentant de chaque membre) la participation de l'Organisation peut devenir obligatoire au sens de cet acte;

d) La communication de données par l'Organisation dépend des procédures ou arrangements applicables au cas considéré; en tout état de cause, elle est limitée aux gouvernements;

e) Si l'on s'en tient au fond du questionnaire tel que le circonscrit l'ébauche de plan établie par le Rapporteur spécial, l'Organisation n'est pas normalement à même de suggérer de modifier une activité nationale. Toutefois, il arrive souvent que l'Organisation établisse des procédures pour proposer ou même exiger la modification d'une action nationale contrevenant à une obligation contractée dans le cadre de l'Organisation; ces procédures sont décrites dans les annexes à la réponse de l'Organisation;

f) Les critères qui seraient applicables au cas visé à l'alinéa e ne seraient pas des critères généraux, mais propres à chaque cas;

g) Les décisions prises au sujet de la question 5, al. e, auraient normalement valeur de recommandation.

Question 7

En cas de différend entre membres de l'Organisation au sujet des conséquences négatives d'une activité unilatérale à laquelle participent d'autres membres, l'Organisation pourra être amenée à participer au règlement du différend s'il existe une clause formelle à cet effet touchant une activité donnée, mais, en règle générale, ces différends seront réglés directement entre les parties intéressées, par voie de négociations. Les parties pourront, à leur gré, recourir à l'arbitrage, à la CIJ ou à une cour régionale, mais ces questions ne sont pas du ressort de l'Organisation.

Question 8

L'Organisation a des attributions étendues et importantes touchant la coopération internationale; une extension

² Conseil de l'Europe, *Annuaire européen*, vol. VIII [1960], La Haye, Mortinus Nijhoff, 1961, p. 258.

de ces attributions serait naturellement fonction des facteurs politiques ainsi que de l'évolution économique, sociale et technique.

Question 9

Comme l'Organisation l'a indiqué dans ses remarques liminaires, sa réponse comporte une série d'annexes portant sur deux aspects de la question. Les annexes I et II décrivent des activités qui intéressent le fond de la question et peuvent avoir en outre des aspects procéduraux; les annexes III à X n'intéressent que les questions de procédure.

ANNEXE I

Environnement

1. Le Conseil de l'OCDE a créé le Comité de l'environnement par une résolution du 22 juillet 1970. Aux termes de son mandat actuel^a, le Comité est chargé:

«a) D'examiner, sur une base de coopération, les problèmes communs ou les problèmes communs prévisibles liés à la protection de l'environnement et à l'amélioration de la qualité de l'environnement en vue de proposer des moyens efficaces pour les prévenir, les réduire ou les résoudre, compte tenu de tous les facteurs qui entrent en jeu, y compris des considérations économiques et énergétiques;

«b) D'encourager, lorsqu'il y a lieu, l'harmonisation des politiques de l'environnement entre les pays membres;

«c) De présenter aux gouvernements membres des options ou des lignes directrices en vue de prévenir ou d'atténuer les conflits qui pourraient surgir entre pays membres lors de l'utilisation des ressources communes en matière d'environnement ou à la suite des politiques nationales de l'environnement; le Comité pourrait organiser, le cas échéant, et avec l'accord des pays intéressés, des consultations à cet effet;

«d) D'examiner les actions entreprises ou proposées par les pays membres dans le domaine de l'environnement et de procéder à des consultations à cet égard, ainsi que d'évaluer les résultats de ces actions;

«e) D'aider les pays membres à mettre au point des moyens meilleurs pour évaluer l'évolution de la qualité de l'environnement, et sur une base internationale comparable, d'améliorer la base de données servant à étayer les décisions relatives à la politique de l'environnement.

2. L'Organisation mène, dans le domaine de l'environnement, toute une série d'activités dont plusieurs relèvent du questionnaire. On trouvera ci-après des détails concernant chacune d'elles.

a) POLLUTION TRANSFRONTIÈRE

3. Le Groupe sur la pollution transfrontière a été créé par le Comité de l'environnement en 1975 pour étudier les aspects administratifs, juridiques et institutionnels de la pollution transfrontière en vue de mettre au point des lignes directrices pratiques et, ce faisant, de contribuer à l'harmonisation des politiques concernant la pollution transfrontière. Le Groupe est composé de représentants des gouvernements et d'experts désignés. Il a suspendu ses travaux en décembre 1982 mais pourrait reprendre sur décision du Comité de l'environnement.

4. Les travaux du Groupe ont permis à l'OCDE de mettre au point une série de principes touchant le règlement des questions de pollution transfrontière; des rapports ont été préparés sur la responsabilité, l'obligation de réparer, l'information et les consultations.

5. Le Comité de l'environnement a soumis au Conseil deux rapports sur la responsabilité internationale des Etats touchant la protection de l'environnement contre la pollution transfrontière^b. Ces rapports soulèvent un certain nombre de questions, parmi lesquelles l'échange de renseignements et les consultations sur les problèmes de pollution transfrontière et l'élaboration de procédures pour le règlement des différends concernant la pollution transfrontière, qui ne peuvent être réglés par voie de négociation. Dans son second rapport, toutefois, le Comité de l'environnement souligne que les pratiques décrites correspondent aux grandes lignes d'une politique cohérente de protection contre la pollution transfrontière mais ne sont données qu'à titre d'illustration. La question de savoir si telle ou telle de ces pratiques constitue une obligation en droit international n'a pas été abordée.

6. Dans son rapport sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière, qui a été publié^c, le Secrétaire général a noté que le principe de l'information et de la consultation se situe dans le cadre des relations entre Etats. A ce niveau, les procédures d'information et de consultation constituent déjà une «responsabilité» internationale des Etats touchant la pollution transfrontière et sont peut-être devenues — ou sont en voie de devenir — une coutume reflétée dans la pratique des Etats et dans les accords internationaux (la notion de responsabilité est prise ici dans le sens que lui donne le premier rapport intérimaire du Comité de l'environnement au Conseil sur le devoir et la responsabilité des Etats en matière de pollution transfrontière^d, rapport qui établit une distinction entre la «responsabilité» des Etats touchant la protection de l'environnement au plan international et l'obligation juridique internationale de réparer qui leur incombe en matière de pollution transfrontière). Mais il n'y a pas eu, à l'OCDE, de discussion de problèmes concrets de pollution transfrontière à la demande d'une ou de plusieurs parties lésées.

b) MOUVEMENT TRANSFRONTIÈRE DES DÉCHETS DANGEREUX

7. Les travaux sur le mouvement transfrontière des déchets dangereux ont commencé en 1982 au Groupe sur les politiques de gestion de déchets du Comité de l'environnement. Le mandat du Groupe couvre toute une gamme de problèmes touchant les politiques de gestion des déchets; il est chargé notamment de conseiller le Comité de l'environnement sur les grands problèmes et les sujets nouveaux et potentiels ainsi que sur les options et les politiques appropriées pour une meilleure gestion des déchets, et de recommander les modalités de l'action à engager aux plans national et international.

8. Pour ce qui est du problème précis dont il s'agit ici, l'OCDE a entrepris un programme d'action qui devrait aboutir à l'adoption de lignes directrices pour la réglementation des mouvements transfrontières de déchets dangereux. La première décision et la première recommandation sur la question ont été adoptées par le Conseil de l'OCDE le 1^{er} février 1984^e. Un séminaire sur les aspects juridiques et institutionnels des mouvements transfrontières de déchets dangereux, prévu pour mai-juin 1984, devrait amorcer la mise au point par l'OCDE de nouvelles recommandations ou décisions dans ce domaine.

9. On peut toutefois se demander si les mouvements transfrontières de déchets dangereux entrent bien, à strictement parler, dans le cadre du questionnaire. L'activité «exportation» risque d'entraîner des dommages dans le pays d'importation, mais l'activité qui donne naissance aux dommages est en fait l'activité de transport ou d'élimination sur le territoire de l'Etat importateur.

10. L'exportateur ou le producteur des déchets pourrait néanmoins avoir quelque responsabilité touchant ce qui survient dans le pays importateur. Il pourrait en particulier être tenu à l'obligation juridique de divulguer toutes les informations pertinentes et d'aviser l'Etat importateur. On peut déjà discerner une tendance à la définition d'une responsabilité de l'exportateur ou du producteur. Il se pourrait qu'elle mène à la reconnaissance

^b Voir à la fin de la présente annexe doc. n^{os} 1 et 2.

^c *Idem*, doc. n^o 20.

^d *Idem*, doc. n^o 1.

^e *Idem*, doc. n^o 18.

^a Résolution du Conseil en date du 22 juillet 1980 [C(80)74 (Final)].

d'une obligation de réparer les dommages causés par la pollution sur le territoire du pays importateur.

11. Il se pourrait aussi que la responsabilité de l'Etat exportateur apparaisse à l'avenir du fait des accords internationaux qui pourront être conclus. C'est ainsi qu'un Etat exportateur pourrait être tenu d'aviser l'Etat importateur avant qu'un mouvement transfrontière n'ait lieu, lorsqu'il s'agit de déchets particulièrement dangereux.

12. La décision et la recommandation adoptées le 1^{er} février 1984 contiennent:

L'obligation faite aux pays membres, dans la décision, de contrôler les mouvements transfrontières de déchets dangereux et, à cet effet, de veiller à ce que les autorités compétentes des pays concernés reçoivent en temps utile des informations appropriées concernant de tels mouvements;

Une recommandation énonçant les principes d'application de la décision, parmi lesquels l'envoi d'informations supplémentaires à la demande du pays importateur et la possibilité d'interdire une exportation à la demande de ce même pays; et

L'instruction donnée au Comité de l'environnement d'examiner périodiquement les mesures prises par les pays membres en application de la décision et de la recommandation.

c) TRANSPORT DES POLLUANTS ATMOSPHÉRIQUES SUR DE LONGUES DISTANCES: OXYDES DE SOUFRE

13. Vers la fin des années 60, la presse spécialisée a commencé à parler des dommages causés par des pluies acides nocives aux poissons et aux forêts, au sud de la Scandinavie, et l'on a dit que cette acidité était due à l'emploi croissant de combustibles fossiles dans les pays industriels avoisinants. Le problème a été discuté au cours des années 60 au Groupe sur les politiques de gestion de l'air de l'OCDE et, à l'issue des débats, les pays intéressés sont convenus d'entreprendre en commun un programme de recherche pour établir les faits.

14. En 1972, après environ deux ans de travaux préparatoires soutenus par le Conseil scandinave de la recherche appliquée, le Conseil de l'OCDE a mis sur pied un programme de coopération technique pour la mesure du transport des polluants atmosphériques de longues distances. Il s'agissait de «déterminer jusqu'à quel point les diverses sources locales et éloignées de composés du soufre contribuent à la pollution d'une région, compte tenu plus particulièrement de l'acidité des précipitations atmosphériques»^f.

15. Onze pays membres ont participé à ce programme: la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse. Le programme a été suivi par un comité de direction composé de délégués présentés par les gouvernements des pays participants. Chaque pays était chargé de fournir et de répartir les ressources requises pour procéder aux mesures voulues. La coordination des mesures effectuées et l'analyse des données recueillies étaient confiées à un groupe central de coordination de l'Institut norvégien de recherches sur l'atmosphère, dont les travaux étaient financés par des contributions spéciales des pays participants.

16. Grâce à une coopération intensive entre chercheurs et laboratoires des pays participants, l'OCDE a pu préparer et publier en 1977 un rapport sur le Programme de coopération technique pour la mesure du transport des polluants atmosphériques sur de longues distances^g. Ce rapport expose le point de vue concerté du Comité de direction; il donne en particulier une répartition des quantités de soufre déposées sur le territoire des pays d'Europe occidentale et des quantités émises par chacun de ces pays. Il confirme que les composés sulfurés voyagent sur de longues distances dans l'atmosphère et que la qualité de l'air dans chacun des pays d'Europe est affectée de façon mesurable par les émissions en provenance des autres pays européens. L'étude montre que, dans la moitié des pays examinés, la

majeure partie des dépôts totaux estimés pour 1974 était due à des émissions en provenance de l'étranger. Elle indique de façon très claire que même si un pays a la volonté de réduire sensiblement le total des retombées de soufre à l'intérieur de ses propres frontières, il ne parviendra qu'à des résultats limités si un certain nombre d'autres pays n'agissent pas dans le même sens.

17. Ces travaux ont été à la base des négociations qui ont abouti à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 1979)^h et se poursuivent dans le cadre du Programme concerté de surveillance et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (EMEP).

18. L'OCDE a également publié en 1981 une étude méthodologique sur *Les coûts et avantages de la lutte contre les oxydes de soufre*. Cette étude, qui a demandé trois ans de recherche, est la première tentative sérieuse de mise au point de méthodes d'analyse coûts-avantages dans ce domaine particulier. L'étude montre comment évaluer l'effet que les divers scénarios de lutte peuvent avoir sur la qualité de l'air ambiant et comment calculer les coûts de cette lutte. Il mesure, dans quatre domaines économiques choisis — matériaux, récoltes, santé et écosystèmes aquatiques —, les avantages que l'on peut attendre de la lutte contre les oxydes de soufre du point de vue de la réduction des effets de la pollution.

19. Toutes ces activités ont été menées à bien dans le cadre du Groupe sur les politiques de gestion de l'air de l'OCDE qui s'est livré à des enquêtes sur les grands problèmes de pollution transfrontière de l'air en Europe.

20. Parallèlement, le Conseil de l'OCDE a adopté plusieurs recommandations sur la pollution transfrontière en général et sur des aspects précis de la pollution transfrontière de l'air [C(74)16(Final) et C(74)219]. L'OCDE a en particulier recommandé à ses pays membres de faire appel aux techniques les plus modernes de réduction des émissions d'oxydes de soufre et de particules, et d'imposer pour les carburants obtenus par distillation une teneur maximale en soufre. L'un des objectifs de ces recommandations était d'éviter toute dégradation sensible de l'environnement, tant à l'intérieur qu'au-delà des frontières nationales [C(79)117].

21. Bien que l'OCDE n'ait pas directement cherché à résoudre tel ou tel grand problème de pollution transfrontière, elle a contribué à cette solution en fournissant des données techniques et économiques convenues et en recommandant des choix de politiques et des principes juridiques, convenus eux aussi, dont la Commission économique pour l'Europe à Genève a dûment tenu compte pour la Convention de 1979 (v. *supra* par. 17) et par la suite.

d) PRODUITS CHIMIQUES

22. Depuis le début des années 70, des travaux menés dans le cadre du Programme de l'environnement de l'OCDE visent à harmoniser les méthodes de réglementation des produits chimiques. Cette action a eu pour principaux objectifs de:

Protéger l'homme et son environnement contre les risques associés aux produits chimiques;

Promouvoir des méthodes efficaces et rentables de réglementation des produits chimiques, qui réduisent au minimum les charges économiques, administratives et autres;

Eviter de mettre des obstacles non tarifaires au commerce des produits chimiques.

23. A l'occasion de ce travail, un certain nombre de mécanismes ont été ou vont être mis au point pour encourager et faciliter l'échange de données sur les produits chimiques. Ces mécanismes concourent à divers égards à l'œuvre de coopération et pourront servir de modèles pour la coopération internationale dans des domaines autres que celui de la réglementation des produits chimiques.

i) Informations législatives et administratives

24. En mai 1971, le Conseil de l'OCDE a adopté une résolution concer-

^f Décision du Conseil en date du 18 avril 1972 [C(72)13 (Final)].

^g *The OECD Programme on Long Range Transport of Air Pollutants. Measurements and Findings*, Paris, 1977; rapport succinct en français: *Le programme OCDE sur le transport des polluants atmosphériques à longue distance*.

^h ECE/HLM.1/2, annexe I.

ⁱ Voir à la fin de la présente annexe doc. n^{os} 7 et 8.

^j *Idem*, doc. n^o 9.

nant une procédure de notifications et de consultations sur les mesures relatives aux substances ayant une incidence sur l'homme ou son environnement [C(71)73 (Final)]. Cette procédure a pour objet de permettre autant que possible à tout pays membre de recevoir notification préalable des mesures envisagées et notification rapide des mesures prises récemment dans un pays, en vue de protéger l'homme ou son environnement, dans les cas où ces mesures peuvent avoir des effets importants sur l'économie et le commerce d'autres pays. Cette procédure offre en outre aux pays membres l'occasion de se consulter et d'examiner les justifications techniques de ces dispositions.

25. En juillet 1977, les pays membres ont mis en place une nouvelle procédure d'échange d'informations sur les mesures législatives et administratives concernant la réglementation des produits chimiques dans ces pays. Cette procédure vise essentiellement à permettre un échange rapide d'informations, de préférence avant que les mesures envisagées n'aient été prises. Les informations passent par un réseau de points de contacts désignés dans les pays membres.

26. A mesure que les pays membres promulguent et appliquent des lois réglementant les produits chimiques, on s'est rendu compte qu'il serait bon de disposer d'un point central où les administrateurs puissent échanger des données d'expérience sur des questions d'intérêt commun ou de portée internationale. C'est ainsi que le forum du Groupe des produits chimiques a été créé en 1981.

ii) Données et informations sur des produits chimiques déterminés

27. Il y a, à l'heure actuelle, quelque 80 000 produits chimiques sur le marché, auxquels s'ajoutent 1 000 à 2 000 nouveaux produits chaque année. Une grande part de ces produits entrent dans le commerce international ou sont utilisés dans de nombreux pays. Il y a beaucoup à gagner à ce que les données concernant les propriétés de ces produits en matière de santé, de sûreté et d'environnement soient suffisamment fiables et de bonne qualité pour être utilisables internationalement. La décision du Conseil relative à l'acceptation mutuelle des données pour l'évaluation des produits chimiques [C(81)30 (Final)], adoptée le 12 mai 1981, a posé des conditions qui, lorsqu'elles seront entrées en application, feront que les données obtenues lors d'essais de produits chimiques dans l'un des pays de l'OCDE seront acceptées dans les autres pays membres aux fins d'évaluation et à toute autre fin touchant la protection de l'homme et de son environnement.

28. Les conditions posées sont que les données devront être obtenues conformément aux *Lignes directrices de l'OCDE pour les essais de produits chimiques* et aux Principes de l'OCDE relatifs aux bonnes pratiques de laboratoire. Ces instruments de travail font l'objet de recommandations que le Conseil a fait figurer dans sa décision relative à l'acceptation mutuelle de données et leur rôle se trouve renforcé par une autre recommandation du Conseil, du 26 juillet 1983, relative à la reconnaissance mutuelle de la mise en conformité aux bonnes pratiques de laboratoire. [C(83)95 (Final)].

29. Il arrive que les données sur les produits chimiques soient couvertes par des droits exclusifs ou qu'elles aient un caractère confidentiel. On peut faciliter l'échange de renseignements sur les produits chimiques en veillant à ce que tout droit d'exclusivité ou tout caractère confidentiel soient protégés lors de l'échange. A cette fin, le Conseil a adopté le 26 juillet 1983 trois recommandations:

Recommandation relative à la protection des droits de propriété sur les données communiquées dans les notifications de produits chimiques nouveaux [C(83)96 (Final)];

Recommandation relative à l'échange de données confidentielles sur les produits chimiques [C(83)97 (Final)];

Recommandation relative à la liste de l'OCDE de données non confidentielles sur les produits chimiques [C(83)98 (Final)].

30. Le Conseil de l'OCDE a adopté deux actes pour la réglementation de produits chimiques déterminés: la décision en date du 13 février 1973 sur la protection de l'environnement par un contrôle des diphényles polychlorés [C(73)1 (Final)] et la recommandation en date du 18 septembre 1973 sur les mesures destinées à réduire les émissions de mercure provenant

d'activités humaines dans l'environnement [C(73)172 (Final)]. Ces actes disposent que les pays membres agiront de concert pour réglementer les produits en question; ils prévoient aussi l'échange de renseignements statistiques sur les mesures prises. Grâce à cet échange, on dispose d'une base quantitative qui permet de mesurer les progrès accomplis vers des objectifs internationaux convenus.

31. On met au point actuellement un système international de référence en vue d'aider les pays membres à avoir un accès rapide et fiable à des informations non publiées sur des produits chimiques déterminés, en évitant tout chevauchement.

iii) Produits chimiques entrant dans le commerce

32. L'OCDE envisage actuellement un échange d'informations concernant l'exportation de produits chimiques interdits ou strictement réglementés. Il s'agirait d'un système en vertu duquel les pays membres exportateurs fourniraient aux pays importateurs des informations sur l'exportation des produits chimiques qu'eux-mêmes interdisent ou contrôlent strictement, pour leur permettre de se prononcer en temps voulu et en connaissance de cause sur ces produits.

33. L'OCDE a étudié les principes régissant l'étiquetage des produits chimiques. Elle travaille aussi à mettre au point des guides des fabricants de produits chimiques et des négociants, concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques dans les pays importateurs.

*
* *

DOCUMENTS COMMUNIQUÉS PAR L'OCDE

1. Premier rapport intérimaire du Comité de l'environnement sur le devoir et la responsabilité des Etats en matière de pollution transfrontière [C(76)54]
2. Deuxième rapport du Comité de l'environnement sur le devoir international des Etats pour la protection de l'environnement contre la pollution transfrontière [C(79)3]
3. Recommandation du Conseil concernant des principes relatifs à la pollution transfrontière [C(74)224]
4. Recommandation du Conseil sur l'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière [C(76)55 (Final)]
5. Recommandation du Conseil pour la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière [C(77)28 (Final)]
6. Recommandation du Conseil pour le renforcement de la coopération internationale en vue de la protection de l'environnement des régions frontières [C(78)77 (Final)]
7. Recommandation du Conseil sur des directives en vue d'une action ayant pour but de réduire les émissions d'oxydes de soufre et de particules résultant de l'emploi de combustibles dans des installations fixes [C(74)16 (Final)]
8. Recommandation du Conseil sur les mesures requises en vue du renforcement de la lutte contre la pollution atmosphérique [C(74)219]
9. Recommandation du Conseil relative au charbon et à l'environnement [C(79)117]
10. Décision du Conseil sur la protection de l'environnement par un contrôle des diphényles polychlorés [C(73)1 (Final)]
11. Recommandation du Conseil sur les mesures destinées à réduire les émissions de mercure provenant d'activités humaines dans l'environnement [C(73)172 (Final)]
12. Résolution du Conseil concernant une procédure de notifications et de consultations sur les mesures relatives aux substances ayant une incidence sur l'homme ou son environnement [C(71)73 (Final)]
13. Décision du Conseil relative à l'acceptation mutuelle des données pour l'évaluation des produits chimiques [C(81)30 (Final) Annexes 1 et 2]

14. Recommandation du Conseil relative à la reconnaissance mutuelle de la mise en conformité aux bonnes pratiques de laboratoire [C(83)95 (Final)]
15. Recommandation du Conseil relative à la protection des droits de propriété sur les données communiquées dans les notifications de produits chimiques nouveaux [C(83)96 (Final)]
16. Recommandation du Conseil relative à l'échange de données confidentielles sur les produits chimiques [C(83)97 (Final)]
17. Recommandation du Conseil relative à la liste de l'OCDE de données non confidentielles sur les produits chimiques [C(83)98 (Final)]
18. Décision et recommandation du Conseil sur les mouvements transfrontières de déchets dangereux [C(83)180 (Final)]
19. Mandat du Groupe sur les politiques de gestion des déchets (Comité de l'environnement)
20. OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, 1977: table des matières
21. *Id.*, *Indemnisation des dommages dus à la pollution*, 1981: table des matières
22. *Id.*, *La lutte contre les marées noires. Aspects économiques*, 1982: table des matières
23. «Cinq ans d'activité du Groupe de l'OCDE sur la pollution transfrontière (1975-1980)», par W. Lang, publié dans *Environmental Policy and Law*, Bonn, vol. 7, n° 4, 1981
24. «Legal principles adopted by the OECD Council», par H. Smets, *ibid.*, vol. 9, n° 4, 1982
25. «Transfrontier pollution: some problems in the 70's and 80's», par J. W. McNeill, *ibid.*, vol. 8, n° 1, 1982
26. OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, 1981: table des matières et texte du rapport du Comité de l'environnement sur la mise en œuvre des pratiques d'information et de consultation préventive de la pollution transfrontière
27. *Id.*, *La protection de l'environnement dans les régions frontières*, 1979: table des matières

ANNEXE II

Agence pour l'énergie nucléaire

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le programme d'activité de l'Agence pour l'énergie nucléaire (AEN), par sa nature et sa portée, est assez éloigné de la question de la «responsabilité pour les dommages matériels transfrontières» qui fait l'objet du questionnaire; on a cependant tenté de réunir des informations sur certaines procédures en usage à l'AEN, qui pourraient se révéler utiles dans le contexte du questionnaire.

L'AEN a pour objectif principal d'encourager la coopération entre les gouvernements de ses membres touchant l'aspect sûreté et l'aspect réglementaire du développement de l'énergie nucléaire et l'évaluation du rôle futur de l'énergie nucléaire comme facteur de progrès économique.

Pour ce faire:

Elle encourage les gouvernements à harmoniser leurs politiques et pratiques réglementaires en matière nucléaire, pour ce qui est plus particulièrement de la sûreté des installations nucléaires, de la protection de l'homme contre les rayonnements ionisants, de la sauvegarde de l'environnement, de la gestion des déchets radioactifs et enfin de la responsabilité civile et de l'assurance en matière nucléaire;

Elle procède à un examen suivi des caractéristiques techniques et économiques du développement de l'énergie nucléaire et du cycle du combustible nucléaire et évalue l'offre et la demande aux diverses phases de ce cycle ainsi que le rôle potentiel futur de l'énergie nucléaire face à la demande énergétique totale;

Elle développe les échanges de renseignements scientifiques et techniques sur l'énergie nucléaire, notamment grâce à une participation des services communs;

Elle met en place des entreprises et programmes internationaux de recherche-développement destinés à être menés à bien et gérés en commun par les pays de l'OCDE.

RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE

Question 1

L'Agence coopère essentiellement avec des Etats, et à titre exceptionnel seulement, en vertu d'arrangements spéciaux, avec des organisations intergouvernementales telles que l'AIEA et la Communauté économique européenne.

Question 2

Textes législatifs qui définissent le mandat de l'Agence en matière de coopération

a) Avec les Etats

Statuts de l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire (tels qu'ils ont été amendés par la décision du Conseil en date du 5 avril 1978):

«Article 1

«[...]

«b) L'objet de l'Agence est de promouvoir, [...], le développement de la production et des utilisations de l'énergie nucléaire, [...] à des fins pacifiques par les pays participants au moyen d'une coopération entre ces pays et d'une harmonisation des mesures prises sur le plan national.»

«Article 4

«a) L'Agence devra promouvoir des études [...] et entreprendre des consultations relatives aux programmes et aux projets des pays participants [...] en collaboration avec les autres organes de l'Organisation.

«[...]

«Article 8

«a) L'Agence devra:

«i) contribuer à la promotion, par les autorités nationales responsables, de la protection des travailleurs et du public contre les risques des rayonnements ionisants ainsi que de la préservation de l'environnement;

«[...]

b) Avec des entités non étatiques

i) Statuts de l'AEN:

«Article 8

«[...]

«c) L'Agence entreprendra les activités [...] dans la mesure du possible en collaboration avec l'Agence internationale de l'énergie atomique et la Commission des Communautés européennes.»

«Article 16

«[...]

«b) [...] L'Agence établit avec [la] Communauté [européenne de l'énergie atomique] une étroite collaboration [...]

ii) Accord entre l'Agence internationale de l'énergie atomique et l'Organisation européenne de coopération économique, approuvé par le Conseil de l'OECE le 28 juillet 1960 et par la Conférence générale de

l'AIEA le 30 septembre 1960^a. Cet accord institue une coopération étroite et des consultations entre l'AIEA et l'PAEN en ce qui concerne les questions d'intérêt commun «en vue d'harmoniser leurs efforts dans la mesure du possible, compte tenu [...] de leurs attributions» (art. 1^{er}).

Question 3

En général, les activités ont lieu dans les limites de la juridiction territoriale d'un Etat. Dans un cas exceptionnel — celui du Mécanisme multilatéral de consultation et de surveillance pour l'immersion des déchets radioactifs en mer —, elles ont eu lieu en haute mer.

Question 4

En principe, les activités n'ont pas trait à l'utilisation physique de l'environnement. Néanmoins, elles touchent au développement scientifique, technique et économique de l'énergie nucléaire.

Question 5

D'ordinaire, la participation de l'Agence ne commence pas au stade de la préparation d'une activité. Toutefois, lorsqu'il s'est agi de mettre en place une entreprise internationale commune ou d'autres projets scientifiques et techniques internationaux, par exemple dans le cas de l'immersion de déchets radioactifs en mer, l'activité a été précédée d'une série d'études préparatoires.

a) L'Agence prête son concours pour l'étude des incidences qu'une activité proposée (p. ex. l'immersion de déchets radioactifs en mer) peut avoir à l'intérieur de la zone où elle sera menée;

b) Le rassemblement de données concernant les diverses activités est confié à des groupes ou comités de travail composés de représentants des Etats membres intéressés, assistés par le secrétariat de l'Agence;

c) La participation de l'Agence aux activités est sollicitée par les Etats membres de l'Agence;

d) L'Agence communique les données obtenues à tous ses membres;

e) S'agissant de l'immersion de déchets radioactifs en mer, l'Agence peut suggérer d'apporter des modifications à l'activité proposée.

Jusqu'en 1977, les opérations étaient menées dans le cadre d'arrangements spéciaux conclus volontairement par les autorités nationales. Depuis la décision du 22 juillet 1977 par laquelle le Conseil de l'OCDE a créé un mécanisme multilatéral de consultation et de surveillance pour l'immersion des déchets radioactifs en mer, un système de surveillance des opérations a été mis en place. Aux termes de cette décision, les pays participants s'engagent formellement à appliquer les directives et procédures adoptées et à soumettre leurs opérations à un système de consultation préalable et de surveillance internationale;

f) Le critère essentiel qui peut influencer sur les décisions à prendre est celui de la sûreté;

g) Les décisions prises ont normalement valeur de recommandation.

Question 6

Sans objet.

Question 7

Les différends que le Comité de direction de l'énergie nucléaire n'a pu régler touchant l'application de la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire^b et de la Convention complémentaire de Bruxelles de 1963^c sont du ressort du Tribunal

^a Nations unies, *Recueil des Traités*, vol. 396, p. 273.

^b AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique n° 4, éd. rev., Vienne, 1976, p. 81.

^c *Ibid.*, p. 102.

européen pour l'énergie nucléaire. La compétence de ce tribunal, qui avait été créé initialement pour les besoins de la Convention du 20 décembre 1957 sur l'établissement d'un contrôle de sécurité dans le domaine de l'énergie nucléaire^d (l'application du contrôle de sécurité est actuellement suspendue), a été étendue à la Convention de Paris et à la Convention complémentaire de Bruxelles par l'article 17 de l'un et l'autre de ces deux instruments.

Question 8

L'Agence participe aux activités de coopération dans le cadre de ses structures et de ses moyens économiques et politiques.

Question 9

Bien que cette activité n'entre pas formellement dans le cadre du questionnaire, l'OCDE est dépositaire de la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. La Convention institue un système de responsabilité absolue pour les dommages causés par un incident nucléaire, y compris les dommages transfrontières à l'environnement. A cet égard, il peut être utile de mentionner que, pour encourager l'application de ce système de droit international privé, les pays membres échangent des renseignements, se consultent et réalisent des études en commun dans le cadre du Groupe d'experts gouvernementaux sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, avec l'assistance du secrétariat de l'AEN.

*
* *

DOCUMENTS COMMUNIQUÉS PAR L'OCDE

1. Statuts de l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire (AEN) [1978]
2. Décision du Conseil instituant un mécanisme multilatéral de consultation et de surveillance pour l'immersion de déchets radioactifs en mer [C(77)115 (Final) et Corrigendum]

^d Conseil de l'Europe, *Annuaire européen*, vol. V [1957], La Haye, Martinus Nijhoff, 1959, p. 282.

ANNEXE III

Agence internationale de l'énergie

1. L'Agence internationale de l'énergie (AIE) a été créée par le Conseil de l'OCDE le 15 novembre 1974, en tant qu'organe autonome dans le cadre de l'Organisation. Cette décision du Conseil faisait suite à la conclusion, le 6 novembre 1974, de l'Accord relatif à un programme international de l'énergie. Le Conseil de direction (composé de tous les pays participants) a reçu pour mandat de définir et de mener à bien le Programme international de l'énergie, programme de coopération dont les objectifs sont énoncés dans l'article 6 de la décision du Conseil.

2. L'Agence coopère avec les autres organes compétents de l'Organisation dans des domaines d'intérêt commun. De plus, «en vue d'atteindre les objectifs du Programme, l'Agence est habilitée à établir les relations appropriées avec des pays autres que les pays participants, des organisations internationales, gouvernementales ou non gouvernementales, d'autres entités ou des personnes physiques» (Article 12 de la décision du Conseil).

3. Une cinquantaine d'accords de recherche-développement dans le domaine de l'énergie, touchant à des domaines déterminés de la recherche (par exemple charbon, économies d'énergie, énergie de fusion, énergie solaire, énergie géothermique et énergie éolienne) ont été conclus sous les auspices de l'Agence entre gouvernements et entités non gouvernementales désignées par des gouvernements.

Chaque accord dispose que tout différend entre parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application de l'accord qui ne serait pas réglé par voie de négociation ou par un autre mode convenu de règlement

sera soumis à un tribunal composé de trois arbitres choisis par les parties contractantes intéressées, lesquelles choisiront également le président du tribunal; le tribunal se prononce sur chaque différend par référence aux termes de l'accord et de toute loi et de tout règlement applicables; sa décision sur les points de fait est définitive et obligatoire pour les parties contractantes.

4. Il existe à l'Agence des procédures de consultation et de présentation de rapports pour un certain nombre de sujets. Les pays participants fournissent au secrétariat des données mensuelles concernant la situation sur le marché pétrolier. Ces données sont analysées par le secrétariat, qui établit chaque mois une évaluation du marché pétrolier. Cette évaluation fait l'objet de discussions et de consultations au sein des organes de l'AIE.

Le Groupe permanent sur la coopération à long terme fournit un autre exemple. Sous sa direction, les pays participants procèdent, dans le cadre de l'Agence, à l'examen périodique de leurs politiques et programmes nationaux de recours accéléré à des sources d'énergie de substitution. Ces études sont examinées par le Groupe, lequel rend compte de leurs résultats et conclusions au Conseil de direction de l'Agence.

5. Pour faciliter le fonctionnement du Programme international de l'énergie, les pays membres de l'AIE ont convenu qu'il fallait mettre en place un mécanisme de règlement des différends auxquels pourraient donner lieu les allocations d'urgence de pétrole. En conséquence, le Conseil de direction de l'AIE a adopté, le 23 juillet 1980, les statuts du Centre de l'Agence internationale de l'énergie pour le règlement des différends. La gestion du Centre est confiée au secrétariat de l'AIE. La juridiction des tribunaux arbitraux prévus dans les statuts s'étend à tout différend survenant:

Entre un vendeur et un acheteur de pétrole; ou

Entre les parties à tout échange de pétrole à l'occasion d'une opération d'approvisionnement en pétrole menée dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de répartition du pétrole en cas d'urgence et dans le cadre du Programme de l'AIE, ainsi qu'entre les parties à une opération particulière d'approvisionnement.

Cette compétence ne s'étend toutefois pas aux décisions, droits ou obligations des pays de l'AIE au titre du Programme international de l'énergie, y compris leurs droits et obligations en matière d'allocations.

Trois conditions doivent être réunies pour qu'un tribunal ait compétence:

- i) Les parties à l'arbitrage doivent être convenues par écrit de s'y soumettre conformément aux statuts;
- ii) Les compromis d'arbitrage prévoient, explicitement ou implicitement, que les parties à l'arbitrage sont d'accord pour renoncer à toute autre voie de recours;
- iii) Les compromis d'arbitrage prévoient, explicitement ou implicitement, que les parties à l'arbitrage sont d'accord pour considérer que la sentence rendue est définitive et oblige chacun d'eux.

*
* *

DOCUMENTS COMMUNIQUÉS PAR L'OCDE

1. Décision du Conseil du 15 novembre 1974 portant création d'une Agence internationale de l'énergie de l'Organisation [C(74)203 (Final)]
2. Statuts du Centre de l'Agence internationale de l'énergie pour le règlement des différends, adoptés par le Conseil de direction le 23 juillet 1980

ANNEXE IV

Echanges

1. Le Comité des échanges a été institué lors de l'entrée en activité de l'OCDE (le 30 septembre 1961). Il est notamment chargé de procéder, à intervalles réguliers ou à la demande d'un membre, à une confrontation

des politiques commerciales générales et des pratiques en matière d'échanges, compte tenu de la nécessité de maintenir un système de commerce multilatéral permettant aux membres d'échanger librement des biens et des services entre eux et avec les pays tiers, tout en maintenant un équilibre raisonnable des balances internationales des paiements. Il a été entendu que les dispositions relatives au Comité des échanges (y compris celle énoncée plus haut) permettraient à tout pays membre d'obtenir que le Comité examine et discute rapidement les mesures prises par un autre membre dans le domaine des échanges et qui porteraient préjudice à ses intérêts, en vue de supprimer ou d'atténuer le préjudice en question.

2. La consultation figure donc au premier rang des moyens dont dispose le Comité pour s'acquitter de sa tâche. Outre ce mandat général, qui couvre toutes les possibilités de consultation, un certain nombre d'arrangements particuliers ont été pris. Ils concernent entre autres les questions suivantes:

Règlements administratifs et techniques qui entravent l'expansion des échanges;

Ajustements fiscaux à la frontière;

Les politiques internes et leurs effets sur les échanges internationaux;

Consultations préalables en cas de modification de pratiques commerciales;

Application des Déclarations de 1974 et 1980 sur la politique commerciale.

3. Les consultations sur les questions d'échanges se présentent en fait sous deux aspects:

Premièrement, consultations au sens strict, touchant les problèmes que posent à un ou plusieurs pays membres les mesures prises ou envisagées par un autre pays membre;

Deuxièmement, consultations au sens large, touchant les grands problèmes et les grandes tendances des échanges ou de la politique commerciale, qui ne sont pas nécessairement liés à des mesures déterminées.

4. Ces consultations au sens large ont toujours eu cours, parfois en réponse à une demande de consultation touchant une mesure prise par un Etat Membre, mais elles se sont généralisées après l'adoption par les gouvernements des pays membres de l'OCDE, en 1974, de la première Déclaration concernant la coopération dans le domaine de la politique économique générale et surtout après la Déclaration sur la politique commerciale adoptée en 1980.

5. Aux termes de la Déclaration de 1980, le Comité des échanges devait être prêt à examiner sans délai toute situation critique qui pourrait surgir. Le Comité a pour sa part déclaré qu'il comptait suivre de près l'évolution de la situation et identifier les tendances et les problèmes à leur naissance avant qu'ils n'aient atteint un niveau critique, de façon à pouvoir, à partir d'une analyse de tous les facteurs, rechercher un consensus sur la meilleure façon d'aborder les problèmes. Il y a là, en un sens, une sorte de consultation préalable. Il peut aussi y avoir des consultations au sens large dans le cas de mesures déjà prises, et elles ont une portée plus grande que les consultations au sens étroit. Les réunions du Comité offrent des possibilités d'échanges de vues informels sur les faits nouveaux les plus marquants; leur but est précisément de permettre aux Etats membres de s'informer et de se consulter, et de discuter des grands problèmes du moment qui peuvent être liés à des mesures envisagées ou déjà prises, ou de problèmes qui, tout en intéressant plus directement certains pays, risquent d'avoir des répercussions plus vastes.

6. De plus, et là encore par application de la Déclaration de 1974, les notifications de mesures prises sont automatiquement soumises pour examen au Comité des échanges, parfois — et notamment dans le cas des mesures de portée plus générale (intéressant une part appréciable des échanges commerciaux d'un pays) — sous l'égide du Conseil. On peut voir là aussi une nouvelle forme de consultation.

7. Pour ce qui est de ses caractéristiques générales, la procédure de consultation en matière d'échanges est de toute évidence une procédure particulièrement accessible et informelle, dont le fondement même est une conception ouverte de la coopération entre pays membres. Il n'y a pas en fait de procédure de consultation au sens strict, c'est-à-dire de procédure

définie en termes précis quant à ses objectifs, ses critères et ses règles. La procédure de consultation est essentiellement empirique et souple.

8. Aux termes du mandat du Comité des échanges, tout Etat membre doit pouvoir « obtenir que le Comité examine et discute les mesures prises par un autre membre dans le domaine des échanges et qui porteraient préjudice à ses intérêts, en vue de supprimer ou d'atténuer le préjudice en question ». Les consultations préalables — c'est-à-dire les consultations sur des mesures envisagées — et les consultations sur les effets des politiques internes ont un caractère plus facultatif.

9. Les consultations sont en règle générale engagées à l'initiative d'un ou de plusieurs pays membres. De plus, et à la suite de l'adoption de la Déclaration de 1980 sur la politique commerciale, le Secrétaire général doit, à la demande d'un pays membre ou de sa propre initiative, organiser les consultations voulues entre Etats membres.

Les consultations sont en général ouvertes à tous les pays membres. On ne prévoit expressément de consultations bilatérales entre les parties directement intéressées, à titre de première mesure, que dans le cas de règlements administratifs et techniques.

ANNEXE V

Agriculture

1. L'OCDE, par voie de décisions de son Conseil, a mis au point divers systèmes de conception analogue pour la certification ou le contrôle des produits agricoles destinés au commerce international, qui assurent entre les pays une collaboration étroite. Ces systèmes, qui sont facultatifs, sont ouverts à tous les pays membres de l'Organisation ainsi qu'aux autres Etats, Membres de l'ONU ou membres d'institutions spécialisées. Les pays participants s'engagent à assurer que les règles du système sont strictement observées. Le succès d'un système est fonction de la coopération étroite entre les autorités désignées. Chaque système est appliqué sous la responsabilité des gouvernements, qui désignent à cette fin des autorités.

2. L'OCDE est habilitée à demander aux autorités désignées de fournir des échantillons permettant de s'assurer que tel ou tel système fonctionne convenablement. Chaque année, une réunion des représentants des autorités désignées fait le point du fonctionnement du système et des progrès réalisés. Les systèmes mis en place sont :

Système de l'OCDE pour la certification variétale des semences de betteraves sucrières et de betteraves fourragères destinées au commerce international;

Système de l'OCDE pour le contrôle des semences de légumes destinées au commerce international;

Système de l'OCDE pour la certification variétale des semences de céréales destinées au commerce international;

Système de l'OCDE pour la certification variétale des semences de plantes fourragères et oléagineuses destinées au commerce international.

3. Outre la procédure normalement prévue dans ces systèmes, le système de l'OCDE pour la certification variétale des semences de trèfle souterrain et d'espèces similaires, et le système de l'OCDE pour la certification variétale des semences de maïs destinées au commerce international définissent plus en détail la façon dont les Etats doivent s'acquitter de leurs obligations. Comme les autres systèmes, ils disposent que les Etats doivent appliquer les règles et décisions énoncées dans leur annexe I, mais ils stipulent aussi que si un Etat veut protester contre la non-exécution d'une obligation, il peut saisir l'Organisation, auquel cas sa plainte est examinée par le Comité de l'agriculture qui rend compte au Conseil.

*
* *

DOCUMENTS COMMUNIQUÉS PAR L'OCDE

1. Décision du Conseil relative à l'établissement d'un système de l'OCDE pour la certification variétale des semences de trèfle souterrain et d'es-

pèces similaires destinées au commerce international [C(74)171 (Final)]

2. Décision du Conseil portant amendement à la décision du Conseil relative à l'établissement d'un système de l'OCDE pour la certification variétale des semences de betteraves sucrières et de betteraves fourragères destinées au commerce international [C(77)120]

ANNEXE VI

Pratiques commerciales restrictives

L'OCDE, par une recommandation que son Conseil a adoptée le 3 juillet 1973, a institué une procédure de consultation et de conciliation en matière de pratiques commerciales restrictives affectant les échanges internationaux. Aux termes de cette procédure, tout pays membre qui considère que de telles pratiques existent doit demander des consultations avec les pays membres qui se livrent à ces pratiques. Tout pays membre mis en cause doit procéder à un examen approfondi de l'affaire, prendre les mesures correctives qui sont de son ressort et veiller à ce que l'entreprise concernée fasse de même. De plus, ce pays doit aviser le Comité d'experts sur les pratiques commerciales restrictives de la nature des mesures correctives adoptées. Faute d'une solution satisfaisante, les pays doivent s'entendre pour soumettre l'affaire au Comité d'experts aux fins de conciliation, ou rechercher un autre mode de règlement.

*
* *

DOCUMENT COMMUNIQUÉ PAR L'OCDE

Recommandation du Conseil concernant une procédure de consultation et de conciliation en matière de pratiques commerciales restrictives affectant les échanges internationaux [C(73)99 (Final)]

ANNEXE VII

Investissement international et entreprises multinationales

1. Après des travaux préliminaires intensifs menés à l'OCDE, le Conseil de l'Organisation a décidé, le 21 janvier 1975, de créer un Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales. A l'époque, le Comité avait pour mandat d'envisager, « en ce qui concerne les questions relatives aux activités des entreprises multinationales et des entreprises procédant à des investissements internationaux [...], la préparation de propositions d'actions s'adressant aux gouvernements membres et visant à établir :

- «i) Un meilleur mécanisme d'échange de renseignements;
- «ii) Des statistiques améliorées et harmonisées;
- «iii) Des règles de conduite uniformes applicables aux entreprises;
- «iv) Des procédures intergouvernementales d'examen des plaintes éventuelles.»

2. Le Comité devait aussi envisager « en liaison avec l'étude plus approfondie des questions relatives à l'investissement international, d'organiser des consultations au sujet, notamment :

- «i) Des mesures des pouvoirs publics visant à stimuler ou à décourager les investissements;
- «ii) De l'application du traitement national aux entreprises sous contrôle étranger.»

3. Conformément à son mandat, le Comité a mis au point des propositions qui ont été adoptées à la réunion au niveau ministériel que le Conseil de l'OCDE a tenue en juin 1976. Le 21 juin 1976, les gouvernements des pays membres de l'OCDE ont adopté une Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales, par laquelle ils recommandent aux entreprises multinationales opérant sur leur territoire d'observer les principes directeurs annexés à la Déclaration, ainsi que les dispositions

concernant le traitement national, les stimulants et obstacles à l'investissement international et les procédures de consultation sur ces questions.

4. Le 22 juin 1976, le Conseil de l'OCDE a adopté des décisions sur les procédures de consultation intergouvernementale concernant les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, sur le traitement national et sur les stimulants et obstacles aux investissements internationaux. Chacune de ces décisions prévoit un échange de renseignements et des consultations.

5. Après trois années d'application de la Déclaration et des décisions, le Conseil de l'OCDE, à sa réunion au niveau ministériel du 13 juin 1979, a passé en revue ces instruments en se fondant sur un rapport du Comité. Il a légèrement modifié les principes directeurs et révisé les trois décisions. Un nouvel examen est prévu pour 1984. Le principe de consultation énoncé dans la Déclaration est appliqué différemment dans chacune des décisions, selon ce qu'exige le sujet considéré.

6. La décision révisée relative aux procédures de consultation intergouvernementale concernant les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales prévoit des échanges de vues, dans le cadre du Comité, sur les questions se rapportant aux principes directeurs et sur l'expérience acquise dans leur application. Ces échanges ont lieu périodiquement ou à la demande d'un pays membre. En outre, le Comité invite périodiquement le Comité consultatif économique et industriel (BIAC) et la Commission syndicale consultative (TUAC) de l'OCDE à faire connaître leurs vues sur les questions ayant trait aux principes directeurs. Ces organes consultatifs peuvent eux aussi réclamer des échanges de vues. Qui plus est, les entreprises individuelles peuvent, si elles le demandent, donner leur avis soit oralement soit par écrit sur les principes directeurs qui touchent à leurs intérêts. Le Comité ne peut, en revanche, présenter de conclusions sur le comportement de telle ou telle entreprise; il tire bien entendu parti de cette expérience dans les conclusions et interprétations auxquelles il aboutit touchant les principes directeurs. Enfin, les pays membres peuvent demander des consultations au Comité sur tout problème découlant du fait que les entreprises multinationales sont soumises à des exigences contradictoires.

7. La décision révisée relative au traitement national dispose que les pays membres doivent signaler à l'OCDE les mesures constituant des exceptions au « traitement national » qu'ils auraient déjà prises et les nouvelles exceptions qu'ils pourraient adopter par la suite. Le Comité fait périodiquement le point de la suite donnée à la Déclaration, afin de la rendre d'application plus générale. Il peut inviter périodiquement le BIAC et la TUAC à donner leur avis sur les questions ayant trait au traitement national. Enfin, il fait fonction d'organe de consultation sur le traitement national si un pays membre en fait la demande, et les pays membres lui fournissent, s'il le demande, toutes indications concernant les mesures d'application du traitement national et les exceptions à ce traitement.

8. La décision révisée relative aux stimulants et obstacles aux investissements internationaux dispose que des consultations auront lieu au Comité à la demande de tout pays membre qui estimerait que ses intérêts pourraient avoir à souffrir des effets exercés sur ses investissements directs internationaux par des mesures prises par un autre pays membre et spécifiquement destinées à stimuler ou à décourager les investissements directs internationaux. Les consultations visent à réduire ces répercussions au minimum. Il est précisé en outre que les pays membres doivent fournir, aux fins des consultations, tous les renseignements disponibles concernant les mesures faisant l'objet de la consultation. Enfin, le Comité peut inviter périodiquement le BIAC et la TUAC à donner leur avis sur les questions ayant trait aux stimulants et obstacles aux investissements internationaux.

9. On peut dire en conclusion que les procédures ci-dessus fournissent un cadre efficace et rationnel pour les consultations et, dans certains cas, pour des enquêtes. Ces procédures sont fréquemment utilisées et se sont révélées très utiles dans la pratique.

DOCUMENT COMMUNIQUÉ PAR L'OCDE

OCDE, *Investissement international et entreprises multinationales*. Déclaration des Gouvernements des pays membres de l'OCDE et décisions

du Conseil concernant les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, le traitement national, les stimulants et obstacles aux investissements internationaux, les procédures de consultation, édition révisée, 1979

ANNEXE VIII

Assurance

COLLABORATION INSTITUTIONNELLE DES AUTORITÉS DE CONTRÔLE DES ASSURANCES PRIVÉES DES PAYS MEMBRES

Modèle de convention

L'OCDE, dans une recommandation du Conseil datée du 29 février 1980, a recommandé de prendre un modèle de convention comme base de la collaboration institutionnelle pour le contrôle des assurances privées. Aux termes de ce modèle de convention, les autorités administratives de contrôle des assurances privées des pays membres doivent, à la demande d'un autre pays membre, échanger directement des informations de caractère général portant sur les prescriptions légales, réglementaires et administratives dans ce domaine. Les articles 2, 3 et 4 traitent respectivement de l'échange de renseignements, de l'assistance réciproque et des règles du secret.

*
* *

DOCUMENT COMMUNIQUÉ PAR L'OCDE

Recommandation du Conseil concernant la collaboration institutionnelle des autorités de contrôle des assurances privées des pays membres [C(79)195 (Final)]

ANNEXE IX

Protection de la vie privée et flux transfrontières de données de caractère personnel

1. Le 23 septembre 1980, le Conseil de l'OCDE a adopté une recommandation énonçant des lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel. Le Conseil a recommandé aux pays membres:

1) De tenir compte, dans leur législation interne, des principes concernant la protection de la vie privée et des libertés individuelles exposés dans les lignes directrices annexées à la recommandation et qui en font partie intégrante;

2) De s'efforcer de supprimer ou d'éviter de créer, au nom de la protection de la vie privée, des obstacles injustifiés aux flux transfrontières de données de caractère personnel;

3) De coopérer pour mettre en œuvre les lignes directrices annexées à la recommandation;

4) De convenir dès que possible sur des procédures spécifiques de consultation et de coopération en vue de l'application de ces lignes directrices.

2. Outre cette recommandation générale concernant la consultation et la coopération, les lignes directrices comportent une section consacrée à la coopération internationale disposant que:

« Les pays Membres devraient, sur demande, faire connaître à d'autres pays Membres les modalités détaillées de l'application des principes énoncés dans les présentes lignes directrices. Les pays Membres devraient également veiller à ce que les procédures applicables aux flux transfrontières de données de caractère personnel, ainsi qu'à la protection de la vie privée et des libertés individuelles, soient simples et compatibles avec celles des autres pays Membres qui se conforment aux présentes lignes directrices.

«Les pays Membres devraient établir des procédures en vue de faciliter:

- «i) l'échange d'informations relatives aux présentes lignes directrices; et
- «ii) l'assistance mutuelle lorsqu'il s'agit des questions de procédure et d'échange réciproque d'informations.

«Les pays Membres devraient s'employer à établir des principes, au plan intérieur et international, afin de déterminer le droit applicable en cas de flux transfrontières de données de caractère personnel.»

*
* *

DOCUMENT COMMUNIQUÉ PAR L'OCDE

OCDE, *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, 1981, contenant la recommandation du Conseil, les lignes directrices et l'exposé des motifs

ANNEXE X

Construction navale

Trois instruments concernant la construction navale ont été élaborés dans le cadre de l'OCDE mais, dans chaque cas, ils ont été adoptés par les pays membres en dehors de l'Organisation, et le Conseil de l'OCDE en a ensuite pris note. Tous contiennent des clauses sur l'échange d'informations et l'un des trois prévoit une procédure de consultation. On trouvera ci-après quelques précisions au sujet de ces instruments.

1. ARRANGEMENT GÉNÉRAL CONCERNANT L'ÉLIMINATION PROGRESSIVE DES OBSTACLES AUX CONDITIONS NORMALES DE LA CONCURRENCE DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION NAVALE

Le Conseil de l'OCDE a pris note pour la première fois de cet arrangement dans une résolution datée des 20 et 24 octobre 1972. Dans sa résolution initiale, le Conseil avait chargé son Groupe de travail sur la construction navale de revoir l'Arrangement, d'évaluer les progrès accomplis, de surveiller étroitement la situation de l'offre et de la demande et de suggérer toute action nécessaire afin de prévenir les tendances susceptibles d'entraîner une forte pression en faveur d'un retour à une forme d'aide à la construction navale qui fausserait de nouveau la concurrence. Le Conseil a en outre demandé au Secrétaire général d'obtenir et de faire circuler des informations comme prévu dans l'Arrangement.

En vertu de l'Arrangement, tout gouvernement participant peut demander à tout autre gouvernement participant des informations relatives à l'état exact d'application des mesures d'assistance en vigueur et aux progrès réalisés dans leur réduction. Les gouvernements participants sont tenus de fournir ces informations dans les meilleurs délais.

En outre, tout gouvernement participant qui estime qu'une mesure d'aide applicable à la construction navale d'un autre pays favorise les chantiers de celui-ci, à un degré tel que la concurrence internationale en est faussée d'une manière substantielle, peut faire une demande motivée de renseignements détaillés sur cette mesure et, au reçu de ces renseigne-

ments, peut saisir le Groupe de travail du Conseil sur la construction navale.

L'Arrangement a été révisé en 1983 et le Conseil en a pris note dans sa résolution du 23 février 1983.

2. LIGNES D'ORIENTATION GÉNÉRALES POUR LES POLITIQUES GOUVERNEMENTALES DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION NAVALE

Le Conseil de l'OCDE, lorsqu'il a pris note de l'Arrangement général susmentionné, a chargé son Groupe de travail sur la construction navale de surveiller la situation et de suggérer toute action nécessaire afin de prévenir un retour à une forme d'aide qui fausserait la concurrence. Se conformant à ces instructions, les membres du Groupe de travail sont convenus de lignes d'orientation générales qui pourraient guider l'action des gouvernements dans l'adaptation de l'industrie de la construction navale et faciliteraient les discussions ultérieures aux niveaux national et international.

Le Conseil de l'OCDE a pris note des Lignes d'orientation générales dans sa résolution du 4 mai 1976. Les Lignes d'orientation générales révisées ont été adoptées en 1983, et le Conseil en a pris note dans sa résolution du 23 février 1983.

Aux termes des Lignes d'orientation, les gouvernements membres du Groupe de travail du Conseil ont décidé de s'informer mutuellement et rapidement sur leur politique nationale et sur les nouvelles mesures prises dans ce domaine. Initialement, les Lignes d'orientation prévoyaient la mise en place d'un système d'échange réciproque d'informations concernant le volume des nouvelles commandes enregistrées par chaque pays producteur. Cette disposition a été immédiatement mise en application. Le système d'échange a été maintenu et élargi dans les Lignes d'orientation révisées.

3. ARRANGEMENT CONCERNANT LES CRÉDITS À L'EXPORTATION DE NAVIRES

L'Arrangement initial, dont le Conseil de l'OCDE avait pris note dans sa résolution du 30 mai 1969, a été révisé par la suite. Le Conseil de l'OCDE a pris note, dans sa résolution du 30 juillet 1981, de la dernière en date de ces révisions.

L'Arrangement dispose que tout pays participant peut obtenir de tout autre pays participant des informations relatives aux conditions de tout soutien officiel accordé à un contrat d'exportation afin de s'assurer que ces conditions ne contreviennent pas aux principes de l'Arrangement. Les participants s'engagent à fournir, dans la mesure du possible et dans les meilleurs délais, toute information ainsi demandée. Tout participant peut demander au Secrétaire général de l'OCDE de communiquer les informations ainsi obtenues à tous les participants à l'Arrangement.

*
* *

DOCUMENTS COMMUNIQUÉS PAR L'OCDE

1. Résolution du Conseil relative à la révision de l'Arrangement concernant les crédits à l'exportation de navires [C(81)103 (Final)]
2. Résolution du Conseil relative à la révision de l'Arrangement général concernant l'élimination progressive des obstacles aux conditions normales de concurrence dans l'industrie de la construction navale [C(82)194 (Final)]

**inquième 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**

[Original: anglais]
[12 et 19 juin 1984]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS ANNEXES DES PROJETS D'ARTICLES	1-48	161
<i>Sections</i>		
I. Articles proposés	1-2	161
<i>Article premier. — Champ d'application des présents articles</i>	1	161
<i>Article 2. — Expressions employées</i>	1	161
<i>Article 3. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux</i>	1	162
<i>Article 4. — Absence d'effets sur d'autres règles de droit international</i>	1	162
<i>Article 5. — Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles</i>	1	162
II. La fonction réglementaire	3-6	162
III. L'élément transfrontière	7-16	163
IV. L'élément conséquence matérielle	17-21	167
V. Le troisième élément : effets sur l'utilisation ou la jouissance	22-34	170
VI. Les rôles des organisations internationales	35-38	176
VII. Les relations avec les autres règles de droit	39-43	177
VIII. Les relations avec d'autres accords	44-48	179

Champ d'application et dispositions connexes des projets d'articles

I. — Articles proposés

Le Rapporteur spécial propose les cinq projets d'articles ci-après :

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:

* Incorporant le document A/CN.4/383/Corr.1.

englobe toute matière à l'égard de laquelle un droit est exercé ou un intérêt revendiqué;

2. L'expression « Etat d'origine » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel ou sous le contrôle duquel une activité ou une situation se produit;

3. L'expression « Etat affecté » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel ou sous le contrôle duquel l'utilisation ou la jouissance d'une zone est ou peut être affectée;

4. L'expression « effets transfrontières » s'entend des effets qui sont la conséquence matérielle d'une activité ou d'une situation qui se produit sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat d'origine, et qui affectent l'utilisation ou la jouissance de toute zone se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat affecté;

5. L'expression « perte ou préjudice transfrontière » s'entend des effets transfrontières constituant une perte ou un préjudice.

Article 3. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux

Dans la mesure où des activités ou situations entrant dans le champ d'application des présents articles sont régies par tout autre accord international, qu'il soit entré en vigueur avant ou après l'entrée en vigueur desdits articles, ceux-ci s'appliquent dans les relations entre les Etats parties à cet autre accord international, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

Article 4. — Absence d'effets sur d'autres règles du droit international

Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles une perte ou un préjudice transfrontière découle d'un acte ou d'une omission dommageable de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

Article 5. — Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux obligations et droits des organisations internationales, pour les activités ou situations qui sont sous leur contrôle ou qui affectent l'utilisation ou la jouissance de zones dans lesquelles elles peuvent exercer un droit ou revendiquer un intérêt quels qu'ils soient, n'affecte pas:

a) l'application aux organisations internationales de toute règle qui est énoncée dans les présents articles en ce qui concerne les Etats d'origine ou les Etats affectés et à laquelle les organisations internationales sont soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles;

b) l'application des présents articles aux relations des Etats entre eux.

2. Le champ d'application du présent sujet a été provisoirement exposé dans l'ébauche de plan, présentée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial¹, et a été réexa-

miné dans son quatrième rapport². Les cinq projets d'articles énoncés ci-dessus correspondent à la section I de l'ébauche de plan, modifiée conformément au paragraphe 63 du quatrième rapport. Ces projets d'articles doivent autant que possible être considérés comme un ensemble parce qu'ils déterminent ensemble l'orientation et les éléments essentiels du sujet. Ils constituent également un moyen d'évaluer les propositions de principe examinées dans le quatrième rapport, et de relier ces propositions à une étude plus systématique de la pratique des Etats. Un choix représentatif de matériaux a été présenté; mais il a semblé utile de donner une vue synthétique et relativement peu documentée des cinq projets d'articles, de façon que leur économie ne soit pas noyée sous l'abondance des explications.

II. — La fonction réglementaire

3. On a souvent noté qu'il existait une différence entre le titre français du sujet, où il est question des « activités qui ne sont pas interdites par le droit international », et le titre anglais, *acts not prohibited by international law* (actes qui ne sont pas interdits par le droit international). Bien que ce titre puisse être mis en question dans l'une et l'autre formulations, l'intention n'est certainement pas que ces termes soient employés de manière interchangeable. Le mot « actes » — et son corollaire « omissions » — se rapporte toujours à la conduite de l'Etat eu égard aux obligations qui lui incombent en tant que sujet du droit international. Le mot « activités » — et son corollaire « situations », qui sera expliqué plus loin (*infra*, par. 31 et 32) — se rapporte à des manifestations matérielles, qui se produisent sur le territoire d'un Etat, ou en un autre lieu placé sous son contrôle. Ainsi, la distinction entre « actes » et « activités » appelle immédiatement l'attention sur certaines caractéristiques qui marquent ce sujet. Le sujet concerne les devoirs de réglementation de l'Etat, qui sont la contrepartie de sa souveraineté sur son territoire et ses ressortissants³. Il ne fait donc pas de distinction fondamentale entre activités publiques et activités privées — bien qu'il puisse y avoir des différences incidentes, par exemple dans la manière dont les obligations ou les procédures sont présentées⁴. De même, l'accomplissement par l'Etat de ses devoirs de réglementation n'implique pas nécessairement que l'Etat doive assumer lui-même des charges importantes: au contraire, l'édification d'un régime dans le champ du présent sujet peut précisément avoir pour objet d'assurer qu'une activité supporte la charge de la prévention et de la réparation des accidents transfrontières, sans recourir financièrement à l'Etat en tant qu'autorité territoriale ou de contrôle.

² *Annuaire 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 209, doc. A/CN.4/373. Le texte de l'ébauche de plan est reproduit en annexe à ce rapport.

³ *Ibid.*, p. 211 et 212, par. 8 et note 22.

⁴ P. ex. la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963) [AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique n° 4, éd. rev., Vienne, 1976, p. 65 exige, à l'article VII, que l'exploitant d'une installation nucléaire main tienne une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité pour dommages nucléaires, mais autorise une partie contractante, ou l'une quelconque des subdivisions qui la constituent, à être son propre assureur en ce qui concerne sa responsabilité d'exploitant.

¹ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 61, doc. A/CN.4/360. Le texte de l'ébauche de plan figure au paragraphe 53 de ce rapport.

4. Certaines de ces caractéristiques peuvent être très bien illustrées par référence aux conventions multilatérales qui visent à empêcher les fuites ou rejets d'hydrocarbures transportés par des navires dans des circonstances qui occasionnent une pollution marine, et à prévoir une indemnisation et d'autres mesures de réparation lorsque de telles fuites ou de tels rejets se produisent ou menacent de se produire. La Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires⁵ et son annexe I spécifient des normes de construction pour les navires nouveaux ou les navires existants qui transportent des cargaisons d'hydrocarbures; elles obligent les Etats contractants à exiger des navires qui battent leur pavillon ou naviguent sous leur autorité qu'ils se conforment à ces normes et elles habilent ces Etats à délivrer des certificats de conformité aux normes, que les autres Etats contractants doivent accepter sauf anomalie manifeste. La Convention exige également que les Etats contractants dont les ports sont visités aient des installations de réception des hydrocarbures répondant à certaines normes et s'assurent que les navires qui se rendent dans ces ports — qu'ils appartiennent ou non à d'autres Etats contractants — respectent les normes de la Convention⁶.

5. La Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures⁷ rend l'armateur objectivement responsable (avec certaines exceptions) d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures affectant le territoire terrestre ou la mer territoriale d'un Etat contractant, mais lui permet de limiter sa responsabilité pour chaque fuite ou rejet qui se produit sans qu'il y ait de sa faute ou à son insu, pourvu qu'il ait respecté les obligations imposées par la Convention en constituant — au moyen d'une assurance ou autrement — un fonds qui représente le montant intégral de sa responsabilité pour cet incident⁸. La Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures⁹ renforce ce système en prévoyant un fonds central, dont la charge est supportée par les destinataires d'hydrocarbures dans les Etats contractants, qui peut, en cas d'insuffisance, compléter les indemnités dues en vertu de la Convention de 1969. Il peut aussi dédommager partiellement les propriétaires de navires qui ont satisfait aux

exigences de tous les instruments internationaux pertinents, y compris ceux qui ont trait aux normes de construction et de sécurité¹⁰.

6. Ainsi, en s'accordant sur l'exercice concerté du pouvoir individuel de chaque Etat en ce qui concerne les activités menées sur son territoire ou sous son contrôle, les Etats contractants se sont acquittés des obligations effectives ou éventuelles qu'ils peuvent avoir l'un à l'égard de l'autre pour une sorte particulière de perte ou de préjudice transfrontière. Ce faisant, ils ont en fait pris des décisions de principe communes au sujet des niveaux de prévention et de réparation qu'ils considèrent comme optimaux, eu égard à la structure des coûts d'une industrie qui est essentielle. Dans ces limites, ils ont fait supporter toute la charge financière à l'industrie et à ses clients, se rendant compte qu'il n'était pas possible d'éviter toutes les fuites et tous les rejets d'hydrocarbures, et que les indemnités, tout en étant plus faciles à obtenir, ne suffiraient pas toujours à compenser entièrement la perte ou le préjudice subis. C'est un élément à la fois de prévention et de réparation que les conventions prévoient pour leur propre bon fonctionnement, quand elles exigent que les dérogations aux normes de construction et de sécurité, ainsi que les incidents entraînant une pollution par les hydrocarbures, fassent l'objet d'une enquête et d'un rapport, et que les mesures correctives et répressives appropriées soient prises¹¹. Il est également intéressant de noter qu'un régime, une fois établi, fournit un champ d'expériences qui peut inspirer de nouvelles initiatives et des normes plus strictes¹².

III. — L'élément transfrontière

7. Le libellé du projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application contient trois limitations expresses. La première est que les questions qui entreront dans le champ du sujet comporteront toujours un élément transfrontière — c'est-à-dire que le sujet concerne les effets ressentis sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat, mais qui sont la conséquence d'une activité ou d'une situation qui se produit, en tout ou en partie, sur le territoire ou sous le contrôle d'un ou plusieurs autres Etats. En bref, ce sujet traite de la survenance ou de l'éventualité d'une perte ou d'un préjudice qui ne peuvent être évités ou réparés qu'au prix d'une certaine coopération internationale. La terminologie du sujet, énoncée dans le projet d'article 2 — «Etat d'origine», «Etat affecté», «effets transfrontières» et «perte ou préjudice transfrontière» —, signifie que tout enchaînement de circonstances qui relève du sujet à l'étude traverse une frontière entre le territoire ou le contrôle d'un Etat et le territoire ou le contrôle d'un ou plusieurs autres Etats. Bien entendu, il ne s'ensuit pas que le monde soit polarisé en Etats d'origine et Etats affectés. Comme l'exemple des

Voir aussi la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Londres, 2 novembre 1973) [publication de l'OMCI, numéro de vente: 74.01.F], dont le paragraphe 3 de l'article 3 se lit comme suit:

«3. La présente Convention ne s'applique ni aux navires de guerre ou navires de guerre auxiliaires ni aux autres navires appartenant à un Etat ou exploités par cet Etat tant que celui-ci les utilise exclusivement à des fins gouvernementales et non commerciales. Cependant, chaque Partie doit s'assurer, en prenant des mesures appropriées qui ne compromettent pas les opérations ou la capacité opérationnelle de navires de ce type lui appartenant ou exploités par elle, que ceux-ci agissent d'une manière compatible avec la présente Convention pour autant que cela soit raisonnable dans la pratique.»

⁵ Voir *supra* note 4, 2^e al.

⁶ Voir en particulier art. 4, par. 1; art. 5, par. 1, 2 et 4; art. 6; et annexe I, règle 5; règle 10, par. 7; règles 12 à 19 et 21 à 25.

⁷ Convention signée à Bruxelles le 29 novembre 1969 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3).

⁸ Voir en particulier art. II, III et V.

⁹ Convention signée à Bruxelles le 18 décembre 1971 (publication de l'OMCI, numéro de vente: 1972.10.F).

¹⁰ Voir en particulier art. 2, 4, 5 et 10.

¹¹ Voir art. 5, par. 2 et 3, art. 6 et 8 de la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (*supra* n. 4, 2^e al.).

¹² Ainsi, la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (v. *supra* n. 7) et la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (v. *supra* n. 9) ont été révisées en 1984. Voir le quatrième rapport, doc. A/CN.4/373 (*supra* n. 2), par. 49 et 56 et note 103. Voir aussi le commentaire concernant ces deux conventions, *infra* par. 16.

conventions relatives à la pollution de la mer par les hydrocarbures l'a déjà montré, les Etats concernés par une question particulière de perte ou de préjudice transfrontière se considèrent à la fois comme des Etats d'origine et des Etats affectés. Les instruments internationaux qui réglementent ces matières contiennent généralement des énoncés symétriques de droits et d'obligations réciproques¹³.

8. Il n'est pas nécessaire et il ne serait pas approprié d'inclure dans les projets d'articles à l'étude une définition générale du territoire de l'Etat, ou de ce qui est sous le contrôle d'un Etat sans être sur son territoire. Le pouvoir exclusif d'un Etat sur son territoire, et sur ses navires et aéronefs en haute mer ou au-dessus de la haute mer, figure au nombre des principes et des règles les plus fondamentaux et les mieux établis de l'univers du droit international. D'un autre côté, même ces principes et ces règles sont susceptibles à la limite de développement et de modification (v. *infra* par. 9)¹⁴; et dans le contexte du présent projet d'articles, les mots «sur le territoire ou sous le contrôle» doivent garder un élément de souplesse correspondant. Pour connaître exactement le sens qu'il convient de leur donner, il faut se reporter au droit coutumier et au droit conventionnel applicables. Il y a cependant des cas où les complexités du droit général obligent à donner des indications. La définition partielle en trois parties des termes «sur le territoire ou sous le contrôle» vise à répondre à cette nécessité.

9. Bien avant le XX^e siècle, il était reconnu qu'un Etat côtier avait, comme accessoire de son territoire terrestre et

maritime, un droit de juridiction limité sur les navires étrangers dans une zone contiguë de la haute mer, pour un certain nombre de matières touchant sa sécurité et son ordre interne¹⁵. Dans le droit de la mer moderne, il y a beaucoup plus d'exemples de cas — il y a notamment ceux qui ont trait à la zone économique exclusive¹⁶ — dans lesquels une zone marine est marquée d'une empreinte territoriale pour certaines matières, mais conserve son caractère de haute mer pour d'autres. Il ne suffit donc pas toujours de décrire même une compétence territoriale par référence à la zone dans laquelle elle existe; la compétence doit aussi être décrite par référence à sa nature même, qui est limitée. *A fortiori*, une compétence de nature extraterritoriale ne peut jamais être décrite par simple référence à une zone: elle a toujours trait à une matière particulière soumise au contrôle de l'Etat, qu'elle soit décrite par référence à des navires, des aéronefs, des objets spatiaux ou des personnes de cet Etat; ou à des activités auxquelles ils se livrent ou souhaitent se livrer; ou à des situations dont peuvent dépendre leur utilisation et leur jouissance de zones au-delà des limites de la juridiction nationale.

10. C'est pourquoi, dans la définition partielle proposée pour l'expression «sur le territoire ou sous le contrôle» au paragraphe 1 de l'article 2, les deux polarités sont envisagées aux alinéas *a* et *c*. L'alinéa *a* a trait à la compétence territoriale de l'Etat côtier, indiquant qu'il s'agit d'une compétence limitée dans le cas de certaines zones. L'alinéa *c* a trait aux matières qui ne relèvent de la compétence territoriale d'aucun Etat: il rattache donc la notion de «contrôle», non pas directement aux zones dans lesquelles une juridiction extraterritoriale peut être exercée, mais aux droits ou intérêts qu'un Etat peut exercer ou revendiquer dans ces zones. En ce qui concerne la haute mer, et les autres zones au-delà des limites de la juridiction nationale, toute activité, telle que la pêche, et toute situation, telle que l'existence à une ressource halieutique, auxquelles les navires ou les ressortissants de plus d'un Etat participent ou dans lesquelles ils ont un intérêt, comportent nécessairement un élément transfrontière et impliquent la possibilité que les activités menées sous le contrôle d'un Etat auront des conséquences matérielles sur l'utilisation ou la jouissance de ces zones par les navires ou les ressortissants d'autres Etats. Ainsi, par exemple, la Convention internationale de 1949 pour les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest se donne pour objectifs «l'étude, la protection et la conservation des pêcheries de l'océan Atlantique Nord-Ouest, en vue de rendre possible le maintien constant de prises maxima dans ces pêcheries [...]», et envisage la nécessité d'imposer éventuellement des limitations aux prises et aux campagnes de pêche¹⁷.

11. Dans les matières qui empiètent sur les prérogatives territoriales des Etats, le champ d'application pour ce qui est du «territoire ou ... contrôle» doit être délimité plus finement. Le premier principe directeur dont on a vu l'ap-

¹³ Même dans les rares accords internationaux qui ont trait à un seul ensemble de circonstances, il y a souvent des dispositions instituant la réciprocité pour le cas où les intérêts des parties viendraient à être renversés. Voir p. ex. l'Accord 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 (Vienne, 19 décembre 1967) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 945, p. 87], dont l'article 9 se lit comme suit:

«Sur la demande de la République fédérale d'Allemagne, la République d'Autriche accordera, en application du principe de la réciprocité et par la conclusion d'un accord analogue au présent Accord, à un aéroport civil allemand dont l'aire de protection des zones bâties s'étendra jusque sur le territoire autrichien, le même traitement que celui dont bénéficie l'aéroport de Salzbourg en vertu du présent Accord.»

¹⁴ Voir aussi p. ex. 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 (Londres, Moscou et Washington, 27 janvier 1967) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, p. 205], dont l'article VI dispose notamment:

«Les Etats parties au Traité ont la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité. [...]»

Voir également la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) [Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122], qui dispose notamment:

«Article 139. — Obligation de veiller au respect de la Convention et responsabilité en cas de dommages

«1. Il incombe aux Etats parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'Etat ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie. [...]»

[...]

¹⁵ Voir art. 24 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205]; et art. 33 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* n. 14, 2^e al.).

¹⁶ Voir la cinquième partie (art. 55 à 75) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* n. 14, 2^e al.).

¹⁷ Voir le préambule et l'article VIII, par. 1, de cette convention (Washington, le 8 février 1949) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 157 p. 157].

plication dans l'alinéa *a* de la définition partielle (art. 2, par. 1) est qu'il ne faut porter atteinte en rien aux pouvoirs et à l'autorité juridiques qui appartiennent à l'Etat en vertu de sa souveraineté territoriale. Ce qui justifie l'alinéa *b* de la définition partielle, c'est que le droit coutumier lui-même restreint les droits du souverain territorial en conférant aux Etats du pavillon le droit de passage inoffensif pour leurs navires¹⁸. Bien que le droit de survol ait une origine conventionnelle¹⁹, les conséquences pratiques de la reconnaissance de ce droit sont comparables à celles qui découlent du droit de passage inoffensif. Dans les deux cas, le droit exige, et la pratique des Etats permet, une restriction très importante de l'exercice de l'autorité de l'Etat territorial vis-à-vis du navire ou de l'aéronef en passage continu à travers son territoire maritime ou son espace aérien. De par la nature des choses, l'Etat territorial intervient ordinairement encore moins dans le cas des aéronefs en transit que dans celui des navires en passage. Ainsi, l'alinéa *b* de la définition partielle est, d'une certaine façon, symétrique de l'alinéa *a*. Dans les deux cas, il y a certaines circonstances dans lesquelles une juridiction territoriale peut être exercée, et où, par conséquent, aucune relation transfrontière n'apparaît entre l'Etat territorial et l'Etat du pavillon. Mais il y a dans les mêmes zones géographiques d'autres circonstances auxquelles la juridiction de l'Etat territorial ne s'étend pas, ou du moins — si l'on veut rester fidèle à l'esprit et à la lettre du droit relatif au passage et au survol — ne devrait pas s'étendre. Dans ces dernières circonstances, l'élément transfrontière est présent.

12. De façon plus générale, il est évident qu'il faut une conduite très claire des Etats pour modifier la règle, fondée sur le respect de la souveraineté des Etats, selon laquelle un Etat sur le territoire duquel une activité ou une situation se produit est l'Etat d'origine par rapport à cette activité ou cette situation. Dans les paragraphes précédents, on a fait valoir qu'une telle modification était bien établie dans le cas de navires en passage et d'aéronefs en survol. Ainsi, la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers en concentrant toute la

responsabilité sur l'exploitant de l'aéronef rend inutile même de chercher à savoir à travers l'espace aérien de quel Etat l'aéronef se déplaçait quand l'incident donnant lieu au dommage s'est produit²⁰. Si l'on considère maintenant un cas d'une toute autre espèce, il semble qu'il n'y ait pas de raison de douter de la façon dont serait reçue en droit coutumier la disposition de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux²¹, selon laquelle (art. 1^{er}, al. c) «un Etat qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial» à partir du territoire d'un autre Etat partage avec cet autre Etat la responsabilité du fait des dommages causés par l'objet spatial lancé. Dans ce cas, il y a deux Etats d'origine qui sont solidairement responsables à l'égard des Etats tiers (art. V). La Convention ne régleme pas la relation entre les Etats d'origine, mais invite ces Etats à procéder eux-mêmes à cette réglementation²².

13. Si, au stade actuel, l'on poussait beaucoup plus loin dans cette voie, on pourrait se perdre en spéculations superflues et, par conséquent, injustifiées, sur l'application à des situations déterminées de règles qui ne sont pas encore définies. Il y a, cependant, deux éléments qui méritent de retenir l'attention. En premier lieu, le précédent établi dans le cas du lancement d'objets spatiaux peut manifestement être appliqué dans d'autres contextes, si telle est la volonté des Etats. Au cours des débats de la Commission sur le sujet à l'étude, on a mentionné les problèmes qui peuvent se poser lorsque des industries évoluées, mais par nature dangereuses, sont «exportées» vers des Etats qui n'ont pas les compétences techniques nécessaires pour établir et appliquer la réglementation appropriée. Certaines formes d'entreprises communes peuvent offrir une solution à certains de ces problèmes — en particulier, si elles bénéficient du contrôle technique qui peut à l'occasion être fourni par une organisation internationale. En second lieu, le régime établi dans la Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires²³ et dans toute une série d'accords bilatéraux contenant des dispositions comparables²⁴ pourrait bien

¹⁸ Voir art. 5 et 14 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (*supra* n. 15); et art. 8, par. 2, et art. 17 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*supra* n. 14, 2^e al.). La formule «droit de passage continu» a été employée à l'alinéa *b* de la définition partielle proposée, parce que, dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, l'expression «passage inoffensif» ne serait pas suffisamment large pour tenir compte des divers types de passages que reconnaît la Convention (voir art. 38 et 53).

¹⁹ Voir art. 5 de la Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, p. 295]; art. 1^{er}, sect. 1, de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux (Chicago, 7 décembre 1944) [*ibid.*, vol. 84, p. 389]; art. 1^{er} de l'Accord relatif au transport aérien international (Chicago, 7 décembre 1944) [*ibid.*, vol. 171, p. 387]; art. 38 et 53 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* n. 14, 2^e al.); ainsi que de nombreux accords bilatéraux sur les transports aériens.

Bien que le droit relatif au survol des objets spatiaux soit moins développé, il a semblé souhaitable de mentionner expressément ces objets à l'alinéa *b* de la définition partielle, parce que la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187] envisage expressément la présence d'objets spatiaux dans l'espace aérien d'autres Etats ou dans l'espace aérien au-delà des limites de la juridiction nationale; voir l'article II de cette convention. En outre, les objets spatiaux habités, quand ils redescendent à travers l'atmosphère, semblent avoir maintenant en partie les mêmes propriétés que les aéronefs.

²⁰ Voir notamment art. 1^{er}, par. 1; art. 2, par. 1; et art. 23 de cette convention (Rome, 7 octobre 1952) [*ibid.*, vol. 310, p. 181].

²¹ Voir *supra* note 19, 2^e al.

²² L'expression «Etat de lancement», définie à l'alinéa *c* de l'article 1^{er}, désigne également «un Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement de l'objet spatial». Le paragraphe 2 de l'article V stipule qu'«un Etat de lancement qui a réparé le dommage a un droit de recours contre les autres participants au lancement en commun» et que «les participants au lancement en commun peuvent conclure des accords relatifs à la répartition entre eux de la charge financière pour laquelle ils sont solidairement responsables». Les dommages survenant dans un Etat depuis le territoire duquel un objet spatial est lancé seront, en général, en dehors du champ d'application de la Convention. L'article VII stipule que les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas aux dommages causés par un objet spatial de l'Etat de lancement aux ressortissants de cet Etat de lancement ou aux ressortissants étrangers invités à participer aux opérations de fonctionnement de l'objet spatial.

²³ Convention signée à Bruxelles, le 25 mai 1962 (AIEA, *op. cit.* [*supra* n. 4], p. 93).

²⁴ Voir p. ex. le Traité entre la République fédérale d'Allemagne et la République du Libéria sur l'utilisation des eaux et des ports libériens par le N.S. [navire nucléaire] *Otto Hahn* (Bonn, 27 mai 1970) [République fédérale d'Allemagne, *Bundesgesetzblatt*, Bonn, partie II, n° 34, 21 juillet 1971, p. 953]; l'Accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Italie concernant l'utilisation des ports italiens par le N.S. *Savannah* (Rome, 23 novembre 1964) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 532, p. 133]; l'Echange de notes entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Italie (constituant un accord

(Suite de la note page suivante.)

être la preuve que l'Etat qui immatricule un navire nucléaire et lui délivre une licence est toujours l'Etat d'origine en cas de perte ou de préjudice transfrontière nés d'un accident nucléaire mettant en cause ce navire. La Convention de 1962 prévoit également que c'est à l'exploitant que doivent être adressées toutes les réclamations relatives à un tel accident, et impose une obligation objective, bien que limitée, de verser des dommages-intérêts pour la perte ou le préjudice subis (voir notamment art. II, par. 1 et 2, et art. III, par. 1). Les réclamations peuvent être présentées, au choix du requérant, soit devant les tribunaux de l'Etat dont émane la licence, soit devant ceux de l'Etat victime; mais il importe peu de savoir où l'accident nucléaire s'est produit. L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou une autre garantie financière pour couvrir sa responsabilité jusqu'à la limite prescrite par l'Etat dont émane la licence. L'Etat dont émane la licence demeure tenu de l'obligation d'assurer que l'exploitant satisfait aux exigences de la Convention. Au besoin, cet Etat doit s'acquitter lui-même de la responsabilité de l'exploitant (voir notamment art. III, par. 2, art. X, par. 1, et art. XIII).

14. Nous pouvons donc dire qu'il y a des circonstances dans lesquelles une activité demeure sous le contrôle d'un Etat, même quand elle se produit physiquement sur le territoire d'un autre Etat. En pareil cas, il y a deux Etats d'origine pour la même activité: dans le cas de lancement d'objets spatiaux, les obligations sont partagées entre les deux Etats d'origine; mais dans le cas des navires nucléaires, l'Etat sur le territoire duquel l'accident nucléaire se produit est intégralement indemnisé en vertu des obligations de l'Etat dont émane la licence. Dans aucun de ces cas la relation entre les deux Etats d'origine n'est une relation transfrontière, si ce n'est par rapport aux Etats tiers; mais si les Etats tiers sont des Etats victimes, ils ont un droit de recours contre l'un et l'autre des Etats d'origine. Le fonctionnement de ce principe apparaît clairement dans un accord bilatéral entre les Pays-Bas et les Etats-Unis d'Amérique définissant les clauses de responsabilité pour dommages éventuels à l'occasion d'une visite du navire nucléaire américain *Savannah* dans les ports néerlandais²⁵. Cet accord prévoit que les Pays-Bas seront indemnisés dans l'éventualité d'un incident nucléaire mettant en cause le *Savannah* pendant son voyage ou sa visite, en ce qui concerne les réclamations relatives à une perte ou à un préjudice, que cette perte ou ce préjudice aient été subis aux Pays-Bas ou, au-delà des frontières internationales, dans les Etats tiers ou ailleurs²⁶.

(Suite de la note 24.)

définissant les clauses de responsabilité à l'occasion de l'exploitation du N.S. *Savannah* par une entreprise privée (Rome, 16 décembre 1965) [*ibid.*, vol. 574, p. 139]; l'Echange de notes entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Irlande constituant un accord définissant les clauses de responsabilité pour dommages éventuels causés par le N.S. *Savannah* (Dublin, 18 juin 1964) [*ibid.*, vol. 530, p. 217]; l'Accord entre les Pays-Bas et les Etats-Unis d'Amérique définissant les clauses de responsabilité pour dommages éventuels causés par le N.S. *Savannah* (La Haye, 6 février 1963) [*ibid.*, vol. 487, p. 113]; l'Accord technique entre les Pays-Bas et les Etats-Unis d'Amérique concernant les dispositions à prendre en vue d'une visite du N.S. *Savannah* aux Pays-Bas (La Haye, 20 mai 1963) [*ibid.*, p. 123].

²⁵ Accord du 6 février 1963, voir *supra* note 24.

²⁶ Les articles 1 et 2 de l'accord disposent:

«Article premier

«Les Etats-Unis assureront la réparation de tout dommage provenant ou résultant d'un incident nucléaire qui se produirait à l'occasion de l'étude, de la mise au point, de la construction, de l'exploitation, de la

15. La tendance qui se dégage de cet examen du comportement des Etats est simple, et elle est saine. Les Etats demeurent responsables au premier chef de ce qui se produit sur leur propre territoire, mais provoque des effets physiques au-delà de leurs frontières nationales. Inversement, les Etats sont en droit d'attendre des autres Etats qu'ils observent la même règle. Les Etats, dans l'exercice de leur souveraineté territoriale, peuvent choisir s'il y a lieu ou non de permettre l'importation d'activités qui sont par nature dangereuses; et, dans un petit nombre de cas, ils ont subordonné cette importation à la condition que l'Etat «exportateur» conserve une responsabilité internationale pour le bon déroulement de l'activité. Dans le monde réel évidemment — et les membres de la Commission l'ont souligné —, les pressions économiques forcent la main aux gouvernements, elles les obligent à accepter des activités profitables, même s'ils ne peuvent pas en maîtriser les effets secondaires préjudiciables, soit sur leur propre territoire, soit au-delà des frontières internationales. Néanmoins, on ne pourra progresser qu'en renforçant l'alliance entre les principes juridiques et l'intérêt bien compris et de l'Etat d'origine et de la communauté internationale. C'est uniquement dans le cas des navires en cours de passage que l'Etat territorial a l'obligation générale de permettre aux étrangers d'utiliser son territoire et, dans un monde interdépendant, le survol des aéronefs civils affectés à des lignes régulières rentre en fait dans la même catégorie. C'est dans ces cas seulement que la pratique internationale paraît à présent traiter comme une question transfrontière la relation entre l'Etat territorial et l'Etat dont les navires ou les aéronefs se trouvent légitimement sur son territoire. A cet égard, comme à d'autres, une évolution du droit général demeure possible²⁷. La définition des termes «sur le territoire ou sous le contrôle» doit donc demeurer ouverte, et doit pouvoir évoluer en droit.

16. Jusqu'ici la discussion a porté essentiellement sur les questions qui se posent en raison des relations juridiques inégales entre les zones terrestres et les zones marines. La mer est, à divers degrés, le fonds servant de la terre, ce qui donne lieu à des droits de passage. La réglementation des activités maritimes présente des caractéristiques particulières. Du fait que le navire est un objet mobile, qui entre physiquement sur le territoire de l'Etat qui le reçoit, cet Etat a, dans le cadre de sa compétence juridictionnelle, les moyens de réparer de nombreuses formes de perte ou de préjudice découlant d'une activité de transport maritime.

réparation, de l'entretien ou de l'utilisation du N.S. *Savannah*, pour autant qu'un tribunal néerlandais compétent ou une commission créée conformément à la législation néerlandaise aura établi que la responsabilité des Etats-Unis est engagée. Les principes de droit régissant la responsabilité des Etats-Unis qui se trouverait engagée du fait dudit dommage seront les principes applicables au moment où ledit incident nucléaire s'est produit.

«Article 2

«Les Etats-Unis garantiront toute personne dont la responsabilité, du fait de tout acte ou omission à elle imputable en territoire néerlandais, est engagée, selon le droit d'un pays autre que les Pays-Bas, en raison de tout dommage visé à l'article premier.»

²⁷ P. ex. dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* n. 14, 2^e al.), on constate des tendances à contrôler l'étendue de l'intervention de l'Etat côtier en ce qui concerne les navires étrangers qui se trouvent dans ses ports, et par conséquent, à renforcer l'analogie avec les navires en cours de passage (voir notamment art. 94, par. 6, art. 97, 218, 219, 220 et 223 à 233). Même ainsi, les différences entre les deux régimes sont plus fondamentales que les similarités.

Si donc on a réclamé une réglementation internationale, c'était moins pour éviter et réparer une perte ou un préjudice transfrontière que parce qu'il fallait limiter et systématiser les contrôles exercés unilatéralement par l'Etat de réception. Cela étant, les régimes concernant le transport des hydrocarbures par mer (v. *supra* par. 4 et 5) et les visites des navires nucléaires (v. *supra* par. 13 et 14) permettent de dégager nettement des enseignements d'application générale. Lorsqu'il s'agit de maîtriser les forces naturelles, il n'y a pas que les circonstances dans lesquelles il y a ou il peut y avoir des effets transfrontières défavorables qui exigent et motivent la coopération internationale. Lorsqu'ils établissent des régimes, les Etats sont guidés par des considérations d'ordre pratique, et se préoccupent bien davantage des frontières naturelles que du point précis où se situent les frontières politiques. Ce faisant, ils appliquent souvent leurs solutions indifféremment aux circonstances qui entraînent ou risquent d'entraîner des effets transfrontières — par exemple les fuites d'hydrocarbures provenant de navires en haute mer ou en cours de passage — et aux circonstances analogues qui n'entraînent pas d'effets transfrontières, par exemple les fuites provenant des mêmes navires lorsqu'ils sont à l'ancre dans des ports étrangers. De même, ils choisiront de traiter des questions importantes, telles les normes de construction des navires, comme si elles pouvaient en elles-mêmes produire des effets transfrontières défavorables. Cela n'invalide pas le critère transfrontière, qui se trouve à la base de tout le sujet : cela montre seulement qu'en pratique il sera souvent appliqué de façon plus large.

IV. — L'élément conséquence matérielle

17. On a déjà insisté sur le fait que le sujet à l'étude n'existe que parce qu'il n'y a pas coïncidence entre les frontières naturelles et les frontières politiques. La première des limitations expresses contenues dans le projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application avait trait à la frontière politique qui peut séparer une activité ou une situation des lieux où elle exerce ses effets. La deuxième des limitations expresses concerne le lien matériel qui relie l'activité ou la situation à ses effets de l'autre côté de la frontière politique. Le cours de l'eau suit les lois de la gravité, et ignore la loi artificielle des souverainetés distinctes²⁸. La circulation générale de l'air est régie par les vents d'ouest dominants qui soufflent autour de la Terre dans les deux hémisphères²⁹. Les courants marins et aériens ont des trajets variables mais persistants qui sont

²⁸ P. ex. la Convention entre la Norvège et la Suède au sujet de certaines questions relatives au régime juridique des eaux (Stockholm, 11 mai 1929) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXX, p. 263] dispose au paragraphe 1 de l'article 1^{er} :

« 1. La présente Convention vise les installations, ouvrages ou autres opérations, effectués dans les eaux de l'un des deux pays, qui sont de nature à entraîner des changements sensibles dans celles de l'autre pays en ce qui concerne la profondeur, le lit, la direction, le niveau ou la quantité d'eau, ou bien à entraver les déplacements des poissons, causant ainsi un préjudice à la pêche dans cet autre pays. »

Il existe des dispositions comparables dans une vingtaine au moins d'accords bilatéraux visant des activités ou des situations qui donnent lieu ou peuvent donner lieu à un changement des propriétés des eaux d'un cours d'eau constituant la frontière ou traversant la frontière.

²⁹ Voir p. ex. les définitions de la « pollution atmosphérique » et de la « pollution atmosphérique transfrontière à longue distance » à l'article 1^{er}

déterminés par les accidents topographiques et les autres caractéristiques géographiques locales³⁰; et toute masse d'air ou d'eau dissémine les matières toxiques qui y sont libérées³¹. La lumière, le son et les ondes hertziennes ont des conducteurs naturels³². Les forces explosives et ra-

de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979) [ECE/HLM.1/2, annexe I]. Cette convention est ouverte à la signature ou à l'adhésion des Etats membres de la Commission économique pour l'Europe, ainsi que des Etats dotés du statut consultatif auprès de la Commission et des organisations d'intégration économique régionale ayant la compétence requise.

³⁰ Voir p. ex. l'Accord concernant la coopération en matière de lutte contre la pollution des eaux de la mer du Nord par les hydrocarbures (Bonn, 9 juin 1969) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, p. 3], qui, conformément à l'article 1^{er}, s'applique

« quand la présence ou la menace d'hydrocarbures polluant les eaux dans la région de la mer du Nord, telle qu'elle est définie à l'article 2 du présent Accord, constitue un danger grave et imminent pour les côtes ou les intérêts connexes d'une ou plusieurs Parties contractantes. »

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 :

« 2. La Partie contractante dans la zone de laquelle une situation de la nature de celle décrite à l'article 1^{er} survient, fera les évaluations nécessaires concernant la nature et l'importance de l'accident ou, le cas échéant, le type et la quantité approximative des hydrocarbures flottant sur la mer ainsi que la direction et la vitesse du mouvement des nappes d'hydrocarbures. »

Il existe des dispositions comparables, bien que parfois moins détaillées, dans d'autres traités régionaux visant à assurer la protection du milieu marin.

En ce qui concerne l'effet de courants aériens localisés, voir l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.], examinée dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1981*, vol. II [1^{re} partie], p. 113 et suiv., doc. A/CN.4/346 et Add. 1 et 2, par. 22 à 39). Voir aussi l'affaire du *Poplar River Project (Digest of United States Practice in International Law, 1976, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1977, p. 590 à 594; ibid., 1978, 1980, p. 1116 à 1121 et 1496 à 1498)*, examinée dans le quatrième rapport, doc. A/CN.4/373 (v. *supra* n. 2), par. 36 et 69.

³¹ Voir p. ex. la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976) [à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 16.908] dont l'alinéa a de l'article 2 définit le terme « pollution » comme suit :

« a) On entend par « pollution » l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, lorsqu'elle a des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques, risques pour la santé de l'homme, entraves aux activités maritimes y compris la pêche, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation, et dégradation des valeurs d'agrément; »

Des définitions analogues du terme « pollution » figurent dans d'autres conventions régionales pour la protection du milieu marin. Voir aussi art. 1^{er}, par. 1, al. 4 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* n. 14, 2^e al.); art. 1^{er}, al. a de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (v. *supra* n. 29).

³² P. ex. la Convention entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède pour la protection de l'environnement (Stockholm, 19 février 1974) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XIII, 1974, p. 591] définit, à l'article 1^{er}, les activités préjudiciables à l'environnement comme comprenant :

« [...] toute autre utilisation de la terre, du fond des mers, de bâtiments ou d'installations qui entraîne ou risque d'entraîner une nuisance pour l'environnement par pollution des eaux ou tout autre effet sur les propriétés des eaux, mouvement des sables, pollution atmosphérique, bruit, vibrations, changements affectant la température, les rayonnements ionisants, la lumière, et cetera. »

Voir aussi p. ex. la Convention internationale des télécommunications (Malaga — Torremolinos, 25 octobre 1973) [UIT, *Convention internationale des télécommunications*, Genève, 1974], qui dispose au paragraphe 1 de l'article 35 :

« 1. Toutes les stations, quel que soit leur objet, doivent être établies

(Suite de la note page suivante.)

dioactives sont produites par des processus physiques et chimiques³³. Le feu et la maladie sont alimentés et transportés par les matériaux naturels sur lesquels ils se développent³⁴. L'épuisement d'une ressource naturelle renouvelable peut empêcher sa régénération et menacer sa survie³⁵.

18. Ces phénomènes expliquent la plupart des cas où l'on a estimé jusqu'ici que certaines activités et situations exigeaient une réglementation internationale, parce qu'elles ont ou peuvent avoir des conséquences matérielles ayant des effets transfrontières. Il s'agit là d'une relation d'un type particulier — d'une conséquence qui découle ou peut découler de la nature même des activités ou de la situation en question, en réponse à une loi naturelle du genre de celles qu'on a évoquées dans le paragraphe précédent; en d'autres termes, les activités et situations dont traite le sujet à l'étude doivent avoir elles-mêmes une qualité physique, et la conséquence doit découler de cette qualité, et non d'une décision de principe. Ainsi, la constitution d'un

(Suite de la note 32.)

et exploitées de manière à ne pas causer de brouillages nuisibles aux communications ou services radioélectriques des autres Membres, des exploitations privées reconnues et des autres exploitations dûment autorisées à assurer un service de radiocommunication, et qui fonctionnent en se conformant aux dispositions du Règlement des radiocommunications.»

³³ Voir p. ex. la définition de «dommage nucléaire» à l'article 1^{er}, par. 1, al. k, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (v. *supra* n. 4), qui inclut parmi ces dommages

«i) tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte des propriétés radioactives ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses d'un combustible nucléaire, de produits ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire ou de matières nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanant ou y sont envoyées;»

Voir également, dans le Protocole franco-belgo-luxembourgeois portant création d'une commission tripartite permanente des eaux polluées (Bruxelles, 8 avril 1950) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 66, p. 285], la mention du fait que les travaux d'une commission tripartite précédente ont abouti à la conclusion d'un arrangement en ce qui concerne les problèmes soulevés par l'installation à proximité de la frontière de dépôts de substances explosives à usage civil.

³⁴ P. ex. le Traité entre la Hongrie et la Roumanie relatif au régime de la frontière d'Etat hongaro-roumaine et à la coopération en ce qui concerne les questions de frontière (Budapest, 13 juin 1963) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 576, p. 275] prévoit aux paragraphes 2 et 3 de l'article 28:

«2. Si un incendie de forêt éclate au voisinage de la frontière, la Partie contractante sur le territoire de laquelle le feu se sera déclaré doit prendre toutes les mesures possibles pour localiser et éteindre l'incendie et pour l'empêcher de se propager au-delà de la frontière.

«3. Si toutefois un incendie de forêt menace de se propager au-delà de la frontière, les autorités compétentes de la Partie contractante du territoire de laquelle provient le danger en aviseront aussitôt les autorités compétentes de l'autre Partie contractante afin que les mesures nécessaires puissent être prises pour arrêter l'incendie à la frontière.»

Il existe des dispositions comparables dans d'autres traités relatifs au régime des frontières.

³⁵ Voir p. ex. la Convention internationale de 1949 pour les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest (*supra* par. 10 et note 17) et d'autres accords régionaux et bilatéraux traitant de la conservation des ressources biologiques, ainsi que la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 559, p. 285], et de nombreuses dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* n. 14, 2^e al.).

stock d'armes n'entraîne pas comme conséquence que les armes stockées seront utilisées à des fins d'agression. Néanmoins, la constitution des stocks d'armes peut être considérée comme une activité ou une situation qui, en raison des propriétés explosives ou incendiaires des matériels stockés, entraîne un risque inhérent de désastre. C'est la position qui a été adoptée par la France et l'Union soviétique dans un accord de 1976 sur la prévention du déclenchement accidentel ou non autorisé d'armes nucléaires³⁶.

19. Bien que ce lien physique direct soit un des trois éléments essentiels qui fixent les limites du sujet à l'étude, ce lien physique n'est pas rompu par une défaillance humaine ou autre dans la conduite d'une activité ou d'une situation, ni par une circonstance étrangère — à moins peut-être que cette circonstance n'ait un impact si énorme que l'activité ou la situation initiale en perde tout intérêt. Ces propositions sont conformes au bon sens; car, dans certains cas — comme en témoigne l'accord franco-soviétique de 1976³⁷ —, l'erreur humaine dans le maniement des matières dangereuses, ou même le sabotage ou autres interventions illicites, sont les risques qui paraissent les plus menaçants. La pratique des Etats, bien qu'elle soit peu développée par rapport à l'ampleur et à la diversité des problèmes, corrobore cette vue dans une certaine mesure et en tout cas ne la contredit pas. Ainsi, dans le cas d'activités se rapportant à l'utilisation et au transport de matières nucléaires, la concentration de toute la responsabilité sur un «exploitant» désigné assure que l'activité répondra de la conduite de tous les sous-traitants et autres personnes participant à l'entreprise³⁸. Aux termes de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la responsabilité de l'exploitant s'étend aux dommages causés par des matières nucléaires en cours de transport vers l'installation nucléaire ou à partir de cette installation, et ce même quand la

³⁶ Echange de notes entre la France et l'Union des Républiques socialistes soviétiques constituant un accord relatif à la prévention du déclenchement accidentel ou non autorisé d'armes nucléaires (Moscou, 16 juillet 1976) [Journal officiel de la République française, *Lois et décrets*, Paris, 108^e année, n^o 251, 25 et 26 octobre 1976, p. 6231].

³⁷ L'accord franco-soviétique (v. *supra* n. 36) stipule:

«Compte tenu des vues échangées sur les mesures destinées à éviter tout risque d'un tel déclenchement accidentel ou non autorisé, il a été convenu d'adopter les dispositions suivantes:

«1. Chacune des Parties s'engage à poursuivre la mise en œuvre et à procéder éventuellement aux améliorations qui lui paraîtraient nécessaires, des mesures d'organisation et des mesures techniques prises par elle afin de prévenir le déclenchement accidentel ou non autorisé d'une des armes nucléaires dont elle dispose.

«2. Les deux Parties s'engagent à se prévenir immédiatement l'une l'autre de tout événement accidentel ou de tout incident inexplicable pouvant apparemment comporter l'éventualité d'une explosion d'une de leurs armes nucléaires et pouvant être interprété comme susceptible d'entraîner des conséquences dommageables pour l'autre Partie.»

³⁸ Voir les définitions contenues dans les dispositions suivantes: art. 1^{er}, al. a, i («Un accident nucléaire») et art. 3 à 6 de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960) [AIEA, *op. cit.* (*supra* n. 4), p. 81]; art. 1^{er}, al. k («Dommage nucléaire») et al. l («Accident nucléaire»), et art. II de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (v. *supra* n. 4); art. 1^{er} al. 7 («Dommage nucléaire») et al. 8 («Accident nucléaire»), et art. II de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (v. *supra* n. 23).

matière nucléaire a été volée³⁹. L'exploitant n'est exonéré de sa responsabilité que lorsque l'accident nucléaire est directement imputable à un conflit armé, à des hostilités, à une guerre civile ou à une insurrection et — au choix de l'Etat où se trouve l'installation — lorsque l'accident résulte directement d'un cataclysme naturel⁴⁰. Dans le cas des dispositions plus ou moins analogues de la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, la République fédérale d'Allemagne et l'Autriche se sont réservé le droit d'étendre la responsabilité de l'exploitant aux domaines exclus⁴¹. Les deux conventions gardent le silence sur la responsabilité résiduelle de l'Etat sur le territoire duquel un incident nucléaire provoquant des dommages se produit; mais les droits de recours prévus par les règles générales du droit international sont préservés⁴².

20. Il convient de faire observer une fois encore que la pratique des Etats n'est pas confinée dans les limites qui sont celles du projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application, lequel entend décrire la circonférence du tronc de l'arbre, et non celle du feuillage ou du réseau de racines. De même que les régimes peuvent s'étendre à des circonstances dans lesquelles il n'y a pas de véritable élément transfrontière, de même ils peuvent transcender l'exigence de la conséquence matérielle. Cela peut arriver pour la simple raison que les Etats trouvent commode de traiter un problème qui requiert la coopération internationale comme si ce problème avait des conséquences transfrontières. Par exemple, ni la culture du pavot somnifère ni la mise en vente des narcotiques n'entraînent par elles-mêmes une conséquence matérielle ayant des effets transfrontières; mais des mesures internationales tendant à réduire cette culture et à réglementer ce commerce peuvent être plus efficaces que les efforts individuels des Etats pour contrôler à leur frontière un trafic illicite de stupéfiants. D'autre part, on s'apercevra parfois que la seule manière efficace de contrôler une activité qui entre dans le champ du sujet à l'étude est d'étendre le contrôle à une activité connexe, qui n'entre pas elle-même dans le champ du sujet. Par exemple, la fabrication et la vente de détergents ménagers sembleraient à première vue aussi dépourvues de conséquences transfrontières que la production et la vente de narcotiques. Cependant, quand les détergents ménagers sont vendus en magasin et utilisés dans les ménages, ils contaminent inévitablement les eaux usées; et si ces eaux usées se déversent dans un cours d'eau international — ou même dans une mer fermée — il en résulte une conséquence matérielle qui a des effets transfrontières prononcés. Pour parer à ce risque, l'Accord européen de 1968 sur la limitation de l'emploi de certains détergents dans les produits de lavage et de nettoyage exige des Etats contractants qu'ils empêchent la mise sur le marché de produits de lavage et de nettoyage contenant des détergents synthéti-

ques qui ne sont pas biodégradables à raison d'au moins 80 %⁴³.

21. Le dernier exemple inspire une réflexion plus générale. Bien que le projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application — qui suit à cet égard la tendance la plus commune de la législation internationale⁴⁴ — propose une série de critères, d'abord une activité ou une situation, puis une conséquence matérielle et enfin des effets transfrontières, la méthode utilisée pour élaborer un régime suit souvent l'ordre inverse. Le fait que des effets sont ressentis ou redoutés, et peuvent être attribués à des causes qui ne sont pas entièrement sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat victime, amène à exiger des Etats d'origine qu'ils maîtrisent une conséquence matérielle ou en réduisent les effets transfrontières, au besoin en modifiant l'activité ou la situation qui en est la cause. Le projet de convention que le PNUE a établi pour la protection de la couche d'ozone (de la haute troposphère et de la stratosphère de la Terre) fournit un bon exemple de cas où, partant de conséquences matérielles dont on craint les effets, on cherche à remonter aux activités qui leur ont donné naissance. Dans une de ses variantes, l'article 2 de ce projet de convention exige des parties contractantes qu'elles «prennent les mesures appropriées [...] pour protéger la santé humaine et l'environnement contre les effets néfastes des activités humaines s'il s'avère que ces activités ont, ou peuvent avoir, des effets néfastes en raison des modifications de la couche d'ozone qu'elles entraînent»⁴⁵. Un exemple moins théorique est fourni par les Conventions sur la responsabilité civile concernant respectivement le transport par mer des hydrocarbures (v. *supra* par. 4 et 5) et l'utilisation des matières nucléaires (*idem*, par. 19), qui embrassent toutes les phases d'activité qui peuvent contribuer à provoquer un rejet d'hydrocarbures ou un accident nucléaire en concentrant la responsabilité sur un exploitant désigné. En bref, la conséquence matérielle, effective ou potentielle, est l'élément central de chaque problème, par rapport auquel il faut peut-être équilibrer les valeurs que représentent, d'une part, la liberté d'entreprendre des activités et, d'autre part, le droit d'être libre de toute ingérence transfrontière.

³⁹ Art. 1^{er} de l'Accord (Strasbourg, 16 septembre 1968) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 788, p. 181].

⁴⁰ Voir p. ex. la définition typique du terme «pollution», citée *supra* note 31. Voir également comme exemple typique de traités bilatéraux relatifs au régime des eaux, la Convention générale entre la Roumanie et la Yougoslavie (Belgrade, 14 décembre 1931) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXV, p. 32], dont l'article 1^{er} dispose notamment:

«[...]»

«A moins d'entente préalable entre les deux Etats, ceux-ci s'abstiendront de toute modification des installations et ouvrages existants, ainsi que de toutes mesures et tous travaux pouvant influencer le régime des eaux sur le territoire de l'Etat voisin et affecter ainsi les intérêts ou les droits acquis par celui-ci.»

De même, l'article 7 de l'Accord de coopération entre le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique pour la solution des problèmes d'environnement dans la zone frontière (La Paz [Baja California], Mexique, 14 août 1983 [International Legal Materials, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 5, 1983, p. 1025] dispose:

«Les Parties évalueront selon que de besoin, conformément à leurs lois, politiques et règlements nationaux respectifs, les projets qui peuvent avoir une influence importante sur l'environnement de la zone frontière, de façon que des mesures appropriées puissent être envisagées pour éviter ou atténuer les effets défavorables sur l'environnement.»

⁴⁵ Deuxième projet révisé de convention pour la protection de la couche d'ozone, établi par le secrétariat du PNUE (UNEP/WG.94/3).

³⁹ Voir art. II et art. VI, par. 2, de la Convention de Vienne de 1963 (v. *supra* n. 4); voir aussi art. 4 et art. 8, al. b, de la Convention de Paris de 1960 (v. *supra* n. 38).

⁴⁰ Art. IV, par. 3 de la Convention de Vienne de 1963 (v. *supra* n. 4); voir aussi art. 9 de la Convention de Paris de 1960 (v. *supra* n. 38).

⁴¹ Réserves à l'article 9, voir AIEA, *op. cit.* (*supra* n. 4), p. 91.

⁴² Art. XVIII de la Convention de Vienne de 1963 (v. *supra* n. 4); et annexe II de la Convention de Paris de 1960 (v. *supra* n. 38).

V. — Le troisième élément: effets sur l'utilisation ou la jouissance

22. La distinction entre une conséquence matérielle, qu'elle soit effective ou simplement potentielle, et ses effets transfrontières sur l'utilisation ou la jouissance ressort clairement de la sentence rendue par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Lac Lanoux*: en l'espèce, la France proposait de prélever, sur son propre territoire, des eaux qui normalement se seraient écoulées en Espagne, en y substituant des eaux de quantité et de qualité équivalentes, si bien que le flux atteignant la frontière espagnole n'en aurait pas été sensiblement modifié.

[...] L'unité d'un bassin n'est sanctionnée sur le plan juridique que dans la mesure où elle correspond à des réalités humaines. L'eau, qui constitue par nature un bien fongible, peut être l'objet d'une restitution qui n'altère pas ses qualités au regard des besoins humains. Une dérivation avec restitution, comme celle envisagée par le projet français, ne modifie pas un état de choses ordonné en fonction des exigences de la vie sociale⁴⁶.

Si ce passage et d'autres passages bien connus de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* ont une importance durable, c'est entre autres parce qu'ils n'encouragent pas à dissocier les principes juridiques des principes sociaux. Si l'on se souvient que l'Espagne avait espéré retirer un avantage supplémentaire comme prix de son agrément à ce qui était un échange purement technique de certaines eaux pour certaines autres, il ne faut pas non plus oublier que la France n'avait précédemment offert à l'Espagne qu'une compensation monétaire pour des eaux qui auraient été prélevées et non restituées⁴⁷. Une conception différente du cours de la doctrine juridique aurait fort bien pu amener à juger que la seule façon de réduire la forteresse que constitue l'intérêt souverain d'un autre Etat est de s'armer d'un argument technique tout aussi inébranlable, et que la seule façon d'investir cette forteresse est d'insister sur le droit d'opposer un veto aux décisions dont on ne veut pas.

23. Bien que l'existence d'une conséquence matérielle soit une condition préalable, toute la pratique des Etats — en particulier pour ce qui est de l'interprétation des régimes — tend à donner beaucoup de poids à la façon dont un Etat affecté apprécie les «réalités humaines» et les tendances incompatibles avec «un état de choses ordonné en fonction des exigences de la vie sociale». Il est bien entendu que la distinction entre une conséquence matérielle et son effet apparaît d'autant mieux que l'étendue de cette conséquence peut être mieux observée et contrôlée. On en a de nombreux exemples dans les traités, anciens et récents, concernant le régime des eaux frontières. Le Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique sur les eaux limitrophes⁴⁸, relatif aux Grands Lacs et aux autres cours d'eau de la région frontière Canada-Etats-Unis, avait fixé trois priorités entre les différents modes d'utilisation — à des fins domestiques et sanitaires, pour la navigation et pour la production d'énergie et l'irrigation — interdisant toute utilisation qui empiéterait de façon appréciable sur une autre utilisation plus prioritaire

(art. VIII). Une Commission mixte internationale avait été créée pour surveiller l'application de cette clause, entre autres, du Traité (art. VII). D'autres dispositions du Traité reflètent un équilibre savamment dosé, par exemple pour ce qui est des droits de chacune des parties, et des Etats ou provinces qui la constituent, d'utiliser et de détourner des eaux sur son propre territoire, à condition qu'il n'en résulte pas de préjudice appréciable pour la navigation, que, dans certaines circonstances, l'utilisation et la dérivation aient été étudiées par la Commission mixte internationale, et que toute utilisation ou dérivation «qui aurait pour effet de causer un préjudice de l'autre côté de la frontière, entraîne les mêmes droits et autorise les parties lésées à revendiquer les mêmes remèdes de droit que si le préjudice qu'elles ont ainsi subi s'était produit dans le pays où est intervenue une telle dérivation ou où a été portée une telle atteinte» (art. II)⁴⁹. Au cours d'une histoire déjà longue, le Traité relatif aux eaux limitrophes et la Commission chargée de veiller à son application sont passés par des phases de notoriété et de relatif oubli, mais on ne saurait méconnaître l'influence tranquille que le traité a exercée sur la conduite des relations frontalières entre les Etats-Unis et le Canada, ni sa valeur d'exemple dans d'autres régions du monde.

24. L'Accord finlando-soviétique de 1964 relatif aux eaux frontières⁵⁰ faisait suite à un autre traité entre ces deux pays sur le régime de la frontière d'Etat et le mode de règlement des incidents de frontière⁵¹. Le régime institué par cet accord est particulièrement intéressant en ce sens que la frontière entre les deux pays est un lacs de terres, de cours d'eau et de lacs qui façonne toute la vie économique et sociale des petites agglomérations qui y sont établies. Ainsi, l'Accord stipule:

Article 2

Les eaux frontières et leurs rives ne pourront être l'objet, sauf si la procédure prévue au titre II du présent Accord est respectée⁵², de mesures susceptibles d'affecter, sur le territoire de l'autre Partie contractante, la disposition, la profondeur, le niveau ou le libre écoulement des eaux, de porter préjudice aux surfaces d'eau, à la pêche, aux terres, aux bâtiments ou aux autres biens, de créer un risque d'inondation ou une baisse sensible du niveau des eaux, de modifier le cours du chenal principal, d'entraver l'usage du chenal utilisé en commun pour la navigation et le flottage du bois, ou de porter atteinte, de toute autre façon analogue, à l'intérêt public. [...] Les Parties contractantes veilleront à maintenir les eaux frontières et les installations qui s'y trouvent dans des conditions propres à empêcher les dommages visés au présent article.

[...]

Viennent ensuite des dispositions visant à permettre le libre écoulement des eaux du point de vue, notamment, de la navigation, du flottage du bois et du passage des poissons (art. 3). Pour ce qui est de la pollution: «Le cas échéant, les

⁴⁶ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente: 63.V.3), p. 304, par. 8.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 292 et p. 316.

⁴⁸ Signé à Washington, le 11 janvier 1909 (Etats-Unis d'Amérique, *Treaty Series*, n° 548, Washington [D.C.], 1924).

⁴⁹ Un récent exemple des initiatives nord-américaines visant à permettre à une personne d'un Etat lésée ou menacée de l'être par une pollution survenue dans un autre Etat de saisir les tribunaux de cet autre Etat dans les mêmes conditions que si le préjudice ou la menace de préjudice se situait dans ledit Etat, est la législation sur l'accès aux tribunaux, dans des conditions d'égalité et de réciprocité, en cas de pollution transfrontière, qui a déjà été promulguée dans les Etats du Montana et du New Jersey aux Etats-Unis, qui a été soumise au Parlement dans la province canadienne de l'Ontario et qui serait activement envisagée dans les Etats du Colorado et de New York.

⁵⁰ Signé à Helsinki, le 24 avril 1964 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 537, p. 231).

⁵¹ Traité du 23 juin 1960 (*ibid.*, vol. 379, p. 277).

⁵² Le titre II institue une commission mixte directement responsable des questions d'utilisation des eaux frontières.

Parties contractantes décideront d'un commun accord des normes de qualité auxquelles devront répondre ces eaux dans chaque cours d'eau frontière ou portion dudit cours d'eau [...]»; elles procéderont en commun aux observations et prendront les mesures voulues pour le maintien des normes fixées (art. 4). Les dommages causés par une partie contractante sur le territoire de l'autre doivent être réparés; les parties peuvent convenir que la réparation prendra la forme de l'octroi à la partie lésée de certains avantages compensatoires dans les eaux frontières de l'autre partie (art. 5).

25. Bien qu'ils intéressent des continents différents et qu'ils aient été conclus à un demi-siècle d'intervalle, les deux traités bilatéraux qui viennent d'être évoqués traitent de manière analogue la question des eaux frontières. On voit bien, d'après leurs dispositions, le genre d'effets sur l'utilisation et la jouissance que les Etats ont coutume de prévoir et qu'ils souhaitent éviter. Dans l'un et l'autre textes, les Etats parties craignent des répercussions transfrontières sur d'autres utilisations et activités, et fixent donc des priorités d'utilisation. Ils ont le souci de préserver les caractéristiques physiques des cours d'eau, sans toutefois exclure la possibilité de convenir de changements. Les dommages aux biens doivent être évités et, s'ils ne peuvent l'être, doivent être réparés. Dans le plus ancien des deux traités, la pollution — définie simplement comme une atteinte à la santé ou aux biens — est interdite⁵³. Dans le traité plus récent, la conscience de la complexité des problèmes de pollution a dicté une approche plus nuancée: les effets potentiels de la pollution sont indiqués et doivent, dans la mesure du possible, être évités; mais les obligations sont rédigées en des termes qui traduisent l'impossibilité de poser des règles absolues. Des normes de qualité doivent être fixées d'un commun accord pour tel ou tel cours d'eau et le risque de certaines utilisations potentiellement polluantes est accepté⁵⁴. Dans l'un et l'autre de ces traités — et

dans beaucoup de traités du même genre — on trouve de nombreuses indications sur la valeur relative que les parties attachent aux effets d'une conséquence matérielle effective ou éventuelle. Les traités semblent indiquer aussi 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.

26. Cependant, il est tout aussi important de souligner que ces traités ne proposent en général pas de méthodes empiriques qui permettraient en elles-mêmes de résoudre les difficultés éventuelles. Le plus souvent, ils posent des critères permettant soit de prévenir ces difficultés soit, si elles surviennent, de les régler par les méthodes qu'ils indiquent. Ces méthodes sont diverses: il peut s'agir de rendre les normes de traitement nationales de l'une des parties applicables à l'autre partie ou à ses ressortissants, de soumettre les questions à la décision d'une commission frontalière mixte ou de les renvoyer pour décision aux parties elles-mêmes⁵⁵. Inversement, et parce que ces traités prévoient une évaluation en permanence de leur application, les parties peuvent se réserver — et se réservent — le droit d'ajouter des critères à ceux qu'indique le traité. C'est ainsi que, dans le Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique sur les eaux limitrophes, la brève allusion, déjà citée, à la pollution⁵⁶ ne peut au mieux qu'autoriser une enquête destinée à établir si une altération d'un genre et d'un niveau donnés constitue ou non une pollution portant atteinte «aux conditions sanitaires ou aux droits de propriété». L'Accord finlando-soviétique de 1964, dont les clauses relatives à la pollution sont pourtant plus détaillées, laisse lui aussi un large pouvoir d'appréciation: après avoir indiqué plusieurs autres conséquences ou effets possibles, l'article 4 mentionne la pollution qui aboutirait «à déparer considérablement le paysage, à nuire à l'hygiène publique ou à entraîner d'autres conséquences analogues néfastes pour la population et l'économie»⁵⁷. Dans le cas du Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique, chacune des parties a le droit de saisir unilatéralement la Commission mixte internationale, pour examen et rapport, «de toute autre question ou de tout autre litige qui surviendrait entre les parties tou-

⁵³ Le Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique sur les eaux limitrophes (v. *supra* n. 48) contient la disposition suivante à l'article IV:

«Il est convenu en outre que les eaux définies dans le présent Traité comme eaux frontières et eaux traversant la frontière seront, de chaque côté de la ligne de démarcation, protégées contre toute pollution pouvant porter atteinte aux conditions sanitaires ou aux droits de propriété de l'autre côté de cette ligne.»

⁵⁴ L'Accord finlando-soviétique de 1964 relatif aux eaux frontières (v. *supra* n. 50) prévoit:

«Article 4

«Les Parties contractantes prendront des mesures pour éviter que les eaux frontières ne soient polluées par les eaux industrielles ou ménagères non épurées, par les déchets provenant du bois flotté ou des bateaux, ou par d'autres matières de nature à provoquer immédiatement ou à la longue l'envasement des cours d'eau ou une détérioration de la composition de l'eau, à menacer les ressources halieutiques, à déparer considérablement le paysage, à nuire à l'hygiène publique ou à entraîner d'autres conséquences analogues néfastes pour la pollution et l'économie.

«Le cas échéant, les Parties contractantes décideront d'un commun accord des normes de qualité auxquelles devront répondre ces eaux dans chaque cours d'eau frontière ou portion dudit cours d'eau et, en suivant la procédure indiquée ci-après au titre II, contrôleront en collaboration la qualité des eaux frontières et prendront des mesures visant à accroître la capacité d'auto-épuration desdites eaux.

«Si l'application d'une mesure quelconque risque de provoquer, sur le territoire de l'autre Partie contractante, la pollution totale ou partielle d'un cours d'eau ou la diminution de la capacité d'auto-épuration des eaux, cette mesure ne devra être appliquée qu'en respectant les conditions stipulées au titre II du présent Accord.»

⁵⁵ Voir le Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique sur les eaux limitrophes (*supra* n. 48), art. II (*supra* par. 23), art. IV, VIII, IX et X; et l'Accord finlando-soviétique de 1964 relatif aux eaux frontières (*supra* n. 50), art. 8 à 11. L'article 10 stipule notamment:

«A moins que le présent Accord n'en dispose autrement, la décision prise [par la Commission finlando-soviétique de l'utilisation des eaux frontières] devra tenir compte des lois et règlements en vigueur dans chacun des deux pays.»

⁵⁶ Voir *supra* note 53.

⁵⁷ Voir *supra* note 54.

Voir aussi le paragraphe 10 de l'article IV du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus (Karachi, 19 septembre 1960) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 413, p. 125], qui offre un exemple important, quoique différent, de la nécessité de parvenir à un équilibre entre les intérêts des Etats d'origine et ceux des Etats affectés en matière de pollution des cours d'eau:

«10. Chaque Partie se déclare résolue à prévenir, dans la mesure du possible, toute pollution exagérée des eaux des rivières qui pourrait empêcher de les utiliser aux mêmes fins qu'à la date de mise en application, et s'engage à prendre toutes mesures raisonnables pour que les eaux d'égout et les déchets industriels, avant d'être déversés dans les rivières, soient, si besoin est, traités de manière à ne pas compromettre lesdites utilisations; pour déterminer si une mesure est ou non «raisonnable», on s'inspirera des pratiques suivies, en pareilles circonstances, le long des rivières.»

chant les droits, obligations ou intérêts de l'une vis-à-vis de l'autre ou des habitants de l'autre, le long de la frontière commune» (art. IX)⁵⁸.

27. Pour garder les choses en perspective, il faut se demander pourquoi les traités relatifs aux eaux frontières⁵⁹ du genre de ceux qui ont été examinés dans les quatre paragraphes précédents constituent de si bons exemples pour l'étude de la relation entre les conséquences matérielles et leurs effets. Les traités relatifs aux eaux frontières ne sont pas rares; mais, en tant que catégorie de traités ayant trait à des effets transfrontières, ils présentent des caractéristiques insolites. Il est dans la nature même des eaux situées le long d'une frontière de n'être que de peu de profit pour l'un et l'autre riverains s'il n'existe entre eux un degré poussé de coopération. Plus clairement, peut-être, que dans toute autre catégorie de cas, l'intérêt national se confond avec l'intérêt commun; ces traités sont donc à une extrémité d'une échelle mobile. Les eaux qui séparent et unissent les riverains sont comme un nœud noué par la nature elle-même; le sort de chacun dépend de l'autre. Dans des situations qui sont moins concentrées géographiquement, il y aura selon toute probabilité certaines questions qui seront tout aussi vitales dans les deux Etats voisins; mais il est beaucoup moins probable que ces questions vitales aient une aussi vaste portée.

28. A une extrémité de l'échelle, représentée par les traités relatifs aux eaux frontières, toute une série de critères — affectant des priorités à certaines utilisations et fixant les limites et les conditions qui régissent un droit résiduel d'action unilatérale — donnent à chaque partie une certaine assurance que les décisions prises conjointement seront conformes à des principes directeurs établis. Vers l'autre extrémité de l'échelle, ces principes directeurs peuvent servir exactement à un but opposé, offrant aux parties les assurances préalables dont elles ont besoin, et réduisant au minimum les entraves que la condition de l'accord préalable fait peser sur la liberté de chaque Etat⁶⁰. Dans l'un ou l'autre cas, les critères énoncés, et les contextes procéduraux dans lesquels ils se situent, donnent la mesure du souci qu'ont les parties d'éviter, de réduire le plus pos-

sible ou de réparer les conséquences matérielles qui affectent l'utilisation ou la jouissance par l'autre partie de son propre territoire. Souvent, les conséquences qui doivent être évitées sont celles qui changeraient une situation sur laquelle les parties sont venues à compter⁶¹. Fréquemment, comme dans l'article de l'Accord finlando-soviétique de 1964 relatif aux eaux frontières (v. *supra* par. 24), il appartiendra à une partie de juger initialement qu'une action envisagée risque de créer un danger; mais le même article cite ensuite un autre cas dans lequel chaque partie se réserve le droit de se former une opinion initiale en ce qui concerne la nature préjudiciable éventuelle de l'action envisagée⁶². Lors de l'élaboration de régimes, il appartient aux parties de déterminer, en tenant compte des principes et des facteurs applicables, l'importance qu'elles attachent à éviter, à réduire au minimum et à réparer les conséquences matérielles ayant des effets transfrontières. S'il n'y a pas de régime applicable, et qu'un accord sur un tel régime n'est pas en vue, il appartient à l'Etat d'origine de prendre

«En décidant si des activités préjudiciables à l'environnement doivent être permises, la nuisance que ces activités entraînent ou peuvent entraîner dans un autre Etat contractant sera considérée comme nuisance dans l'Etat où les activités sont entreprises.»

Bien que la Convention prévoit des consultations entre les Etats intéressés sur le point de savoir si les activités qui entraînent ou peuvent entraîner «des nuisances considérables» doivent être permises, et prévoit que cette question sera soumise à une commission intergouvernementale pour avis, la décision finale doit être prise par le tribunal ou l'autorité administrative compétent de l'Etat d'origine (voir art. 3, 11 et 12).

⁶¹ L'Accord entre la Pologne et la République démocratique allemande concernant la navigation sur les eaux frontières ainsi que l'utilisation et la conservation des eaux (Berlin, 6 février 1952) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 304, p. 131] contient une disposition typique à cet égard:

«Article 18

«Les ouvrages fluviaux — ponts, épis, écluses, digues, etc. — déjà construits sur les cours d'eau frontières seront maintenus. S'ils sont utilisés, et à moins que les deux Parties contractantes n'en conviennent autrement, chacune d'elles en assurera l'entretien à ses frais jusqu'à la ligne frontière.

«S'il devient nécessaire de transformer ou de supprimer un des ouvrages visés au premier alinéa et que cette transformation ou cette suppression risque de modifier le niveau des eaux sur le territoire de l'autre Partie ou de rendre le cours d'eau moins navigable, il y aura lieu d'obtenir l'accord de cette autre Partie avant de procéder aux travaux.

«L'accord préalable de l'autre Partie sera de même requis pour la construction de nouveaux ponts, épis, écluses, digues, etc.

«Si les travaux envisagés peuvent servir à des fins communes, les autorités compétentes établiront d'un commun accord les plans d'ensemble et les plans détaillés de ces travaux, les devis d'exécution et les décomptes, et procéderont à leur approbation.

«L'utilisation, l'exploitation et la réparation des centrales existantes, la reconstruction des centrales détruites et la construction de centrales nouvelles sur les eaux frontières seront décidées d'un commun accord par les autorités compétentes des deux Parties.»

⁶² Les dispositions de l'article 2 s'appliquent également aux «mesures qui pourraient provoquer la modification, la fermeture ou le déplacement du chenal navigable, quand bien même lesdites mesures n'entraîneraient pas les conséquences énumérées ci-dessus.»

Voir aussi la Convention entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie concernant le règlement des questions découlant de la délimitation de la frontière entre les deux pays (statut de frontière), signée à Prague, le 14 novembre 1928 [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CX, p. 425] qui contient à l'article 26, par. 2, al. c, une disposition comparable:

«c) Les Parties contractantes ne toléreront pas des travaux de nature à causer des perturbations dans le régime d'écoulement des eaux et dans la régularisation des cours d'eau frontières. Dans le cas où l'on devrait envisager des travaux susceptibles d'avoir une action fâcheuse sur le lit des cours d'eau frontières, le service technique compétent de l'autre Partie doit être consulté.»

⁵⁸ Voir *supra* note 48.

⁵⁹ Les traités relatifs aux «eaux frontières» sont ceux qui concernent essentiellement les lacs, les cours d'eau ou les estuaires formant frontière, plutôt que les cours d'eau qui traversent simplement une frontière politique.

⁶⁰ Voir p. ex. art. IV, par. 10 du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus (*supra* note 57, 2^e al.).

De même, au chapitre IX du Traité entre l'Argentine et l'Uruguay relatif au Rio de la Plata et à son front maritime (Montevideo, 19 novembre 1973) [INTAL, *Derecho de la Integración*, Buenos Aires, vol. VII, n^o 15, mars 1975, p. 225; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 330, doc. A/CN.4/274, par. 121], les parties définissent la «pollution» comme l'introduction directe ou indirecte par l'homme, dans le milieu aquatique, de substances ou d'énergie provoquant des effets nuisibles (art. 47); elles s'engagent, dans le cadre d'une coopération mutuelle (art. 52), à appliquer des mesures préventives conformes à des normes internationales (art. 48 et 49), à se fournir mutuellement des renseignements sur toute norme qu'elles pourront envisager d'adopter (art. 50) et à réparer les préjudices subis par suite d'une pollution causée par des opérations effectuées sur leur territoire ou sous leur contrôle (art. 51).

La Convention de 1974 entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède pour la protection de l'environnement (v. *supra* n. 32), qui occupe sur l'échelle une position intermédiaire, définit les «activités préjudiciables à l'environnement» par référence à des critères relatifs aux conséquences matérielles et à leurs effets transfrontières (art. 1^{er}). L'article 2 dispose:

les décisions initiales; mais il devrait se doter unilatéralement d'un régime qui tienne dûment compte de la nécessité d'éviter et de réparer «[les] conséquence[s] matérielle[s] affectant l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat» et prévoir les dispositions nécessaires à cet effet. La phraséologie du projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application, cité dans la phrase précédente, vise à couvrir toutes les circonstances possibles, et, ce faisant, à garder une neutralité parfaite.

29. Un autre aspect du sujet à l'étude peut être éclairé par des exemples tirés de presque n'importe quel domaine de la pratique conventionnelle. Dans les affaires humaines, il y a nécessairement un point de départ, par rapport auquel se mesurent le changement et la continuité. Ainsi, dans les traités relatifs aux eaux frontalières qui ont été examinés, on mesure les effets en grande partie par rapport à la préservation de la situation de départ: on ne doit pas toucher aux usages établis si on peut l'éviter; et les caractéristiques physiques des voies d'eau ne doivent pas être modifiées, sauf par accord (v. *supra* par. 23 et 24). Parfois, comme dans le cas de dommages causés par des objets spatiaux, la réglementation peut précéder l'activité à laquelle elle se rapporte. Un autre exemple de réglementation faite en temps opportun est fourni par l'Accord de 1975 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique concernant l'échange de renseignements relatifs aux activités visant à modifier le temps⁶³. Très souvent, toutefois, la réglementation commence quand les usages et les abus sont déjà bien établis. On peut citer à ce propos la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance⁶⁴, qui traite de situations existantes qui ont pris un aspect menaçant, à la fois parce que les émissions de polluants atmosphériques ont des effets cumulatifs et parce que la nature de ces effets est mieux comprise. Dans un tel contexte, on voit très clairement que le besoin de changement doit être évalué à la fois en fonction des avantages prévus et des coûts entraînés⁶⁵; équilibrer équitablement

les coûts et les avantages devient la raison d'être de l'établissement d'un régime.

30. En bref, les valeurs d'utilisation ou de jouissance se mesurent rarement en termes absolus. L'absence de pollution est ordinairement fixée, dans un contexte donné, à des niveaux qu'il est techniquement et économiquement possible d'atteindre et qui sont jugés suffisants pour répondre aux besoins des activités qui en dépendent, ainsi qu'aux besoins humains. Les activités qui comportent un élément de risque relativement faible, mais inévitable, ne sont pas proscrites pour autant. Mais, comme dans le cas du lancement d'objets spatiaux — ou du réalignement d'une digue pour les eaux frontalières —, le régime de réglementation doit prévoir des moyens de réparation, si les mesures prises pour éviter les effets transfrontières sur l'utilisation ou la jouissance n'atteignent pas leur objectif. Et, s'il est vrai que les utilisations et les agréments traditionnels ont généralement une position privilégiée, ni un régime établi par traité ni une situation non réglementée qui existe depuis longtemps ne peuvent s'opposer au changement économique, social, technologique ou juridique. Une nouvelle règle de droit coutumier — dont le développement pourrait être facilité par les caractéristiques des régimes établis conformément aux thèmes du sujet à l'étude — peut exiger un tel changement. Ce changement peut également être requis par l'obligation de coopérer moyennant une répartition équitable des coûts et des avantages.

31. En raison de certains aspects de ce devoir de coopération, il a également semblé nécessaire de faire figurer dans le projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application une référence à des situations, dans le membre de phrase «activités et situations». Le sujet à l'étude traite presque exclusivement des obligations découlant d'activités humaines; or, les activités impliquent que les initiatives, qui sont prises sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine, le sont en vertu de ses propres droits d'utilisation et de jouissance, mais avec un souci véritable de leurs conséquences transfrontières. Quelquefois, cependant, c'est moins une activité déterminée que 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. L'Etat affecté peut alors attendre ou requérir de l'Etat d'origine qu'il tienne compte de la situation, qu'il y réagisse au moins dans une certaine mesure, et peut-être qu'il examine de bonne foi les arguments en faveur d'une action plus soutenue. Dans ce dernier cas, l'étude de la situation peut permettre de repérer des activités appelant une réglementation ou de déterminer certaines mesures de portée limitée à prendre pour le bien de l'Etat affecté, après une répartition équitable des coûts. On peut maintenant donner des exemples des principales catégories de cas auxquels s'applique cette description générale.

32. En premier lieu, il y a des cas où un Etat d'origine a le devoir d'avertir d'un danger immédiat, qu'il découle d'une activité ou d'une cause naturelle. L'avertissement peut concerner, par exemple, l'approche d'une nappe d'hydrocarbures⁶⁶ ou un danger provenant d'inondations ou de

⁶³ Signé à Washington le 26 mars 1975 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 977, p. 385).

⁶⁴ Voir *supra* note 29.

⁶⁵ L'article 2 de la Convention de 1979 figurant sous la rubrique «Principes fondamentaux» dispose:

«Les Parties contractantes, tenant dûment compte des faits et des problèmes en cause, sont déterminées à protéger l'homme et son environnement contre la pollution atmosphérique et s'efforceront de limiter et, autant que possible, de réduire graduellement et de prévenir la pollution atmosphérique, y compris la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.»

La Convention prévoit, aux articles 3 et 4, qu'un effort international concerté sera fait en vue d'élaborer des politiques et des stratégies pour combattre les rejets de polluants atmosphériques et, à l'article 5, que des consultations seront tenues, sur demande, entre les Etats d'origine et les Etats affectés. Sous la rubrique «Gestion de la qualité de l'air», l'article 6 poursuit:

«Compte tenu des articles 2 à 5, des recherches en cours, des échanges d'informations et des activités de surveillance et de leurs résultats, du coût et de l'efficacité des mesures correctives prises localement et d'autres mesures, et pour combattre la pollution atmosphérique, en particulier celle qui provient d'installations nouvelles ou transformées, chaque Partie contractante s'engage à élaborer les meilleures politiques et stratégies, y compris des systèmes de gestion de la qualité de l'air et, dans le cadre de ces systèmes, des mesures de contrôle qui soient compatibles avec un développement équilibré, en recourant notamment à la meilleure technologie disponible et économiquement applicable et à des techniques produisant peu ou pas de déchets.»

⁶⁶ P. ex. la Convention régionale de Koweït sur la coopération pour la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, n° 3, 1978, p. 501] stipule à l'article IX, al. b:

glaces flottant à la dérive⁶⁷, ou les risques découlant d'un incendie, de parasites ou d'une maladie⁶⁸, et l'Etat d'origine peut avoir un devoir connexe de prendre toute mesure en son pouvoir pour contenir le danger⁶⁹. En second lieu — et cela implique une relation plus complexe avec les activités —, l'Etat affecté peut être tributaire du maintien d'un certain état de choses, dont il tire avantage, sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine; ou, inversement, il peut vouloir obtenir la coopération de l'Etat d'origine pour mettre fin à un état de choses qui le gêne en permanence. Ainsi, il peut exiger que le cours existant d'un fleuve soit maintenu⁷⁰ ou souhaiter le maintien en exploitation d'ins-

tallations fluviales⁷¹, qui peuvent être ou non le résultat d'une activité passée entrant dans le champ du sujet à l'étude. Pour prendre un exemple différent, l'Etat affecté peut être incapable, sans le concours actif de l'Etat d'origine, de combattre un danger d'inondation⁷² ou de maladie⁷³, de protéger une ressource biologique migratrice⁷⁴ ou de préserver les réserves de poisson de la haute mer⁷⁵. Dans la plupart de ces cas, une activité passée peut avoir contribué au problème, ou une activité existante peut devoir être adaptée; mais l'élément dynamique est fourni par les besoins de l'Etat affecté plutôt que par les intérêts de l'Etat d'origine.

(Suite de la note 66.)

«b) Tout Etat contractant qui est informé d'une situation d'alerte à la pollution dans la zone marine doit, sans retard, la signaler à l'Organisation visée à l'article XVI et, par l'intermédiaire du secrétariat, à tout Etat contractant qui risque d'être affecté par ladite situation.»

Il existe des dispositions analogues dans d'autres accords régionaux pour la protection du milieu marin, ainsi que dans l'article 198 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (voir *supra* note 14, 2^e al.).

⁶⁷ Voir p. ex. l'Accord de coopération entre la Bulgarie et la Turquie en vue de l'utilisation des eaux des rivières traversant les territoires des deux pays (Istanbul, 23 octobre 1968) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 807, p. 117], dont l'article 3 se lit en partie comme suit:

«Les deux Parties contractantes conviennent d'échanger des renseignements sur les inondations et les glaces flottantes par les moyens les plus rapides possible.»

D'autres traités relatifs à des cours d'eau qui coupent une frontière ou forment frontière contiennent des dispositions analogues.

⁶⁸ Voir art. 28, par. 2 et 3, du Traité entre la Hongrie et la Roumanie relatif au régime de la frontière d'Etat hungaro-roumaine (*supra* n. 34); l'article 28 prévoit, en outre, au paragraphe 5:

«5. Les Parties échangeront des renseignements sur tous foyers de parasites nuisibles pour la végétation dont l'apparition aurait été signalée au voisinage de la frontière et qui auraient tendance à se propager, et prendront en commun les mesures nécessaires pour prévenir ou lutter contre leur propagation.»

Les articles 3 et 4 du *Règlement sanitaire international* de 1969 exigent que lorsque la présence de certaines maladies ou de certains organismes est découverte sur le territoire d'un Etat membre, l'OMS en soit avertie immédiatement.

⁶⁹ Voir *supra* note 34; voir aussi art. IX, al. a, de la Convention régionale de Koweït sur la coopération pour la protection du milieu marin contre la pollution (*supra* n. 66):

«a) Les Etats contractants prendront, individuellement et/ou conjointement, toutes les mesures nécessaires, y compris celles tendant à assurer qu'un matériel suffisant et un personnel qualifié sont immédiatement disponibles, pour faire face aux situations d'alerte à la pollution dans la zone marine, quelle qu'en soit la cause, et pour réduire ou éliminer les dommages qui en résultent.»

Des dispositions comparables figurent dans d'autres accords régionaux pour la protection du milieu marin et à l'article 199 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (v. *supra* n. 14, 2^e al.).

⁷⁰ P. ex. le Traité entre la Hongrie et la Roumanie relatif au régime de la frontière d'Etat hungaro-roumaine (v. *supra* n. 34), stipule:

«Article 16

«1. Chacune des Parties contractantes veillera à ce que les eaux frontières soient maintenues en bon état et prendra des mesures pour éviter que leurs rives ne soient endommagées intentionnellement.

«2. L'emplacement et la direction des cours d'eau frontières doivent autant que possible demeurer inchangés. A cette fin, les autorités compétentes des Parties contractantes prendront de concert les mesures nécessaires pour éliminer les obstacles qui pourraient provoquer un déplacement du lit des rivières, des ruisseaux ou des canaux frontières ou gêner l'écoulement naturel des eaux.

«3. En vue de prévenir le déplacement du lit des rivières, des ruisseaux ou des canaux frontières, leurs rives doivent être renforcées là où, d'un commun accord, les Parties contractantes le jugent nécessaire. La Partie à laquelle appartient la rive effectue ces travaux à ses frais.

33. Dans cette section plutôt longue du rapport, on a traité surtout de la distinction essentielle entre les conséquences matérielles — qui sont des faits non évalués, existants ou escomptés — et leurs effets sur l'utilisation et la jouissance. Les exemples que l'on a donnés à titre d'illustration sont pour une bonne part tirés de traités bilatéraux, qui distinguent souvent les deux éléments, en laissant aux

«4. Si le lit d'une rivière, d'un ruisseau ou d'un canal frontières vient à se déplacer naturellement ou à la suite d'un phénomène naturel spontané, les Parties contractantes doivent procéder conjointement et sur une base d'égalité aux travaux de correction du lit, si cela est jugé nécessaire.

«5. L'organisation des travaux visés au présent article et d'autres ouvrages hydrotechniques ainsi que le mode de répartition des frais encourus seront arrêtés conformément aux accords spéciaux qui seront conclus à ce sujet par les deux Parties.»

⁷¹ Voir *supra* note 61.

⁷² P. ex. l'Accord entre la Yougoslavie et la Roumanie relatif au régime des eaux sur les ouvrages hydrotechniques et les cours d'eau qui se trouvent à la frontière entre les deux pays ou sont traversés par celle-ci, avec, en annexe, le statut de la Commission mixte yougoslavo-roumaine (Bucarest, 7 avril 1955) [trad. anglaise dans Nations Unies, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (numéro de vente: 63.V.4), p. 928] contient aux paragraphes 2 et 3 de l'article 2 les dispositions suivantes:

«2. [...]»

«En vue d'améliorer la situation existante en ce qui concerne l'écoulement des eaux intérieures dans la zone frontière, la Commission mixte envisagera la possibilité d'étendre les ouvrages hydrotechniques existants et de construire de nouvelles installations et structures sur les ouvrages hydrotechniques et les cours d'eau et dans les vallées et dépressions qui se trouvent à la frontière entre les deux pays ou sont traversés par celle-ci et proposera aux gouvernements des Etats contractants des mesures en ce sens.

«La Commission mixte examinera également les possibilités de drainage des eaux intérieures par pompage ou autrement et proposera des mesures en ce sens.

«3. S'il se révèle nécessaire, pour atteindre les objectifs du présent Accord, que des travaux soient exécutés en commun par les deux Etats contractants, lesdits Etats s'engagent, sur la proposition de la Commission mixte, à supporter les dépenses à prévoir, dont la répartition sera déterminée par voie d'accord entre les gouvernements des deux Etats contractants. Ces gouvernements détermineront également, sur la base des propositions de la Commission mixte, les modalités d'exécution et de paiement des travaux.»

⁷³ Dans toute une série d'arrangements conclus sur l'initiative du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en 1947, des dispositions ont été prises, avec le Gouvernement du Mexique, concernant une campagne commune contre la fièvre aphteuse au Mexique et l'utilisation des fonds fournis par les deux gouvernements à cette fin. Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.) U.S. Government Printing Office, 1968, vol. 6, p. 266 et 267.

⁷⁴ Voir p. ex. l'Accord entre le Canada, le Danemark, la Norvège, l'URSS et les Etats-Unis d'Amérique sur la conservation des ours polaires (Oslo, 15 novembre 1973) [United States Treaties and Other International Agreements, 1976, Washington (D.C.), vol. 27, partie 4, p. 3918.

⁷⁵ Voir *supra* note 35.

parties une grande liberté d'action pour l'application ultérieure, mais en établissant une série de critères par rapport auxquels les effets doivent être mesurés. Dans le cas des régimes multilatéraux établissant une responsabilité limitée ou fixant des normes de sécurité, le travail d'évaluation du risque de conséquences matérielles et des effets qu'elles peuvent avoir est souvent à peine évoqué dans un paragraphe préliminaire. Dans ces cas, les conséquences matérielles et les effets ont été évalués avant que le traité ait été rédigé : cette évaluation est donnée comme le résultat d'un problème mathématique et ne montre pas la démarche suivie pour aboutir au résultat. Pourtant, même dans ces cas, les éléments distincts que sont la conséquence et les effets sont présents bien que peu visibles, et parfois ils attirent l'attention. Ainsi, dans le différend entre le Canada et l'Union soviétique relatif au satellite *Cosmos 954* — un objet spatial soviétique qui s'était écrasé au Canada —, la question s'était posée de savoir si la responsabilité prévue par la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux s'étendait au remboursement des coûts considérables encourus par le Canada pour mener une enquête sur cette chute⁷⁶. La réponse à cette question dépend du sens donné à la définition du terme « dommage » figurant à l'article 1^{er}, al. a, de la Convention⁷⁷; et cette définition à son tour reflète la manière dont les rédacteurs de la Convention ont mesuré l'étendue des effets de la conséquence matérielle d'une chute ou d'un atterrissage forcé sur l'utilisation et la jouissance.

34. Il existe cependant une tendance différente dans les instruments bilatéraux, qui s'aventurent dans de nouveaux domaines au lieu de ne s'intéresser qu'aux circonstances dans lesquelles il est fort probable qu'un préjudice transfrontière donnera lieu à des revendications individuelles ou à de violentes protestations de l'Etat affecté. Ces instruments témoignent souvent d'un intérêt particulier soit pour les circonstances dans lesquelles un préjudice affecte les zones de la biosphère qui ne se trouvent pas dans les limites de la juridiction nationale⁷⁸, soit pour les circonstances dans lesquelles un préjudice subi sur le territoire national ne peut pas être imputé à des sources transfrontières déterminées⁷⁹. Des instruments tels que ceux-là — et

⁷⁶ Voir Canada, Ministère des affaires extérieures, note n° FLA-268 du 23 janvier 1979, annexe A (*International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XVIII, 1979, p. 902).

⁷⁷ Voir *supra* note 19, 2^e al.

⁷⁸ Voir p. ex. le deuxième projet révisé de convention pour la protection de la couche d'ozone (*supra* n. 45). Voir également art. IX 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 (*supra* n. 14); et art. 7, par.1, de l'Accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes (résolution 34/68 de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1979, annexe).

⁷⁹ P. ex. la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (*supra* n. 29) définit la « pollution atmosphérique transfrontière à longue distance » comme suit :

« Article premier

« [...]

« b) L'expression « pollution atmosphérique transfrontière à longue distance » désigne la pollution atmosphérique dont la source physique est comprise totalement ou en partie dans une zone soumise à la juridiction nationale d'un Etat et qui exerce des effets dommageables dans une zone soumise à la juridiction d'un autre Etat à une distance telle qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission. »

en particulier, sans qu'il y ait rien d'exceptionnel⁸⁰, la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁸¹, concernant la protection et la préservation du milieu marin — traite abondamment des critères d'évaluation; et leur objet est en grande partie de faire mieux connaître et comprendre la gravité du préjudice causé par des activités qui donnent lieu à des conséquences matérielles ayant des effets transfrontières nuisibles. Dans la législation internationale adoptée depuis l'énonciation de ces thèmes dans les principes 21 et 22 de la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) adoptée en 1972⁸², il est devenu courant de mettre l'accent sur les obligations que les Etats ont en contrepartie de leurs droits, et sur la nécessité de développer le droit⁸³.

⁸⁰ Voir aussi p. ex. la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (*supra* note 31); la Convention régionale de Koweït sur la coopération pour la protection du milieu marin contre la pollution (*supra* note 66); la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (Helsinki, 22 mars 1974) [voir J.-P. Quéneudec, *Conventions maritimes internationales*, Paris, Pedone, 1979, p. 239]; la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes, (Carthagène, Colombie, 24 mars 1983) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 2, 1983, p. 227].

⁸¹ Voir *supra* note 14, 2^e al.

⁸²

« Principe 21

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

« Principe 22

« Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction. »

(*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], 1^{re} partie, chap. 1^{er}.)

⁸³ Voir p. ex. art. 4 et 12 de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (*supra* n. 31); art. III et XIII de la Convention régionale de Koweït sur la coopération pour la protection du milieu marin contre la pollution, (*supra* n. 66); art. 3 et 17 de la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (*supra* n. 80); art. 4 et 14 de la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (*supra* n. 80); et les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*supra* n. 14; 2^e al.), notamment :

« Article 208. — Pollution résultant des activités relatives aux fonds marins relevant de la juridiction nationale

« [...]

« 5. Les Etats, agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, adoptent, au plan mondial et régional, des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin visée au paragraphe 1. Ces règles et ces normes, ainsi que ces pratiques et procédures recommandées, sont réexaminées de temps à autre, selon qu'il est nécessaire. »

« Article 235. — Responsabilité

« 1. Il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la pré-

(Suite de la note page suivante.)

VI. — Les rôles des organisations internationales

35. Il convient d'examiner dans l'ordre inverse les questions soulevées par les projets d'articles 3, 4 et 5. Le point traité au projet d'article 5, relatif aux cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles, couvre un domaine très étroit. Conformément à la pratique habituelle de la Commission, le projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application ne traite que des relations entre Etats, et rien ne justifie que l'on s'écarte de cette pratique dans le cas du sujet à l'étude. Néanmoins, certains traités existants envisagent que les activités ayant des effets transfrontières peuvent être menées sous le contrôle soit d'Etats, soit d'organisations internationales. Les plus intéressants sont les traités qui se rapportent à des activités dans l'espace extra-atmosphérique ou dans le milieu marin. En ce qui concerne ces cas, le projet d'article 5 montrerait que les relations entre Etats demeurent dans le champ d'application des présents articles, même si une organisation internationale est aussi en cause. En outre, le projet d'article 5 écarterait toute présomption que les relations entre des Etats et des organisations internationales sont régies par des règles différentes, en substance, de celles qui s'appliquent dans les relations entre Etats. Le projet d'article peut être comparé à des articles analogues figurant dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (art. 3)⁸⁴ et dans la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités (art. 3)⁸⁵.

36. Il est peut-être utile de retracer en détail la progression suivie dans les traités relatifs à l'espace extra-atmosphérique et au droit de la mer, non point tellement pour justifier la nécessité du projet d'article 5 que pour jeter quelque lumière sur le rôle de plus en plus riche et varié que jouent les organisations internationales dans la pratique correspondant au sujet à l'étude. Le Traité de 1967 régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique⁸⁶ révèle, dans son article XIII, une progression caractéristique. Il commence par énoncer l'idée que les Etats peuvent mener des activités conjointement, et peuvent le faire dans le

cadre d'une organisation internationale appropriée; et cela conduit à la conséquence que les autres parties peuvent s'adresser soit à l'organisation soit aux Etats qui ont mené leurs activités dans le cadre de cette organisation. Dans la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁸⁷, les organisations internationales présentant les conditions requises qui déclarent accepter la Convention se trouvent dans la position de partenaires en puissance des Etats pour ce qui est du lancement des objets spatiaux; et les Etats parties à la Convention, qui sont également membres d'une organisation internationale qui a accepté la Convention, sont conjointement et solidairement responsables avec cette organisation (art. XXII). L'Etat ou l'organisation qui lance ou fait lancer un objet spatial partage la responsabilité pour tout dommage causé par cet objet spatial avec l'Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement de l'objet spatial (art. V et XII). L'Accord de 1979 régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes contient des dispositions comparables (art. 16)⁸⁸.

37. La Convention de Genève de 1958 sur la haute mer⁸⁹, après avoir énoncé le principe juridique général que les navires ont le droit de battre le pavillon de l'Etat dans lequel ils sont immatriculés et ne peuvent naviguer que sous ce pavillon, prévoit la possibilité que des navires affectés au service officiel d'une organisation intergouvernementale battent pavillon de l'organisation (art. 7). La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁹⁰ reprend cette disposition sous une forme légèrement modifiée (art. 93). Chose plus importante, cependant, cette dernière convention comprend un certain nombre de dispositions qui sont comparables par leur structure à celles de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, mentionnées dans le paragraphe précédent. Aux termes de ces dispositions, les Etats sont encouragés à œuvrer «par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes» — par exemple — pour atteindre les objectifs législatifs et scientifiques de la Convention en ce qui concerne la recherche scientifique marine, le développement et le transfert de la technologie marine, et la protection et la préservation du milieu marin⁹¹. En conséquence, l'article 263 de la Convention, qui traite de la «responsabilité» du fait des recherches scientifiques marines, s'applique de la même manière aux Etats et aux organisations internationales; et il étend à ces organisations les obligations analogues que l'article 235 de la Convention impose aux Etats pour les dommages causés par la pollution du milieu marin⁹². Dans un tout autre ordre d'idées et indépendamment des «organisations internationales compétentes» mentionnées plus haut, il convient de noter que

(Suite de la note 83.)

servation du milieu marin. Ils sont responsables conformément au droit international.

«2. Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

«3. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin, les Etats coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation.»

«Article 304. — Responsabilité en cas de dommages

«Les dispositions de la présente Convention relatives à la responsabilité encourue en cas de dommages sont sans préjudice de l'application des règles existantes et de l'établissement de nouvelles règles concernant la responsabilité en vertu du droit international.»

⁸⁴ Signée à Vienne le 23 mai 1969 (Nations Unies, *Annuaire juridique* 1969 [numéro de vente: F.71.V.IV], p. 146).

⁸⁵ Signée à Vienne le 23 août 1978 (*ibid.* 1978 [numéro de vente: F.80.V.1], p. 130).

⁸⁶ Voir *supra* note 14.

⁸⁷ *Idem*, note 19, 2^e al.

⁸⁸ *Idem*, note 78.

⁸⁹ Signée à Genève le 29 avril 1958 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 11).

⁹⁰ Voir *supra* note 14, 2^e al.

⁹¹ Voir en particulier art. 197, 199, 200, 203 à 206, 207 (par. 4), 208 (par. 5), 210 (par. 4), 211 (par. 1, 5 et 6, al. a et b), 212 (par. 3), 217 (par. 1 et 7), 220 (par. 7), 239, 242 (par. 1), 243, 244, 251, 266, 271, 272, 273 et 278.

⁹² Voir *supra* note 83.

la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est ouverte à la signature d'une organisation internationale «constituée d'Etats qui lui ont transféré compétence pour des matières dont traite la présente convention, y compris la compétence pour conclure des traités sur ces matières» (art. 305, par. 1, al. f, et annexe IX).

38. En bref, les situations que le projet d'article 5 entend prendre en considération ont leur importance propre; mais elles sont aussi des retombées de questions plus vastes et plus importantes. Les premières réponses au questionnaire, établi par le Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat et adressé à certaines organisations internationales⁹³, permettront de voir les diverses manières dont les Etats œuvrent «par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes» ou «dans le cadre d'une organisation internationale appropriée». En premier lieu — et on retrouve ici les thèmes traités au début du présent rapport —, les effets transfrontières défavorables peuvent, par définition, être maîtrisés uniquement par la coopération internationale; et soit qu'un problème rentre strictement dans le champ du sujet à l'étude, soit que les Etats choisissent de le traiter comme s'il rentrait dans le champ du sujet — les organisations internationales sont des catalyseurs essentiels⁹⁴. En second lieu, elles sont aussi les principaux centres de rassemblement et de diffusion des données⁹⁵. En troisième lieu, elles sont le moyen habituel utilisé pour fixer des normes internationales et en contrôler l'application⁹⁶; et souvent les normes ainsi établies ont autant d'influence sur le comportement des Etats que la codification la plus péremptoire d'une règle de droit coutumier. En quatrième lieu, l'assistance technique que les organisations

internationales peuvent fournir — en particulier en ce qui concerne l'évaluation de l'impact — permet souvent d'éviter ou de régler des différends, en réduisant les secteurs de désaccord et en suggérant les moyens de concilier des utilisations⁹⁷. En cinquième lieu, les organisations internationales ont souvent l'obligation statutaire d'évaluer des risques et de mettre en garde contre eux; et elles peuvent également donner des directives concernant les mesures à prendre pour y remédier⁹⁸. Enfin — et, dans le contexte du sujet à l'étude, c'est une chose extrêmement importante —, les organisations internationales sont fréquemment pour les Etats le moyen de s'élever au-dessus d'une préoccupation qui leur cause des contrariétés passagères, et d'œuvrer ensemble dans l'intérêt commun à protéger les océans et l'espace atmosphérique, et pour tous les autres intérêts qui ne peuvent être réduits à une simple équation entre une activité donnée et un effet transfrontière quantifié et localisé⁹⁹.

VII. — Les relations avec les autres règles de droit

39. Avant d'abandonner les traités relatifs à l'espace extra-atmosphérique et au milieu marin, examinés sous la rubrique précédente, il faudrait réfléchir à l'utilisation fréquente et systématique qui est faite dans le texte anglais de ces traités des termes *responsibility*¹⁰⁰ et *liability*¹⁰¹ — qui, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, sont même juxtaposés dans des titres de sections et

⁹³ Voir *supra* p. 135, doc. A/CN.4/378.

⁹⁴ Voir p. ex. la contribution de l'Organe international de contrôle des stupéfiants à l'action menée pour assurer l'approvisionnement en stupéfiants à des fins exclusivement légitimes (*ibid.*, sect. I, p. 138); les activités de l'OMS tendant à assurer que les transports internationaux n'entraînent pas des risques pour la santé, et à promouvoir la coordination nécessaire entre pays voisins dans les efforts tendant à éliminer les maladies transmises par des insectes (*ibid.*, sect. II.B, p. 142) et les activités de l'OCDE, agissant par l'intermédiaire de son Comité de l'environnement, en ce qui concerne les problèmes de pollution transfrontière de l'eau et de l'air (*ibid.*, sect. III, annexe I, p. 152).

⁹⁵ Voir p. ex. le mandat qui a été donné à la FAO de réunir, analyser, interpréter et diffuser des renseignements relatifs à la nutrition, l'alimentation et l'agriculture (*ibid.*, sect. II.A, p. 139), les activités de l'AIEA pour encourager l'échange de renseignements scientifiques dans le domaine de la science et de la technologie nucléaires (*ibid.*, sect. II.C, p. 147) et les activités de l'OCDE concernant la fourniture de données techniques et économiques convenues et la recommandation d'options politiques et de principes juridiques convenus dont il a été dûment tenu compte pour la formulation et la mise en œuvre de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (*ibid.*, sect. III, annexe I, p. 152).

⁹⁶ Voir p. ex. les mesures que peut prendre l'Organe international de contrôle des stupéfiants en application de l'article 14 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, tel qu'il a été modifié, pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention (*ibid.*, sect. I, p. 138); les activités de l'AIEA concernant la mise au point de diverses normes de sûreté applicables aux activités ou installations nucléaires et, plus précisément d'une valeur minimale internationalement reconnue pour le détournement radiologique transfrontalier (*ibid.*, sect. II.C, p. 147); et les activités de l'Agence pour l'énergie nucléaire de l'OCDE visant à encourager les gouvernements à harmoniser leurs politiques et pratiques réglementaires en matière nucléaire, pour ce qui est plus particulièrement de la sûreté des installations nucléaires, de la protection de l'homme contre les rayonnements ionisants, de la sauvegarde de l'environnement, de la gestion des déchets radioactifs et de la responsabilité civile et de l'assurance en matière nucléaire, (*ibid.*, sect. III, annexe II, p. 155).

⁹⁷ Voir p. ex. les activités de la FAO, en matière de recherche au sujet des incidences sur l'environnement, à l'intérieur ou à l'extérieur des limites de la juridiction nationale, de l'irrigation, de l'exploitation des forêts tropicales, de la lutte phytosanitaire, de la lutte contre la trypanosomiase, de l'utilisation de pesticides, de l'industrie de la pâte à papier et de l'industrie des peaux et du cuir (*ibid.*, sect. II.A, p. 139); et les activités de l'AIEA concernant l'assistance que l'Agence fournit, à la demande de tout Etat membre qui envisage d'entreprendre un projet, en réunissant des données et en procédant à diverses études et évaluations (*ibid.*, sect. II.C, p. 147).

⁹⁸ Voir p. ex. le rôle dévolu à l'OMS comme organe par la voie duquel la communauté internationale doit être avertie de l'apparition de certaines maladies contagieuses (*ibid.*, sect. II.B, p. 142). Voir également les activités de l'AIEA visant à aider les Etats membres à mieux coopérer en vue de la prévention et de la limitation des effets préjudiciables d'un accident nucléaire qui risque d'avoir un impact radiologique appréciable dans d'autres pays (*ibid.*, sect. II.C, p. 147).

⁹⁹ Voir p. ex. les activités de la FAO dans le domaine de la recherche, de la collecte des données et de l'établissement de statistiques sur les pêches en haute mer et dans l'Antarctique, et sur les techniques de télédétection (*ibid.*, sect. II.A, p. 139), et la tâche qui incombe à l'AIEA en vertu de la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et de la Convention de Barcelone de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, de définir les déchets et autres matières fortement radioactifs impropres à l'immersion, et de faire des recommandations dont les parties contractantes doivent tenir dûment compte pour la délivrance des permis d'immersion de matières radioactives dont l'immersion n'est pas interdite par la convention pertinente (*ibid.*, sect. II.C, p. 147).

¹⁰⁰ Art. VI 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 (*v. supra* n. 14); art. 14, par. 1, de l'Accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes (*supra* n. 78); art. 17 de la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (*supra* n. 80); art. 139 (par. 1), art. 235, 263, 304; annexe III, art. 4 (par. 4) et art. 22; annexe IX, art. 6, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*supra* n. 14, 2^e al.).

¹⁰¹ Art. VII du Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y

d'articles¹⁰². A première vue, on pourrait penser que le terme anglais *responsibility* aurait le même sens que l'expression *State responsibility* (responsabilité des Etats), c'est-à-dire qu'il viserait une responsabilité découlant d'un acte ou d'une omission dommageable de l'Etat. Mais, il ressort clairement des textes que le terme *responsibility* a dans ces traités un sens tout différent. Il se rapporte au contenu d'une obligation primaire, non à sa violation; ainsi dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982:

Article 235. — Responsabilité

1. Il incombe aux Etats [*States are responsible*] de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. Ils sont responsables [*liable*] conformément au droit international.

[...]

Cette disposition peut encore laisser subsister un doute quant à la relation entre *responsibility* et *liability*; mais l'article 232 de la Convention jette une certaine lumière sur le sens de *liability*:

Article 232. — Responsabilité des Etats du fait des mesures de mise en application

Les Etats sont responsables [*liable*] des pertes ou dommages qui leur sont imputables à la suite de mesures prises en application de la section 6^[103], lorsque ces mesures sont illicites ou vont au-delà de celles qui sont raisonnablement nécessaires, eu égard aux renseignements disponibles. [...]

Il est donc tout à fait clair qu'il peut y avoir *liability*, qu'il y ait ou non eu violation d'une obligation internationale. *Liability*, de même que *responsibility*, se réfère dans cette convention au contenu d'une obligation primaire; et cette obligation est de réglementer les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat, de façon à éviter ou à réparer une perte ou un préjudice transfrontière:

Article 235. — Responsabilité

[...]

2. Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

[...]

40. L'expression *responsibility and liability* (responsabi-

(Suite de la note 101.)

compris la Lune et les autres corps célestes (*supra* n. 14); titres, préambule et art. 2 de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (*supra* n. 19, 2^e al.); art. 14, par. 2, de l'Accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes (*supra* n. 78); art. 12 de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (*supra* n. 31); art. XIII de la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (*supra* n. 66); art. 17 de la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (*supra* n. 80); art. 14 de la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (*supra* n. 80); art. 139, par. 2; art. 232, 235, 263, 304; annexe III, art. 4 (par. 4) et art. 22; annexe IV, art. 2 (par. 3) et art. 3; annexe IX, art. 6, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*supra* n. 14, 2^e al.).

¹⁰² Section 9 de la douzième partie et art. 235; section 5 de la treizième partie et art. 263; voir aussi art. 139 et 304.

¹⁰³ La section 6 de la douzième partie de la Convention traite de la mise en application de mesures relatives à la protection et à la préservation du milieu marin.

lité), telle qu'elle est employée dans le texte anglais de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, correspond donc étroitement aux deux aspects de la prévention et de la réparation, qui sont à la base du sujet à l'étude. Pour illustrer cela, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à une analyse textuelle serrée des dispositions qui ont été élaborées par consensus. Dans le plus ancien de ces traités — le Traité de 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes¹⁰⁴ —, l'usage est déjà parfaitement clair:

Article VI

Les Etats parties au Traité ont la responsabilité internationale [*shall bear international responsibility*] des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité. [...]

Article VII

Tout Etat partie au Traité qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, et tout Etat partie dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet, est responsable du point de vue international [*is internationally liable*] des dommages causés par ledit objet [...] à un autre Etat partie au Traité ou aux personnes physiques ou morales qui relèvent de cet autre Etat.

De même, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer — particulièrement dans les dispositions qui ont trait à la recherche et à la protection et à la préservation du milieu marin — ne se borne pas non plus à dire ce qui est interdit. Article après article, elle prescrit une ligne de conduite, qui, si elle est suivie de bonne foi, assurera que la perte ou le préjudice transfrontière sera évité et réparé¹⁰⁵. Dans ces dispositions, la Convention laisse de nombreux éléments à l'appréciation des Etats, mais leur fournit des principes directeurs et leur enjoint de coopérer. A moins qu'un Etat ne soit réfractaire sur toute la ligne, l'application de ces dispositions ne laisse voir aucun point d'intersection du préjudice et de l'illicéité¹⁰⁶. S'il y a tant soit peu de coopération, les obligations de prévenir et de réparer peuvent être remplies sans qu'il soit nécessaire de localiser ce point très controversé.

41. Si les principes du sujet à l'étude pouvaient être ramenés à une formule mathématique, *x* représenterait toujours ce point d'intersection indéterminé du préjudice et de l'illicéité. Parfois, ce point peut être déterminé avec précision, parce que la perte ou le préjudice transfrontière a découlé d'un acte dommageable de l'Etat d'origine — par exemple, d'une violation de frontière qui constitue une violation de souveraineté, ou de la transgression d'une règle contenue dans un régime de traité, établi conformément au sujet à l'étude. Mais souvent, *x* demeure indéterminé, parce que c'est le produit de variables complexes, et parce que les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la conduite donnant lieu à une perte ou à un préjudice trans-

¹⁰⁴ Voir *supra* note 14.

¹⁰⁵ Voir en particulier art. 194 à 197, 204, 206 à 212, 234, 240, 242, 246 et 249.

¹⁰⁶ Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 122, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 59.

frontière a passé le point d'illicéité. C'est alors que les règles et les principes directeurs du sujet à l'étude entrent en jeu, non point pour décider si la perte ou le préjudice découle d'un acte dommageable de l'Etat d'origine, mais pour énoncer les obligations de prévention et de réparation. Le projet d'article 4 — tel qu'il a été proposé par le Rapporteur spécial — est donc beaucoup plus qu'une précaution de rédaction : il parle d'une relation essentielle, qui ne peut pas être réduite à une mesure fixe, entre l'obligation de prévenir et de réparer la perte ou le préjudice transfrontière et la question non résolue de savoir si la perte ou le préjudice a découlé d'un acte dommageable de l'Etat d'origine. Inversement, lorsqu'ils établiront un régime ou régleront une réclamation conformément au sujet à l'étude, les Etats seront fortement influencés par la façon dont ils perçoivent le point qui marque les limites extrêmes de la licéité.

42. Certains des impondérables décrits dans le paragraphe précédent apparaissent déjà vaguement dans la Convention de 1954 entre la Yougoslavie et l'Autriche concernant certaines questions d'économie hydraulique intéressant la Drave¹⁰⁷. Les deux parties utilisaient les sections nationales du cours d'eau pour la production d'énergie électrique. L'utilisation par l'Autriche avait entraîné une diminution du débit minimal du cours d'eau vers la Yougoslavie, tandis que la construction de barrages sur la partie yougoslave du cours d'eau avait provoqué un refoulement d'eau en territoire autrichien (art. 1 et 3). Comme c'est si souvent le cas, la solution au problème a tenu compte d'intérêts autres que ceux qui étaient en jeu à l'origine. L'Autriche a accepté, entre autres, de limiter l'utilisation de ses centrales de manière à assurer le maintien d'un débit minimal, de renoncer à présenter des demandes de réparation pour le refoulement d'eau dans son territoire, et d'acheter à la Yougoslavie de l'énergie d'été. La Yougoslavie s'est engagée à ne pas augmenter le refoulement d'eau en territoire autrichien, et à accepter du matériel autrichien pour centrales électriques en paiement pour l'énergie d'été vendue à l'Autriche (art. 1, 2 et 3)¹⁰⁸. Des consultations devaient avoir lieu avant que la Yougoslavie prenne aucune mesure pour augmenter la production d'énergie électrique dans sa partie du cours d'eau et avant que l'Autriche donne suite à aucun projet entraînant de nouvelles dérivations d'eau dans le bassin de la Drave. Une Commission mixte de la Drave a été créée pour assurer que les parties se consultent et se tiennent mutuellement informées (art. 1^{er}, al. c, et art. 4 et 5). Les parties étaient également convenues que tant que le régime conventionnel serait accepté, elles ne feraient pas valoir les demandes de réparation auxquelles elles auraient respectivement droit du fait de la perturbation du débit du cours d'eau et du refoulement d'eau (art. 3). La Convention ne donne aucune indication sur le point de savoir si ces demandes, si elles étaient présentées à nouveau, allégueraient l'illicéité ou seraient formulées comme des demandes de réparation entrant sous la rubrique du sujet à l'étude.

43. Il existe naturellement un très grand écart entre la tolérance que les Etats sont enclins à exiger les uns des

autres pour ce qui est de l'exposition aux effets transfrontières et le respect scrupuleux dont ils font preuve dans d'autres contextes en ce qui concerne les droits attachés à la souveraineté territoriale. Par exemple, dans la Convention sur la Drave, l'Autriche et la Yougoslavie ont évité de qualifier la conduite de l'Etat d'origine dans des affaires aussi graves que l'inondation d'une zone du territoire national et la dérivation d'une partie des eaux d'un cours d'eau très utilisé. Par contre, il n'aurait pas été concevable que l'aéroport de Salzbourg soit construit sur la frontière qui sépare l'Autriche de la République fédérale d'Allemagne si la République fédérale n'avait pas donné au préalable son consentement sans réserve à ce que la zone de sécurité requise soit établie en territoire allemand, bien qu'aux frais de l'Autriche¹⁰⁹. On pourrait donc considérer que ce dernier cas rentre à peine dans le champ du sujet à l'étude, parce que les véritables effets transfrontières étaient limités à une augmentation des niveaux de bruit et autres conséquences mineures de l'orientation de la ligne de vol. Il convient néanmoins de souligner que les solutions à de nombreux problèmes concernant une perte ou un préjudice transfrontière éventuel entraînent des modifications dans un régime de frontières. Si l'on doit admettre qu'un Etat n'a certainement aucun droit de soumettre un territoire voisin à des effets transfrontières défavorables illimités, de même on doit admettre qu'un Etat peut avoir une obligation d'accepter, à des conditions équitables, quelques empiètements sur l'utilisation ou la jouissance de son territoire.

VIII. — Les relations avec d'autres accords

44. L'opposition apparente entre les règles établies conformément au sujet à l'étude et celles qui «[...] précisent [...] les circonstances dans lesquelles une perte ou un préjudice transfrontière découle d'un acte ou d'une omission dommageable» a été examinée sous la rubrique précédente. On peut voir que les deux sortes de règles se corroborent mutuellement. Si les Etats n'ont pas réglé par eux-mêmes les points d'intersection entre le préjudice et l'illicéité, et si aucune règle générale de droit n'a réglé la question pour eux, le parti qu'ils prennent habituellement de préférence à tout autre est de créer un autre contexte, dans lequel la ligne de démarcation entre ce qui est licite et ce qui est interdit peut être tracée plus ou moins à la satisfaction de tous les intérêts. L'accord peut être motivé par un intérêt commun — qu'il s'agisse d'un avantage précis dans le domaine considéré ou des avantages plus généraux qui découlent des relations de bon voisinage¹¹⁰; et les Etats peuvent être dis-

¹⁰⁹ Art. 1, 4 et 5 de l'Accord 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 (v. *supra* n. 13).

¹¹⁰ Voir p. ex. certaines des considérations qui ont été prises en compte par les parties au Traité relatif au Rio de la Plata et à son front maritime, (*supra* n. 60, 2^e al.).

« Les Gouvernements de la République argentine et de la République orientale de l'Uruguay [...] mus par l'intention commune d'éliminer les difficultés qui risqueraient de découler d'une situation d'imprécision juridique concernant l'exercice de leurs droits égaux sur le Rio de la Plata et de l'absence de toute délimitation d'une frontière entre leurs juridictions maritimes respectives [...] ont résolu de conclure un traité qui donnera une solution définitive à ces problèmes, en conformité avec

¹⁰⁷ Signée à Genève le 25 mai 1954 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 227; p. 111).

¹⁰⁸ Il y a peut-être un élément de réparation dans certaines de ces dispositions.

posés à modifier des droits pour arriver à équilibrer des intérêts. Au pire, lorsqu'il n'y a ni intérêt commun ni bonne volonté, les principes qui sous-tendent le sujet à l'étude incitent néanmoins à prendre des initiatives et à faire des concessions en vue d'aboutir à un accord. Sauf lorsqu'il en a été convenu autrement, c'est à l'Etat d'origine qu'il incombe de démontrer qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher les autres d'être exposés à des effets transfrontières défavorables, et de prévoir une réparation au cas où ces effets se produiraient.

45. C'est essentiellement de deux façons que les règles et les principes directeurs élaborés conformément au sujet à l'étude peuvent aider les Etats d'origine et les Etats affectés à conclure des accords qui établissent un juste équilibre entre la liberté d'entreprendre des activités et le droit de ne pas souffrir d'effets transfrontières défavorables. D'une part, ils peuvent les aider à mettre au point un ensemble de procédures visant à faciliter l'enquête et la négociation — comme il est indiqué aux sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan. D'autre part, ils peuvent leur permettre de regrouper les principes et les méthodes applicables, comme indiqué dans les sections 5, 6 et 7 de l'ébauche de plan. A ces deux égards, la pratique des Etats peut être une source d'inspiration inépuisable. Des accords conclus dans le contexte du sujet à l'étude fourniront aux parties à ces accords des règles plus précises pour régler des types particuliers de risques transfrontières, ou des critères plus précis sur lesquels fonder les décisions qu'ils auront à prendre concernant ces risques. Et, dans la mesure où ces nouveaux accords révéleront une pratique systématique des Etats, ils contribueront à leur tour au développement du droit coutumier et augmenteront le fonds de principes et de facteurs applicables. En conséquence, le projet d'article 3, qui traite des relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux, subordonne les présents articles à tous les accords internationaux, en vigueur ou à venir, dans la mesure où ils traitent du même sujet. Il reste à évaluer cette règle de subordination, et sa relation avec le projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application.

46. La force des articles proposés réside, tout d'abord, dans le fait qu'ils affirment qu'un Etat d'origine n'est jamais exempt de responsabilité juridique pour les choses faites sur son territoire ou sous son contrôle, qui donnent lieu ou peuvent donner lieu à une conséquence matérielle affectant l'utilisation ou la jouissance de zones au-delà des limites de la juridiction de cet Etat. En second lieu, sous réserve des règles de droit coutumier qui peuvent formuler une interdiction — lesquelles sont en dehors du champ des présents articles —, le moyen normal pour l'Etat d'origine de s'acquitter de sa responsabilité est de conclure un accord avec les Etats affectés sur des mesures tendant à prévenir ou à réduire au minimum ou à réparer les effets transfrontières défavorables effectifs ou prévisibles. Si un tel accord n'est pas possible, l'Etat d'origine demeure tenu de faire des efforts suffisants pour prendre et appliquer des mesures qui tiennent dûment compte des intérêts des autres Etats. En troisième lieu, ces règles sont corroborées par tout le

corps de la pratique en matière de traités et de demande de réparation examinés dans l'étude analytique extrêmement précieuse établie par le Secrétariat¹¹¹. Cette pratique fournit également d'abondants précédents sur lesquels les présents projets d'articles pourraient s'appuyer pour élaborer les procédures d'enquête et de négociation et rassembler les principes et les facteurs qui sont les éléments constitutifs des régimes de traités. Enfin, sur ce fond de règles et de préceptes déjà mentionné, le volontarisme joue un rôle très considérable. Ce sont les faits, non le droit, qui obligent à réglementer les risques. Si le droit cherche à imposer une contrainte artificielle, sans rapport avec les faits, l'élan qui aurait pu être un moteur de l'évolution juridique se perd en vaines discussions, que les Etats agissent librement dans leur propre domaine ou qu'ils y soient contraints par la nécessité d'un accord préalable.

47. Le volontarisme exige un engagement total. Il faut d'abord créer des conditions qui favorisent la communication entre les parties intéressées, ce qui les amènera à croire à la possibilité d'une solution équitable, et à rechercher cette solution, sans craindre d'être prises au piège. C'est pour cette raison que dans l'ébauche de plan l'absence d'enquête ou le refus d'établir un régime de prévention et de réparation n'entraîne aucune conséquence juridique rigoureuse. La sanction est inhérente aux circonstances dans l'Etat d'origine : celui-ci doit supporter sa propre responsabilité non liquidée, jusqu'à ce qu'il puisse y avoir une répartition équitable des coûts et des avantages, négociée librement avec les Etats affectés — qui peuvent eux-mêmes être également des Etats d'origine. C'est pour la même raison que le projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application est rédigé en termes larges, vise des «effets» et non des «effets défavorables», et se réfère à des «situations» aussi bien qu'à des «activités». Un Etat affecté a le droit d'être juge de ses propres intérêts, et son évaluation des effets sur l'utilisation ou la jouissance ne coïncidera pas toujours avec celle de l'Etat d'origine. De même, si ces articles ne prévoient aucune sanction pour obliger l'Etat d'origine à fournir des renseignements ou à entreprendre des négociations, ils doivent, autant que possible, placer l'Etat affecté dans une position également avantageuse : l'Etat affecté peut prendre l'initiative en demandant des renseignements, et en cherchant à diminuer les effets, en ce qui concerne toute source réelle ou présumée de préjudice transfrontière, sans qu'il soit besoin d'établir un lien avec une activité (v. *supra* par. 31 et 32). A mesure que les règles progresseront, leur champ devrait devenir plus étroit et plus profond : les «effets» seront ramenés à des «effets défavorables», et finalement à des «pertes ou préjudices»; et les «activités et situations» deviendront des «activités» seulement. En outre, les précisions qui sont et doivent être absentes du projet d'article 1^{er} relatif au champ d'application commenceront à apparaître dans les sections suivantes : ainsi, à la section 2, des délais raisonnables, compte tenu de la pratique des Etats, devront être assignés pour l'exécution de l'obligation d'avertir les Etats affectés de leur exposition effective ou éventuelle à des conséquences physiques ayant des effets transfrontières.

48. En définitive, on aurait tort de présumer trop vite que les articles proposés seront sans objet en ce qui concerne

les caractéristiques particulières des territoires maritimes et fluviaux en cause et avec les exigences techniques concernant leur utilisation et leur exploitation intégrales, dans le cadre du respect de la souveraineté et des droits et intérêts respectifs des deux Etats.»

¹¹¹ ST/LEG/15.

chaque activité et situation auxquelles s'appliquent d'autres accords internationaux. Les traités multilatéraux qui contiennent le plus de critères et de procédures applicables à l'évaluation des effets transfrontières sont également ceux qui appellent le développement du droit international — ou qui affirment l'absence de règles concernant la responsabilité, et, en quelque sorte, leur réservent une place¹¹². Dans les négociations bilatérales, les Etats font

¹¹² Voir *supra* par. 34 et note 83. Voir également la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (*supra* n. 29) dont l'article 8, al. f, prévoit l'échange d'informations entre les parties contractantes notamment sur «l'étendue des dommages qui [...] sont imputables à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance».

encore davantage usage de leur droit d'adapter leurs accords à leurs besoins immédiats, laissant au droit général le soin de combler les lacunes. Les articles élaborés conformément au sujet à l'étude ne peuvent pas remplacer les accords plus spécifiques que leur principal objectif est de promouvoir. Mais ils peuvent constituer de précieux précédents qui faciliteront la conclusion de ces accords et attester que l'obligation d'éviter et de réparer les effets transfrontières défavorables est un principe d'application générale.

Une note se rapportant au mot «dommages» indique que «la présente Convention ne contient pas de dispositions concernant la responsabilité des Etats en matière de dommages».

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-SIXIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/375	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir volume II (2 ^e partie), chap. I ^{er} , par. 8.
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 présent volume. (p. 5).
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	<i>Ibid.</i> (p. 93).
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	<i>Ibid.</i> (p. 135)
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	<i>Ibid.</i> (p. 61).
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 Ripha-gen, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 1).
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	<i>Ibid.</i> (p. 105).
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	<i>Ibid.</i> (p. 75).
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	<i>Ibid.</i> (p. 161).
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 I ^{er} (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 10 (A/39/10)</i> . Le texte définitif fait l'objet du volume II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.371 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.372 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre III (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.373 et Corr.1 et Add.1 et 2	<i>Idem</i> : chapitre IV (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.374 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.375 et Add.1 et Add.1/Corr.1 et Add.2	<i>Idem</i> : chapitre VI (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.376 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VII (Responsabilité des Etats)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.377	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> .
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 le volume I, comptes rendus des 1862 ^e et 1864 ^e 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	<i>Idem</i> , 1868 ^e et 1869 ^e séances.
A/CN.4/L.380	<i>Idem</i> , texte révisé de l'article 19 proposé par le Rapporteur spécial	Reprographié.
A/CN.4/L.381	<i>Idem</i> , texte du paragraphe 2 de l'article 11, proposé par le Rapporteur spécial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/SR.1814 à A/CN.4/SR.1874	Comptes rendus analytiques provisoires des 1814 ^e à 1874 ^e séances de la CDI	<i>Idem</i> . Le texte définitif fait l'objet du volume I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو 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.
